

## **Verso un sistema di protezione internazionale più sostenibile e garantista? Analisi delle principali novità introdotte dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146**

di **Daniela Vitiello**, dottore di ricerca in diritto internazionale e dell'Unione europea, Università degli studi di Roma "La Sapienza".

**SOMMARIO:** 1. *Gli obiettivi della legge 17 ottobre 2014, n. 146.* – 2. *Le novelle volte a rafforzare la tenuta strutturale del sistema italiano di protezione internazionale.* – 2.1. *Gli strumenti di “accelerazione” delle procedure e i correttivi intesi a uniformare la distribuzione delle domande sul territorio nazionale.* – 2.2. *Il sostegno ai comuni “specialmente colpiti” dall'emergenza migratoria e l'ampliamento del sistema di accoglienza “diffuso” dei richiedenti protezione internazionale.* – 3. *Le novelle volte a migliorare la qualità delle decisioni in materia di protezione internazionale.* – 3.1. *La composizione, l'indipendenza di giudizio e la formazione delle commissioni territoriali.* – 3.2. *Le modalità di svolgimento dell'audizione, i criteri applicabili all'esame della domanda e le fonti probatorie rilevanti ai fini dell'accertamento dello status.* – 4. *Le prossime tappe nella riorganizzazione del sistema italiano di protezione internazionale: il recepimento delle direttive dell'Unione sull'accoglienza e sulle procedure.* – 5. (Segue) *La sfida dell'integrazione.* – 6. *Potenziali problematiche legate alla riforma del sistema nazionale di protezione internazionale mediante il mero recepimento del diritto derivato dell'Unione.* – 7. *Maturi i tempi per l'adozione di una legge organica sul diritto d'asilo costituzionale?*

### *1. Gli obiettivi della legge 17 ottobre 2014, n. 146.*

L'adozione della legge 17 ottobre 2014, n. 146, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 22 agosto 2014, n. 119<sup>1</sup> aggiunge un ulteriore tassello alla faticosa costruzione del sistema italiano di protezione internazionale, la cui configurazione attuale deriva in larga misura da interventi non coordinati, finalizzati all'adattamento dell'ordinamento giuridico interno agli obblighi internazionali assunti dall'Italia nella materia *de qua*<sup>2</sup> e al recepimento del diritto derivato

---

<sup>1</sup> Legge n. 146/2014 (legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 119/2014, recante disposizioni urgenti in materia di contrasto a fenomeni di illegalità e violenza in occasione di manifestazioni sportive, di riconoscimento della protezione internazionale, nonché per assicurare la funzionalità del Ministero dell'Interno), GU n. 245, 21/10/2014. Il d.l. n. 119/2014 (mediaticamente noto come “decreto stadi”) è pubblicato in GU n. 194, 22/8/2014.

<sup>2</sup> Come noto, dopo l'adozione della legge n. 722/1954, di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo statuto dei rifugiati (GU n. 196, 27/8/1954), i primi passi nel senso dell'introduzione di

dell'Unione<sup>3</sup>. Più precisamente, la legge 146/2014, recante “disposizioni urgenti in materia di contrasto a fenomeni di illegalità e violenza in occasione di manifestazioni sportive, di riconoscimento della protezione internazionale, nonché per assicurare la funzionalità del Ministero dell'Interno”, introduce, al capo II (artt. 5-7), modifiche e integrazioni al decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, sulle procedure di esame delle domande di protezione internazionale (c.d. “decreto procedure”), nonché misure di finanziamento volte all'ampliamento del sistema di accoglienza.

Tali novità costituiscono una risposta emergenziale volta a tamponare le criticità del sistema italiano di protezione internazionale, drammaticamente accentuatesi in seguito all'incremento esponenziale delle domande registrato negli ultimi mesi<sup>4</sup>, imputabile in parte a un *trend* generale legato alla modificazione quantitativa e qualitativa del fenomeno delle migrazioni forzate, in parte a scelte contestuali, peraltro largamente condivisibili<sup>5</sup>. Queste dinamiche hanno messo a dura prova la tenuta del sistema, per un verso, sovraccaricando di lavoro gli organismi preposti all'esame delle istanze di protezione internazionale, con conseguente dilatazione dei tempi per le decisioni in prima

---

norme in materia di “rifugio” nell'ordinamento giuridico italiano sono stati mossi solo nel 1990, con la “legge Martelli”, contenente la disciplina della procedura di accertamento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra (d.l. n. 416/1989, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 39/1990, GU n. 49, 28/2/1990), successivamente modificata dalla “legge Bossi-Fini” (legge n. 189/2002, GU n. 199, 26/8/2002) che, oltre a intervenire sulla disciplina contenuta nel t.u. sull'immigrazione e sulla condizione dello straniero (d.lgs. n. 286/1998, GU n. 191, 18/8/1998), integrava quella prevista dalla “legge Martelli”.

<sup>3</sup> Il riferimento è alle direttive adottate nel corso del primo quinquennio degli anni Duemila, ovvero durante la prima fase di esercizio di una competenza concorrente dell'Unione in materia di asilo, recepite nell'ordinamento giuridico italiano mediante l'adozione di altrettanti decreti legislativi: d.lgs. n. 85/2003 (GU n. 93, 22/4/2003) di recepimento della direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea (GUCE L 212/12, 7/8/2001); d.lgs. n. 140/2005 (GU n. 168, 21/7/2005) recante attuazione della direttiva 2003/9/CE sull'accoglienza (GUUE L 31/18, 6/2/2003); d.lgs. n. 251/2007 (GU n. 3 del 4/1/2008) che ha attuato la direttiva 2004/83/CE sulle qualifiche (GUUE L 304/12, 30/9/2004); d.lgs. n. 25/2008 (GU n. 40, 16/2/2008), recante attuazione della direttiva 2005/85/CE sulle procedure (GUUE L 326/13, 13/12/2005), come integrato dal d.lgs. n. 159/2008 (GU n. 247, 21/10/2008). Tutte le direttive richiamate, eccezion fatta per quella sulla protezione temporanea, sono state rifiuse, tra il 2011 e il 2013, con l'obiettivo di completare il sistema comune europeo di asilo (CEAS). In merito alle modalità e ai risultati della realizzazione del CEAS si rinvia ad A. DEL GUERCIO, *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d'asilo*, in questa *Rivista*, 2014. Sui profili di sviluppo della competenza concorrente dell'Unione in materia di protezione internazionale v. F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012.

<sup>4</sup> Secondo i dati dichiarati in sede di presentazione del progetto di legge, le istanze di protezione sarebbero aumentate del centotrentanove per cento nei primi tre mesi dell'anno rispetto al 2008 e del ventotto per cento rispetto all'ultimo trimestre del 2013. V. Camera dei deputati, XVII legislatura, Atti parlamentari n. 2616, p. 2.

<sup>5</sup> Il riferimento è al lancio dell'operazione *Mare Nostrum* da parte del Governo italiano. Tale operazione, avviata in seguito alla tragedia delle centinaia di migranti morti a pochi metri dalla riva dell'isola di Lampedusa, con l'obiettivo della ricerca e del soccorso delle imbarcazioni in *distress* nel tratto di mare che separa le coste siciliane da quelle libiche, ha avuto un indiscutibile successo nel ridurre il numero di morti in mare nel corso del 2013. Tuttavia, la conseguenza “inintenzionale” di tali salvataggi è stata un ingolfamento delle procedure di accertamento degli *status* e un'enorme pressione sul sistema italiano di accoglienza, con un conseguente aggravamento delle già precarie condizioni di vita dei migranti nei sovraffollati centri di accoglienza del sud Italia. Per simili rilievi, si rinvia a Consiglio d'Europa, Assemblea Parlamentare, *Report of the Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, The Large-Scale Arrival of Mixed Migratory Flows on Italian Shores*, parr. 12-16.

istanza e moltiplicazione dei casi di disparità di trattamento tra i richiedenti<sup>6</sup>; per altro verso, aggravando il problema dell'accoglienza, con un diffuso deterioramento delle condizioni materiali della stessa<sup>7</sup>. Tra il 2012 e il 2013, tali deficienze sono state oggetto di attenzione da parte della Commissione europea, che ha avviato in relazione alle stesse una procedura di infrazione<sup>8</sup> e un procedimento EU Pilot<sup>9</sup>.

La legge 146/2014, nella parte relativa alla gestione dei flussi dei richiedenti la protezione internazionale, tenta di rispondere ai rilievi mossi dalla Commissione, intervenendo principalmente sul primo dei due nodi problematici (*i.e.* sulle procedure di accertamento dello *status*), senza peraltro trascurare anche aspetti legati alla c.d. "accoglienza diffusa". Si tratta, com'è evidente, di profili strettamente collegati, giacché la permanenza del richiedente nel territorio dello Stato che ne esamina l'istanza (nelle more dell'*iter* procedurale di accertamento dello *status* e in attesa del relativo esito) è preconditione per l'accesso effettivo alla protezione internazionale<sup>10</sup>, mentre l'accoglienza materiale, in tale arco temporale, risponde a valutazioni di opportunità sociale e di gerenza politica del problema delle migrazioni forzate, oltre che, naturalmente, al rispetto di obblighi giuridici di diritto interno e internazionale, nonché legati alla cooperazione europea nella materia *de qua*<sup>11</sup>.

Le integrazioni introdotte dalla legge di conversione (riguardanti le norme accolte negli artt. 4, 8, 15, 17 e 27 del decreto procedure), che si innestano sugli emendamenti originariamente previsti dal decreto-legge 119/2014 (incidenti sul contenuto normativo delle disposizioni di cui agli artt. 4 e 12 del summenzionato decreto del 2008), pur nella loro disorganicità, perseguono due obiettivi chiaramente rintracciabili: in primo luogo, quello di migliorare la qualità delle decisioni e di uniformare le tempistiche procedurali su tutto il territorio nazionale; in secondo luogo, quello di accrescere le garanzie per i ricorrenti nelle more dell'esame della domanda. Una disamina dei mezzi previsti per il raggiungimento di siffatti obiettivi è svolta nelle pagine che seguono.

<sup>6</sup> ASGI, *Sbarchi, per chi chiede asilo tanta burocrazia e tempi di attesa biblici. Intervista con Carla Trommino*, aprile, 2014, reperibile sul sito dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI): <http://www.asgi.it/>.

<sup>7</sup> V. POLCHI, *Profughi, la storia di un afgano e di un sistema al collasso*, *La Repubblica*, 19 giugno 2013.

<sup>8</sup> L'apertura della procedura di infrazione n. 2012/2189 aveva fatto seguito al procedimento EU-Pilot del 25 febbraio 2012 al quale la Presidenza del Consiglio dei ministri aveva risposto in data 21 dicembre 2012, trasmettendo alla Commissione un rapporto del Ministero dell'Interno e una successiva nota integrativa (in data 27 marzo 2012). V. Camera dei deputati, Servizio studi, XVII legislatura, Documentazione per l'esame degli atti del Governo, Dossier n° 42/0, 16 dicembre 2013, pp. 7-8.

<sup>9</sup> Si tratta del procedimento EU-Pilot n. 4684/13/HOME, in merito al quale si veda Camera dei deputati, XVII legislatura, Atti parlamentari n. 2616, p. 23.

<sup>10</sup> In tal senso v. art. 7 del decreto procedure, art. 7 della direttiva 2005/85/CE e art. 9 della direttiva di rifusione 2013/32/UE, cit. *infra*, nota 85.

<sup>11</sup> Basti qui ricordare che il CEAS, il cui fulcro è il meccanismo di determinazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda (c.d. meccanismo di Dublino, disciplinato dal regolamento (CE) n. 343/2003, GUUE L 50/1, 25/2/2003, recentemente rifiuto nel regolamento (UE) n. 604/2013, GUUE L 180/31, 29/6/2013), si basa proprio sulla tendenziale equipollenza degli apparati strumentali di accoglienza e protezione dei richiedenti. Come provato dal "caso greco", il venir meno di tale presunzione, in ragione delle carenze strutturali di un sistema di accoglienza, è in grado di destabilizzare l'intero assetto della cooperazione europea nella materia *de qua*. Sul punto ci sia consentito rinviare al nostro articolo su *Regolamento Dublino II e diritti dei richiedenti asilo nell'Unione europea: considerazioni in merito al dialogo tra la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo*, in *Bocconi Legal Papers*, 2013, p. 151 ss.

## 2. Le novelle volte a rafforzare la tenuta strutturale del sistema italiano di protezione internazionale.

Il primo ambito d'intervento, in funzione del rafforzamento della sostenibilità del sistema italiano di protezione internazionale, ha riguardato il numero e la dislocazione delle commissioni territoriali, che, come noto, sono le autorità accertanti gli *status* di protezione<sup>12</sup>. Istituite dalla "legge Bossi-Fini" nel numero di sette<sup>13</sup>, con al vertice la commissione nazionale per il diritto d'asilo<sup>14</sup>, sono giunte a dieci con l'adozione del decreto procedure<sup>15</sup>, che ne ha modificato la denominazione da "commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato"<sup>16</sup> a "commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale"<sup>17</sup>. A partire dal 2013<sup>18</sup>, le dieci commissioni territoriali sono state affiancate da altrettante sezioni<sup>19</sup>, istituite, come le prime, con decreto del Ministro dell'Interno<sup>20</sup> e composte dai membri supplenti delle stesse. La creazione delle sezioni è stata prevista per far fronte "al verificarsi di un eccezionale incremento delle domande di asilo connesso all'andamento dei flussi migratori e per il tempo strettamente necessario" a gestire in maniera fisiologica tale afflusso<sup>21</sup>, in risposta alla procedura di infrazione n. 2012/2189, attivata

---

<sup>12</sup> Per un'analisi della composizione e del funzionamento delle commissioni territoriali prima dell'avvento delle novelle legislative qui prese in esame si rinvia ad A. DE BONIS, *La procedura amministrativa per il riconoscimento della protezione internazionale in Italia*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, 2011, p. 187 ss., p. 191 ss. Più in generale v. D. TROJA, *Il d.lgs. 28 Gennaio 2008 n. 25: la normativa in materia di riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, p. 320 ss.

<sup>13</sup> La "legge Bossi-Fini" ha istituito le commissioni, operative solo con l'entrata in vigore del regolamento di attuazione adottato con d.p.r. n. 303/2004 (GU n. 299, 22/12/2004). Oltre a contenere la disciplina di dettaglio sulle procedure d'esame delle domande, il regolamento indicava le sedi delle prefetture presso le quali erano istituite le commissioni (Gorizia, Milano, Roma, Foggia, Siracusa, Crotone e Trapani), competenti a esaminare le domande provenienti da più province o regioni (ivi, art. 12). Siffatto decreto di attuazione è stato abrogato, in base al combinato disposto degli artt. 38 e 40 del decreto procedure.

<sup>14</sup> Ai sensi dell'art. 5 del decreto procedure la commissione nazionale svolge funzioni di coordinamento e di indirizzo.

<sup>15</sup> Tale decreto, integrato dal relativo decreto ministeriale di attuazione del 6 marzo 2008, ha individuato tre sedi aggiuntive a quelle esistenti (Bari, Caserta e Torino). Il decreto del Ministero dell'Interno è consultabile *online*: [http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/15/0493\\_dm\\_6\\_marzo\\_2008\\_commiss\\_territ\\_a\\_silo.pdf](http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/15/0493_dm_6_marzo_2008_commiss_territ_a_silo.pdf).

<sup>16</sup> Questa denominazione era originariamente contenuta all'art. 1 *quater* della "legge Martelli", abrogato dall'art. 40 del decreto procedure.

<sup>17</sup> V. art. 4, co. 1, del decreto procedure.

<sup>18</sup> V. art. 30 della legge n. 97/2013, GU n. 194, 20/8/2013 ("legge europea 2013").

<sup>19</sup> Le dieci sezioni sono state istituite tra il 2013 e il 2014, nel numero di due a Roma, quattro a Siracusa, una a Torino, una a Bari, una a Crotone e una a Trapani, con operatività fino al 31 dicembre 2014. Il prospetto aggiornato delle commissioni territoriali e delle relative sezioni è reperibile sul sito ufficiale del Ministero dell'Interno: [http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/28\\_2014/2014\\_06\\_26\\_COMMISSIONI\\_TERRITORIALI\\_PER\\_IL\\_RICONOSCIMENTO.pdf](http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/28_2014/2014_06_26_COMMISSIONI_TERRITORIALI_PER_IL_RICONOSCIMENTO.pdf).

<sup>20</sup> Le commissioni erano originariamente nominate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'Interno, mentre a partire dal d.lgs. n. 159/2008, sono divenute di diretta nomina ministeriale.

<sup>21</sup> V. art. 4, co. 2 *bis*, del decreto procedure. Tale disposizione è stata introdotta dall'art. 30 della legge europea 2013.

dalla Commissione europea con riguardo alla limitata capienza dei centri di accoglienza e agli ostacoli all'accesso all'accoglienza materiale, nonché alle criticità emerse nella fase di accertamento degli *status*, soprattutto in relazione ai richiedenti sottoposti alla procedura di Dublino<sup>22</sup>.

### *2.1. Gli strumenti di “accelerazione” delle procedure e i correttivi intesi a uniformare la distribuzione delle domande sul territorio nazionale.*

Con l'entrata in vigore della legge 146/2014, il sistema si è dotato di ulteriori strumenti e meccanismi volti ad accelerare le procedure d'esame delle domande di protezione internazionale, pur nel rispetto dei livelli di garanzia previsti dalla normativa vigente<sup>23</sup>. In primo luogo, è stato previsto che le prefetture, presso le quali sono insediate le commissioni territoriali, forniscano il necessario supporto logistico e organizzativo<sup>24</sup>, che, in base alla normativa previgente, era garantito dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno. Nell'attuale configurazione, tale Dipartimento mantiene una funzione di coordinamento, mentre il nuovo ruolo assegnato alle prefetture intende favorire una diffusione delle responsabilità prima accentrate, in modo da consentire una risposta più rapida ed efficace. Inoltre, è stato incrementato da dieci a venti il numero massimo delle commissioni territoriali<sup>25</sup> e da dieci a un massimo di trenta (per l'intero territorio nazionale) quello delle sezioni, che dovranno operare nel rispetto delle disposizioni regolanti l'attività delle commissioni<sup>26</sup>. Tale previsione è stata accompagnata dalla soppressione della clausola di neutralità finanziaria in relazione al funzionamento delle sezioni, clausola che era prevista dalla norma previgente<sup>27</sup> e che aveva contribuito a neutralizzare i potenziali benefici della loro istituzione.

Sono stati altresì previsti correttivi in materia di ripartizione della competenza delle commissioni territoriali a conoscere delle domande, intesi ad attuare una distribuzione più equa

---

<sup>22</sup> Di tale procedura di infrazione si è già fatto cenno *supra*, nota 8. In particolare, nella lettera di costituzione in mora dell'Italia, ex art. 258 TFUE, trasmessa in data 24 ottobre 2012, la Commissione contestava il mancato adempimento di taluni obblighi discendenti dalle direttive sulle procedure, sull'accoglienza e sulle qualifiche, oltre che dal regolamento Dublino II. In merito al sistema di Dublino v. *supra*, nota 11.

<sup>23</sup> V. Camera dei deputati, XVII legislatura, Atti parlamentari n. 2616, p. 2.

<sup>24</sup> V. art. 5, co. 1, lett. a), n. 1, del d.l. n. 119/2014, che ha modificato l'art. 4, co. 1, del decreto procedure.

<sup>25</sup> Ivi, art. 5, co. 1, lett. a), n. 2, che ha modificato l'art. 4, co. 2, del decreto procedure.

<sup>26</sup> Ivi, art. 5, co. 1, lett. a), n. 3, che ha modificato l'art. 4, co. 2 *bis*, del decreto procedure. La legge di conversione n. 146/2014 ha poi introdotto un'ulteriore integrazione della norma in esame, in base alla quale il decreto ministeriale che istituisce le sezioni potrà altresì “prevedere che la funzione di Presidente delle sezioni o di alcune di esse sia svolta in via esclusiva”.

<sup>27</sup> L'art. 2 *bis*, del decreto procedure stabiliva, infatti, che all'istituzione delle sezioni si provvedesse “con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”. Tale clausola è stata soppressa con l'art. 5, co. 1, lett. a), n. 3, del d.l. n. 119/2014. Nella relazione tecnica annessa al disegno di legge l'onere finanziario dell'istituzione di una nuova sezione è equiparato a quello di una commissione. In totale, per l'incremento delle commissioni e delle sezioni è stata autorizzata una spesa di oltre dieci milioni di euro per l'anno 2015. V. Camera dei deputati, XVII legislatura, Atti parlamentari n. 2616, p. 13.



delle stesse sul territorio nazionale. La regola generale è rimasta, invero, quella della competenza della commissione che si trova nella circoscrizione in cui la domanda è stata presentata<sup>28</sup>. Inoltre, nei casi in cui lo straniero è ospitato presso un centro di accoglienza per richiedenti asilo (CARA) – in quanto privo dei mezzi di sostentamento<sup>29</sup>, o in attesa di accertamento sull'identità, o ancora a causa dell'irregolarità dell'ingresso<sup>30</sup> – così come nelle ipotesi in cui questi è trattenuto in un centro di identificazione ed espulsione (CIE)<sup>31</sup>, la competenza continua ad essere radicata presso l'autorità accertante sita nella circoscrizione che ospita il CARA o il CIE. La novella pone, invece, mano a un problema pratico di non secondaria rilevanza, emerso in conseguenza di quest'ultima previsione, vale a dire il sovraccarico di lavoro delle commissioni site in prossimità dei maggiori centri di accoglienza e di permanenza temporanea, la cui competenza (ai sensi della disciplina previgente) continuava a sussistere anche in seguito al trasferimento del richiedente presso un centro diverso da quello in cui inizialmente accolto o trattenuto. Quest'ultima ipotesi è ora regolata da due nuovi periodi, integrativi dell'art. 4, co. 5, del decreto procedure, in base ai quali la competenza della commissione “segue” il trasferimento del richiedente, salvo il caso in cui, prima del trasferimento, abbia già avuto luogo l'audizione personale dell'interessato, che incardina definitivamente la competenza all'esame della domanda presso la commissione che ha effettuato l'intervista<sup>32</sup>.

Sempre per esigenze di funzionalità di sistema, e nell'ottica di “avvicinare” le procedure ai ricorrenti, è stato previsto un nuovo comma 5 *bis*, in virtù del quale il Presidente della commissione nazionale, nell'esercizio della propria funzione di indirizzo e coordinamento, può, in deroga al comma 5, redistribuire la trattazione delle domande tra le commissioni territoriali, ferma restando, comunque, l'impossibilità di incardinare la competenza presso una commissione diversa da quella dinanzi alla quale si è svolto il colloquio.

La norma specifica altresì che, nell'esercizio di tale prerogativa, il Presidente debba tener conto “del numero di procedimenti assegnati a ciascuna Commissione nonché dei mutamenti di residenza o domicilio comunicati dall'interessato”<sup>33</sup>. Tale formulazione dovrebbe consentire, al contempo, di ovviare al gravoso problema della concentrazione delle domande presso poche commissioni e di evitare il ricorso strumentale al cambio di residenza da parte del ricorrente, al fine di orientare l'individuazione della commissione competente<sup>34</sup>.

---

<sup>28</sup> V. art. 4, co. 5, del decreto procedure. La disciplina relativa alla presentazione della domanda è contenuta all'art. 26, co. 1, del medesimo decreto.

<sup>29</sup> Ai sensi dell'art. 5, co. 2, del d.lgs. n. 140/2005.

<sup>30</sup> Ai sensi dell'art. 20 del decreto procedure.

<sup>31</sup> Ivi, art. 21. Istituiti nel 1998 dall'art. 12 della “legge Turco-Napolitano” (legge n. 40/1998, GU n. 59, 12/3/1998), i centri di permanenza temporanea (CPT), oggi denominati CIE, sono strutture detentive per i cittadini stranieri il cui soggiorno è irregolare. V. art. 14 del t.u. immigrazione, come modificato dalla “legge Bossi-Fini”, dal “pacchetto sicurezza” (legge n. 94/2009, GU n. 170, 24/7/2009) e dal d.l. n. 89/2011, convertito in legge n. 129/2011 (GU n. 181, 5/8/2011), recante disposizioni urgenti, *inter alia*, per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari (GUUE L 348/98, 24/12/2008).

<sup>32</sup> V. art. 5, co. 1, lett. a), n. 5, del d.l. n. 119/2014.

<sup>33</sup> Ivi, art. 5, co. 1, lett. a), n. 6.

<sup>34</sup> V. Camera dei deputati, XVII legislatura, Atti parlamentari n. 2616, p. 6.

Irrisolta, invece, resta la delicata questione dei ricorsi avverso le decisioni di rigetto delle domande, in merito alla quale è stata da più parti sottolineata l'opportunità di individuare la sede giudiziaria di competenza in base al domicilio o alla residenza del richiedente<sup>35</sup>. I ricorsi, infatti, continueranno ad essere registrati nel distretto di corte d'appello in cui si trova la sede della commissione territoriale che si è pronunciata sul provvedimento impugnato ovvero, in caso di richiedenti ospitati nei CARA o trattenuti nei CIE, presso il tribunale individuato in base alla sede del centro in questione<sup>36</sup>. In conseguenza di ciò, le corti d'appello site in prossimità dei maggiori centri o delle commissioni territoriali più operative, seguiranno ad essere "invasi" dai ricorsi, presentati anche da richiedenti che vivono a chilometri di distanza. È evidente che un contemperamento tra l'esigenza di evitare abusi del diritto a un ricorso effettivo (ipotizzabili nel caso in cui il richiedente utilizzi il cambio di residenza in funzione di *forum shopping*) e quella di scongiurare l'accumulazione dei ricorsi presso pochissime corti d'appello (con effetti deleteri sulla qualità delle decisioni) sarebbe stato opportuno e urgente.

## *2.2. Il sostegno ai comuni "specialmente colpiti" dall'emergenza migratoria e l'ampliamento del sistema di accoglienza "diffuso" dei richiedenti protezione internazionale.*

Nel senso di una più ampia condivisione dell'onere dell'accoglienza, la normativa in esame è intervenuta con una misura di ordine speciale e con previsioni di carattere generale. La misura speciale è prevista in favore di alcuni comuni chiamati, in ragione della loro collocazione geografica, a sostenere maggiori spese per fronteggiare l'eccezionale flusso migratorio. Tali comuni, tassativamente indicati nell'art. 7 della legge 146/2014<sup>37</sup>, potranno in parte escludere tali oneri dal computo ai fini del rispetto del patto di stabilità interno.

Nella più generale prospettiva di favorire una migliore gestione dell'accoglienza, sono state adottate le misure di finanziamento necessarie all'ampliamento degli apparati strumentali a disposizione del Sistema di accoglienza per i richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR), attraverso un incremento del fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo<sup>38</sup>. Inoltre, come nel 2013<sup>39</sup>, per fronteggiare le esigenze straordinarie connesse all'eccezionale afflusso di migranti, è stato istituito

---

<sup>35</sup> ASGI, *Il diritto d'asilo. Proposte di riforma legislativa per la legislatura 2013-2018*, gennaio, 2013; ASGI, *Rifugiati: figli di un Dio minore. Intervista a Gianfranco Schiavone a cura di Cinzia Gubbini*, agosto, 2013.

<sup>36</sup> V. art. 19, co. 2, del d.lgs. n. 150/2011, recante disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione (GU n. 220, 21/9/2011).

<sup>37</sup> Si tratta dei comuni di Agrigento, Augusta, Caltanissetta, Catania, Lampedusa, Mineo, Palermo, Porto Empedocle, Pozzallo, Ragusa, Siculiana, Siracusa e Trapani.

<sup>38</sup> Ai sensi dell'art. 6, co. 1, del d.l. n. 119/2014, tale fondo, di cui all'art. 1 *sexies* e 1 *septies* della "legge Martelli", è stato incrementato di oltre cinquanta milioni di euro per l'anno 2014.

<sup>39</sup> V. art. 1, co. 2, del d.l. n. 120/2013, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 137/2013, recante misure urgenti di riequilibrio della finanza pubblica nonché in materia di immigrazione (GU n. 293, 14/12/2013).

nello stato di previsione del Ministero dell'Interno un apposito fondo<sup>40</sup>, da ripartire d'intesa con il Ministero dell'Economia, tenendo conto anche delle finalità connesse al rimpatrio degli stranieri verso i Paesi di origine o di provenienza<sup>41</sup>.

È auspicabile che queste risorse siano utilizzate in maniera coerente con gli obiettivi enunciati nel piano operativo nazionale “per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari”<sup>42</sup>, risultato dell'accordo istituzionale stipulato, il 10 luglio 2014, dal Governo con le regioni e gli enti locali. In tale accordo, la riduzione dei tempi di attesa legati all'espletamento delle procedure di accertamento degli *status* è definita come “snodo fondamentale” per il corretto funzionamento del sistema nazionale di accoglienza, la cui riorganizzazione dovrebbe essere ispirata alla necessità di rispondere ai continui sbarchi di migranti sulle coste italiane in maniera efficace, dignitosa, rapida, nonché attenta alle esigenze di protezione rafforzata delle categorie di stranieri più vulnerabili. L'obiettivo dell'accordo, che si fonda sulla leale cooperazione tra i livelli istituzionali, è quello di costruire un sistema di accoglienza sostenibile, in quanto diffuso e partecipato, affinando il modello frettolosamente approntato in seguito alla c.d. “emergenza Nord Africa”<sup>43</sup>. Il piano prevede tre distinte fasi di attuazione. La prima, di “soccorso e prima assistenza”, da svolgersi all'interno di strutture governative site nei pressi dei luoghi di sbarco dei migranti, dove questi saranno trattenuti per il tempo necessario (circa quarantotto ore) all'espletamento delle procedure di identificazione e delle attività informative, nonché all'individuazione delle situazioni di vulnerabilità e al soddisfacimento dei bisogni materiali urgenti<sup>44</sup>. La seconda, di “prima accoglienza e qualificazione”, avrà luogo presso centri (c.d. *hub*) dislocati sui territori regionali<sup>45</sup>, dove i migranti che abbiano espresso la volontà di richiedere protezione permarranno per il tempo necessario (al massimo due mesi) alla formalizzazione della domanda (mediante l'apposito modello C3) e allo svolgimento dell'esame della stessa dinanzi alla commissione territoriale competente. Infine, la terza, di “seconda accoglienza e integrazione”, sarà gestita dal sistema SPRAR, la cui dotazione di risorse umane e strumentali è stata all'uopo ampliata già nel 2013<sup>46</sup> e il cui ambito

---

<sup>40</sup> Ai sensi dell'art. 6, co. 2, della legge n. 146/2014, la dotazione finanziaria di tale fondo ammonta a oltre sessantadue milioni di euro.

<sup>41</sup> V. l'art. 14 *bis* del t.u. immigrazione.

<sup>42</sup> Il testo dell'accordo istituzionale è consultabile *online* sul sito dell'Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI) all'indirizzo: <http://www.anci.it/Contenuti/Allegati/77%20cu%20punto%20%20odg.pdf>.

<sup>43</sup> Per un'analisi di tale modello, si rinvia a F. BRACCI (a cura di), *Emergenza Nord Africa. I percorsi di accoglienza diffusa. Analisi e monitoraggio del sistema*, Pisa, 2012.

<sup>44</sup> Attualmente queste funzioni sono svolte dai centri di primo soccorso e accoglienza (CPSA), operativi a Lampedusa, Elmas, Otranto e Pozzallo. Si rinvia sul punto alla scheda tecnica reperibile sul sito ufficiale del Ministero dell'Interno, al *link*: <http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/temi/immigrazione/sottotema006.html>.

<sup>45</sup> Per la realizzazione di tali centri regionali, che andranno gradualmente a sostituire i CARA, il Governo ha stanziato trecentosettanta milioni di euro nel 2014. V. ANCI, *Accordo in unificata su piano triennale, Fassino: “intesa rilevante per accoglienza strutturata”*, luglio, 2014, reperibile *online* sul sito dell'ANCI: <http://www.anci.it/>.

<sup>46</sup> V. il decreto del Ministero dell'Interno del 30 luglio 2013 (GU n. 207, 4/9/2013) e quello di attuazione del 17 settembre 2013, consultabile sul sito ufficiale del Ministero dell'Interno, al seguente *link*: [http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/27/2013\\_09\\_18\\_capacitx\\_ricettiva\\_SPRAR\\_2014\\_2016.pdf](http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/27/2013_09_18_capacitx_ricettiva_SPRAR_2014_2016.pdf).



competenziale è stato esteso anche ai minori non accompagnati<sup>47</sup>, finora oggetto di gestione separata.

In relazione al raggiungimento di tali obiettivi, la legge 146/2014 ha previsto un apposito sistema di monitoraggio. Benché rudimentale – risolvendosi nella presentazione di una relazione alle Camere da parte del Ministro dell’Interno di concerto con il Ministero dell’Economia – tale sistema rappresenta un passo in avanti nel senso di un utilizzo più trasparente ed efficace delle risorse, dal momento che fissa i termini per la presentazione della relazione e individua il contenuto minimo della stessa, che deve indicare i “dati relativi al numero delle strutture, alla loro ubicazione e alle caratteristiche di ciascuna, nonché alle modalità di autorizzazione, all’entità e all’utilizzo effettivo delle risorse finanziarie erogate e alle modalità della ricezione degli [stranieri]”<sup>48</sup>.

### *3. Le novelle volte a migliorare la qualità delle decisioni in materia di protezione internazionale.*

Le integrazioni al decreto-legge 119/2014, avvenute in sede di conversione, hanno mirato soprattutto a rafforzare le garanzie procedurali intese ad assicurare un’elevata qualità delle decisioni in prima istanza, rimediando ad alcune criticità sulle quali era stata da più parti richiamata l’attenzione del legislatore, riguardanti tanto la provenienza e la formazione dei componenti delle commissioni territoriali quanto le modalità di svolgimento dell’esame della domanda.

#### *3.1. La composizione, l’indipendenza di giudizio e la formazione delle commissioni territoriali.*

Le novelle concernenti la composizione e la formazione delle commissioni territoriali ambiscono a uniformare gli *standards* qualitativi in relazione alle decisioni, mediante la “professionalizzazione” dell’autorità accertante. Un dato preliminare è da rilevare. Prima del recente emendamento, ciascuna commissione era composta, nel rispetto della parità di genere, da un “rappresentante” dell’Alto Commissariato per i rifugiati (UNHCR), da due membri afferenti alla pubblica amministrazione (per la precisione uno alla carriera prefettizia e uno alla polizia) e da un rappresentante dell’ente territoriale<sup>49</sup>. In seguito alla modifica legislativa, è stato specificato che il membro esterno allo stato-apparato sarà “designato” dall’UNHCR<sup>50</sup>, il che pare preludere all’introduzione, nelle commissioni territoriali, di figure professionali indipendenti, con comprovata competenza in relazione alla gestione delle procedure di accertamento.

Inoltre, la legge 146/2014 ha previsto una direttiva generale in ordine all’espletamento delle funzioni delle commissioni e delle sezioni, che sono tenute a operare “con indipendenza di giudizio

---

<sup>47</sup> Ministero dell’Interno, *Varato il Piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di migranti*, 24 luglio 2014.

<sup>48</sup> V. il co. 2 *bis* dell’art. 6, della l. n. 146/2014, non previsto dal d.l. n. 119/2014, e inserito in sede di conversione.

<sup>49</sup> V. art. 4, co. 3, del decreto procedure.

<sup>50</sup> V. art. 5, co. 1, lett. a), n. 4, del d.l. n. 119/2014.

e di valutazione”<sup>51</sup>. La *ratio* di tale integrazione è verosimilmente quella di ricercare un punto di equilibrio rispetto alla composizione delle commissioni, in cui risulta preponderante il peso della componente legata alla pubblica amministrazione, con il conseguente rischio che le autorità accertanti possano essere influenzate dall’approccio statale alle politiche migratorie nello svolgimento delle proprie funzioni. Resta irrisolto, ad ogni modo, il problema della coerenza di tale direttiva con il potere di indirizzo e coordinamento attribuito alla commissione nazionale per il diritto d’asilo, finora esercitato da quest’ultima soprattutto al fine di evitare che un’eccessiva autonomia di giudizio delle commissioni territoriali si traducesse in disparità di trattamento dei richiedenti protezione<sup>52</sup>.

Un ambito in cui le funzioni della commissione nazionale sono state sicuramente ampliate è quello della formazione delle commissioni territoriali e delle sezioni. Prima del recente emendamento, il decreto legislativo 25/2008 non prevedeva che i membri delle commissioni dovessero dimostrare specifici requisiti di competenza, benché richiesti dalla direttiva sulle procedure<sup>53</sup>. Il legislatore italiano, in sede di recepimento, non aveva dato puntuale traduzione alla normativa europea, limitandosi a stabilire, in maniera alquanto generica, che la commissione nazionale per il diritto d’asilo dovesse curare la formazione e l’aggiornamento dei propri componenti e di quelli delle commissioni territoriali<sup>54</sup>. Finalmente, la legge 146/2014 ha aggiunto una specifica a riguardo<sup>55</sup>, prevedendo che tutti i membri delle autorità accertanti partecipino a un corso di formazione generale e a periodici corsi di aggiornamento, organizzati dalla commissione nazionale in collaborazione con l’UNHCR e con l’Ufficio europeo di sostegno all’asilo<sup>56</sup>.

### *3.2. Le modalità di svolgimento dell’audizione, i criteri applicabili all’esame della domanda e le fonti probatorie rilevanti ai fini dell’accertamento dello status.*

---

<sup>51</sup> V. art. 3, co. 3 *bis*, introdotto dall’art. 5, co. 1, lett. a), n. 4 *bis*, della legge n. 146/2014.

<sup>52</sup> Le potenziali conseguenze della lacuna relativa alle modalità di coordinamento tra la commissione nazionale per il diritto d’asilo e le commissioni territoriali erano analizzate in un emendamento presentato al Senato, che non è stato discusso perché il Governo ha posto la questione di fiducia “sull’approvazione del testo dell’articolo 1 del disegno di legge di conversione recante modificazioni al decreto legge 22 agosto 2014, n. 119”. V. Senato della Repubblica, XVII legislatura, Assemblea, resoconto stenografico della seduta pubblica (pomeridiana) n. 332 del 15 ottobre 2014, allegato A, G5.2.

<sup>53</sup> V. art. 4, par. 3, della direttiva sulle procedure del 2005, in base al quale le “autorità responsabili” devono essere composte da personale dotato di conoscenze adeguate o che riceva una formazione specifica per ottemperare agli obblighi che su di esso incombono. V. anche l’art. 13, par. 3, lett. a), della stessa direttiva, che dispone che la persona incaricata di condurre il colloquio abbia conoscenze sufficienti per poter correttamente valutare la situazione personale del richiedente e quella generale del luogo di provenienza, oltre che per comprendere il dato culturale e le situazioni di vulnerabilità su cui la domanda si innesta.

<sup>54</sup> V. art. 15, co. 1, del decreto procedure.

<sup>55</sup> V. art. 5, co. 1, lett. b *bis*), del d.l. n. 119/2014 come modificato in sede di conversione.

<sup>56</sup> V. il regolamento (UE) n. 439/2010 che istituisce l’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo (GUUE L 132/11, 29/5/2010).

Le novelle che riguardano le modalità di svolgimento della procedura d'esame sono tese ad armonizzare i criteri di valutazione delle domande e contestualmente a dotare l'autorità accertante degli strumenti necessari a ricostruire più rapidamente ed efficacemente la situazione del ricorrente, a partire dal primo contatto con la commissione territoriale, che avviene con il colloquio personale.

Ai sensi dell'art. 12 del decreto procedure, l'audizione è disposta a mezzo di convocazione notificata alla questura territorialmente competente, ad eccezione dei casi tassativamente indicati di manifesta fondatezza della domanda e di impossibilità materiale del richiedente di sostenere il colloquio<sup>57</sup>. Prima della recente novella, la norma in commento attribuiva alla commissione competente la facoltà di disporre che lo svolgimento dell'audizione di un richiedente, che ne avesse fatto richiesta motivata, avvenisse alla presenza di uno solo dei propri componenti, possibilmente dello stesso sesso<sup>58</sup>. Sull'interpretazione di questa disposizione si sono formate due principali tesi in dottrina: la prima vi ha letto un obbligo per la commissione territoriale di condurre le interviste in formazione collegiale, derogabile solo su istanza motivata dell'interessato<sup>59</sup>; la seconda, più orientata alla prassi, ha sostenuto la libertà della commissione di condurre le audizioni in formazione collegiale o individuale, limitata soltanto dall'obbligo di tenere nella dovuta considerazione la preferenza motivata espressa dal richiedente a riguardo<sup>60</sup>.

Queste due interpretazioni poggiano su un diverso bilanciamento delle principali esigenze sottese all'impianto normativo della disposizione *de qua*, che sono: per un verso, quella di valorizzare la collegialità della composizione dell'autorità accertante<sup>61</sup>, ritenendo che la pluralità e l'eterogeneità delle figure professionali di cui la stessa si compone soddisfa *per se* il requisito della "conoscenza adeguata" a condurre il colloquio in maniera appropriata, richiesto, come si è detto, dalla normativa europea; per altro verso, quella di tutelare maggiormente l'interesse dei richiedenti a un colloquio confidenziale, in presenza di un'autorità responsabile in composizione monocratica e *gender-sensitive*<sup>62</sup>.

Quest'ultimo approccio è stato quello prescelto in sede di emendamento dell'art. 12 del decreto procedure, con l'introduzione, al comma 1 *bis*, della regola dell'audizione dinanzi a uno solo dei componenti della commissione territoriale, possibilmente, dello stesso sesso del richiedente. La norma ora richiede espressamente che tale componente abbia una "specificata formazione", che gli consenta di tenere in debita considerazione tutti gli elementi fattuali di rilievo emersi in sede di audizione. Questi elementi devono essere riportati nella proposta di deliberazione da sottoporre alla

<sup>57</sup> In tali casi, previsti all'art. 12, co. 2, del decreto procedure, la commissione territoriale può omettere l'audizione.

<sup>58</sup> Ivi, art. 12, co. 1, secondo periodo, soppresso dal d.l. n. 119/2014.

<sup>59</sup> D. CONSOLI, G. SCHIAVONE, *Verso una migliore tutela dello straniero che chiede asilo? Analisi delle principali novità in materia di diritto di asilo introdotte a seguito del recepimento della direttiva 2005/85/CE con il d.lgs. 25/2008 e il d.lgs. 159/2008*, in *Diritti, immigrazione e cittadinanza*, 2008, p. 88 ss., p. 100.

<sup>60</sup> A. DE BONIS, *op. cit.*, pp. 199-200.

<sup>61</sup> Ivi, dove l'A. sottolinea che un riflesso dell'importanza attribuita all'elemento della collegialità è contenuto nella lettera dell'art. 4, co. 4, del decreto procedure, in base alla quale le commissioni sono legittimamente insediate con la presenza della maggioranza dei membri.

<sup>62</sup> In tal senso si rinvia ai rilievi sollevati dall'UNHCR, nel rapporto *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice*, Bruxelles, 2010, pp. 21-22.

commissione, che decide in composizione collegiale<sup>63</sup>. La possibilità di audizione in composizione collegiale è comunque ancora prevista, in via residuale, ma solo nei casi in cui l'interessato ne faccia richiesta o il Presidente lo ritenga necessario. La nuova configurazione appare, dunque, particolarmente garantista e, al contempo, atta a velocizzare le procedure, consentendo ai singoli componenti delle commissioni di intervistare contestualmente più persone<sup>64</sup>.

In merito alle informazioni oggetto di valutazione durante l'esame della domanda<sup>65</sup>, l'art. 8, co. 3, del decreto procedure prevede che ciascuna istanza sia esaminata alla luce delle notizie più aggiornate sulla situazione generale del Paese di origine. Prima della novella, tali informazioni, se non già in possesso della commissione competente, potevano essere reperite dalla stessa nei rapporti fatti circolare tra le commissioni territoriali dalla commissione nazionale, che li elaborava sulla base dei dati forniti dall'UNHCR e dal Ministero degli Esteri. Tali rapporti potranno ora essere prodotti anche in collaborazione con altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale<sup>66</sup>, il che consentirà sicuramente di allargare il bacino di informazioni "selezionate"<sup>67</sup> cui le commissioni territoriali potranno attingere. È interessante notare come, *mutatis mutandis*, questa soluzione si ponga nel solco tracciato dalla giurisprudenza di alcune corti internazionali, come la Corte europea dei diritti dell'uomo, che in anni recenti ha valorizzato i rapporti delle organizzazioni non governative, impegnate nella difesa dei diritti umani, nell'ambito della valutazione del rischio corso dai ricorrenti in conseguenza dell'allontanamento<sup>68</sup>.

Sempre in relazione all'obiettivo di adottare una decisione sulla domanda quanto più congrua, è prevista, nel nuovo testo del decreto procedure, l'acquisizione *ex officio* delle fonti di prova rilevanti al fine dell'integrazione del quadro probatorio. Il comma 1 *bis* dell'art. 27 stabilisce, infatti, la facoltà della commissione competente (ma anche dell'autorità giudiziaria in sede di impugnazione) di acquisire d'ufficio gli elementi di prova – tanto sulla situazione generale del Paese d'origine quanto sulla condizione specifica del richiedente – allorché ritenuti necessari a

<sup>63</sup> V. art. 5, co. 1, lett. b), nn. 1-2, del d.l. n. 119/2014.

<sup>64</sup> V. Camera dei deputati, XVII legislatura, Atti parlamentari n. 2616, p. 6.

<sup>65</sup> L'elenco degli elementi che rilevano ai fini dell'esame dei fatti e delle circostanze delle domande di protezione è contenuto nell'art. 3 del d.lgs. n. 251/2007, che include, in estrema sintesi, la situazione personale del richiedente e quella generale del Paese di origine; inoltre, le lesioni già subite costituiscono un serio indizio di fondatezza del timore di persecuzione, mentre per le informazioni non sorrette da prova, rileva la valutazione dell'attendibilità del richiedente. Sul punto, i giudici di legittimità hanno precisato che la valutazione della "credibilità soggettiva" del richiedente non può essere slegata da quella della "credibilità oggettiva", sicché è indispensabile acquisire informazioni sul contesto socio-politico del Paese di destinazione, che siano aggiornate e significative rispetto ai presunti motivi di persecuzione. Così, Cassazione civile, sez. VI, ordinanza n. 16202 del 24 settembre 2012.

<sup>66</sup> V. art. 5, co. 1, lett. a *bis*), del d.l. n. 119/2014 come modificato in sede di conversione.

<sup>67</sup> La precisazione serve a sottolineare che le informazioni acquisibili ai fini delle procedure di accertamento dello *status* dovrebbero essere soggette a una valutazione di conformità a *standards* qualitativi internazionali, relativi sia alle modalità di accesso alla fonte, sia alla trasparenza dell'interpretazione del dato fattuale. Sul punto v. UNHCR, *COI: Towards Enhanced International Cooperation*, Ginevra, 2004; EASO, *Country of Origin Information Methodology*, Lussemburgo, 2012.

<sup>68</sup> V. ad es., Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], ric. n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, sentenza del 21 gennaio 2011, par. 350.

integrare quanto dichiarato dall'interessato in sede di audizione<sup>69</sup>. La novella appare particolarmente opportuna, giacché non di rado si verificano casi in cui il richiedente non è in grado di esternare le violenze e i traumi subiti, in ragione dell'eccessiva sofferenza di cui ciò sarebbe causa, o non è in grado di provare di averli subiti, per indisponibilità materiale di prove circa il suo passato.

Infine, un'ultima integrazione ha riguardato un diritto del richiedente, tanto fondamentale quanto sconosciuto: quella alla difesa<sup>70</sup>. In maniera conseguente alle disposizioni più sopra analizzate, è stato consentito ai legali rappresentanti dei richiedenti di accedere, oltre che alle informazioni relative alla procedura, anche a tutti gli elementi di valutazione adottati e alle fonti di prova utilizzate ai fini della decisione negativa, che possano formare oggetto di giudizio in sede di ricorso<sup>71</sup>.

#### *4. Le prossime tappe nella riorganizzazione del sistema italiano di protezione internazionale: il recepimento delle direttive dell'Unione sull'accoglienza e sulle procedure.*

Condizione imprescindibile per il raggiungimento dell'obiettivo, fissato dal Trattato di Lisbona, di "offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale"<sup>72</sup> è la predisposizione, negli Stati membri dell'Unione, di efficaci meccanismi di esame delle istanze di protezione, che consentano una rapida e corretta determinazione dello *status* che si attaglia al caso di specie.

Questa la *ratio* dell'introduzione, nel decreto procedure, delle novelle suesposte, che tentano un contemperamento tra le opposte esigenze di accelerare le procedure di accertamento dello *status* e di mantenere i livelli di garanzia previsti dalla normativa vigente in relazione alle decisioni dell'autorità accertante. Tale tentativo pare inserirsi in una congiuntura favorevole a un più generale processo di riforma del sistema italiano di protezione internazionale. Le prossime tappe sono delineate nella legge di delegazione europea 2013<sup>73</sup>, che si segnala, *inter alia*, per il superamento

---

<sup>69</sup> V. art. 5, co. 1, lett. b *quater*), del d.l. n. 119/2014 come modificato in sede di conversione.

<sup>70</sup> Sulla prassi discriminatoria e illegittima del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma in relazione al gratuito patrocinio per i richiedenti che ne abbiano diritto ai sensi della legge v. ASGI, *Patrocinio gratuito negato ai richiedenti asilo a Roma*, giugno, 2014.

<sup>71</sup> V. art. 5, co. 1, lett. b *ter*), del d.l. n. 119/2014 come modificato in sede di conversione.

<sup>72</sup> Così enunciato nell'art. 78 TFUE, parte del Titolo V, relativo allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG), ambito di competenza concorrente che, in seguito al Trattato di Lisbona, è assoggettato al metodo comunitario. In merito alle novità introdotte dall'istituzione dello SLSG, v. G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 105 ss.

<sup>73</sup> Legge n. 154/2014 di delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea, GU n. 251, 28/10/2014 ("legge di delegazione europea 2013, secondo semestre").



dell'*impasse* della copertura finanziaria ai fini del recepimento delle direttive di rifusione sulle procedure e sull'accoglienza<sup>74</sup>.

In vista di tali sviluppi si possono individuare almeno alcune delle criticità dell'attuale sistema nazionale di protezione internazionale, in relazione alle quali un intervento è auspicabile, partendo da una necessaria premessa, che riguarda l'approccio con cui il legislatore italiano ha inteso sinora procedere nella strutturazione di tale sistema. L'approccio, esemplificato dalla legge 146/2014 (che convoglia all'interno di un unico testo la disciplina del contrasto ai fenomeni di violenza nello sport e quella relativa alla protezione internazionale), accomuna molti degli atti che hanno dato attuazione alla normativa europea nella materia qui analizzata<sup>75</sup>. Siffatta risposta meramente reattiva e spesso tipicamente emergenziale, che pure ha consentito all'Italia di dotarsi di un sistema di protezione internazionale che figura nella rosa di quelli europei con più elevati tassi di riconoscimento<sup>76</sup>, non pare più in grado di garantire la tenuta e la sostenibilità di tale sistema dinanzi alle sfide poste dalla trasformazione quantitativa e qualitativa del fenomeno delle migrazioni forzate. Oggi, la questione si pone in termini di massa e in relazione a flussi "misti" di stranieri che giungono perlopiù via mare. Questa dinamica di tipo non occasionale crea un problema strutturale di identificazione dei richiedenti protezione tra i migranti *tout court*<sup>77</sup>; l'identificazione essendo preconditione per l'accesso alla procedura di accertamento dello *status* e all'accoglienza materiale, da parte dei primi, e per l'applicazione della disciplina di contrasto all'immigrazione irregolare, nei riguardi dei secondi.

Alle difficoltà legate all'attuale dinamica delle migrazioni forzate, si aggiunge l'intrinseca complessità del sistema comune europeo di protezione internazionale: un sistema "tricefalo", che riconosce gli *status* di rifugiato e di avente diritto alla protezione sussidiaria e contempla altresì la protezione temporanea<sup>78</sup>, oltre a prevedere specifiche forme di tutela in relazione alle categorie di

<sup>74</sup> Sui termini di recepimento delle stesse v. *ivi*, allegato B. Sulla questione dell'*impasse* della copertura finanziaria per il recepimento delle direttive richiamate v., per una sintesi, ASGI, *Pericolosa battuta d'arresto della riforma del sistema asilo in Italia*, giugno, 2014.

<sup>75</sup> Si rinvia per un'analisi di dettaglio a M. BENVENUTI (a cura di), *La protezione internazionale degli stranieri in Italia: uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento sulle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure*, Napoli, 2011.

<sup>76</sup> V. Eurostat, *Asylum Decisions in the EU 28. EU Member States Granted Protection to 135.700 Asylum Seekers in 2013*, STAT/14/9819, giugno, 2014, pp. 3-4, reperibile *online*: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STAT-14-98\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STAT-14-98_en.htm).

<sup>77</sup> Ci si riferisce, in genere, ai migranti "economici", che non rientrano in alcuna delle categorie protette da *status* di diritto internazionale. Sulle sfide dell'identificazione e dell'accesso alla protezione, in una prospettiva comparata costruita a partire dall'analisi del funzionamento dei sistemi d'asilo di quindici Paesi europei, v. Asylum Information Database (AIDA), *Mind the Gap: An NGO Perspective on Challenges to Accessing Protection in the Common European Asylum System, Annual Report 2013/2014*, Bruxelles, 2014, reperibile *online*: <http://www.asylumineurope.org/annual-report-20132014>.

<sup>78</sup> Come noto, tale sistema è fondato sull'istituto della protezione internazionale, comprendente tanto lo *status* di rifugiato (disciplinato in accordo con la Convenzione di Ginevra del 1951, ratificata da tutti gli Stati membri dell'Unione) quanto la protezione sussidiaria (elaborata nel diritto dell'Unione a partire dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di limiti all'espulsione degli stranieri a rischio *refoulement*), nonché la protezione temporanea. Invero, giova ricordarlo, la protezione temporanea non deve intendersi come costitutiva di uno *status*, bensì alla stregua di una tutela temporanea ed immediata concessa in caso di afflusso massiccio di sfollati in base

stranieri “vulnerabili”<sup>79</sup>. Continuare a gestire tale complessità mediante interventi attuativi disorganici rischia di rendere ancor più macchinoso l’accesso alla protezione e potrebbe condurre l’Italia a un contenzioso permanente circa il rispetto degli obblighi, internazionali ed europei, assunti nella materia *de qua* (il che pare confermato, per i profili qui in analisi, dal fatto che la Commissione europea abbia avviato, il 16 ottobre 2014, una nuova procedura d’infrazione nei confronti dell’Italia, in relazione all’inadeguatezza delle procedure di accertamento degli *status*<sup>80</sup>).

Ciò è tanto più vero nella fase attuale, in cui gli Stati membri dell’Unione sono chiamati a dare attuazione alle direttive in materia di protezione internazionale, che hanno completato il CEAS<sup>81</sup>. A differenza degli atti adottati nella prima fase di sviluppo della politica europea nella materia analizzata – che recavano *standards* minimi sull’accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure<sup>82</sup> – le direttive di rifusione, adottate tra il 2011 e il 2013, intendono sviluppare una “politica comune”, basata su *status* uniformi<sup>83</sup>. Ora, benché i decreti italiani di attuazione delle direttive della prima fase avessero in parte anticipato siffatti sviluppi, optando per una tendenziale uniformità dei percorsi di accoglienza e dell’*iter* procedurale<sup>84</sup>, è indubbio che le novità accolte negli atti di rifusione debbano essere oculatamente considerate in fase di adattamento.

In particolare, il rispetto delle garanzie, dettagliate nella direttiva 2013/32/UE<sup>85</sup> – tanto in relazione all’obbligo di formazione del personale coinvolto nelle diverse fasi di espletamento della procedura di accertamento<sup>86</sup> quanto in rapporto alla durata della stessa<sup>87</sup> – rappresenta la principale sfida nella riforma del sistema italiano di protezione internazionale<sup>88</sup>. Analoghe considerazioni possono essere estese all’accoglienza dei richiedenti protezione che, ai sensi della direttiva

---

a una specifica procedura di carattere eccezionale, disciplinata dalla direttiva 2001/55/CE e mai attivata fino al momento in cui si scrive. In argomento, P. BONETTI, *Il diritto d’asilo nella Costituzione italiana*, in C. FAVILLI (a cura di), *op. cit.*, p. 35 ss., p. 51 ss.

<sup>79</sup> V. A. DEL GUERCIO, *op. cit.*, p. 7 e 16 ss.

<sup>80</sup> In relazione alla procedura n. 2012/2189 v. *supra*, par. 2. La nuova procedura (n. 2014/2126) è stata avviata dalla Commissione in data 16 ottobre 2014 e riguarda, *inter alia*, la presunta violazione della direttiva 2005/85/CE.

<sup>81</sup> V. *supra*, nota 3.

<sup>82</sup> In ossequio alla base giuridica dell’art. 63, par. 1, lettere b), c), d), del TCE.

<sup>83</sup> Tali atti poggiano sulla base giuridica dell’art. 78, par. 2, lettere a), b), d), f), del TFUE.

<sup>84</sup> In tal senso, M. BENVENUTI, *La protezione internazionale*, in questa *Rivista*, 2010, p. 7.

<sup>85</sup> Direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (rifusione), GUUE L 180/60, 29/6/2013.

<sup>86</sup> *Ivi*, art. 34, par. 2; art. 4, par. 4; art. 6, par. 1; art. 14, par. 1.

<sup>87</sup> *Ivi*, art. 6, par. 1, che, in relazione ai termini per l’accesso alla procedura, prevede che di norma la domanda debba essere registrata entro tre giorni lavorativi, e art. 31, par. 3, che stabilisce la durata massima di sei mesi per la procedura ma prevede altresì la facoltà di proroga per motivi tassativamente indicati e per un massimo di nove mesi.

<sup>88</sup> In tal senso, si richiama la circostanza che le maggiori critiche mosse dall’UNHCR e dalle organizzazioni non governative che si occupano di tutelare i diritti degli stranieri in fuga riguardano proprio le lungaggini procedurali e l’inadeguatezza della formazione del personale incaricato di gestire le domande di asilo. V. UNHCR, *UNHCR Recommendations on Important Aspects of Refugee Protection in Italy*, Roma, 2013, pp. 6-8; Consiglio Italiano per i Rifugiati (CIR), *Access to Protection: A Human Right / Accesso alla protezione: un diritto umano*, Roma, 2013, p. 41 ss., reperibile *online*: <http://www.cir-onlus.org/images/pdf/rapport%20epimcon%20corr%2023-10-13.pdf>. V. anche ASGI, *Il diritto alla protezione. Studio sullo stato del sistema di asilo in Italia e proposte per una sua evoluzione*, Acqui Terme, 2011, p. 67 ss.

2013/33/UE<sup>89</sup>, dovrà essere accessibile, in condizioni di parità<sup>90</sup>, a tutti i cittadini di Paesi terzi (nonché agli apolidi) e ai loro familiari, a partire dal momento in cui presentino una richiesta di protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro (ivi comprese le zone di transito, le frontiere e le acque territoriali<sup>91</sup>), nonché garantire una tutela rafforzata delle categorie vulnerabili<sup>92</sup>.

L'attuazione della direttiva sull'accoglienza dovrà, altresì, conformarsi alle linee guida dettate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo cui gli Stati membri non possono opporre la saturazione delle proprie capacità di accoglienza per aggirare il rispetto degli *standards* indicati dalla direttiva stessa<sup>93</sup>. Essi sono tenuti a garantire ai richiedenti almeno “un livello di vita dignitoso e adeguato per la salute nonché il sostentamento”<sup>94</sup>, a partire dal momento in cui viene presentata l'istanza. Se del caso, possono fornire l'accoglienza materiale anche in forma di sussidi economici<sup>95</sup>, secondo quanto all'uopo previsto dalla normativa europea<sup>96</sup>, nonché da quella italiana di recepimento<sup>97</sup>, che tuttavia, in base a quanto riferito dall'UNHCR, non ha trovato per il momento attuazione<sup>98</sup>. Già in precedenza, peraltro, i giudici di Lussemburgo avevano sostenuto che l'accoglienza materiale dovesse essere continuativa, effettiva e non discriminatoria<sup>99</sup>. Interrogati in via pregiudiziale sul riparto degli oneri finanziari dell'accoglienza tra lo Stato competente ai sensi del regolamento Dublino II e quello ospitante il richiedente in attesa del trasferimento, avevano concluso che le disposizioni della direttiva 2003/9/CE dovessero trovare applicazione anche nei confronti di un richiedente sottoposto alla procedura di Dublino, sicché, fino

---

<sup>89</sup> Direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), GUUE L 180/96, 29/6/2013.

<sup>90</sup> Così, *ivi*, *considerando* n. 8, secondo cui gli Stati membri dell'Unione dovrebbero assicurare l'applicazione della direttiva in tutte le fasi della procedura e in tutti i luoghi interessati dalla presenza di richiedenti protezione internazionale.

<sup>91</sup> *Ivi*, art. 3, par. 1.

<sup>92</sup> *Ivi*, art. 21. Per una disamina di questi profili della direttiva e per una valutazione critica dei limiti delle previsioni normative in essa contenute, in una prospettiva di maggiore garanzia delle persone vulnerabili, si rinvia ad A. DEL GUERCIO, *op. cit.*, p. 17 ss.

<sup>93</sup> V. Corte di giustizia dell'UE, causa C-79/13, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Selver Saciri, Danijela Dordevic, Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Diest*, sentenza del 27 febbraio 2014.

<sup>94</sup> *Ivi*, par. 52.

<sup>95</sup> *Ibidem*. La Corte ha precisato che l'importo di questi sussidi deve essere sufficiente almeno a consentire loro, “di disporre di un alloggio, tenendo conto eventualmente della salvaguardia dell'interesse delle persone portatrici di particolari esigenze [...] [e] ai figli minori di convivere con i genitori in modo da poter mantenere l'unità familiare dei richiedenti asilo”. Nell'impossibilità di dare accoglienza ai richiedenti, nelle strutture appositamente previste, lo Stato membro interessato potrà rinviarli “verso organismi appartenenti al sistema generale di assistenza pubblica, purché tale sistema garantisca ai richiedenti asilo il rispetto delle norme minime previste da detta direttiva”.

<sup>96</sup> Il richiamo è alla norma di cui all'art. 13, par. 5, della direttiva 2003/9/CE, riprodotta in termini sostanzialmente sovrapponibili nell'art. 17, par. 5, della nuova direttiva 2013/33/UE.

<sup>97</sup> Sull'erogazione del contributo economico di prima assistenza in favore del richiedente asilo, nei casi d'indisponibilità di posti nelle strutture di accoglienza v. art. 6, co. 7, del d.lgs. n. 140/2005.

<sup>98</sup> V. UNHCR *Recommendations on Important Aspects of Refugee Protection in Italy*, cit., p. 11.

<sup>99</sup> Corte di giustizia dell'UE, causa C-179/11, *Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, sentenza del 27 settembre 2012.

al momento del trasferimento effettivo, il “costo” dell’accoglienza dovesse essere sopportato dallo Stato ospitante<sup>100</sup>.

Se queste sono le linee guida che si traggono dalle recenti pronunzie della Corte di giustizia dell’Unione, di non minore impatto sulla tenuta del sistema italiano di protezione internazionale potrebbe rivelarsi altresì l’ultima giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di espulsione di stranieri<sup>101</sup>. Pur operando un *distinguo* tra il “caso italiano” e il “caso greco”<sup>102</sup>, ai fini della valutazione del rischio in cui incorrono gli stranieri in seguito al trasferimento<sup>103</sup>, la Corte di Strasburgo ha affievolito la presunzione di conformità agli *standards* europei<sup>104</sup> delle condizioni di accoglienza in Italia<sup>105</sup>, valorizzando l’esigenza di una tutela rafforzata dei richiedenti asilo, in quanto gruppo vulnerabile<sup>106</sup> e, all’interno di tale gruppo, in particolar modo dei minori, anche accompagnati. Nell’argomentazione della Corte, la vulnerabilità di questi ultimi è tale da abbassare drasticamente la soglia minima di gravità del maltrattamento sanzionabile ai sensi dell’art. 3 CEDU, potendosi configurare come tale una situazione di accoglienza in cui il minore straniero sia esposto a stress o ansia<sup>107</sup>. Ciò si traduce, nell’ottica della riforma del sistema di accoglienza italiano,

<sup>100</sup> Ivi, parr. 50 e 61. Si tratta di una pronunzia importante in quanto, com’è emerso da uno studio comparato, recentemente realizzato da varie organizzazioni non governative, i richiedenti asilo soggetti alla procedura di Dublino sono stati vittime, negli Stati membri (e, naturalmente, anche in Italia), di ingiustificabili disparità di trattamento quanto all’accesso effettivo alla protezione, tanto nelle more del trasferimento quanto in seguito allo stesso. L’accoglienza materiale, riservata a tale categoria di richiedenti, è stata generalmente peggiore rispetto a quella garantita agli altri richiedenti, e, in taluni casi, essi sono stati addirittura penalizzati per aver presentato la domanda in uno Stato membro non competente ai sensi del regolamento Dublino II. V. European Network for Technical Cooperation on the Application of the Dublin II Regulation, “*Dublin II Regulation: Lives on Hold*”. *European Comparative Report*, febbraio, 2013, reperibile *online*: <http://www.dublin-project.eu/dublin/Dublin-news/New-report-Dublin-II-regulation-lives-on-hold>.

<sup>101</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo [GC], ric. n. 29217/12, *Tarakhel c. Svizzera*, sentenza del 4 novembre 2014. Il caso riguardava una famiglia di cittadini afgani, il cui primo ingresso irregolare nel territorio dell’Unione era avvenuto attraverso l’Italia. Ai sensi dei criteri dettati dal regolamento di Dublino, l’Italia era lo Stato competente all’esame della domanda d’asilo presentata dai componenti del nucleo familiare, ragion per cui la famiglia era ospitata in un centro di accoglienza nelle more dell’accertamento dello *status*. Tuttavia, i richiedenti erano riusciti a lasciare il centro di accoglienza, non ritenuto, dai genitori, idoneo a ospitare i loro figli minori, e avevano oltrepassato il confine austriaco. In Austria, erano stati appresi dalle autorità di confine che avevano attivato la procedura per il loro trasferimento in Italia; trasferimento che non era stato eseguito, perché i richiedenti avevano di nuovo tentato con successo la fuga, giungendo in Svizzera. La Svizzera (che, pur non essendo parte dell’UE, partecipa alla cooperazione di Dublino in base ad un accordo di associazione del 2004) aveva, a sua volta, aperto una procedura “Dublino” per il trasferimento della famiglia afgana in Italia. Contro la decisione di trasferimento i richiedenti avevano presentato infruttuoso ricorso dinanzi ai giudici interni e, infine, si erano rivolti a Strasburgo, lamentando che il trasferimento li avrebbe esposti a un rischio reale di violazione degli artt. 3, 8 e 13 CEDU.

<sup>102</sup> Il riferimento è al *leading case* della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit.

<sup>103</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo [GC], *Tarakhel c. Svizzera*, cit., par. 120.

<sup>104</sup> Come nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit. (parr. 249-251), anche qui la Corte di Strasburgo ha negato che gli obblighi di accoglienza dei richiedenti asilo possano essere desunti dall’art. 3 CEDU e ha tenuto conto del fatto che siffatti obblighi si impongono agli Stati membri dell’Unione (che sono anche tutti parti della CEDU) come conseguenza del diritto positivo dell’Unione stessa. V., in tal senso, i parr. 93 ss. della sentenza *Tarakhel c. Svizzera*, cit.

<sup>105</sup> Ivi, in particolare, il par. 115.

<sup>106</sup> Ivi, par. 118.

<sup>107</sup> Ivi, par. 119. La Corte, interpretando la clausola di sovranità di cui all’art. 3, par. 2, del regolamento Dublino II come attributiva di un potere discrezionale allo Stato membro UE (o allo Stato associato che partecipa alla

approvata nella conferenza unificata Stato-regioni<sup>108</sup>, in un'enorme sfida, difficile da accettare, dovendosi fare i conti con l'attuale contesto di crisi economica e di rinegoziazione a ribasso dei diritti socio-economici degli stessi cittadini; non accettarla potrebbe, nondimeno, condurre al moltiplicarsi dei ricorsi presentati dai richiedenti asilo a Strasburgo<sup>109</sup> che, se vittoriosi, porterebbero alla condanna dell'Italia per l'odiosa violazione (diretta) del divieto di tortura e maltrattamenti, di cui all'art. 3 CEDU.

##### 5. (Segue) La sfida dell'integrazione.

Un altro ambito di particolare criticità del sistema italiano di protezione internazionale riguarda l'integrazione degli stranieri protetti<sup>110</sup>. Essa presuppone l'esistenza della volontà politica di governare il fenomeno delle migrazioni forzate, piuttosto che di limitarsi a subirlo<sup>111</sup>, cercando di contenere i danni in termini di disgregazione sociale<sup>112</sup>. In tal senso, il decreto legislativo 21 febbraio 2014, n. 18<sup>113</sup>, che ha dato attuazione alla direttiva 2011/95/UE<sup>114</sup>, ha introdotto un

---

cooperazione di Dublino), in relazione all'esecuzione del trasferimento del richiedente, e rivendicando l'utilizzo di tale discrezionalità in conformità al principio della protezione equivalente (v. Corte europea dei diritti dell'uomo [GC], ric. n. 45036/98, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, sentenza del 30 giugno 2005, par. 152), ha concluso questo *reasoning* affermando la sussistenza di un obbligo – in capo allo Stato parte della CEDU che debba trasferire un richiedente in un altro Stato membro competente in base al regolamento di Dublino dell'UE – di chiedere ed ottenere assicurazioni da parte di quest'ultimo sul rispetto degli *standards* europei in materia di accoglienza, ed ha aggiunto che siffatto obbligo sussiste anche in assenza di "carenze sistematiche" nel sistema di asilo dello Stato verso il quale si effettua il trasferimento.

<sup>108</sup> V. *supra*, par. 2.

<sup>109</sup> Secondo quanto riportato dall'analisi tecnico-normativa allegata al disegno di legge di conversione del d.l. n. 119/2014, sarebbero attualmente cinquantaquattro i ricorsi, aventi ad oggetto le condizioni di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia, pendenti innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. V. Camera dei deputati, XVII legislatura, Atti parlamentari n. 2616, p. 23.

<sup>110</sup> V. ad es., ASGI, *Integrazione dei rifugiati a rischio senza accesso alla residenza*, maggio, 2014.

<sup>111</sup> In tal senso e in una prospettiva più generale, v. le considerazioni sulla strategia "securitaria" alla base della normativa italiana sull'accoglienza svolte da G. CATALDI, *Migrazione e accoglienza: una questione di "diritti"?*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 171 ss.

<sup>112</sup> Si pensi a quanto recentemente accaduto nel quartiere Tor Sapienza di Roma, dove i cittadini, residenti di un quartiere degradato, abbandonato dalle istituzioni e densamente abitato da stranieri, hanno assaltato la sede del centro di prima accoglienza gestito dalla cooperativa "Il Sorriso", centro che ospitava numerosi rifugiati, tra cui molti minori, costringendo i gestori del centro a evacuarlo e il sindaco di Roma a intavolare una trattativa con i riottosi per lo sgombero definitivo dello stesso. Sul caso si rinvia all'articolo "*Siamo qui per costruire una nuova vita*". *La lettera dei rifugiati di Tor Sapienza*, pubblicato su *L'Espresso*, 14 novembre 2014. Peraltro, giova sottolineare che la mancata integrazione dei rifugiati (e degli altri stranieri cui è riconosciuta una forma di protezione) nel tessuto delle comunità di accoglienza non reca pregiudizio soltanto alla coesione sociale ma anche alla capacità degli stessi di contribuire al *welfare state*. Ciò è stato dimostrato in un interessante studio condotto da A. BETTS, L. BLOOM, J. KAPLAN, N. OMATA, *Refugee Economies. Rethinking Popular Assumptions*, Oxford, 2014.

<sup>113</sup> V. il d.lgs. n. 18/2014 (GU n. 55, 7/3/2014), che ha modificato numerose disposizioni del d.lgs. n. 251/2007. Si segnalano, in particolare, l'estensione della durata del permesso di soggiorno per i titolari della protezione sussidiaria (a cinque anni) e le novelle in materia di ricongiungimento familiare (v. art. 29 del t.u. immigrazione).



interessante previsione, istituendo il piano nazionale di intervento ai fini dell'integrazione, la cui implementazione dovrà essere coerente e coordinata con quella del piano operativo nazionale sull'accoglienza<sup>115</sup>. Il piano sull'integrazione dovrà essere predisposto dal Ministero dell'Interno a cadenza biennale e dovrà individuare le linee guida in relazione all'inserimento lavorativo dei beneficiari, all'accesso all'assistenza sociale e sanitaria, all'alloggio, all'istruzione e al contrasto alle discriminazioni, oltre che indicare "una stima dei destinatari delle misure di integrazione nonché specifiche misure attuative della programmazione dei pertinenti fondi europei"<sup>116</sup>. Obiettivi ambiziosi, dunque, che, tuttavia, dovranno trovare realizzazione nel rispetto della clausola di neutralità finanziaria all'uopo prevista dal decreto in esame<sup>117</sup>.

Nella direzione di facilitare l'integrazione e la mobilità degli stranieri protetti si muove anche la direttiva 2011/51/UE<sup>118</sup>, recepita con decreto legislativo 13 febbraio 2014, n. 12<sup>119</sup>, che ha esteso lo *status* di soggiornanti di lungo periodo<sup>120</sup> ai titolari della protezione internazionale (vale a dire ai cittadini di Paesi terzi nei confronti dei quali hanno già avuto luogo con esito positivo le procedure di accertamento dello *status*<sup>121</sup>), con la tendenziale equiparazione ai cittadini nell'accesso ai diritti socio-economici di base<sup>122</sup> e l'estensione delle garanzie contro l'allontanamento<sup>123</sup>.

#### 6. Potenziali problematiche legate alla riforma del sistema nazionale di protezione internazionale mediante il mero recepimento del diritto derivato dell'Unione.

<sup>114</sup> Direttiva 2011/95/UE recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione), GUUE L 337/9, 20/12/2011.

<sup>115</sup> Così si legge nelle premesse all'accordo che istituisce il piano operativo nazionale di accoglienza, consultabili online, al link indicato supra, alla nota 42.

<sup>116</sup> V. art. 1, co. 3, del d.lgs. n. 18/2014.

<sup>117</sup> Ivi, art. 1, co. 3 bis.

<sup>118</sup> Direttiva 2011/51/UE che modifica la direttiva 2003/109/CE per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale, GUUE L 132/1, 19/5/2011.

<sup>119</sup> D.lgs. n. 12/2014 (GU n. 45, 24/2/2014), che ha modificato l'art. 9 del t.u. immigrazione. Il decreto di attuazione prevede, inoltre, meccanismi di facilitazione dell'ottenimento del permesso di soggiorno per i beneficiari della protezione internazionale appartenenti alle categorie vulnerabili indicate all'art. 8, co. 1, del d.lgs. n. 140/2005 e l'esenzione dal *test* di conoscenza della lingua italiana previsto per gli altri cittadini di Paesi terzi ai fini dell'ottenimento del permesso di lungo soggiorno.

<sup>120</sup> La definizione dello *status* di lungosoggiornante è contenuta all'art. 4, par. 1, della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, GUCE L 16/44, 23/1/2004. In generale, sulle politiche dell'Unione in materia di integrazione, sul riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri in tale ambito, e sulla estensione della direttiva lungosoggiornanti ai titolari della protezione internazionale v. G. CAGGIANO, *L'integrazione dei migranti tra soft-law e atti legislativi: competenze dell'Unione europea e politiche nazionali*, in ID. (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione*, cit., p. 27 ss.

<sup>121</sup> V. art. 3, par. 2, lett. d), della direttiva 2011/51/UE.

<sup>122</sup> Invero, la direttiva 2003/109/CE lascia agli Stati membri la possibilità di limitare la parità di trattamento "ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo, o il familiare per cui questi chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio" (ivi, art. 11, par. 2), ovvero in materia di accesso alla protezione sociale (ivi, art. 11, par. 4), o ancora di limitare l'accesso al diritto al lavoro e all'istruzione (ivi, art. 11, par. 3).

<sup>123</sup> V. l'art. 1, par. 7, lett. a), 3 *ter*, della direttiva 2011/51/UE.

La disciplina europea da ultimo richiamata, pur rappresentando un indiscusso avanzamento nell'affermazione della libertà di circolazione dei beneficiari della protezione internazionale nello spazio giuridico dell'Unione<sup>124</sup>, pone un problema di attuazione non secondario nell'ordinamento italiano, in quanto esclude dal proprio ambito di applicazione personale “coloro che sono autorizzati a soggiornare in uno Stato membro in base a una forma di protezione diversa dalla protezione internazionale”<sup>125</sup>. È, infatti, all'interno di tale categoria che rientrano gli stranieri che beneficiano della “protezione umanitaria”: un istituto di diritto interno, disciplinato dall'art. 5, co. 6, del testo unico sull'immigrazione e sconosciuto al diritto dell'Unione<sup>126</sup>. Ne consegue che i beneficiari della protezione umanitaria, che rappresentano una percentuale numericamente significativa dell'universo degli stranieri meritevoli di tutela – percentuale, peraltro, cresciuta drammaticamente in seguito alle misure adottate dall'Italia in risposta all'emergenza nel Nord Africa nel 2011<sup>127</sup> – si trovano ad appartenere a una categoria di stranieri “in fuga” discriminata *de jure*<sup>128</sup>, tanto in relazione al ricongiungimento familiare e al godimento delle prestazioni sociali, quanto in rapporto alla libertà di circolazione e, quindi, alla possibilità di trasferirsi in uno Stato membro di seconda accoglienza<sup>129</sup>.

<sup>124</sup> V. l'art. 14 della direttiva 2003/109/CE, in materia di circolazione per motivi di studio o di lavoro. Naturalmente, la libertà di circolazione sarà garantita negli Stati membri dell'Unione che hanno partecipato all'adozione della direttiva richiamata. Sul tema v. M. DI FILIPPO, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, in A. M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 160 ss.

<sup>125</sup> Così, l'art. 3, par. 2, lett. c), della direttiva 2011/51/UE. Infine, erano già esclusi e lo rimangono i cittadini di Paesi terzi che siano autorizzati a soggiornare in uno Stato membro sulla base di una forma di protezione temporanea (art. 3, par. 2, lett. b).

<sup>126</sup> Più precisamente, il diritto dell'Unione conferisce la facoltà agli Stati membri di autorizzare l'ingresso o la permanenza dello straniero nel proprio territorio per motivi umanitari, ma non attribuisce all'esercizio di tale diritto il corollario della libera circolazione dello straniero in questione nell'area Schengen. Sul punto ci sia consentito rinviare a A. MIGNOLLI, D. VITIELLO, *L'Unione Europea, il Sistema Schengen e le migrazioni via mare. Considerazioni in merito al recente “caso Lampedusa”*, in F. ANGHELONE, A. UNGARI (a cura di), *Atlante geopolitico del Mediterraneo 2012*, Roma, 2012, p. 41 ss., p. 56 ss.

<sup>127</sup> In base ai dati contenuti nel rapporto sull'asilo dell'Eurostat, relativo al primo quarto del 2013, il quarantasei per cento delle decisioni ha avuto come esito la concessione della protezione umanitaria, mentre i riconoscimenti dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria sono stati rispettivamente pari al nove per cento e al ventidue per cento del totale. Inoltre, sempre lo stesso rapporto, ha chiarito che, in un'ottica diacronica, il tasso di riconoscimento della protezione umanitaria è più che quintuplicato nel 2013, rispetto ai tassi di riconoscimento delle forme di protezione internazionale riconosciute nell'UE, che sono rimasti in linea con quelli dell'anno precedente. Il rapporto è consultabile *online*: [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY\\_OFFPUB/KS-QA-13-009/EN/KS-QA-13-009-EN.PDF](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-QA-13-009/EN/KS-QA-13-009-EN.PDF).

<sup>128</sup> Tale discriminazione non tocca i titolari del “permesso per motivi umanitari” rilasciato prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 251/2007, per i quali è prevista la conversione di tale titolo in “permesso di soggiorno per protezione sussidiaria”, previa emanazione di un nuovo provvedimento di accertamento dello *status* da parte della commissione territoriale che si era espressa sulla prima domanda (ivi, art. 34, co. 4). Invero, il senso di questa previsione appare alquanto oscuro. Essa, oltre a discriminare tra titolari del permesso di protezione umanitaria, meramente in funzione del fatto che il riconoscimento dello stesso sia incorso in un momento anteriore o successivo alla vigenza del decreto procedure, pare privare di autonomia concettuale l'istituto della protezione umanitaria limitatamente al periodo antecedente all'introduzione, nell'ordinamento italiano, della protezione sussidiaria.

<sup>129</sup> In tal senso, si rinvia a F. VASSALLO PALEOLOGO, *Oltre Dublino 2, detenzione amministrativa in vista per i richiedenti asilo e qualche garanzia procedurale in più*, consultabile *online*: <http://www.meltingpot.org/Diritti-sotto-sequestro-Oltre-Dublino-2-detenzione.html#.VHOBpOG-aU>.

Quest'ultima circostanza offre lo spunto per introdurre un ultimo elemento di riflessione, che concerne gli intrinseci limiti – di coerenza e di tutela, rispetto al parametro costituzionale – insiti nella riforma del sistema italiano di protezione internazionale mediante il mero recepimento della normativa europea sopra richiamata. Il diritto dell'Unione nella materia *de qua* continua, anche a seguito della rifusione delle direttive della prima fase, a riflettere l'ostilità degli Stati membri a una reale condivisione dell'onere della protezione internazionale<sup>130</sup>, non riuscendo a favorire efficacemente politiche solidali e finendo, anzi, per imprimere alle normative interne di attuazione una funzione di contenimento delle migrazioni<sup>131</sup>, anche di quelle forzate<sup>132</sup>, in tensione strutturale – peraltro – con quel principio cardine del sistema comune europeo di asilo, che è il divieto di *refoulement*. In tal senso, e anche in ragione degli ampi margini di discrezionalità riservati agli Stati, è stato sostenuto, non a torto, che la riforma del CEAS si sia risolta, in buona misura, in un'operazione di *maquillage* normativo<sup>133</sup>, dovendo fare i conti con le resistenze statali<sup>134</sup>.

Esemplare è la nuova disciplina europea del ricorso avverso la decisione di rigetto dell'istanza di protezione che, pur avendo mitigato le maggiori criticità della normativa precedente, accorda ancora agli Stati membri la facoltà di negare al ricorso l'effetto sospensivo automatico in base alla

<sup>130</sup> Si pensi, ad es., alla sproporzione dell'onere della gestione delle frontiere esterne che ricade sugli Stati membri frontalieri del Mediterraneo in base ai criteri fissati dal regolamento di Dublino, in particolare a quello del “Paese di primo ingresso”. In argomento, si rinvia a G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2014, p. 53 ss.

<sup>131</sup> Emblematica, a tal proposito, è stata la reazione degli Stati membri dell'Unione al lancio, da parte dell'Italia, dell'operazione *Mare Nostrum*, che ha finito per attirare a sé numerose critiche, in quanto la prospettiva di salvezza che essa ha offerto ai migranti in mare avrebbe incentivato le partenze di “barconi” dalle coste libiche, ponendosi in contrasto con l'approccio, invero discutibile, dell'Unione, fondato, per l'appunto, sulla deterrenza, e riflesso altresì nel mandato della *Task Force sul Mediterraneo* (COM(2013) 869 def., 04/12/2013). Per simili rilievi F. DE VITTOR, *Il diritto di traversare il Mediterraneo... o quantomeno di provarci*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 63 ss., p. 67, nota 17.

<sup>132</sup> In tal senso, E. A. IMPARATO, *L'asilo tra diritto e concessione nei principi costituzionali e nelle norme di attuazione: alcune note per una ricostruzione in chiave comparata*, in questa *Rivista*, 2014, spec. pp. 28-29, ma anche p. 15 ss. sulla questione delle procedure accelerate di esame delle domande per manifesta infondatezza, in particolare della c.d. *internal protection alternative*, questione, invero, parzialmente risolta in termini più garantisti dalla disciplina di rifusione. V. F. ZORZI GIUSTINIANI, *La direttiva 2011/95: verso una disciplina veramente uniforme di protezione internazionale?*, in *Gli Stranieri*, 2012, p. 73 ss., pp. 77-79. È opportuno ricordare che la norma di cui all'art. 8 della direttiva qualifiche, sull'alternativa di protezione interna, non è stata trasposta nel d.lgs. n. 251/2007, “essendo una facoltà rimessa agli Stati membri inserirla nell'atto normativo di attuazione della Direttiva” (v. Cassazione civile, sez. VI, sentenza n. 2294 del 25 gennaio 2012).

<sup>133</sup> S. PEERS, *The Second Phase of the Common European Asylum System: A Brave New World – Or Lipstick on a Pig?*, *Statewatch*, aprile, 2013, reperibile online: <http://www.statewatch.org/analyses/no-220-ceas-second-phase.pdf>; C. KAUNERT, S. LÉONARD, *The European Union Asylum Policy after the Treaty of Lisbon and the Stockholm Programme: Towards Supranational Governance in a Common Area of Protection?*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2012, p. 1 ss.

<sup>134</sup> Le preoccupazioni degli Stati membri sembrano aver fatto breccia anche nella recente giurisprudenza di Lussemburgo che, nella sentenza del 10 dicembre 2013 relativa al caso *Shamsu Abdullahi c. Bundesasylamt*, causa C-394/12, ha negato al richiedente il diritto di ricorso avverso la designazione dello Stato membro competente all'esame della propria domanda in base ai criteri fissati dal regolamento Dublino II, salvo l'ipotesi in cui l'istante possa dedurre “l'esistenza di carenze sistemiche della procedura d'asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro che costituiscono motivi seri e comprovati di credere che detto richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta”. In argomento E. CANNIZZARO, *Interessi statali e diritti individuali nella politica dell'Unione relativa a visti, asilo e immigrazione*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione*, cit., p. 235 ss.

presunzione di “sicurezza” del Paese di destinazione<sup>135</sup>, fondata sulla ratifica da parte del Paese terzo della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato e della CEDU, nonché sull’esistenza in tale Paese di una legislazione sull’asilo<sup>136</sup>. Tale scelta risulta particolarmente censurabile, in quanto consente l’esecuzione del provvedimento espulsivo nelle more della procedura di impugnazione di una decisione (di rigetto) necessariamente sommaria, in quanto oggetto di una valutazione politica effettuata sulla scorta di parametri formali, come la ratifica di convenzioni internazionali ovvero la mera esistenza di una legislazione sull’asilo<sup>137</sup>.

Dall’angolo visuale dell’ordinamento giuridico italiano, la deportazione a fronte del diniego del riconoscimento della protezione internazionale e in pendenza di ricorso dinanzi all’autorità giudiziaria si porrebbe in contrasto non solo con il diritto a un ricorso effettivo<sup>138</sup>, ma anche con il diritto d’asilo costituzionale, il cui contenuto necessario – azionabile anche in assenza di una legge ordinaria che fissi le condizioni per l’esercizio del diritto – è stato individuato nel diritto di

<sup>135</sup> Su tali questioni si rinvia a M. SPATTI, *Richiedenti asilo e “paesi sicuri”. La disciplina comunitaria a confronto con il diritto internazionale a tutela dei rifugiati e con i diritti fondamentali dell’individuo*, in D. RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni*, Milano, 2007, p. 45 ss.

<sup>136</sup> Direttiva 2013/32/UE, art. 46, par. 6, lett. d), in relazione all’art. 39 della stessa. Per l’analisi delle altre eccezioni si rinvia ad A. DEL GUERCIO, *op. cit.*, p. 24.

<sup>137</sup> Si noti che la presunzione di sicurezza, del Paese di origine, è contemplata all’art. 32, co. 2, del decreto procedure, in relazione non alla fase dell’impugnazione ma a quella della decisione in prima istanza dinanzi alla commissione territoriale. In base alla disposizione richiamata, può essere rigettata la domanda di protezione presentata da uno straniero il cui Paese d’origine è considerato “sicuro”; tuttavia, qualora il richiedente “abbia addotto gravi motivi per non ritenere sicuro quel Paese nelle circostanze specifiche in cui egli si trova”, la Commissione non può rigettare la domanda senza previo esame della situazione personale del richiedente. Quanto alla fase dell’impugnazione, l’art. 35 del decreto procedure (come modificato dall’art. 19, co. 4, del d.lgs. n. 150/2011) esclude l’effetto sospensivo automatico dell’allontanamento nei seguenti casi: quando il rigetto della domanda di protezione è avvenuto per inammissibilità della stessa (*ex art. 29 del decreto procedure*) o per manifesta infondatezza (ivi, art. 32, co. 1, lett. b *bis*); quando la domanda è stata presentata da un richiedente dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno o ingresso irregolare (ivi, art. 20, co. 2, lett. b e c)); quando il richiedente è stato escluso dalla protezione internazionale in base alle clausole eccezionali di cui all’art. 1 F della Convenzione di Ginevra ovvero condannato in Italia in base a quanto previsto dall’art. 21, co. 1, lett. b), del decreto procedure, o ancora quando questi è destinatario di un provvedimento di espulsione/respingimento; e, infine, quando il richiedente si è allontanato dal centro di accoglienza senza giustificato motivo (ivi, art. 22, co. 2). In tali casi, il ricorrente può scongiurare l’esecuzione della misura di allontanamento, presentando una istanza di sospensione, posto che ricorrano le condizioni dettagliate all’art. 5 del d.lgs. n. 150/2011 (di pericolo grave e imminente per la propria incolumità nel Paese di destinazione). Per un’analisi della procedura d’impugnazione si rinvia a F. FERRARO, *Le modifiche in materia di riconoscimento dello status di rifugiato*, in F. RAMACCI, G. SPANGHER (a cura di), *Il sistema della sicurezza pubblica*, Milano, 2010, p. 163 ss., p. 169 ss.

<sup>138</sup> Il diritto di ricorso effettivo è, come noto, non solo un principio cardine della Costituzione italiana, ma trova altresì sanzione nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione (art. 47) e nella CEDU (art. 13), come interpretate rispettivamente della Corte di Lussemburgo e di quella di Strasburgo. Sull’effettività della tutela nella giurisprudenza della Corte europea in materia di espulsione di stranieri, si rinvia a U. VILLANI, *Linee di tendenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo relativa agli stranieri*, in F. MARCELLI (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza universale*, Napoli, 2013, p. 273 ss., pp. 295-296. Sul diritto di ricorso effettivo nell’ambito del diritto dell’Unione in materia di protezione internazionale v. M. RENEMAN, *Access to an Effective Remedy before a Court or Tribunal in Asylum Cases*, in E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2012, p. 401 ss. In generale, sulla peculiare natura della gran parte dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza v. E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2012, p. 23 ss.



presentare una domanda di asilo in Italia e di permanere nel territorio della Repubblica fino all'esito definitivo della procedura di accertamento dello *status*<sup>139</sup>.

Onde evitare di subire il fascino politico di logiche contenitive delle migrazioni forzate, quindi, l'attuazione della normativa europea nella materia esaminata dovrebbe avvenire *cum grano salis*, sfruttando al meglio i margini di discrezionalità riconosciuti dal diritto dell'Unione per realizzare un sistema di protezione internazionale quanto più efficace e garantista<sup>140</sup>.

### 7. *Maturi i tempi per l'adozione di una legge organica sul diritto d'asilo costituzionale?*

La fase che si apre potrebbe, inoltre, rappresentare un'opportunità per decidere, una volta per tutte, il destino del diritto d'asilo costituzionale, un diritto rimasto (almeno in parte) incompiuto per quasi settant'anni, "vittima" di una ricercata quanto artificiosa sovrapposizione ad altri *status* di matrice internazionale o interna<sup>141</sup>.

Come noto, l'artificio discende dalla circostanza che il tenore letterale della norma accolta nell'art. 10, co. 3, Cost. chiarisca (invero, inequivocabilmente) che la fattispecie facente sorgere in capo allo straniero in fuga un diritto soggettivo perfetto all'asilo è individuata nell'impedimento all'esercizio *effettivo* delle libertà democratiche garantite dalla nostra legge primigenia. Ne consegue che qualsiasi straniero cui nel Paese di origine (o di residenza abituale, per gli apolidi<sup>142</sup>) siano conculcate le libertà fondamentali garantite dalla Costituzione italiana gode *ipso facto* del diritto d'asilo in Italia, che è, altresì, condizione ostativa all'allontanamento – interpretazione, questa, che trova conferma nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente<sup>143</sup>, è sorretta da

<sup>139</sup> Tale è il contenuto riconosciuto alla norma dell'art. 10, co. 3, Cost. dalla Cassazione civile, sez. I, nella sentenza n. 25028 del 25 novembre 2005, in cui, peraltro, la Suprema Corte ha negato autonomia concettuale al diritto d'asilo costituzionale rispetto alla protezione internazionale, connotandolo come una forma di tutela provvisoria con finalità processuale. Secondo tale approccio, parzialmente superato nella più recente giurisprudenza di legittimità (v. *infra*, nota 167), al termine del procedimento di accertamento dello *status*, il diritto d'asilo costituzionale si estinguerrebbe, o per diniego della protezione internazionale ovvero in conseguenza del riconoscimento della stessa. Sulla nozione di asilo "provvisorio" si rinvia a P. BONETTI, *op. cit.*, p. 42 ss. Una sintetica ricostruzione dei diversi orientamenti giurisprudenziali alternatisi nella giurisprudenza di legittimità sulla questione dell'asilo costituzionale è contenuta in M. BENVENUTI, *La protezione internazionale*, cit., p. 5 ss.

<sup>140</sup> Adottando la prospettiva di ordine assiologico-sostanziale, cara a Ruggeri, può auspicarsi che il legislatore scelga di farsi guidare dal "criterio della più 'intensa' tutela data ai diritti e della ottimale salvaguardia prestata alla dignità dell'uomo", nella riforma del sistema italiano di protezione internazionale, ricorrendo al parametro normativo – interno o di diritto dell'Unione – che meglio si presta a garantire il rispetto del diritto costituzionale all'asilo in una prospettiva sostanziale. Sul punto, si rinvia, in particolare, a A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in questa *Rivista*, 2011, p. 11 ss., spec. p. 13.

<sup>141</sup> In argomento, fra molti, B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Annuario AIC 2009*, Napoli, 2010, p. 281 ss.

<sup>142</sup> Sull'estensione del diritto d'asilo costituzionale agli apolidi v. M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007, pp. 50-52.

<sup>143</sup> V. Camera dei deputati, Atti dell'Assemblea costituente, Seduta antimeridiana dell'11 aprile 1947. Si rinvia, in particolare, all'intervento dell'on. Treves (ivi, p. 2719), volto a chiarire che "quello che a noi preme di stabilire è se lo straniero può avere l'effettivo esercizio di questi diritti, e non che questi diritti siano astrattamente incorporati nella carta costituzionale del Paese cui lo straniero", nonché al successivo intervento dell'on. Cappi (ivi, p. 2723), che



pressoché unanime dottrina<sup>144</sup>, nonché ormai acclarata dalla giurisprudenza<sup>145</sup>. Alla stregua della qualifica di rifugiato e di beneficiario della protezione sussidiaria, anche quella di avente diritto all'asilo costituzionale è una figura giuridica riconducibile alla categoria degli *status*<sup>146</sup>; tuttavia, l'ambito di applicazione personale del diritto d'asilo costituzionale non risulta né sovrapponibile alle forme di protezione internazionale riconosciute dal diritto dell'Unione, singolarmente considerate, né coincidente alla somma delle stesse, essendo affatto necessaria l'esistenza di un rischio persecutorio qualificato o di un rischio effettivo di subire un "danno grave", tipizzato sotto forma di condanna o esecuzione della pena capitale, di tortura o trattamenti inumani o degradanti o, ancora, di minaccia per la vita e l'incolumità derivante da situazioni di violenza endemica<sup>147</sup>.

---

puntualizzò: "[è] difficile oggi che in un Paese di una certa civiltà si neghino espressamente nella Costituzione alcune libertà civili e politiche; ma purtroppo non è difficile che di fatto l'esercizio di quelle libertà sia limitato", stabilendo un principio di effettività della tutela. Sugli altri nodi del dibattito attorno all'art. 10, co. 3, Cost. si rinvia a V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana, illustrata con i lavori preparatori e con prefazione di Vittorio Emanuele Orlando*, Roma, 1949, p. 42. In merito al punto qui in commento v. A. CASSESE, *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione: principi fondamentali art. 1-12*, Bologna, 1975, p. 536, dove l'A. sostiene che l'Assemblea costituente abbia inteso "estendere il diritto di asilo anche a coloro che, pur senza essere perseguitati per essersi attivamente impegnati nella vita civile o politica, trovano tuttavia repugnante alla loro coscienza civile e morale vivere in uno Stato autoritario: il contrasto tra i propri principi etico-politici e una situazione obiettiva di illibertà nel proprio Paese è il motivo determinante per il quale si può diventare titolari in Italia del diritto d'asilo".

<sup>144</sup> V., tra molti, C. ESPOSITO, voce *Asilo (diritto cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, 1958, p. 222 ss.; C. ZIOTTI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Milano, 1988; G. D'ORAZIO, *Condizione dello straniero e "società democratica" (sulle "ragioni" dello Stato)*, Padova, 1994; L. CHIEFFI, *La tutela costituzionale del diritto d'asilo e di rifugio a fini umanitari*, in *Diritti, immigrazione e cittadinanza*, 2004, p. 25 ss.; F. RESCIGNO, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, in *Politica del diritto*, 2004, p. 151 ss.; F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto nel diritto internazionale*, Milano, 2009, p. 166 ss.; M. BENVENUTI, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 36 ss.

<sup>145</sup> Seppur tra slanci e incertezze, dalla storica sentenza della Cassazione civile, SS.UU., n. 4674 del 26 maggio 1997, la Suprema Corte ha riconosciuto il carattere precettivo della norma dell'art. 10, co. 3, Cost., limitatamente alla parte materiale dello stesso, e ha affermato la competenza del giudice ordinario a conoscere delle controversie relative al diniego del riconoscimento, confermando l'immediata azionabilità del diritto di asilo costituzionale, anche in assenza di una legge organica. In tal senso, ma con sfumature argomentative distinte, v. Cassazione civile, SS.UU., sentenza n. 907 del 17 dicembre 1999. Più di recente, v. Cassazione civile, sez. I, sentenze n. 5055 del 9 aprile 2002 e n. 8423 del 4 maggio 2004. V. anche Cassazione civile, sez. I, ordinanza n. 11441 del 18 giugno 2004 e SS.UU., sentenza n. 27310 del 17 novembre 2008. Similmente, v. la pronuncia del Tribunale di Catania, n. 4010 del 15 dicembre 2004. *Contra*, e a favore di un'interpretazione dell'art. 10, co. 3, Cost. alla stregua di una norma programmatica, la cui attuazione debba necessariamente "servirsi" della disciplina di recepimento della Convenzione di Ginevra del 1951, si è pronunciata in passato la giustizia amministrativa (v. Consiglio di Stato, sez. IV, decisione n. 3603 del 2 luglio 2002). Peraltro, il Consiglio di Stato ha allineato il proprio orientamento nel senso del riconoscimento di precettività alla norma dell'art. 10, co. 3, Cost. nella giurisprudenza più recente (v. sez. VI, decisione n. 3474 del 22 giugno 2007). Che si tratti di un orientamento consolidato pare confermato dalla sentenza del TAR Emilia Romagna, n. 267 del 10 giugno 2014. In argomento, E. BENEDETTI, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Milano, 2010, p. 227 ss.; D. CONSOLI, *Il riconoscimento in via giurisdizionale del diritto di asilo*, in C. FAVILLI (a cura di), *op. cit.*, p. 209 ss.

<sup>146</sup> Così, Cassazione civile, sentenza n. 907/1999, cit.

<sup>147</sup> Si rinvia alla direttiva 2011/95/UE che qualifica in tali termini lo *status* di rifugiato (all'art. 2, lett. e)) e quello di protezione sussidiaria (all'art. 2, lett. f), in combinato disposto con l'art. 15).

Peraltro, da ciò non può dedursi che il precetto costituzionale, non individuando specifiche categorie di stranieri meritevoli di tutela tra coloro che fuggono da regimi autoritari, non introduca alcun limite all'accesso al territorio ai fini dell'asilo. Certo, la norma dell'art. 10, co. 3, Cost. non è corredata da clausole di esclusione espresse, che sono invece previste dalla normativa europea, in rapporto a entrambi gli *status* di protezione internazionale<sup>148</sup>, e puntualmente riprodotte da quella italiana di recepimento<sup>149</sup>; e, invero, la questione dell'assenza di un titolo giuridico per negare allo straniero l'asilo costituzionale fu sollevata anche nel dibattito costituente, durante il quale venne paventato il rischio che una definizione così "comprensiva" di asilo avallasse l'abuso del diritto da parte degli stranieri in fuga perché macchiatisi di gravi reati e aprisse le porte a una "immigrazione in massa da parte di certi Paesi, dove le nostre libertà non sono conosciute"<sup>150</sup>.

In realtà, come sottolineato in sede di lavori preparatori e nell'analisi della dottrina, dalla sistematica dell'impianto costituzionale si evince, in maniera chiara, tanto il *distinguo* tra asilanti e migranti economici<sup>151</sup> quanto la natura squisitamente politica della protezione offerta allo straniero, cui consegue l'impossibilità di declinarla *sub specie criminali*<sup>152</sup>. La giurisprudenza ha precisato, inoltre, che – fatti salvi tali limiti e indirizzi ricavabili dal dettato costituzionale – non potrebbe

<sup>148</sup> I motivi di esclusione dallo *status* di rifugiato e da quello di protezione sussidiaria sono disciplinati negli artt. 12 e 17 della direttiva sulle qualifiche (sia di quella del 2004 sia dell'atto rifiuto). Come noto, i primi ricalcano quelli previsti dalla Convenzione di Ginevra, cui il diritto dell'Unione nella materia *de qua* s'ispira. Non così, i secondi, che sono tipici della normativa europea e non sono stati derivati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione alla tutela degli stranieri a rischio di subire gravi violazioni dei propri diritti fondamentali in conseguenza dell'allontanamento. Pur rappresentando il punto di partenza per lo sviluppo della protezione sussidiaria nel diritto dell'Unione, tale giurisprudenza non contempla l'ipotesi di esclusione dalla protezione *par ricochet* in funzione della condotta penalmente repressibile dello straniero a rischio. Sulla giurisprudenza di Strasburgo, v. A. SACCUCCI, *Espulsione, terrorismo e natura assoluta dell'obbligo di non-refoulement*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2008, p. 33 ss. Per un'analisi del contenuto e della portata delle clausole eccettive agli *status* di protezione internazionale nel diritto dell'Unione v. F. CHERUBINI, *op. cit.*, pp. 226-236.

<sup>149</sup> Le clausole di esclusione trovano puntuale riproduzione negli artt. 10 e 16 del d.lgs. n. 251/2007 come modificato dal d.lgs. n. 18/2014. Quest'ultimo atto non ha, invero, alterato l'impianto normativo di tali eccezioni, specificando semplicemente, in conseguenza di quanto previsto dalla nuova direttiva sulle qualifiche, il luogo e il tempo in cui deve essersi verificata la fattispecie (imputata al richiedente) che osta al riconoscimento della protezione internazionale.

<sup>150</sup> Sull'opportunità di prevedere eccezioni al diritto d'asilo volte a evitare il ricorso abusivo e strumentale allo stesso da parte dei "delinquenti" in fuga, si espresse l'on. Patricolo (v. Camera dei deputati, Atti dell'Assemblea costituente, Seduta antimeridiana dell'11 aprile 1947, pp. 2722-2724).

<sup>151</sup> Sull'impossibilità di riconoscere l'asilo costituzionale allo straniero cui sia impedito il godimento effettivo del diritto al lavoro, di cui all'art. 4 Cost., v. P. BONETTI, *op. cit.*, p. 41, nonché la dottrina richiamata ivi, nelle note 17 e 18. Un altro limite al diritto d'asilo costituzionale è stato individuato nella facoltà dello Stato di prevedere un tetto numerico dei profughi ammissibili nel territorio della Repubblica in occasione di esodi di massa legati a catastrofi umanitarie. Così E. BERNARDI, *Asilo politico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. I, Torino, 1987, p. 421 ss., p. 427; G. D'ORAZIO, *op. cit.*, p. 102 ss.; C. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 225.

<sup>152</sup> Tale interpretazione è avvalorata dalla qualificazione come "democratiche" delle libertà il cui esercizio effettivo deve essere precluso allo straniero affinché questi sia autorizzato a godere dell'asilo in Italia, dal che discende una direttiva del costituente al legislatore nel senso di prevedere l'esclusione dal riconoscimento del diritto d'asilo nei confronti dello straniero che si sia reso autore di atti contrari al rispetto dei beni giuridici costituzionalmente rilevanti in un ordinamento democratico. Ciò è confermato dalla lettura sistematica dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 10 Cost., quest'ultimo comma contenente il divieto di estradizione per reati politici (come specificato dalla legge cost. n. 1/1967 in relazione all'esclusione del delitto di genocidio). In argomento, v. P. BONETTI, *op. cit.*, p. 42.

ritenersi costituzionalmente legittimo il ricorso alla riserva di legge sulle condizioni di esercizio del diritto d'asilo costituzionale al fine di introdurre limitazioni qualitative al precetto dell'art. 10, co. 3, Cost., come, ad esempio, quelle derivanti dalla previsione di requisiti e situazioni soggettive diverse e ulteriori<sup>153</sup>.

In ultima analisi, dunque, tanto la configurazione quanto la *ratio* del diritto d'asilo costituzionale non ne consentono l'assimilazione agli *status* di protezione internazionale disciplinati dal diritto dell'Unione. Siffatta attestazione è, peraltro, indipendente dalla valutazione dell'inclusività *ratione personarum* del sistema multilivello di protezione internazionale operante in Italia in conseguenza del recepimento del diritto dell'Unione e della previsione dell'istituto di diritto interno della protezione umanitaria. Essa è volta, semplicemente, a sottolineare l'inidoneità, almeno parziale, di tale sistema multilivello a soddisfare le ambizioni di civiltà giuridica sottese al modello di asilo costituzionale di cui all'art. 10, co. 3, Cost.<sup>154</sup>. Infatti, anche la protezione umanitaria, quale misura atipica a carattere residuale<sup>155</sup> – di contenuto tutelare distinto dagli *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria<sup>156</sup>, ma agganciata alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale<sup>157</sup> e attratta nella giurisdizione ordinaria<sup>158</sup> – è un istituto non espressamente ancorato al parametro dell'asilo costituzionale.

---

<sup>153</sup> Così, il Tribunale di Roma nella decisione di concedere l'asilo costituzionale al leader curdo Öcalan, già recluso nelle carceri turche, sulla scorta della constatazione che la mancata presenza dell'istante nel territorio italiano non rendesse improcedibile la domanda di asilo, la condizione della presenza nel territorio della Repubblica non essendo prevista dal precetto costituzionale di cui all'art. 10, co. 3, Cost., come presupposto per il conseguimento del diritto. In argomento, A. SINAGRA, *Nota a sentenza n. 49565 del 1° ottobre 1999 della II<sup>a</sup> sezione civile del Tribunale di Roma (Abdullah Ocalan c/Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'Interno)*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 1999, p. 173 ss.; C. ZANGHÌ, *Il caso "Ocalan": una valutazione giuridica in una vicenda politica*, *ivi*, p. 39 ss.

<sup>154</sup> In un'ottica storico-giuridica, tali ambizioni non possono che essere lette come retaggio e reazione al passato dittatoriale da cui provenivano i Costituenti. Per simili riflessioni, in un quadro più generale, si rinvia a S. PRISCO, *Costituzione, diritti umani, forma di governo. Frammenti di un itinerario di studio tra storia e prospettive*, Torino, 2014, p. 51 ss.

<sup>155</sup> In tal senso v., ad es., Cassazione civile, sez. VI, ordinanze n. 24544 del 21 novembre 2011 e n. 20646 del 22 novembre 2012.

<sup>156</sup> V. i rilievi svolti più sopra in apertura del par. 6, in relazione all'esclusione dei titolari della protezione umanitaria dal godimento dei diritti collegati allo *status* di soggiornante di lungo periodo dell'UE; a ciò si aggiunga che la durata del permesso di soggiorno per motivi umanitari è temporalmente più limitata rispetto a quella del titolo rilasciato in base ad altre forme di protezione.

<sup>157</sup> V. l'art. 32, co. 3, del decreto procedure, ai sensi del quale, se, nel corso dell'esame di un'istanza di protezione internazionale, la commissione territoriale competente pervenga a una decisione di rigetto della stessa ma ritenga, nondimeno, sussistenti i motivi che impediscono l'allontanamento dello straniero, raccomanda al questore il rilascio di un permesso di protezione umanitaria. Tale permesso, a legislazione vigente, può essere concesso anche direttamente dal questore, secondo quanto previsto dall'art. 11, co. 1, lett. c), del d.p.r. 394/99 (recante norme di attuazione del t.u. immigrazione). In base a questa disposizione, l'interessato deve produrre la documentazione relativa alle oggettive e gravi ragioni personali che non ne consentono l'allontanamento dal territorio nazionale. Si noti che, anche nel caso in cui dall'istruttoria emergano fondati motivi per ritenere che il richiedente sia stato vittima di tratta o di schiavitù, la commissione territoriale è tenuta a trasmettere gli atti al questore, per le valutazioni di competenza. Così dispone il comma 3 *bis* dell'art. 32 del decreto procedure, introdotto dal d.lgs. n. 24/2014 (GU n. 60, 13/3/2014), di recepimento, oltre il termine, della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime (GUUE L 101/1, 15/4/2011). Il d.lgs. n. 24/2014 ha modificato gli artt. 600 e 601 del codice

Essa svolge la funzione, invero fondamentale, di chiusura del sistema di protezione internazionale, prevedendo uno *status* di protezione conferente un titolo di soggiorno nelle ipotesi in cui la decisione di allontanamento dello straniero (adottata, ad esempio, in conseguenza del diniego della protezione internazionale) non possa essere eseguita perché sussistono “seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”<sup>159</sup>. In tal modo, consente di evitare che gli stranieri cui è negata la protezione internazionale ma che nondimeno non possono essere espulsi, in ragione dei “seri motivi” soprarichiamati, vengano a trovarsi in un limbo giuridico, privi di un titolo di soggiorno e di qualsiasi forma di assistenza materiale<sup>160</sup>.

Ai sensi dell’art. 19 del testo unico sull’immigrazione, i “seri motivi” per il rilascio del permesso di soggiorno umanitario sono riconducibili al rispetto del divieto di *refoulement* (diretto e indiretto) dei rifugiati<sup>161</sup> e al divieto di espulsione previsto nei riguardi di talune categorie di stranieri<sup>162</sup> – come i minori, le donne in stato interessante e ora anche le vittime di violenza

---

penale e l’art. 398 del codice di procedura penale e ha emendato altresì il t.u. immigrazione e la legge n. 228/2003 (GU n. 195, 23/8/2003).

<sup>158</sup> In relazione alla giurisdizione in merito alla domanda di permesso di soggiorno per motivi umanitari, v., ad es., Cassazione civile, SS.UU., ordinanze n. 11535 del 19 maggio 2009 e n. 19393 del 9 settembre 2009; v. anche l’ordinanza della sez. I, n. 10636 del 3 maggio 2010.

<sup>159</sup> Così, art. 5, co. 6, del t.u. immigrazione.

<sup>160</sup> Si parla, in proposito, della condizione di “*tolerated person*”, riservata dalla disciplina dell’asilo di taluni Stati ai richiedenti la cui domanda è stata rigettata, e il cui allontanamento è stato differito per ragioni economiche o giuridiche. La condizione di mera tolleranza preclude, in genere, la libertà di movimento, così come l’accesso alle prestazioni sociali, talvolta anche di base. Nell’impossibilità di ottenere un titolo di soggiorno e nell’attesa che cessino le cause ostative all’esecuzione dell’allontanamento, questi stranieri si trovano, quindi, in uno stato di abbandono e di indigenza, salvo che la loro posizione sia regolarizzata mediante una sanatoria. In Germania, tale condizione, che ha interessato, soprattutto in passato, una percentuale non risibile dei richiedenti, è stata regolata dall’istituto del *Duldung* (sul punto, E. LEISE, *Germany to Regularize “Tolerated” Asylum Seekers*, in *The Online Journal of the Migration Policy Institute*, 2007, reperibile online: <http://www.migrationpolicy.org/article/germany-regularize-tolerated-asylum-seekers>). Il diritto dell’Unione non osta *per se* a una simile disciplina nazionale. Infatti, oltre a prevedere motivi di esclusione dallo *status* di rifugiato e da quello di protezione sussidiaria (v. *supra*, nota 148), contempla, all’art. 21 della direttiva sulle qualifiche, eccezioni al divieto di *refoulement* dei rifugiati, che non sono, tuttavia, estese ai beneficiari della protezione sussidiaria e il ricorso alle quali (nel caso dei rifugiati) è subordinato al rispetto degli obblighi internazionali degli Stati membri in materia di *non-refoulement*. Il principale obbligo in tal senso discende, come noto, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sulla protezione degli stranieri contro l’allontanamento (c.d. protezione “*par ricochet*”), da cui non deriva, tuttavia, un obbligo in capo allo Stato parte della CEDU di regolarizzarne la presenza sul proprio territorio (così, Corte europea dei diritti dell’uomo, ric. n. 60538/13, *A c. Paesi Bassi*, decisione del 12 novembre 2013, par. 46). Di conseguenza, sono ipotizzabili fattispecie in cui lo straniero non possa essere allontanato ma che nondimeno non goda di alcuna forma di protezione internazionale nello Stato membro che, suo malgrado, lo ospita.

<sup>161</sup> V. art. 19, co. 1, del t.u. immigrazione e art. 28 del d.p.r. n. 394/1999. In tal senso, Cassazione civile, sez. VI, ordinanza n. 12764 del 20 luglio 2012, dove si precisa che “per il riconoscimento della protezione umanitaria l’art. 19, comma 1, D.Lgs. cit. richiede la sussistenza del pericolo di persecuzione, ai danni del richiedente, ‘per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali’ (ove tale persecuzione non giustifichi addirittura il riconoscimento dei più favorevoli *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria)”.

<sup>162</sup> V. art. 19, co. 2, del t.u. immigrazione e art. 28 del d.p.r. n. 394/1999. L’art. 19, co. 2, prevede, per un verso, un divieto generale di espulsione (tranne che per motivi di ordine pubblico e sicurezza ex art. 13, co. 1, del t.u. immigrazione); per altro verso, che le modalità di esecuzione della misura espulsiva siano compatibili “con le singole



domestica<sup>163</sup> – in ragione della loro condizione soggettiva di peculiare vulnerabilità. In tal senso, può affermarsi che la norma sul divieto di espulsione e di respingimento (nell’accezione appena descritta) sia, nell’ordinamento giuridico italiano, tendenzialmente costitutiva dello *status* di protezione umanitaria, riconosciuto ove sussistano “condizioni ostative all’ottenimento delle misure tipiche o si ravvisino lesioni di diritti umani di particolare entità per categorie soggettive vulnerabili”<sup>164</sup>. Secondo il consolidato orientamento della Cassazione, tale *status* si distingue da quelli disciplinati dal diritto europeo non tanto in funzione della gravità (e della natura) delle ragioni che giustificano il riconoscimento della protezione, quanto piuttosto in relazione alla presumibile limitazione temporale dell’esigenza di tutela<sup>165</sup>.

È chiaro, quindi, che, così configurato, anche lo *status* di protezione umanitaria rimane tendenzialmente “sganciato” dal parametro dell’asilo costituzionale. Infatti, l’autorità amministrativa competente all’accertamento dei presupposti di fatto che legittimano il godimento della protezione *de qua* (il questore), non è guidata da una norma che definisca (se non attraverso un generico rinvio agli “obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano”) i “seri motivi” che limitano il potere di rifiuto o di revoca del permesso di soggiorno allo straniero che sia privo dei requisiti per ottenere il riconoscimento della protezione internazionale; né, tantomeno, nella prassi, il richiamo a siffatti “seri motivi” è stato automaticamente ricondotto all’esigenza di garantire protezione agli stranieri cui sia impedito, in patria, l’effettivo esercizio delle libertà democratiche previste dalla nostra Costituzione<sup>166</sup>.

---

situazioni personali, debitamente accertate” (v. art. 19, co. 2 *bis*, introdotto con d.l. n. 89/2011). Giova sottolineare che il co. 1 del medesimo articolo sancisce una tutela assoluta contro l’allontanamento a rischio *refoulement*, che non è estesa alle categorie di cui al co. 2, ma confinata, quanto all’ambito di applicazione personale, agli stranieri che fuggono da persecuzioni, in linea con la formulazione dell’obbligo di *non-refoulement* si cui all’art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato.

<sup>163</sup> La parte del t.u. immigrazione relativa alla tutela rafforzata delle categorie di stranieri vulnerabili è stata recentemente arricchita da una nuova previsione, accolta nell’art. 18 *bis*, che consente il rilascio del permesso di soggiorno alle vittime della violenza di genere. Tale articolo è stato introdotto dalla legge n. 119/2013, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93/2013, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province (GU n. 242, 15/10/2013). Così come formulato, l’art. 18 *bis*, dà attuazione all’art. 59, della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul, l’11 maggio 2011 e ratificata dall’Italia con legge n. 77/2013 (GU n. 152, 1/7/2013). Sul tema v. F. MORRONE, *La violenza contro le donne migranti, tra strumenti normativi di cooperazione e prassi internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 55 ss.; G. PASCALE, *L’entrata in vigore della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in questa *Rivista*, 2014.

<sup>164</sup> Così, Cassazione civile, sez. VI, ordinanza n. 26887 del 29 novembre 2013.

<sup>165</sup> Secondo la Suprema Corte, infatti, il permesso umanitario deve essere rilasciato “quando le gravi ragioni di protezione accertate, ed aventi gravità e precisione pari a quelle sottese alla tutela maggiore [ovvero agli *status* di protezione internazionale], siano sol temporalmente limitate (ad esempio per la speranza di una rapida evoluzione del Paese di rimpatrio o per la stessa posizione personale del richiedente, suscettibile di un mutamento che faccia venir meno l’esigenza di protezione)”. V. Cassazione civile, sez. VI, ordinanze n. 3491 del 6 marzo 2012 e n. 506 del 13 gennaio 2014, nonché la risalente giurisprudenza ivi richiamata.

<sup>166</sup> V. *supra*, nota 165. Giova ribadire che la Cassazione, nell’ordinanza n. 19393/2009, cit., ha configurato alla stregua di un diritto soggettivo la situazione giuridica dello straniero che richiede il rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, escludendo un potere discrezionale della pubblica amministrazione il relazione alla concessione



Alla luce di tali considerazioni, appare solo parzialmente condivisibile il recente orientamento della Suprema Corte, che, nel superare il proprio precedente, in cui l'asilo costituzionale era degradato a mera posizione processuale, ha dichiarato avvenuta l'integrale attuazione del diritto di cui all'art. 10, co. 3, Cost., per mezzo dell'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano al diritto dell'Unione in materia di protezione internazionale e dell'adozione di una normativa interna sulla protezione umanitaria<sup>167</sup>. Invero, se è indubbio che il riconoscimento, in capo allo straniero in fuga, di un diritto soggettivo alla protezione internazionale e alla protezione umanitaria garantisca l'incomprimibilità, da parte dell'autorità amministrativa, delle garanzie che da tali forme di protezione discendono, è meno scontato che da ciò derivi un ampliamento del novero delle situazioni di vulnerabilità, legate alla compressione delle "libertà democratiche", riconducibili nell'ambito di applicazione della protezione umanitaria. Per tali motivi, e anche in ragione della volatilità delle posizioni giurisprudenziali, il problema della mancata attuazione del diritto d'asilo costituzionale ci pare ancora attuale<sup>168</sup>.

Peraltro, l'ora di una sistematizzazione organica della materia sembra ormai giunta, stante la delega al Governo – contenuta nella legge 7 ottobre 2014, n. 154 – ad adottare, entro il 2019, "un testo unico delle disposizioni legislative vigenti che, in attuazione dell'art. 10, terzo comma, della Costituzione, recepiscono gli atti dell'Unione europea [...] che regolano il diritto di asilo, la protezione sussidiaria e la protezione temporanea"<sup>169</sup>.

Bisogna, tuttavia, prendere atto che, considerato il tenore letterale della disposizione qui riportata, che perpetua la confusione tra l'istituto dell'asilo costituzionale e le forme di protezione

---

dello stesso e affermando la giurisdizione del giudice ordinario in merito ai ricorsi avverso i provvedimenti di diniego. Ciò detto, resta il fatto che non ha "legato" l'istituto della protezione umanitaria al precetto di cui all'art. 10, co. 3, Cost., bensì si è limitata a riconoscere che "la fattispecie di cui all'articolo 5, comma 6 [del t.u. immigrazione] è assolutamente generica e si riempie di contenuti solo mediante rinvio a norme, interne o di diritto internazionale generale o convenzionale, aventi un oggetto più preciso".

<sup>167</sup> V. Cassazione civile, sez. VI, ordinanza n. 10686 del 26 giugno 2012: "questa Corte, che ritiene di superare la giurisprudenza di cui a Cass. 18940 del 2006, per la quale il diritto di cui all'art. 10 c. 3 Cost. degraderebbe a mera posizione processuale o strumentale (propria di chi ha diritto all'esame della sua domanda alla stregua delle vigenti norme sulla protezione), ha già affermato, ed il Collegio qui ribadisce, che il diritto di asilo è oggi [...] interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 251 del 2007 (adottato in attuazione della direttiva 2004/83/CE) e dell'art. 5 c. 6 del T.U. approvato con d.lgs. 286 del 1998, sì che non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale". In modo analogo, v. le ordinanze n. 26887/2013 e n. 506/2014, citt.

<sup>168</sup> Come sottolineato già da M. BENVENUTI, *La protezione internazionale*, cit., p. 6. Il legislatore stesso, peraltro, ha recentemente ribadito l'urgenza dell'adozione di una legge organica sull'asilo costituzionale. V. Camera dei deputati, XVII legislatura, III Commissione permanente (Affari esteri e comunitari), sede consultiva, mercoledì 10 settembre 2014, pp. 42 e 48. Si ricorda che più volte, in anni recenti, sono stati presentati interessanti progetti di legge in materia. V., ad es., il testo unificato volto a definire una disciplina organica del diritto di asilo, licenziato dalla I Commissione della Camera per l'Assemblea, in data 11 maggio 2004 (A.C. 1238 e abb.A). La discussione in aula, come si ricorderà, non andò oltre la prima seduta, che si svolse il giorno successivo. In merito ai diversi progetti di legge, v. il Dossier di documentazione del Servizio studi della Camera (XV legislatura) sul *Diritto d'asilo* (A. C. 191 e abb.): *Schede di lettura e proposte di legge*, del 12 giugno 2007.

<sup>169</sup> V. art. 7 della legge di delegazione europea 2013, secondo semestre, che fissa il termine per l'adozione del testo unico al 20 luglio 2019 (co. 1) e prevede che, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore di tale decreto legislativo, il Governo possa adottare disposizioni integrative e correttive dello stesso (co. 2).

internazionale di matrice internazionale, disciplinate dal diritto dell'Unione, l'obiettivo della piena e autonoma attuazione del diritto d'asilo costituzionale potrebbe rimanere, anche questa volta, poco più che un auspicio<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> Lo stesso art. 7, della legge richiamata alla nota che precede, sancisce, al co. 3, la clausola di neutralità finanziaria in relazione al decreto legislativo recante il testo unico, il che parrebbe confortare ulteriormente la nostra previsione.