Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Rivista quadrimestrale



Fascicolo 1, Marzo 2021

La patria, Aztlàn
(...)
Una ferita aperta lunga 1.950 miglia / che divide un pueblo, una cultura,
scorre lungo il mio corpo, / pianta pali di recinzione nella mia carne,
mi lacera mi lacera / me raja me raja
Questa è la mia casa / questa sottile linea di / filo spinato.
Ma la pelle della terra non ha cuciture. / Il mare non può essere chiuso in un recinto,
el mar non si ferma ai confini. / Per mostrare all'uomo bianco cosa pensava della sua
arroganza / Yemaya ha rovesciato con un soffio la rete metallica.
(...)

(Gloria Anzaldùa, Terre di confine. La frontera, Bari, Palomar Edizioni, 2000)

ASGI
Associazione
per gli Studi Giuridici
sull'Immigrazione

md
Magistratura democratica

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Direttore

Cecilia Corsi (Univ. di Firenze)

Comitato editoriale

Roberta Aluffi (Univ. Torino), Marco Balboni (Univ. Bologna), Matilde Betti (magistrato, Bologna), Paolo Bonetti (Univ. Milano-Bicocca), Marco Borraccetti (Univ. Bologna), Annamaria Casadonte (magistrato, Roma), William Chiaromonte (Univ. Firenze), Roberta Clerici (Univ. Milano Statale), Pier Luigi di Bari (magistrato, Bologna), Alessia Di Pascale (Univ. Milano Statale), Chiara Favilli (Univ. di Firenze), Martina Flamini (magistrato, Milano), Monia Giovannetti (responsabile Dipartimento studi e ricerche Cittalia), Luca Masera (Univ. di Brescia), Bruno Nascimbene (Univ. Milano Statale), Massimo Pastore (avvocato, Torino), Giulia Perin (avvocato, Roma), Mariarosa Pipponzi (magistrato, Brescia), Enrica Rigo (Univ. RomaTre), Mario Savino (Univ. Tuscia), Guido Savio (avvocato, Torino), Alessandro Simoni (Univ. Firenze), Lorenzo Trucco (presidente ASGI), Nazzarena Zorzella (avvocato, Bologna).

Comitato scientifico internazionale

Mary Bosworth (Univ. Oxford e Univ. Monash, Australia), Jean-Yves Carlier (Univ. Cattolica di Louvain e Univ. di Liège), Harald Dörig (Magistrato, Germania), Cristina Gortazar (Univ. Pontificia Comillas), Valeria Ilareva (avvocato, Bulgaria), Henri Labayle (Univ. di Pau e della Regione dell'Adour), Steve Peers (Univ. Essex), Daniel Thym (Univ. Costanza), Filipe César Vilarinho Marques (magistrato, Portogallo), Bostjan Zalar (magistrato, Slovenia).

Redazione

Mauro Nicastro

Rubriche

Rassegna di giurisprudenza europea	Marco Balboni, Marco Borraccetti
Rassegna di giurisprudenza italiana:	
- allontanamento e trattenimento	Enrica Rigo, Guido Savio
- ammissione e soggiorno	Nazzarena Zorzella
- asilo e protezione internazionale	Martina Flamini, Nazzarena Zorzella
- famiglia e minori	Massimo Pastore, Giulia Perin
- non discriminazione	Mariarosa Pipponzi
- penale	Pier Luigi di Bari, Luca Masera
Osservatorio europeo	Alessia Di Pascale, Chiara Favilli
Osservatorio italiano	Paolo Bonetti
Recensioni e materiali di ricerca	Monia Giovannetti, Massimo Pastore

© 2017-2021 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati. ISSN 1972-4799
via delle Pandette 35, 50127 Firenze

Indice

Editoriale, di *Martina Flamini*

Saggi

Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?
di *Marco Borraccetti*

Giro di boa. La riforma del sistema di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale
di *Monia Giovannetti*

L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo la sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale
di *Nicola Canzian*

La dichiarazione del richiedente la protezione internazionale come prova civile
di *Angelo Danilo De Santis*

La revoca della cittadinanza dopo il decreto sicurezza
di *Luigi Viola*

Commenti

Diritto alla salute e discrezionalità amministrativa sulla soglia dei centri di accoglienza straordinaria
di *Stefano Rossi*

Rassegna di giurisprudenza europea
(periodo 1 settembre 2020 – 31 dicembre 2020)

Corte europea dei diritti umani
Art. 3: Divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti – Art. 5: Diritto alla libertà e alla sicurezza – Art. 8: Diritto al rispetto per la vita privata e familiare – Art. 14: Divieto di discriminazione – Art. 1,

Protocollo 1: Protezione della proprietà – Art. 1, Protocollo 7: Diritto a garanzie procedurali in caso di allontanamento.

Corte di giustizia dell'Unione europea
Principio di non discriminazione sulla base della nazionalità e libera circolazione dei cittadini europei: estradizione di cittadino europeo verso Stato terzo di cui è ugualmente cittadino – Direttiva qualifiche: concetto di «atti di persecuzione» – Direttive procedure, accoglienza e rimpari: garanzie in situazioni di presunta crisi – Direttiva procedure: rapporto tra forme di protezione richieste in diversi Stati membri – Direttiva procedure: rapporto tra forme di protezione richieste in diversi Stati membri – Codice dei visti: obiezione di Stato membro non competente alla decisione sul rilascio – Direttiva sullo *status* di soggiornanti di lungo periodo: ordine pubblico e pubblica sicurezza – Direttive sullo *status* di soggiornanti di lungo periodo e sul permesso unico per i lavoratori di paesi terzi: diritto all'assegno per il nucleo familiare.

Rassegna di giurisprudenza italiana

Allontanamento e trattenimento
ESPULSIONI: Espulsione per motivi di pericolosità sociale – Espulsione e protezione internazionale – Profili procedurali – Nullità del decreto espulsivo per omessa traduzione in lingua conosciuta dallo straniero – Concessione del termine per la partenza volontaria – Scadenza del visto per soggiorni di breve durata durante l'emergenza sanitaria. TRATTENIMENTO: Provvedimento presupposto – Avviso al difensore – Contraddittorio, presenza dello straniero trattenuto – Legittimazione passiva – Misure alternative al trattenimento – Motivazione – Proroga – Trattenimento di richiedenti asilo.

Ammissione e soggiorno
La regolarizzazione 2020 (art. 103, d.l. n. 34/2020) – Il permesso di soggiorno e le garanzie procedimentali (legge 241/90) – Il permesso di soggiorno umanitario e i requisiti per la convertibilità – Il permesso di soggiorno, i reati ostativi e l'unità familiare – Il permesso di soggiorno, i motivi sopravvenuti, l'attesa occupazione – Il permesso di soggiorno e il domicilio.

Asilo e protezione internazionale
Lo *status* di rifugiato – La protezione sussidiaria – Questioni processuali – La riforma della disciplina della protezione speciale – La protezione umanitaria e la protezione speciale di cui al d.l. n. 130/2020 – La protezione umanitaria – Questioni procedimentali e diritti civili – I provvedimenti ex regolamento n. 604/2013 Dublino III – Le misure di accoglienza.

Cittadinanza e apolidia
Acquisto della cittadinanza per matrimonio. a) Sentenza di nullità del matrimonio con cittadino italiano intervenuta successivamente all'attribuzione della cittadinanza italiana. Conseguente revoca di tale attribuzione. Irrilevanza dei termini preclusivi riferibili esclusivamente ai casi di rigetto per la sussistenza

di motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica. Consapevolezza dei motivi di nullità da parte del coniuge di origine straniera. Esclusione della deroga agli effetti retroattivi della revoca. b) Rigetto dell'istanza per pretesa mancanza del certificato di conoscenza della lingua italiana. Inoltro del certificato in un momento successivo. Sua irrilevanza ai fini del rigetto per il Ministero. Accertamento dell'acquisto della cittadinanza da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria – Acquisto della cittadinanza per naturalizzazione. a) Revoca del decreto di cittadinanza, non ancora notificato, a causa di omessa istruttoria da parte del funzionario competente. Possibile reiterazione dell'istanza. b) Rigetto a causa di precedenti penali e della loro omessa dichiarazione. Irrilevanza della sopraggiunta estinzione dei medesimi. c) Diversi effetti dell'estinzione e della riabilitazione. d) Precedenti penali risalenti e differenza tra il giudizio di pericolosità e quello di non adeguatezza all'inserimento nella comunità statale. e) Contiguità a movimenti pericolosi per la sicurezza nazionale. Preminenza della valutazione dei servizi di *intelligence* rispetto a quelle di tenore contrario effettuate dalla questura e dalla prefettura. Carattere riservato e insindacabilità della prima. f) Requisiti per la capacità reddituale e sua variabilità nel tempo. g) Condanna della Pubblica Amministrazione al risarcimento dei danni derivanti dalla tardiva concessione della cittadinanza – Accertamento dell'apolidia.

Famiglia e minori

FAMIGLIA: Minore affidato al fratello con atto notarile privato e possibilità di consentire al minore l'ingresso in Italia e il ricongiungimento con l'affidatario – In tema di ricongiungimento familiare, al fine di dimostrare l'autenticità del rapporto di filiazione è sufficiente il possesso di *status* che prescinde dal legame biologico e che non può essere rimesso in discussione solo sulla base di un'astratta inattendibilità degli atti di stato civile nel Paese d'origine – Nel bilanciamento tra il diritto all'unità familiare e la previsione di legge sull'effetto automatico della decadenza del soggiorno per assenza prolungata, il giudice deve tenere in considerazione non soltanto l'unità familiare, ma anche l'interesse preminente dei figli minori ai sensi dell'art. 13, co. 4, d.p.r. 394/1999 – Per il ricongiungimento del genitore ultrasessantacinquenne non c'è bisogno della prova di essere «a carico», mentre bisogna provare che non vi siano altri figli nel Paese d'origine (o altri figli che possano provvedere a un suo sostentamento). MINORI: Accertamento del carattere discriminatorio del mancato riconoscimento di un servizio ambulatoriale pediatrico pubblico accessibile gratuito equiparabile al pediatra di libera scelta a favore dei cittadini stranieri minori di età irregolarmente soggiornanti sia comunitari che extracomunitari – In tema di autorizzazione alla permanenza in Italia del genitore del minore *ex* art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/1998, la valutazione prognostica deve avere ad oggetto l'accertamento della sussistenza di «gravi motivi» connessi allo sviluppo psico-fisico del minore, valutati caso per caso.

Non discriminazione

Alloggi pubblici – Accesso al servizio pediatrico per i minori stranieri non regolarmente soggiornanti – Discriminazione fondata sulla provenienza geografica – Discriminazione per ragioni di fede religiosa – Discriminazione nei confronti dei disabili – Assegno sociale – Indennità di disoccupazione – Bonus asili nido – Apertura conto corrente – Documentazione supplementare ex art. 3, d.p.r. 445/2000 – Carta Famiglia.

Penale
ll "caso Shalabayeva" – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, co. 3, lett. d) – Possesso di documenti falsi e stato di necessità.

Osservatorio europeo
(periodo 1 settembre 2020 – 31 dicembre 2020)

Atti di indirizzo

Patto europeo sulla migrazione e l'asilo – COVID, restrizioni ai viaggi non essenziali nell'Unione europea – Piano per l'integrazione e l'inclusione.

Atti adottati

Sistema di informazione Schengen (SIS) – Meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione – Percorsi legali di protezione nell'UE – Operazioni di soccorso in mare.

Proposte legislative

Regolamento sulla gestione della migrazione e dell'asilo – Procedura di pre-screening – Modifica della direttiva procedure – Modifica al regolamento Eurodac – Gestione delle situazioni di crisi e di forza maggiore.

Varie
Contrasto al traffico di esseri umani – Migrazione e demografia – Frontex e respingimenti nel Mar Egeo – Area Schengen – Creazione di un centro di accoglienza congiunto in Grecia – Programma volontario di ricollocamento dalla Grecia – Balcani occidentali.

Osservatorio italiano
(periodo 1 settembre 2020 – 31 dicembre 2020)

Rassegna delle leggi, dei regolamenti e dei decreti statali
Il decreto-legge del 2020 che modifica le norme legislative sulla condizione dello straniero, sull'asilo e sulla cittadinanza: flessibilizzazione dei permessi di soggiorno, nuovi divieti di respingimento e di espulsione, nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale, anche per il rischio di lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (analisi dei profili giuridici), nuovo sistema di accoglienza e integrazione – Proroga dei titoli di soggiorno durante lo stato di emergenza nazionale derivante dalla pandemia di Coronavirus – Programmazione delle quote di ingresso e soggiorno per lavoro per l'anno 2020 – Contributi in favore dei Comuni di confine interessati a flussi migratori.

Rassegna delle circolari e delle direttive delle amministrazioni statali

Proposte e pareri delle Commissioni territoriali ai fini del rilascio del nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale: la prima interpretazione illegittimamente restrittiva della Commissione nazionale per il diritto di asilo – La programmazione degli ingressi e soggiorni per lavoro per il 2020 – Preferenza delle domande di ingresso per lavoro stagionale presentate dalle organizzazioni imprenditoriali e sindacali – Ingresso e soggiorno dei cittadini britannici in Italia dopo il recesso del Regno Unito dalla UE – Ingresso e soggiorno di lavoratori extraUE nell'ambito di trasferimenti intra-societari – Assistenza sanitaria degli stranieri che accedono alle procedure di emersione dei rapporti di lavoro irregolari – Assistenza sanitaria dei cittadini britannici in Italia dopo il recesso del Regno Unito dalla UE – Chiarimenti sugli adempimenti previdenziali dei datori di lavoro – Istituzione dei codici tributo per il versamento, tramite il modello «F24 Versamenti con elementi identificativi», dei contributi forfettari dovuti per l'emersione del lavoro irregolare – Chiarimenti su aspetti incerti della procedura di emersione – Attestazione dell'Ispettorato territoriale del lavoro per conversione presso le Questure dei permessi di soggiorno temporanei in permessi per motivi di lavoro subordinato – Accesso degli stranieri regolarmente soggiornanti al bonus asilo nido.

Recensioni e materiali di ricerca

Recensione a: Scuola di Barbiana, *Lettera a una professoressa*, edizione in lingua araba a cura di Dimitris Argiropoulos, Parma, Athenaeum, 2020, di *Giuseppe Faso*

Segnalazioni bibliografiche

Rapporti, riviste e siti internet

EDITORIALE

MARTINA FLAMINI

Editoriale

«When day comes, we ask ourselves where can we find light in this never-ending shade?
The loss we carry, a sea we must wade.
We've braved the belly of the beast.
We've learned that quiet isn't always peace,
and the norms and notions of what "just" isn't always justice».

Le parole di Amanda Gorman – la perdita, il mare, le norme, la giustizia, la pace – toccano alcuni dei temi che rappresentano l'oggetto delle riflessioni che, da sempre, animano la Rivista e che, dopo un tempo sospeso, è importante ricordare, per ricominciare.

Il primo numero di questo nuovo anno si apre in una stagione ancora fortemente condizionata dalle conseguenze di un'emergenza sanitaria che ha costretto tutto il mondo a cambiare le proprie abitudini, a ridisegnare la tavola delle priorità ripensando a quelle che, secondo la passata "normalità", venivano considerate indispensabili.

Un'emergenza sanitaria che ha acuito in modo insopportabile le diseguaglianze già esistenti, in termini di condizioni di accesso ed esercizio di diritti che contribuiscono a scolpire forma e contenuto del concetto di *dignità della persona* (l'accesso alle cure, lo studio, la casa, il lavoro). Numerosi i contributi che, ormai da mesi, esaminano come le pregresse condizioni di vulnerabilità (in termini di povertà, reddito, disuguaglianze, numero di sfollati interni, diffusione di altre malattie trasmissibili, insicurezza alimentare ed accesso alle informazioni) siano state fortemente incise dagli effetti diretti ed indiretti della pandemia da Covid-19 (anche in considerazione delle limitate capacità dei sistemi sanitari di molti dei paesi a reddito più basso). Tutte vicende, di portata dirompente, che dovranno essere esaminate e valutate con attenzione nei molti mesi nei quali i predetti effetti si dispiegheranno.

Con riferimento al concetto di «vulnerabilità», questo editoriale non può non aprirsi con un riferimento alle nuove norme – adottate per far fronte a «casi straordinari di necessità e di urgenza» – tese a disciplinare anche alcune delle situazioni soggettive riconducibili alle persone vulnerabili.

Il riferimento è al decreto legge 21 ottobre 2020 n. 130 (convertito nella legge del 18 dicembre 2020 n. 173), che è intervenuto sulla disciplina dei permessi di soggiorno (e sulla relativa possibilità di conversione), che ha introdotto modifiche in materia di protezione complementare, ridisegnando l'art. 19 del T.U.I., ha modificato la disciplina delle procedure accelerate e prioritarie (provvedendo ad eliminare alcune delle principali disposizioni contrastanti con la Direttiva

2013/32/UEI), ha apportato modifiche alle misure di trattenimento a fini di espulsione di cittadini dei Paesi terzi e, prendendo atto della decisione della Corte Costituzionale (nella pronuncia n. 186 del 2020), ha previsto che il permesso per richiesta asilo consenta l'iscrizione anagrafica.

Con particolare riferimento alla protezione umanitaria, il d.l. 130 del 2020 non ha ripristinato direttamente il permesso per motivi umanitari ed ha mantenuto la dicitura «protezione speciale», ampliando le ipotesi in cui il permesso per protezione speciale può essere rilasciato e consentendo la sua conversione in permesso di lavoro. Nell'art. 5, co. 6, del TUI. è stata parzialmente ripristinata la clausola di salvaguardia, con una dizione che riprende il richiamo agli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato, ma non il riferimento ai seri motivi di carattere umanitario. Nell'art. 19 del citato TUI, inoltre, sono state estese le ipotesi di divieto di respingimento del comma 1.1 a quelle in cui lo straniero rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti, ed a quelle in cui vi siano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare.

La valutazione dell'esistenza di una vita privata e familiare del richiedente protezione deve essere, poi, effettuata tenendo conto di elementi specifici, normativamente individuati, quali la natura e l'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, il suo effettivo inserimento sociale in Italia, la durata del suo soggiorno nel territorio nazionale e l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine (indicazione specifica che ha portato i primi commentatori a ritenere che non debba più farsi luogo al giudizio comparativo indicato dalla Suprema Corte nella nota sentenza n. 4455/2018 per le ipotesi di protezione umanitaria da c.d. integrazione sociale e lavorativa).

Mentre appare evidente come dalla riforma emerga la chiara volontà del legislatore di riconoscere la protezione complementare ai ricorrenti che, nel tempo trascorso in Italia, abbiano raggiunto un'integrazione sociale, lavorativa o familiare, si rende necessaria un'attenta interpretazione delle norme ai fini di tutelare i diritti delle persone straniere che, non presentando fattori di inclusione nelle due forme di protezione maggiore, versino in una condizione di vulnerabilità (si pensi, ad esempio, alle donne vittime di tratta che, per la storia personale, non soddisfino i requisiti per ottenere lo *status* di rifugiato, alle persone che abbiano subito violenze, fisiche e psicologiche, nel paese di transito, ai ricorrenti che provengano da paesi caratterizzati da conflitti cd. "a bassa intensità", ecc.). Il riferimento alle «condizioni personali o sociali», ai «trattamenti inumani o degradanti» e la portata espansiva degli «obblighi costituzionali o internazionali» rappresentano parametri valutativi con i quali l'interprete dovrà misurarsi, con rigore, allo scopo di garantire una tutela effettiva nelle tre forme che (sebbene con una denominazione legislativa ormai mutata che non incide, però, sull'esistenza di diritti meritevoli di tutela) attuano ed inverano il diritto di asilo costituzionale, come la Suprema Corte ha da tempo chiarito.

Nell'attesa di conoscere le decisioni delle corti di merito e di leggere prossimi numeri della Rivista che raccoglieranno contributi specifici per l'analisi delle principali novità normative, già il primo numero del 2021 è in parte dedicato all'esame di molti dei temi oggetto del recente intervento legislativo.

Nel contributo di Marco Borraccetti sul Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo vengono esaminate le principali criticità relative al rispetto del principio di solidarietà tra gli Stati membri, alla dimensione internazionale (con particolare riferimento alle relazioni con gli Stati terzi che occupano una posizione strategica nella dinamica migratoria) ed alla gestione delle domande di protezione internazionale, con particolare attenzione alla procedura di frontiera ed al criterio per l'individuazione dello Stato membro competente a decidere sulla domanda.

Il saggio di Monia Giovannetti è dedicato alla riforma del sistema accoglienza di cui al d.l. 130/2020 ed all'analisi delle modifiche relative alle categorie di beneficiari che possono accedere al Sistema di accoglienza e integrazione, alle prestazioni, ai servizi da garantire ai richiedenti protezione internazionale ed alle modalità di relazione tra i diversi livelli di governo coinvolti nell'implementazione delle politiche di accoglienza ed integrazione. L'esame compiuto dall'Autrice consente una prima riflessione sul complesso tema dell'integrazione (che, come ci ricorda, non si esaurisce con la fine del periodo di accoglienza, ma prosegue attraverso l'individuazione di percorsi specifici, a supporto dei beneficiari del Sistema di accoglienza e integrazione in un percorso di autonomia) e del diritto all'accoglienza (che non può ridursi ad una concessione discrezionale caratterizzata da molteplici differenziazioni sulla base delle condizioni dei beneficiari).

Lambisce il tema dell'accoglienza anche il commento di Stefano Rossi, dedicato alla questione della competenza giurisdizionale in relazione ai provvedimenti volti a limitare la pandemia da Covid-19 da applicare nei Centri di accoglienza straordinaria, luoghi nei quali l'eccezionalità e la provvisorietà che li caratterizza esplica effetti anche sulla condizione giuridica di coloro che li abitano. Nel suo contributo, l'Autore si sofferma sul delicato tema del rapporto tra diritto fondamentale (alla salute) e potere pubblico, per riflettere anche sulla condizione di coloro che, ospiti delle strutture di accoglienza – pur vedendosi riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana – «soffrono di una vulnerabilità istituzionalizzata» e dispongono di una capacità ridotta di ricorrere alla protezione che, sulla carta, l'ordinamento riconosce loro.

Al tema delle peculiarità della tutela giurisdizionale "differenziata" dei diritti dei migranti e, in particolare, della cooperazione istruttoria e della valutazione della credibilità delle dichiarazioni rese è dedicato il saggio di Danilo De Santis. Nello scritto, l'Autore esamina l'interpretazione dei criteri di cui all'art. 3, co. 5 del d.lgs. 251/2007, anche alla luce della recente giurisprudenza della Suprema Corte, per soffermarsi poi sulla collocazione sistematica delle dichiarazioni del ricorrente nella disciplina dei mezzi di prova e sul controllo della valutazione di credibilità in fase di legittimità.

Il primo numero del 2021 ospita, inoltre, due saggi dedicati all'analisi di alcune disposizioni introdotte dal legislatore del 2018.

Al tema della revoca della cittadinanza italiana a chi sia stato condannato per reati legati al terrorismo (fattispecie di cui all'art. 10-*bis* della l. 5.2.1992, n. 91, come modificata dall'art. 14, co. 1, lett. d) del d.l. n. 113/2018) è dedicato il saggio di Luigi Viola. Il contributo si sofferma sulla dubbia compatibilità costituzionale della nuova ipotesi di revoca della cittadinanza (compatibilità esaminata con riferimento a tutti i numerosi profili di possibile contrasto con la Carta costituzionale, con particolare riguardo alla discriminazione tra il cittadino italiano per nascita che, commettendo i reati previsti, non perderebbe la cittadinanza, e lo straniero che, acquisita diversamente la cittadinanza, in quelle ipotesi la perderebbe), per esaminarne, poi, la compatibilità con il diritto dell'Unione (alla luce delle decisioni della Corte di giustizia e della necessità di operare il "doppio *test* di proporzionalità") nonché con la CEDU e le altre convenzioni internazionali.

Nicola Canzian, nel suo scritto, si occupa del tema dell'esclusione dei richiedenti asilo dall'iscrizione anagrafica (di cui all'art. 4 del d.lgs. 142/2015, introdotta dall'art. 13, co. 1, lett. a) n. 2 del d.l. 113/2018). L'Autore ripercorre le linee ricostruttive seguite dalla dottrina e giurisprudenza all'indomani dell'introduzione della predetta disposizione – apparsa sin dall'inizio agli interpreti come vessatoria, irragionevole e discriminatoria – per esaminare, poi, il contenuto della sentenza n. 186/2020 del Giudice delle leggi (che ha accolto le questioni di costituzionalità sollevate con riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost., sotto il duplice aspetto della irrazionalità della disposizione censurata e della irragionevole disparità di trattamento a danno degli stranieri richiedenti asilo).

Molti gli spunti di riflessione, molte le questioni ancora aperte. Le riforme legislative modificano i nomi degli istituti, incidono sulle condizioni di esercizio dei diritti, richiedono l'attenzione e lo studio degli interpreti, ma lasciano immutata la domanda che la Costituzione italiana rivolge al Paese intero quando, all'art. 2, discorrendo di riconoscimento e di garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, impone di approntare tutti gli strumenti necessari alla attuazione di uno dei più alti principi di civiltà non solo giuridica e normativa, impedendo che il tempo ne corroda e ne consumi la universale portata di umanità.

Una domanda alla quale, tra gli altri, il legislatore, l'accademico, l'avvocato, il giudice sono incessantemente chiamati ad offrire una risposta non soltanto declamatoria.

Possibilmente, una risposta di Giustizia.

SAGGI

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2021

IL NUOVO PATTO EUROPEO SULL'IMMIGRAZIONE E L'ASILO: CONTINUITÀ O DISCONTINUITÀ COL PASSATO?

Marco Borraccetti

Abstract: *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo rappresenta il piano strategico della Commissione europea per lo sviluppo di tale politica europea nei prossimi anni; la sua pubblicazione è stata accompagnata da una serie di documenti di diversa natura, quali proposte di atti legislativi e raccomandazioni, rivelando così l'intenzione della Commissione di conseguire gli obiettivi indicati in tempi rapidi. L'azione della Commissione ambirebbe ad essere discontinua rispetto al passato; tuttavia, l'analisi svela che tale discontinuità è più annunciata che effettiva. Diversi sono gli elementi da prendere in considerazione, relativi a tre macro-aree: la prima, strettamente collegata al rapporto tra Stati membri e, in particolare, alla solidarietà tra di essi; la seconda, che riguarda la dimensione internazionale, in particolare alle relazioni con gli Stati terzi che occupano una posizione strategica nella dinamica migratoria, siano essi di origine o transito; infine, la terza che guarda alla protezione internazionale, con riferimento tanto al rispetto dei diritti degli interessati che ai criteri funzionali all'individuazione della competenza statale.*

Abstract: *The new European Pact on Immigration and Asylum represents the strategic plan of the European Commission for the development of this policy area over the next years. It was published with other documents of a different nature, such as proposals for legislative acts and recommendations, thus revealing the Commission's intention to achieve the stated goals quickly. The Commission's action aspires to represent a new start that is not related to past or previous initiatives. However, analysis reveals that this is more of an aspiration rather than a reality. There are several elements to be taken into consideration regarding three macro-areas: the first, closely related to the relationship between Member States and, in particular, to the solidarity between them; the second, concerns the international dimension, in particular relations with third countries that occupy a strategic position in the dynamics of migration, whether they are countries of origin or transit; the third looks at the international protection, with reference both to the protection of those who are concerned and to the criteria for the identification of the competent Member State.*

© 2017-2021 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

IL NUOVO PATTO EUROPEO SULL'IMMIGRAZIONE E L'ASILO: CONTINUITÀ O DISCONTINUITÀ COL PASSATO?

di Marco Borraccetti*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il piano intraeuropeo: la solidarietà discontinua. – 3. Il Patto e la sua proiezione esterna. – 4. Patto, flussi misti e protezione internazionale. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo rappresenta il piano strategico individuato dalla Commissione europea per lo sviluppo di tale politica europea nei prossimi anni; la sua origine non va individuata nell'emergenza, quanto piuttosto nella presa d'atto della cronica inadeguatezza, se non addirittura del fallimento, della politica sviluppata dall'Unione europea negli ultimi anni, tanto in relazione alla protezione internazionale che alla migrazione[1].

Il Patto è adottato con una comunicazione, atto tradizionalmente utilizzato dalla Commissione per rendere note le linee strategiche e di indirizzo per lo sviluppo di una politica nel corso della legislatura o in parte di essa. Indirizzata alle Istituzioni dell'Unione, oltre che al Comitato economico sociale europeo ed a quello delle Regioni, ha anticipato – rendendosi così indipendente – la possibile individuazione di linee di indirizzo da parte del Consiglio europeo *ex* art. 68 TFUE le quali, anche per l'evento pandemico di COVID19, ma non solo, non sono state oggetto di pronuncia ad inizio legislatura[2].

Diversamente da quanto successo in passato quando la Commissione si limitava all'adozione della comunicazione, la pubblicazione del Patto è stata accompagnata da un cronoprogramma, destinato ad essere rapidamente aggiornato, e da una contestuale serie di documenti di diversa natura, quali proposte di atti legislativi e raccomandazioni, rivelando

* Professore associato di diritto dell'Unione europea, Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

1. Tra gli altri, si vedano i commenti di P. De Pasquale, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, ne I *Post* di AISDUE, II (2020), aisdue.eu Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, n. 1, 5.10.2020; A. Di Pascale, *Il nuovo Patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *eurojus.it*; D. Thym, *European realpolitik: legislative uncertainties and operational pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, in *eumigrationlawblog.eu*, 28.9.2020. Sui differenti profili del Patto si vedano gli speciali *New Migration Pact* in *eumigrationlawblog.eu* e Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo* in *aisdue.eu*.

2. P. De Bruycker, *The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been*, in *eumigrationalawblog.eu*, 15.12.2020.

così l'intenzione della Commissione di conseguire gli obiettivi indicati in tempi rapidi. In particolare, tra i primi vanno individuate tanto proposte nuove, come quella che dovrebbe sostituire il regolamento Dublino III, che modifiche di proposte già in discussione nella passata legislatura; in altri casi, invece, la Commissione si è limitata ad adottare raccomandazioni con gli obiettivi più diversi. In taluni casi si è trattato di auspici o inviti all'approvazione in tempi rapidi di proposte sulle quali l'accordo è già stato trovato o è in via di perfezionamento, come nel caso di quella sulle vie legali di accesso[3]; in altri casi queste raccomandazioni sono apparse come indicatori della difficoltà a trovare l'accordo politico tra gli Stati membri per l'adozione di atti regolatori in quegli ambiti specifici, come nel caso degli orientamenti sul contrasto all'immigrazione irregolare[4].

In generale, come anche anticipato dalla Presidente von der Leyen nel corso della conferenza stampa di presentazione, l'azione della Commissione ambirebbe ad una discontinuità con quella delle passate legislature che era diretta più a coordinare e mediare le posizioni degli Stati membri che a svolgere la funzione di tutrice dell'interesse dell'Unione. Il Patto di cui si sta parlando vorrebbe – almeno sul piano del metodo – dimostrare l'intenzione di ritornare a svolgere quella parte propulsiva che negli ultimi anni era completamente mancata. Inoltre, l'approccio complessivo alla materia, alla base della contestuale pubblicazione delle menzionate proposte, si accompagna anche al formale legame tra migrazione e asilo, evidente nella proposta sulla gestione di questi due fenomeni prevedendo l'adozione dell'atto con una doppia base giuridica.

Tuttavia, un'analisi non superficiale svela che il cambio di paradigma risulta essere più annunciato che effettivo: infatti, si nota immediatamente come il Patto abbia per oggetto principalmente il contrasto all'immigrazione irregolare, come sia invece sostanzialmente assente la parte sulla migrazione legale[5], e che, infine, il legame tra migrazione ed asilo riguardi principalmente la prevenzione degli ingressi ed i provvedimenti di rimpatrio conseguenti ai dinieghi opposti alle richieste di protezione internazionale.

Un'osservazione che merita di essere compiuta riguarda anche il lessico utilizzato, con specifico riferimento alla versione in lingua inglese, la prima ad essere pubblicata; in essa si può osservare il ricorso ad espressioni quali *asylum seekers* ed *asylum applicants*, che – in

3. Raccomandazione della Commissione 2020/1364 del 23.9.2020, *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, in *GU* L 317 del 1.10.2020, p.13.

4. Comunicazione della Commissione del 23.9.2020, *Orientamenti della Commissione sull'attuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*, C/2020/6470, in *GUUE* C 323 del 1.10.2020, p. 1.

5. Sul punto si rinvia a C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione Giustizia*, questionegiustizia.it, 2.10.2020, p. 3, che opportunamente sottolinea come questo approccio ignori le posizioni di segno opposto del Parlamento europeo e del Comitato delle Regioni.

questo preciso contesto – potrebbero essere o meno considerate come sinonimi[6]. La distinzione non sembra meramente stilistica perché, nel primo caso, si fa riferimento a coloro che cercano asilo, presupponendo che siano titolati ad ottenerlo, mentre nel secondo si focalizza l'attenzione non tanto sulla ricerca quanto sulla domanda, presupponendo quindi che la loro richiesta apra non al riconoscimento di un diritto, quanto piuttosto ad una concessione dello Stato. La difficile comprensione dell'utilizzo di queste due espressioni si rafforzerebbe qualora venissero utilizzate in modo diverso, come ad esempio sembra emergere accostando gli *applicants* ai richiedenti protezione internazionale che provengono da Stati i cui cittadini raramente ottengono protezione[7]. In tal caso, tale sottile distinzione porterebbe persino all'individuazione di due distinte categorie, cosa avulsa dal diritto internazionale ma che potrebbe farsi strada nel diritto dell'Unione, soprattutto con riferimento alla procedura di frontiera; essa appare inoltre coerente col tentativo di usare la caratteristica propria dei flussi di migranti degli ultimi anni, i cosiddetti flussi misti, per superare il confine – sul piano giuridico – tra migranti irregolari e richiedenti protezione internazionale[8].

Appare comunque evidente che il solo approccio metodologico, unito alle dichiarazioni d'intento, non può essere sufficiente ad individuare una discontinuità rispetto al passato. Diversi sono gli elementi da prendere in considerazione e che costituiranno oggetto dell'analisi del presente lavoro, che si basa sull'individuazione delle criticità riconducibili a tre macro-aree: la prima, strettamente collegata al rapporto tra Stati membri e, in particolare, alla solidarietà tra di essi; la seconda, che riguarda la dimensione internazionale, in particolare alle relazioni con gli Stati terzi che occupano una posizione strategica nella dinamica migratoria, siano essi di origine o transito; infine, la terza che guarda alla protezione internazionale, con riferimento tanto al rispetto dei diritti degli interessati che ai criteri funzionali all'individuazione della competenza statale.

2. Il piano intraeuropeo: la solidarietà discontinua

La politica europea sull'immigrazione e l'asilo dovrebbe essere, come noto, «governata dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri,

6. La descritta situazione, tuttavia, non è presente nella versione italiana, visto che non risulta presente una distinta traduzione delle due espressioni, ricondotte a quella di «richiedenti asilo».

7. Comunicazione della Commissione del 23.9.2020, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020) 609 final, versione inglese, p. 5.

8. In tal senso va letto anche il commento di L. Jakuleviciene, *Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders*, in *eumigrationalawblog.eu,* 27.10.2020.

anche sul piano finanziario»[9] (art. 80 TFUE). In concreto, l'applicazione di tale principio ha sempre incontrato delle difficoltà per una diffusa resistenza degli Stati membri a farsi carico della gestione di coloro che negli ultimi anni hanno raggiunto l'Unione europea per vie non regolari, e ad aiutare così gli Stati alla frontiera esterna[10]; riluttanza sfociata nel sostanziale boicottaggio[11] delle decisioni di ricollocamento a beneficio di Italia e Grecia[12], nel conseguente ridotto numero di trasferimenti[13], ed anche nella loro impugnazione, comunque rigettata dalla Corte di giustizia[14].

Le dichiarazioni della Presidente von der Leyen, nonché del Vice-Presidente Schinas e della Commissaria Johansson, avevano inevitabilmente creato delle aspettative quando era stato annunciato un nuovo corso della solidarietà tra Stati membri grazie ad un nuovo meccanismo previsto nel Patto, che avrebbe portato l'equità a divenire «parte integrante del sistema di asilo dell'UE, tenendo conto della diversità delle problematiche inerenti alle diverse ubicazioni geografiche e garantendo che tutti contribuiscano attraverso la solidarietà, affinché le reali esigenze create dagli arrivi irregolari di migranti e di richiedenti asilo non siano gestite da singoli Stati membri lasciati a sé stessi»[15].

Per comprendere il verificarsi dell'effettiva innovazione si deve ricorrere all'analisi di quanto prospettato dalla proposta di regolamento sulla gestione della migrazione e dell'asilo[16], pubblicata lo stesso giorno e la cui parte IV è per l'appunto dedicata alla solidarietà. Si può anticipare che proprio la sua lettura indurrà a ritenere che non siano state poste le basi per l'annunciato cambiamento e che, anzi, la solidarietà tra Stati membri

9. Sul principio di solidarietà come previsto dall'art. 80 TFUE si vedano, tra gli altri, G. Morgese, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, Cacucci, 2018; D. Thym, L. Tsourdi, *Searching for solidarity in the EU asylum and border policies: consitutional and operational dimensions*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, n. 5/2017, p. 605; L. Marin, *Waiting (and Paying) for Godot: analyzing the systemic consequences of the solidarity crisis in EU asylum law*, in *European journal of migration and law*, n. 1/2020, p. 60.

10. Sul rapporto tra l'art. 80 TFUE e l'art. 2 TUE si rinvia a G. Morgese, *La 'nuova' solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *federalismi.it, Focus Human Rigths*, 28.12.2020, pp. 18-19.

11. Boicottaggio che è stato anche oggetto di procedure d'infrazione conclusesi innanzi alla Corte di giustizia, pronunciatasi in senso sfavorevole a Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca con la sentenza del 2.4.2020, nelle cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione/Polonia, Commissione/Ungheria, Commissione/Repubblica Ceca*.

12. Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14.9.2015, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, in *GU* L 239 del 15.9.2015, p. 146; decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22.9.2015, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, in *GU* L 248 del 24.9.2015, p. 80.

13. Sul punto si rinvia a E. Guild et a., *Implementation of the 2015 Council Decisions establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece*, Study for the LIBE Committee, 2017.

14. Corte Giust. del 6.9.2017, nelle cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica Slovacca e Ungheria/Consiglio*.

15. *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit., p. 7.

16. Proposta del 23.9.2020 di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione]*, COM (2020) 610 final.

continuerà a reggersi su di una base sostanzialmente volontaristica, come sino ad ora è accaduto. In linea generale, il testo presentato non si discosta dalla pluralità di proposte presentate o anche solo semplicemente prefigurate in passato; non è da escludere che questo vada ricondotto al tentativo di garantire un ampio consenso al momento della sua approvazione da parte del Consiglio, al di là della maggioranza qualificata richiesta dai Trattati.

Incluso nel capo I, sui meccanismi di solidarietà, l'art. 45 della proposta citata individua innanzitutto i contributi, cui si riferisce l'art. 5.1.d), attraverso i quali questa potrebbe manifestarsi quando uno Stato membro sarà soggetto a pressioni migratorie o a sbarchi in seguito ad operazioni SAR; pur se non mancano quelli limitati ad un supporto logistico e finanziario, i più rilevanti sono evidentemente la ricollocazione e i rimpatri sponsorizzati. Nel primo caso, si guarda «al trasferimento di un cittadino di Paese terzo o di un apolide dal territorio di uno Stato membro beneficiario al territorio di uno Stato membro contributore»[17], mentre nel secondo caso «gli Stati membri fornirebbero allo Stato membro sotto pressione tutto il sostegno necessario per rimpatriare rapidamente coloro che non hanno il diritto di soggiornarvi, mentre lo Stato membro "sponsor" si assumerebbe la piena responsabilità se il rimpatrio non fosse effettuato entro un periodo stabilito»[18]. Lo Stato beneficiario risulterebbe quindi sollevato dagli oneri di alcuni tipi di gestione, pur se dopo un determinato periodo di tempo; viene comunque precisato che il sistema si attiverebbe solamente al verificarsi di una situazione di pressione migratoria, oppure nei casi di un cosiddetto evento SAR. La medesima disposizione rimanda all'art. 56 della proposta per prevedere che tali contributi possano essere invocati anche al fine di prevenire pressioni migratorie ed includendo, in tal caso, anche la ricollocazione di richiedenti protezione soggetti alla procedura di frontiera o di coloro che si trovano in posizione irregolare.

Il ricollocamento consiste, dunque, nel trasferimento di un cittadino di Stato terzo dallo Stato di ingresso beneficiario allo Stato contributore, secondo quanto specificato dall'art. 2 lett. u) della proposta di regolamento sulla gestione della migrazione e dell'asilo. Il ricorso a tale strumento ha luogo, potremmo dire per via ordinaria, se collegato ad «operazioni SAR che generano arrivi ricorrenti», precisazione non presente nell'art. 45.1 che si riferisce a «sbarchi a seguito di operazioni di ricerca e soccorso», con la conseguente applicazione degli articoli da 47 a 49; oppure al verificarsi di una pressione migratoria accertata dalla Commissione ai sensi dell'art. 51 od ancora come conseguenza di una situazione di crisi[19],

17. Art. 2, lett. U) della proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, cit.

18. *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit., p. 7.

19. Art. 2.1 della proposta del 23.9.2020 di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio c*oncernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo*, COM(2020)613 final. Ad essa si aggiunge la raccomandazione (UE) 2020/1366 della Commissione del 23.9.2020 *su un meccanismo dell'UE di preparazione e di*

individuata come una situazione eccezionale, anche solo potenziale, «di afflusso massiccio di cittadini di Paesi terzi o di apolidi arrivati in modo irregolare in uno Stato membro o sbarcati sul suo territorio a seguito di operazioni di ricerca e soccorso», o del suo imminente verificarsi tale da poter rendere inefficace il sistema di asilo, accoglienza o rimpatrio dello Stato membro in questione ed idonea a produrre «gravi conseguenze sul funzionamento del sistema europeo comune di asilo»[20]. In tal caso, la raccolta dei contributi di solidarietà seguirà la procedura prevista dall'art. 2 della proposta concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo e non differirà da quella prevista in situazione ordinaria, ad eccezione dei termini previsti per l'assolvimento degli impegni tra Stati o degli oneri in capo alla Commissione.

La previsione di un sistema ordinario indica l'intenzione di prevedere forme di ricollocamento permanenti, che vadano al di là delle situazioni di emergenza e che coinvolgano gli Stati membri diversi da quelli di arrivo e sbarco[21]; in tal modo si avrebbe un'effettiva applicazione della solidarietà nell'equa condivisione delle responsabilità e non vi sarebbe più la necessità del ricorso ad accordi bilaterali tra Stati membri conclusi al di fuori della cornice unionale[22]. Tuttavia, questo trova un limite nell'applicazione *ratione personae* di tale strumento: esso, infatti, non riguarderà i richiedenti protezione internazionale soggetti alla procedura di frontiera[23], salvo che – come notato – al verificarsi di una situazione di crisi, ma comunque subordinatamente al consenso degli Stati membri disponibili[24]. Oltre ad essi, potrebbero risultare esclusi dal ricollocamento anche i richiedenti protezione internazionale non soggetti alla procedura di frontiera, nel caso in cui il piano di solidarietà predisposto dai singoli Stati membri, ai sensi dell'art. 47.4, includa esclusivamente misure di natura logistica[25] oppure non sia adeguato alle necessità dello Stato beneficiario. In tal caso, infatti, un intervento impositivo della Commissione potrebbe aver luogo solo qualora la disponibilità al ricollocamento non corrisponda alle esigenze individuate e la convocazione del Forum della solidarietà non abbia portato a risultati[26].

---

gestione delle crisi connesse alla migrazione (programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione), in *GUUE* L 317 del 1.10.2020, p. 26.

20. Art. 1.2. a)-b) della proposta di regolamento sulle situazioni di crisi e forza maggiore, cit.

21. Si guardi E. Pistoia, *Il nuovo Patto e la gestione degli sbarchi*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, Novembre 2020.

22. Si pensi alla Dichiarazione comune di intenti su una procedura di emergenza controllata del 23.9.2019, meglio nota come Dichiarazione di Malta. Per una prima analisi si veda il commento di S. Carrera, R. Cortinovis, *The Malta Declaration on S.A.R. and Relocation: A predictable EU solidarity Mechanism?*, in *CEPS Policy Insight*, n. 14/2019 del 10.11.2019, ed anche quello di M. Di Filippo, *Richieste d'asilo e rapporti con la Libia: cosa c'è e cosa manca nella dichiarazione*, ne *Il Fatto Quotidiano*, 25.9.2019.

23. Artt. 45.1.a) della proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, cit.

24. Art. 56 della proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, cit.

25. Art. 45.1.d) della proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, cit.

26. Art. 52 della proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, cit.

Come accennato in precedenza, un'alternativa al ricollocamento è il rimpatrio sponsorizzato; l'art. 2 della proposta di regolamento sulla gestione della migrazione e dell'asilo, rubricato definizioni, si limita ad individuare le caratteristiche di Stato beneficiario e Stato sponsor, mentre rinvia all'art. 55 per individuare le caratteristiche della sponsorizzazione[27]. In particolare, il primo sarà il destinatario delle misure di solidarietà previste nella proposta di regolamento e poste in essere da altri Stati membri; lo Stato sponsor è, invece, «quello che si impegna a effettuare il rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare a beneficio di un altro Stato membro».

Secondo l'art. 55.4 rientrano sotto l'ombrello del rimpatrio sponsorizzato diverse misure dalla natura meramente logistica: a) consulenza in materia di rimpatrio ed integrazione dei cittadini di Stati terzi in posizione irregolare; b) assistenza logistica o finanziaria e altri tipi di assistenza materiale o in natura, compresa la reintegrazione, ai cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e che sono disposti a partire volontariamente; c) guida o sostegno al dialogo politico e agli scambi con le autorità dei Paesi terzi al fine di agevolare la riammissione; d) contattare le autorità competenti dei Paesi terzi al fine di verificare l'identità dei cittadini di Paesi terzi e ottenere un documento di viaggio valido; e) organizzare, per conto dello Stato membro beneficiario, le modalità pratiche di esecuzione del rimpatrio, quali voli charter o di linea o altri mezzi di trasporto verso il Paese terzo di rimpatrio. Tali forme di aiuto non sottraggono comunque lo Stato beneficiario agli obblighi che gli derivano dalla Direttiva rimpatri, tanto con riferimento a coloro che non risultano coinvolti nelle operazioni di rimpatrio sponsorizzato, che con riguardo a coloro che invece lo sono; rimarrà così, ad esempio, l'obbligo di adottare i relativi provvedimenti di allontanamento ovvero di riconoscere garanzie e diritti in essa contenuti.

Risulta quindi evidente che la sponsorizzazione comporterà una forma di ausilio, alla quale però solo dopo molto tempo potrebbe seguire un pieno trasferimento di responsabilità in capo allo Stato sponsor; al contempo, quest'ultimo dovrebbe porre a disposizione del beneficiario la propria rete di conoscenze fondata sugli accordi conclusi con gli Stati terzi. In pratica, guardando soprattutto agli Stati mediterranei, questo fa dubitare sull'effettiva utilità della disposizione a loro vantaggio, poiché sono proprio questi ad avere concluso – ad esempio – il più ampio numero di accordi di riammissione con gli Stati terzi della sponda Sud o dell'Africa subsahariana.

Guardando all'applicazione *ratione personae*, secondo l'art. 55 il rimpatrio sponsorizzato riguarda cittadini di Stati terzi in posizione irregolare che si trovano nello Stato membro beneficiario; il tempo a disposizione perché questo abbia luogo è di 8 mesi dall'adozione del regolamento d'esecuzione della Commissione che accerta la situazione di

27. Art. 2, lett. t) della proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, cit.

crisi; in caso di insuccesso, lo Stato sponsor dovrebbe a quel punto farsene carico, trasferendo sul proprio territorio l'interessato al rimpatrio. Un periodo di tempo ridotto a 4 mesi al verificarsi di situazioni di crisi e di forza maggiore[28], caratterizzate da eccezionali afflussi di persone nello Stato membro beneficiario e tali da minacciare l'efficacia del sistema di asilo e accoglienza, nonché di rimpatrio. Tuttavia, la lettura del dato temporale relativo al rimpatrio sponsorizzato, da compiersi unitamente al resto della procedura, consente di osservare che – in realtà – l'interessato rimarrà per un periodo non trascurabile, pari a circa 12 mesi, sul territorio dello Stato membro beneficiario; si deve infatti computare il decorso del tempo dal momento dell'ingresso irregolare nel territorio dello Stato ed alla luce degli atti che la Commissione andrà ad adottare[29]. L'obiettivo, quindi, di ridurre la pressione sugli Stati di primo ingresso risulterebbe difficilmente raggiungibile, per lo meno nel breve periodo.

Il fattore temporale è inoltre influenzato dalla complessità amministrativa prevista dal sistema, prima fra tutte l'interazione tra le autorità competenti dello Stato beneficiario e quelle degli Stati sponsor. Se si guarda alla procedura nel suo complesso, ci si rende conto di alcune forti criticità: il periodo di permanenza del soggetto sul territorio dello Stato non dipende solamente dall'azione proattiva degli Stati coinvolti, ma anche dal coinvolgimento di diverse amministrazioni: la Commissione, chiamata ad un continuo rapportarsi con gli Stati membri per adottare gli atti previsti dalla proposta, che richiedono delle risposte statali; le diverse amministrazioni degli Stati membri, incaricate della redazione dei piani di solidarietà a monte ed a valle del regolamento di esecuzione della Commissione; le amministrazioni degli Stati sponsor e beneficiario, che con un dialogo continuo dovranno garantire l'effettività del supporto sponsorizzato. A ciò, si aggiunga che lo Stato sponsor potrà sempre rifiutare il trasferimento dell'interessato, invocando l'esistenza di un pericolo per la propria sicurezza interna, anche a fronte di una garanzia prodotta dallo Stato beneficiario in merito all'insussistenza di ipotesi di questo tipo[30].

In tale contesto, non è ancora chiaro il modo in cui si potrà inserire il Coordinatore dei rimpatri, la cui futura istituzione, peraltro non ancora calendarizzata, costituisce una delle novità contenute nel Patto[31]. È auspicabile che, al di là di un'azione di monitoraggio, il suo ruolo consista nel facilitare il concreto manifestarsi della solidarietà in questo campo,

28. Art. 2.7 della proposta di regolamento sulle situazioni di crisi e forza maggiore, cit.

29. Il calcolo del periodo di permanenza unisce, al periodo massimo di 8 mesi previsto dall'art. 55.2, il tempo necessario alla Comunicazione per elaborare ed adottare la propria relazione sulla pressione migratoria *ex* art. 51 e l'atto d'esecuzione *ex* art. 53; agli Stati membri, per indicare *ex* art.52 i contributi che vogliono fornire ricevuta la richiesta della Commissione; allo Stato sponsor, per confermare il trasferimento e procedere allo stesso *ex* art.57.

30. Sul punto si guardi all'art. 57, co. 2-6-7 della proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, cit.

31. *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit., p. 9.

contribuendo a superare le criticità nei trasferimenti soprattutto al verificarsi di una scarsa propensione alla collaborazione tra amministrazioni di diversi Stati membri.

Un forte limite al funzionamento del descritto sistema di solidarietà è dato dall'assenza di disposizioni funzionali al rispetto degli obblighi assunti dai singoli Stati membri, quale che sia lo strumento cui si è deciso di ricorrere. Una mancanza che non si rifletterà solamente sulla partecipazione degli Stati membri non direttamente riguardati dai flussi migratori, ma che riguarderà anche la valutazione circa l'idoneità del ricorso a tali strumenti e delle azioni da porre in essere al fine di alleviare la pressione sugli Stati di arrivo.

In secondo luogo, gli Stati membri potrebbero essere tentati di privilegiare al ricollocamento il mero sostegno logistico o la sponsorizzazione dei rimpatri, che riguarda persone che si trovano nello Stato beneficiario e che, come si è visto, solo dopo un non breve periodo di tempo verrebbero trasferite nello Stato di sponsorizzazione. Non si ravvisa, dunque, una particolare novità rispetto al passato, con l'onere principale della gestione ordinaria dei flussi migratori che rimarrebbe in capo agli Stati alle frontiere esterne meridionali ed orientali dell'Unione. Il mero sostegno logistico, infatti, non potrà rappresentare una soluzione accettabile nemmeno dal punto di vista della solidarietà nell'equa condivisione di responsabilità, che potrebbe effettivamente verificarsi solo con un meccanismo europeo di presa in carico dei cittadini, al di là del loro *status*, e non fondato sulla volontarietà statale. Sul punto, andrebbe considerato l'eloquente dato contenuto nella tabella sulla disponibilità ai ricollocamenti volontari, allegata alla raccomandazione sulle vie d'accesso legate alla protezione internazionale, ove – in un sistema basato esclusivamente sulla volontarietà – il numero di Stati indisponibili ad accettare persone sul proprio territorio è risultato superiore ad un terzo degli Stati membri[32].

3. Il Patto e la sua proiezione esterna

La collaborazione internazionale caratterizza trasversalmente il nuovo Patto adottato dalla Commissione, poiché strettamente collegata alla realizzazione degli obiettivi in esso contenuti; appare evidente quanto il legame con gli Stati terzi sia strategico: si pensi, a titolo d'esempio, alla necessaria collaborazione negli accordi di riammissione, così come nella preparazione ed individuazione di forme di accesso legale all'Unione europea. Sul punto il Patto è chiaro, sostenendo l'importanza di massimizzare gli effetti della cooperazione internazionale anche ai fini di una migliore regolazione della migrazione regolare, al di là del solo aspetto repressivo: da un lato, si annuncia che gli interessi degli Stati terzi coinvolti saranno considerati al pari di quelli dell'Unione, riconoscendo implicitamente che in passato

32. Tabella allegata alla raccomandazione della Commissione 2020/1364 del 23.9.2020, *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, in *GU* L 317 del 1.10.2020, p. 13.

ciò non si era verificato, anche a causa della superiore forza contrattuale europea; dall'altro, il nuovo corso, dichiaratamente attento alle esigenze di ogni singolo Stato, ricorre ad una precisa terminologia che sottolinea come gli accordi siano studiati in funzione della controparte, *tailor made* a leggere la versione inglese. In tale contesto, oltre all'assenza della rappresentazione degli interessi delle persone coinvolte, cui si accompagna – al di là di un mero accenno – quella della ricerca e del contrasto delle cause strutturali della migrazione, quanto descritto non consente di identificare questo approccio in termini di novità rispetto al passato.

Fino ad ora, infatti, le forme di collaborazione nella gestione dell'immigrazione, concluse tanto dagli Stati membri che dall'Unione europea con Stati terzi, sono prevalentemente consistite in accordi di riammissione che hanno posto in relazione il contrasto all'immigrazione irregolare, basato principalmente sulla cooperazione nelle operazioni di rimpatrio e sul controllo delle frontiere, con la facilitazione nel rilascio dei visti d'ingresso per i propri cittadini, principalmente attraverso la liberalizzazione di quelli di breve durata[33]; un modello che ha dimostrato la propria inadeguatezza, anche per la contemporanea mancanza di un'adeguata disciplina relativa alla mobilità di lungo periodo che, pur se inclusa tra le competenze dell'Unione dall'art. 79 TFUE, è lasciata quasi esclusivamente nella disponibilità degli Stati membri.

La descritta condizionalità ha infatti caratterizzato la politica dell'Unione nel corso del tempo; già nel 2002 la Comunicazione della Commissione sulla politica comunitaria sul rimpatrio[34] invitava a riflettere sugli incentivi da adottare per assicurarsi una continua collaborazione degli Stati terzi, vista la scarsa efficacia del ricorso alla leva dei visti, affermando che «è importante osservare che, nel settore JAI, la Commissione ha ben poco da offrire in cambio. In particolare, facilitazioni nel rilascio dei visti o l'eliminazione del requisito del visto sono un'opzione realistica solo in casi eccezionali (es. Hong Kong, Macao), ma non nella maggior parte dei casi»[35]. Per questo, sin da quel momento venne sottolineata l'importanza di ricorrere a misure di diversa natura, riconducibili ad altre politiche comunitarie, quali espansione del commercio, assistenza tecnica/finanziaria ed aiuti supplementari allo sviluppo.

Il limite del ricorso ai visti quale incentivo alla collaborazione nelle operazioni di riammissione è stato di nuovo sottolineato nel Piano d'azione sul rimpatrio del 2015; in particolare, la Commissione notò come «anche l'offerta da parte dell'UE di negoziare

33. J.-P. Cassarino, *Readmission, Visa Policy and the "Return Sponsorship" Puzzle in the New Pact on Migration and Asylum*, in *ADiM Blog, Analyses & Opinions*, Novembre 2020, ricorda come siano più di 320 gli accordi di riammissione conclusi dagli Stati membri, nell'esercizio di attività riconducibili al diritto dell'Unione.

34. Comunicazione della Commissione del 14.10.2002, *su una politica comunitaria in materia di rimpatrio delle persone soggiornanti illegalmente*, COM(2002) 564 definitivo.

35. Comunicazione sulla politica comunitaria in materia di rimpatrio, cit., p. 26.

parallelamente un accordo di facilitazione del rilascio dei visti potrebbe non essere sufficiente, se le agevolazioni offerte non sono sufficientemente attraenti rispetto alle agevolazioni generali previste dal Regolamento dell'UE in materia di visti», ritenendo che – per questo – il problema riguardasse principalmente gli Stati della sponda meridionale del Mediterraneo che, al contrario di quelli dei Balcani occidentali, non hanno nemmeno la prospettiva dell'adesione, fattore di indubbia spinta alla cooperazione[36]. Infine, nel suo studio d'impatto allegato alla proposta di modifica del Codice Visti, la Commissione è tornata a ribadire che il ricorso a sole misure collegate ai visti non avrebbe avuto molte possibilità di successo[37], ritenendosi opportuno prendere in considerazione anche elementi non inclusi strettamente nella politica migratoria quali la sicurezza, la dimensione economica od anche le relazioni esterne[38].

Nonostante l'evidente necessità di riflettere sul ricorso a tale strumento[39], Patto e documenti ad esso collegati continuano ad includere l'uso dei visti con inalterata finalità e caratteristiche, senza illustrare compiutamente le ragioni che giustifichino il ricorso a questo orientamento. Tra l'altro, esso si fonda su di una reciprocità sbilanciata tra Stati e trascura la fondamentale funzione di contrasto alla povertà che deriva dallo stesso fenomeno migratorio e che consente di comprendere la riluttanza dei Paesi di origine alla cooperazione sui rimpatri con i Paesi europei[40]. L'attenzione a questo contesto, ignorato completamente all'interno del Patto, consentirebbe, forse, di leggere in modo diverso, altro dalla mera volontà di non collaborare, anche il minimo successo dei cosiddetti rimpatri volontari assistiti, caratterizzati da finanziamenti destinati a misure di integrazione nei luoghi di origine o provenienza.

A quanto descritto si deve aggiungere che, pur se il rapporto con gli Stati terzi viene considerato strategico nella gestione efficace della migrazione regolare, solamente una minima parte del Patto e delle misure proposte riguarda percorsi legali di accesso ad essa dedicati, ancora una volta sbilanciati verso la cd. migrazione altamente qualificata e perciò non del tutto corrispondenti con gli interessi degli Stati d'origine dei migranti; tuttavia, la ribadita volontà e necessità di attirare talenti non dovrebbe restringere l'obiettivo al

36. Comunicazione della Commissione del 9.9.2015, *Piano d'azione dell'UE sul rimpatrio*, COM(2015)453, p. 16.

37. Commission staff working document del 14.3.2018, *Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 810/2009 establishing a Community Code on Visas (Visa Code)*, SWD/2018/077 final - 2018/061 (COD); in particolare, a p. 26 si afferma che «*it is also clear that better cooperation on readmission with reluctant third countries cannot be obtained through visa policy measures alone*» e, a p. 31, che «*there is no hard evidence on how visa leverage can translate into better cooperation of third countries on readmission*». Sul punto J.-P. Cassarino, *op. cit.*, p. 3.

38. J.-P. Cassarino, *op. cit.*, p. 1.

39. *Ivi*, p. 3, alla luce delle osservazioni compiute dalla stessa Commissione, auspica una riflessione sul ricorso alla condizionalità, guardando ai diversi contesti regionali dove l'azione europea si inserisce.

40. *Ivi*, p. 4.

sostegno di questa sola categoria, bensì includere un'azione della quale possano beneficiare anche coloro che – almeno in partenza – qualificati non sono[41]. Per compensare l'assenza di riferimenti alla migrazione economica tra le proposte di atti legislativi pubblicate contestualmente al Patto, la Commissione si limita a richiamare quelle preesistenti e discusse nel corso della legislatura 2014-2019 oppure suggerisce il ricorso a strumenti già in vigore, invitando gli Stati ad un loro migliore utilizzo[42].

Il possibile ricorso all'art. 79 TFUE rende evidente che le resistenze per sviluppare una politica efficace in tale direzione non sono legate al piano delle competenze, bensì di natura politica: infatti, la maggioranza degli Stati membri è dichiaratamente contraria all'inclusione di altre categorie di migranti individuate sulla base della qualifica posseduta, diversamente da quanto sostenuto non solo dalla Commissione e del Parlamento europeo, ma anche dalla stessa Presidenza tedesca dell'Unione, che ha più volte rappresentato – inascoltata – l'opportunità di una modifica in tale direzione del quadro normativo esistente. Lo stesso Governo tedesco aveva ripreso quanto contenuto nella recente Agenda per la competitività sostenibile, l'equità sociale e la resilienza[43] sull'importanza del contributo dei migranti regolari all'incremento delle conoscenze e del dinamismo nell'Unione europea, sottolineando come la migrazione legale (o regolare) debba essere parte integrante di una strategia che guardi alla gestione della migrazione[44] anche in funzione della crescita economica del continente e delle economie nazionali[45].

Si tratta però di una grave mancanza, poiché appare evidente che la previsione di una regolamentazione chiara, semplificata e uniforme d'accesso agli Stati membri dell'Unione anche per la cd. migrazione economica, potrebbe contribuire al contrasto all'immigrazione irregolare ed ai profitti delle reti criminali, alla riduzione delle vittime ed anche alla diminuzione dei casi di abuso del sistema di protezione internazionale, cui si cerca di far ricorso per giungere e rimanere – anche regolarmente – negli Stati membri. In quest'ultimo caso, e come sottolineato dallo stesso Patto, il beneficio potrebbe riguardare non solo

41. Sul punto si rinvia a A. Di Pascale, *L'immigrazione "legale" nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, ne I *Post* di AISDUE, II (2020), aisdue.eu Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, n. 9, 20 gennaio 2021.

42. Si pensi all'approvazione della proposta del 7.6.2016 di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente specializzati*, COM(2016) 378 final oppure al suggerimento del ricorso al ricongiungimento familiare ai sensi della Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, in *GUCE* L 251 del 3.10.2003, p. 12.

43. Comunicazione della Commissione dell'1.7.2020, *Un'agenda per le competenze per l'Europa per la competitività sostenibile, l'equità sociale e la resilienza*, COM(2020)274 final.

44. Presidency discussion paper, del 28.10.2020, n. 12272/20, *A new way forward on European Migration and Asylum Policy*, punti 20-21.

45. Presidency discussion paper, del 16.10.2020, *The future of legal migration in the EU: state of play and possible way forward*, n. 12026/20, p. 5 e ss.

l'organizzazione in sé del sistema di protezione internazionale, bensì anche coloro che sono legittimati ad accedere alla protezione stessa.

Va ancora notato che le prospettate ipotesi riconducibili alle vie di accesso all'Unione sono prevalentemente legate alla protezione internazionale[46]: il dichiarato obiettivo del Patto e della citata raccomandazione ad esse dedicata è duplice e riguarda la tutela dei soggetti interessati, unita al sostegno degli Stati terzi riguardati da consistenti flussi migratori.

Focalizzando l'attenzione sulle vie d'accesso legate alla protezione internazionale, quanto proposto dalla Commissione è presente nel dibattito sin dall'inizio di questo secolo, quando vennero ipotizzate le cd. *Protected Entry Procedures*, che avrebbero dovuto portare ad una razionalizzazione dei viaggi verso l'Europa e alla conseguente riduzione della pressione sugli Stati terzi, consentendo spostamenti in condizione di sicurezza, previa presentazione di una domanda presso le Rappresentanze diplomatiche[47]. Un progetto che non vide la luce per la contrarietà di ampia parte degli Stati membri e che differisce dalla proposta attuale perché questa seconda prevedrebbe il coinvolgimento delle sedi diplomatiche degli Stati membri interessati solo una volta individuate le persone che beneficeranno del reinsediamento e non anche a monte dell'intero processo.

Se le misure riconducibili alle vie legali per attività lavorativa si potranno reggere sull'art. 79 TFUE che – nell'ottica di «una gestione efficacie dei flussi migratori» e dell'«equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri» (art. 79, par. 1, TFUE) – prevede la competenza dell'Unione ad individuare condizioni e disposizioni relative all'ingresso sul territorio degli Stati membri anche per il soggiorno di lunga durata e per l'esercizio della mobilità intraeuropea[48], quelle riguardanti la protezione internazionale lo faranno sull'art. 78 TFUE e, in particolare, sulle lettere d) e g) del suo secondo comma, che guardano rispettivamente alla possibilità di porre in essere

46. Per un'analisi di dettaglio delle vie legali di accesso, così come richiamate nel Patto, mi permetto di rinviare a M. Borraccetti, *Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, ne I *Post* di AISDUE, II (2020), aisdue.eu Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, n. 7, 10 dicembre 2020; in merito al periodo antecedente il Patto si rinvia a F. Gatta, *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo*, in questa *Rivista*, n. 2.2018, p. 1.

47. Sul punto si vedano S. Carrera, R. Cortinovis, *The EU Role in Implementing the Global Compact on Refugees. Contained Mobility vs International Protection,* 2019, www.ceps.eu/ceps-publications/eus-role-implementing-un-global-compact-refugees/, p. 6 ss.; M. Savino, *Refashioning Resettlement: From Border Externalization to Legal Pathways for Asylum*, in S. Carrera, A.P.L. den Hertog, M. Panizzon, D. Kostakopoulou (a cura di), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, Brill, 2018, p. 91 ss.; J. Van Selm, *Study on the feasibility of setting up resettlement schemes in EU Member States or at EU level against the background of the Common European Asylum System and the goal of a Common Asylum Procedure*, Migration Policy Institute, 2004; G. Noll, *Study on the feasibility of processing asylum claims outside the EU against the background of the Common European Asylum System and the goal of a common asylum procedure*, Danish Center for Human Rights, 2002. Si rinvia anche alla bibliografia in questi lavori segnalata.

48. Art. 79.2 lett. a) e b).

procedure comuni per l'ottenimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria ed a quella di avviare forme di partenariato e cooperazione con Stati terzi «per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea». Il ricorso a tale base giuridica è stato già opportunamente ipotizzato nella proposta di regolamento sull'istituzione di un quadro unionale sul reinsediamento[49], discussa nel periodo 2016-2018, diretta a prevedere un sistema generale e permanente, non più legato ad una situazione di emergenza. Nonostante un accordo fosse inizialmente stato raggiunto, il Consiglio tentò successivamente di ridiscutere il testo e, preso atto della ferma posizione del Parlamento europeo, comunicò l'intenzione di procedere alla sua adozione in un contesto a pacchetto, includendolo verosimilmente in un gruppo con altre proposte sull'asilo, la cui adozione non ebbe però luogo; l'auspicata adozione in tempi brevi della disposizione, richiederà per questo un diverso atteggiamento da parte dello stesso Consiglio.

Sul piano contenutistico, la raccomandazione individua come strumenti per la realizzazione dei propri obiettivi[50] il reinsediamento, le ammissioni e i corridoi umanitari, oltre ad altri percorsi complementari ed il ricorso a disposizioni in origine adottate con altra finalità. Secondo quanto emerge dalla sua lettura, l'assistenza efficace a beneficiari di protezione internazionale, o a coloro che sono ad essa titolati, viene elevata al rango di obbligo morale, per Unione e Stati membri; un obbligo morale[51] che – al di là della retorica – necessita di essere periodicamente ribadito e che non sembra sentito come tale da buona parte di essi, non intenzionati a partecipare a tali forme di accoglienza, persino se organizzate su base volontaria[52].

Il suo obiettivo principale, invece, è il sostegno agli sforzi profusi dagli Stati membri per aprire e rafforzare canali legali e sicuri di viaggio per coloro che necessitano di protezione internazionale, che verrebbe raggiunto anche con il contributo alla realizzazione di spazi alla loro tutela nei Paesi di transito, di destinazione e di primo asilo. Tale *escamotage* linguistico nasconde verosimilmente l'intenzione di creare vere e proprie zone cuscinetto esterne all'Unione, ove migranti e richiedenti protezione internazionale dovranno attendere il loro momento per un passaggio sicuro – in termini di protezione dal pericolo e di certezza dell'ingresso – verso uno degli Stati membri. Una soluzione che avrebbe in realtà il vero

49. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 13.7.2016, *che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio*, COM(2016) 468 final. Tale proposta è stata, tra gli altri, commentata dai lavori di S. Carrera, R. Cortinovis, *op. cit.*; M. Savino, *op. cit.*, p. 82; oltre che da T. de Boer, M. Zieck, *The legal Abyss of Discretion in the Resettlement of Refugees*, in *International Journal of Refugee Law*, n. 1/2020, p. 54.

50. Raccomandazione *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, cit.

51. T. de Boer, M. Zieck, *op. cit.*, p. 55.

52. T. de Boer, M. Zieck, *op.* cit., p. 55; sulla scarsa propensione statale si rinvia alla citata Tabella allegata alla raccomandazione della Commissione relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE, cit.

fine di ridurre drasticamente il numero di arrivi alle frontiere esterne dell'Unione in nome della tutela dei diritti delle persone, provvedendo ad una sorta di esternalizzazione della protezione internazionale, di modo che solo un numero ridotto di questi sia in grado di giungere effettivamente in Europa senza aver fatto domanda e senza esser stato valutato altrove. Una conferma dell'indirizzo assunto dall'Unione negli ultimi anni, ossessivamente concentrata a limitare gli ingressi nei territori degli Stati membri e guardando al sistema della protezione internazionale come strumento di regolazione degli arrivi più che come presidio per la tutela dei diritti umani.

Primo tra gli strumenti descritti, il reinsediamento è caratterizzato dall'accoglienza volontaria negli Stati membri di soggetti bisognosi di protezione internazionale; oltre a rappresentare una via sicura di arrivo nei Paesi europei, dovrebbe costituire anche un modo concreto per alleggerire la pressione nei Paesi terzi normalmente più prossimi al luogo dell'emergenza ed idoneo a depotenziare il potere dei trafficanti di uomini; un'idea che sembra ignorare il fattore di attrattività che avrebbe nella regione circostante lo Stato terzo interessato e che comunque si scontra con la risibilità dei numeri, rispetto alle esistenti necessità. Non prevedendo una sua definizione, per individuarne le caratteristiche si può richiamare, tra varie norme, la citata proposta di regolamento per un quadro europeo di reinsediamento, che lo identifica come «l'ammissione di cittadini di Paesi terzi e apolidi bisognosi di protezione internazionale da un Paese terzo verso il quale o all'interno del quale sono stati sfollati, nel territorio degli Stati membri, allo scopo di accordare loro protezione internazionale» [53]. Nel testo proposto emerge con chiarezza il legame al contrasto dell'immigrazione irregolare: tra le sue disposizioni, infatti, si richiamano l'obiettivo della riduzione dell'ampio numero di arrivi irregolari (art. 3, lett. b) e, tra i criteri guida per l'individuazione dei luoghi da dove operare (art. 4, lett. c e d), il riconoscimento della cooperazione tra Stati a condizione che collaborino attivamente nei rimpatri e nel controllo delle frontiere; infine, sotto il profilo della fruibilità del meccanismo, si vieta il reinsediamento a coloro che hanno anche solo tentato l'ingresso irregolare nei cinque anni precedenti (art. 6, lett. d), di fatto equiparandoli a coloro che hanno profili criminali.

Una conferma, quindi, che il ricorso al reinsediamento non viene visto solo in via complementare alle misure di protezione riconosciute in Europa, ma anche in funzione della regolazione dei flussi migratori[54]; cosa che comunque confligge coi dubbi sull'effettiva sua praticabilità in numeri più consistenti rispetto alle 30.000 persone da reinsediare previste

53. Proposta di regolamento che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento, cit.

54. In tal senso C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, cit.

nel 2020[55], esposte anche a scelte arbitrarie da parte delle autorità statali deputate all'individuazione di coloro che andranno ad ospitare ed i cui interessi non pare possano essere presi seriamente in considerazione. Un rischio del quale la Commissione sembra consapevole, visto l'espresso richiamo al rispetto della trasparenza e del principio di non discriminazione nello svolgimento delle procedure all'uopo previste e che richiama con forza la questione della tutela dei diritti degli interessati, in via di principio già tutti riconosciuti come titolati alla protezione[56].

Il quadro muterebbe – pur se solo in minima parte – con l'adozione della menzionata proposta che prevede una serie minima di diritti da garantire sin dall'inizio delle procedure di reinsediamento e perciò anche al di fuori degli Stati membri. Tuttavia, non risulterebbero particolari diritti a vantaggio dei potenziali beneficiari, ad eccezione di quello all'unità famigliare[57] e del diritto a ricevere una risposta entro tempi ragionevoli; non si potrebbe invece dedurre l'esistenza di un diritto al reinsediamento, così come non si ravvisano disposizioni dedicate all'impugnazione della stessa decisione di diniego, sulla cui compatibilità con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è lecito avere qualche riserva.

Per aumentare e stimolare l'accoglienza di soggetti bisognosi di protezione da parte degli Stati membri, anche guardando alla loro integrazione nella comunità di riferimento[58], la raccomandazione sollecita il ricorso anche ad altre forme di accesso regolare e sicuro quali l'ammissione umanitaria e la sponsorizzazione da parte di comunità e privati[59], con particolare attenzione agli appartenenti a categorie vulnerabili[60]. Non è difficile immaginare

55. Come si evince dal punto 10) delle motivazioni della raccomandazione *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, cit., a causa della situazione pandemica dovuta a COVID19, tale programma di reinsediamento è stato esteso – a cifre invariati – a tutto il 2021 per consentire agli Stati membri «di rispettare gli impegni assunti in precedenza».

56. Raccomandazione *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, cit., punto 15, p. 19.

57. Rispettivamente previsti all'art. 10.4 ed all'art. 5, u.c., della proposta di regolamento, cit.

58. In tal senso si esprime anche il recente *Action Plan on Integration and Inclusion 2021-2027*, COM(2020) 758, pubblicato dalla Commissione europea il 24.11.2020, che, a p. 8 e p. 21, sottolinea l'importanza dell'investimento e dell'approccio di lungo periodo, guardando al successo dell'integrazione anche cominciando a prepararla prima dell'arrivo degli interessati sul territorio degli Stati membri.

59. In particolare, si guardi al punto 21 della raccomandazione, cit.

60. Pur se Patto e raccomandazione, per ovvie ragioni, non arrivano ad individuare specificamente i soggetti vulnerabili, è opportuno riferirsi alla dir. 2011/95, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13.11.2011, *recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*, in *GUUE* L 337, p. 9 e ss., che – al suo art. 20 – li individua ne «i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone con disturbi psichici e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologia, fisica o sessuale». Sul punto si veda M. Marchegiani, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo sotto il prisma della nozione di vulnerabilità*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, Novembre 2020.

che rientrino tra queste ipotesi anche i corridoi umanitari organizzati da alcune comunità religiose, come nel caso della Chiesa Valdese o della comunità di Sant'Egidio[61], od anche i cosiddetti corridoi universitari.

L'ammissione umanitaria riguarderebbe quindi varie forme di sponsorizzazione e accesso, che per favorire l'integrazione andrebbero anche a vantaggio dei familiari[62] dei beneficiari di protezione[63], distinguendosi quindi dalla sua definizione odierna, incentrata sulla temporaneità[64].

In tale panorama, va rimarcato che non è in alcun modo contemplato il ricorso ai visti di breve durata, ai sensi dell'art. 25 del Codice Visti Schengen, per garantire l'arrivo in condizioni sicure nel territorio degli Stati membri; possibilità del resto esclusa dalla Corte di giustizia nella causa *X. e X.*[65]. In quel caso la Commissione, nonostante il tenore letterale della disposizione richiami espressamente i motivi umanitari alla base della possibile scelta statale, aveva sostenuto una posizione corrispondente a quella assunta dai giudici nella decisione finale, in apparente contraddizione, almeno sul piano teorico, con l'obiettivo della stessa raccomandazione pubblicata il 23 settembre.

4. Patto, flussi misti e protezione internazionale

Il terzo e ultimo aspetto dell'analisi del Patto riguarda la parte che andrà ad influenzare la gestione della protezione internazionale, con particolare attenzione alla i) procedura di frontiera, che collega la procedura d'asilo ai rimpatri da svolgere velocemente e al ii) criterio per l'individuazione dello Stato membro competente a decidere sulla domanda di protezione internazionale.

61. Secondo quanto riportato, a partire dal 2016 tale progetto ha consentito l'arrivo di 2800 persone; in merito si rinvia a www.santegidio.org/pageID/30112/langID/it/CORRIDOI-UMANITARI.html ed a https://www.mediterraneanhope.com/corridoi-umanitari/. Su questo tipo di azioni C. Ricci, *The Necessity for Alternative Legal Pathways: The Best Practice of Humanitarian Corridors Opened by Private Sponsors in Italy*, in *German Law Journal*, n. 21, 2020, p. 265.

62. Punti 11-12 della raccomandazione *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, cit.

63. S. Carrera, R. Cortinovis, *op. cit.*, p. 12.

64. Infatti, secondo l'art. 2, lett. b) del regolamento AMIF, cit., i programmi di ammissione umanitaria diversi dal reinsediamento consistono in «un processo *ad hoc* mediante il quale uno Stato membro ammette cittadini di Paesi terzi a soggiornare temporaneamente nel suo territorio al fine di proteggerli da crisi umanitarie urgenti a seguito di eventi come capovolgimenti politici o conflitti».

65. Sentenza della Corte di giustizia del 7 marzo 2017, causa C-638/16 PPU, *X. e X.*, che si distingueva dalle Conclusioni dell'A.G. Mengozzi, presentate il 7 febbraio 2017. Si veda, tra gli altri, H. Labayle, *Visas dits «humanitaires»: la régulation a minima du droit d'asile par la Cour de justice de l'Union*, in *La Semaine Juridique - édition générale*, n. 18, 2017, pp. 869-873; F. Campione, *La sentenza M.N. e al. c. Belgio alla luce di X e X: la conferma della prudenza delle Corti o un impulso allo sviluppo di canali di ingresso legali europei?*, in questa *Rivista*, n. 3.2020, p. 239.

In via preliminare, si osserva una certa miopia nel guardare alle ragioni che in futuro potrebbero spingere cittadini di altre parti del globo a muovere verso l'Europa per ottenere protezione; non si può infatti ignorare che, è stata persa l'occasione, forse l'ennesima, per guardare ai fattori ambientali e climatici quali elementi di condizionamento degli spostamenti di persone negli anni a venire.

Pur comprendendo il legittimo interesse degli Stati membri a provvedere a dei rimpatri rapidi di coloro che si trovano in posizione irregolare, quella di frontiera rischia di dimostrarsi una procedura idonea a porre in seria discussione il rispetto dei diritti degli interessati. Infatti, la velocità è difficilmente compatibile con l'esame accurato di una domanda oltre che potenzialmente idonea a danneggiare tanto coloro che hanno bisogno di tempo per informare circa, o trasmettere adeguatamente, le ragioni che li portano a scappare dal loro territorio d'origine o di residenza, che tutte le persone in posizione vulnerabile che – proprio perché soggetti ad un esame veloce – potrebbero vedersi negati i diritti ad essi riconosciuti dal diritto dell'Unione poiché appartenenti a determinate categorie. In particolare, la proposta sulla procedura di frontiera pubblicata contestualmente al Patto[66] prevede che, da un sistema fondato sulla volontarietà, si passi ad uno obbligatorio[67], che riguarda alcuni gruppi di soggetti predeterminati e che porterà al rimpatrio immediato di coloro non titolati ad entrare nel territorio dello Stato membro interessato. La disposizione proposta, pur se non dichiarata espressamente allo scopo, provvederà ad integrare la disciplina sui controlli alle frontiere, così come prevista dal codice frontiere Schengen (CFS) [68], che pur prevede disposizioni non distanti da quelle proposte nel pacchetto presentato dalla Commissione[69]; la sua entrata in vigore, qualora il testo proposto rimanesse inalterato, comporterà che la disciplina dei controlli alle frontiere non sia più sola sua prerogativa.

Il passaggio preliminare rispetto all'applicazione della procedura di frontiera è rappresentato dall'esecuzione degli accertamenti sull'identità degli interessati, da compiersi prima dell'ingresso sul territorio dello Stato attraverso uno *screening*[70], che consisterà in

66. Proposta modificata del 23.9.2020 di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE*, COM(2020) 611 final.

67. Tra le ragioni giustificatrici si sostiene che «il ricorso alla procedura di frontiera sarebbe vantaggioso per il sistema di asilo in generale, poiché una miglior gestione delle domande di asilo a fini strumentali e inammissibili alla frontiera favorirebbe il trattamento efficiente, nel territorio, dei casi che hanno realmente bisogno di protezione»: proposta modificata per una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione, cit., p. 5.

68. Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, *che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, in *GUUE* L 77 del 23.3.2016, p. 1.

69. Sul punto L. Jakuleviciene, *Re-decoration of existing practices?*, cit.; J. Vedsten-Hansen, *Border Procedure: Efficient examination or restricted access to protection?*, in *eumigrationalawblog.eu,* 18.12.2020.

70. Proposta del 23.9.2020 di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817*, COM(2020) 612 final. Un'annotazione linguistica anche in questo caso: l'obiettivo

una procedura svolta alle frontiere esterne dell'Unione nei confronti dei cittadini non europei che hanno attraversato la frontiera in modo non autorizzato, nei confronti di chi richiede asilo durante i controlli di frontiera ma privo dei requisiti per l'ingresso e, infine, di coloro che sbarcano in seguito alle operazioni SAR, di ricerca e soccorso in mare[71]. L'assoggettare, però, ad una procedura fondata sull'irregolarità o l'assenza del titolo di ingresso anche i richiedenti protezione internazionale, potrebbe tuttavia contrastare con l'art. 6.5.c) CFS, che lascia agli Stati membri la facoltà di consentire l'ingresso sul proprio territorio «in virtù di obblighi internazionali».

L'obiettivo dichiarato è quello di rafforzare i controlli sulle persone che stanno entrando nello spazio Schengen, assegnandole al contempo ad una chiara e precisa procedura, accelerando in tal modo il processo per la determinazione del loro *status*[72]; nel caso delle frontiere terrestri, non pare errato pensare che questi si vadano a svolgere in prossimità dei varchi di confine normalmente esposti ai flussi di ingresso mentre, nel caso delle frontiere marittime, questo potrebbe richiedere l'individuazione di infrastrutture nei pressi dei porti che rappresentano i principali punti di sbarco per eventi SAR, magari ricorrendo ai cd. centri *hotspot*.

La descritta azione di *filtrage*, attraverso l'identificazione delle persone e l'inserimento dei loro dati nelle banche dati EURODAC[73] e SIS, dovrebbe contribuire al monitoraggio delle presenze sul territorio, limitandone le possibilità di sottrarsi ai controlli ed alla registrazione nello Stato di arrivo; in questo modo si cercano di ridurre i cosiddetti movimenti secondari, fenomeno che negli ultimi anni ha influenzato in modo determinante la gestione dei controlli alle frontiere interne dell'area Schengen, con forti dubbi sulla legalità delle azioni statali poste in essere per limitarli. Oltre a ciò, lo *screening* ha per obiettivo l'individuazione degli elementi che possono portare alle procedure di frontiera o

della norma appare in tutta la sua finalità nella versione francese, che nel titolo richiama un *filtrage des ressortissants de pays tiers*, mentre è attenuata in quella italiana, che parla di accertamenti; la versione inglese usa invece la parola *screening*.

71. Con riferimento alle operazioni di ricerca e soccorso in mare, il Patto è accompagnato dalla raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione del 23.9.2020 *sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso*, in *GUUE* L 317 del 1.10.2020, p. 23, che cerca di spingere gli Stati membri ad una cooperazione nel soccorso in mare includendo anche le navi di «soggetti privati che possiedono o gestiscono navi», come ad esempio alcune ONG.

72. *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit., p. 7.

73. EURODAC è oggetto della proposta modificata del 23.9.2020 di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sul reinsediamento], per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818*, COM(2020)614 final; per un commento si rinvia a S. Marinai, *Il rafforzamento del controllo digitale nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, ne I *Post* di AISDUE, II (2020), aisdue.eu Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, n. 8, 11.12.2020.

alle procedure accelerate e, nel caso in cui questi non fossero ravvisabili, si ricorrerà verosimilmente alla procedura ordinaria; in tale contesto, non va comunque escluso il possibile diniego di ingresso opposto alla frontiera terrestre, come previsto dall'art. 14 CFS[74].

Come brevemente accennato, la descritta procedura dovrebbe essere completata in 5 giorni, estendibili al massimo a 10 in caso di circostanze eccezionali riconducibili alla necessità di sottoporre ad accertamento uno "sproporzionato" numero di persone, che renda impossibile l'assolvimento dell'obbligo nel termine più breve[75]: un termine evidentemente non confacente con la realtà delle cose, sul quale potrebbero incidere anche l'inadeguatezza delle strutture utilizzate o questioni logistico-organizzative, al punto da arrecare pregiudizio alla dignità delle persone là ospitate. Allo scadere del tempo indicato, nel silenzio della norma, l'assenza di una pronuncia dovrebbe portare all'autorizzazione all'ingresso nel territorio statale e, di conseguenza, all'assoggettamento alla procedura ordinaria e non a quella di frontiera.

La procedura di accertamento sembra concludersi con la sola trasmissione di documenti alle autorità successivamente competenti per l'espletamento della procedura considerata la più opportuna, un atto privo di particolare formalità e del quale non sembra prevista l'impugnazione, pur se l'essere soggetti ad una procedura piuttosto che ad un'altra potrebbe influire sull'accoglimento o meno della richiesta, atteso che – a tutt'oggi – la procedura ordinaria e quella di frontiera non sembrano portare a risultati equivalenti[76]. Anche per questo è importante che, ai richiedenti protezione internazionale, sia garantito l'accesso alla consulenza ed all'assistenza legale, come previsto dalla Direttiva procedure o dalla citata disposizione che dovrebbe sostituirla.

La prospettata nuova procedura di frontiera si applicherà, *ratione personae*, innanzitutto: i) a chi è giunto per via irregolare; ii) a chi costituisce un rischio per la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico oppure, nel caso di richiedenti protezione internazionale, a chi ha fornito informazioni o documenti falsi; iii) infine, a quei richiedenti che provengono da un Paese i cui cittadini si sono visti accogliere le richieste nel 20% dei casi[77].

74. Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, *che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, in *GUUE* L 77 del 23.3.2016, p. 1.

75. Art. 6 della proposta che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne, cit.

76. Sul punto si leggano L. Marin, *The 2020 proposals for pre-entry screening and amended border procedures: a system of revolving doors to enter (and leave) Europe?*, in *ADiM Blog, Analyses & Opinions*, Novembre 2020; European Council on Refugees and Exiles, Annual Report 2019.

77. Proposta modificata per una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione, cit., punto (5) e punto (14).

I due ultimi punti sono indubbiamente meritevoli di attenzione. Guardando alla seconda ipotesi, va osservata la sostanziale equiparazione tra chi richiede protezione internazionale fornendo documenti o informazioni non veritiere e chi rappresenta un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico attraverso un'associazione invero pericolosa; in tale caso, desta perplessità non solo la medesima equiparazione, ma anche la proporzionalità della misura, che porta gli eventuali interessati a subire le stesse conseguenze pur sussistendo una chiara distinzione tra i comportamenti contestati: non sembra infatti che un'omissione sulle proprie generalità, sulle informazioni sulla propria esperienza o in merito al possesso di documenti, siano azioni comparabili con quelle idonee a minacciare la sicurezza interna o l'ordine pubblico dello Stato.

La terza ipotesi, invece, collega l'essere sottoposti alla procedura di frontiera ad un dato statistico, ovvero il fatto che non più del 20% delle domande d'asilo proposte dai concittadini del richiedente abbia ottenuto riscontro positivo. In tal caso, qualora – come sembra[78] – il calcolo si basasse sulle sole decisioni amministrative, escludendo quindi le ipotesi di riforma che sono conseguenza di un provvedimento giurisdizionale, si ignorerebbero quei casi in cui il giudice si è pronunciato in senso favorevole all'interessato, accertando l'esistenza di vizi nel diniego all'ingresso opposto dalle autorità amministrative competenti; per assurdo, proprio tali vizi andrebbero a condizionare la scelta della procedura da applicare, in futuro, ad altri cittadini del medesimo Paese. In questo caso, tanto l'individualità della domanda che quella della conseguente valutazione sembrano poste in discussione da un parametro che assume piuttosto le caratteristiche di una valutazione preliminare collettiva, idonea ad orientare la valutazione del singolo caso per mezzo dell'assegnazione ad una procedura che ha, come vedremo a breve, minori garanzie. Inoltre, conseguenza del ricorso al dato statistico potrebbe essere anche l'ignorare la realtà delle condizioni effettive del Paese di origine dell'interessato, potenzialmente soggette anche a rapidi cambiamenti, e, per conseguenza, anche il principio generale dello Stato terzo sicuro.

Infine, non è da escludere che – per paradosso – coloro soggetti a procedura di frontiera in applicazione del descritto parametro, giungano ad ottenere protezione internazionale prima di chi è soggetto a procedura ordinaria poiché si trova in una situazione in cui la necessità di protezione è più evidente.

Nel corso della procedura di frontiera, l'interessato non avrà accesso al territorio dell'UE o, meglio, dovrebbe essere ospitato in strutture poste in prossimità delle frontiere,

78. Al di là del dato letterale, val la pena notare che tale indirizzo caratterizzava anche le decisioni di ricollocamento, cit., nella parte riguardante i criteri per l'individuazione dei soggetti in chiaro bisogno di protezione. In entrambi i casi si trattava dell'art. 3.2.

idonee ad ospitarlo in attesa della risposta[79]. Ci si troverà innanzi ad una forma di trattenimento molto simile a quella prevista dalla Direttiva rimpatri per coloro destinati all'allontanamento[80], con una (eufemisticamente) forte limitazione della libertà personale di movimento.

L'importante differenza, però, è che quanto previsto dalla Direttiva 2008/115 riguarda persone destinate al rimpatrio perché prive di titolo a rimanere nel territorio dello Stato membro interessato[81], mentre nel caso della procedura di frontiera potrebbe trattarsi di persone che hanno richiesto protezione internazionale e che verrebbero private almeno inizialmente dei diritti ad essi spettanti. Inoltre, chi ha visto accertata la propria posizione irregolare ed ha optato per il rimpatrio volontario, potrebbe non essere destinato ai Centri di permanenza temporanea e resterebbe libero di muoversi, pur se con limitazioni territoriali, in attesa della partenza; invece, il richiedente protezione internazionale assoggettato alla procedura di frontiera sarà trattenuto nelle indicate strutture in attesa di una risposta, in un limbo giuridico indefinito oltre che in una posizione di forte limitazione della libertà personale.

La questione del trattenimento in frontiera pone inoltre un problema di qualificazione giuridica, che riguarda tanto la definizione della situazione in cui gli assoggettati allo *screening* si andrebbero a trovare, che la disposizione di riferimento. In tal caso, potrebbe venire in soccorso la sentenza *FMS (Röszke)*[82], con la quale – guardando ai trattenimenti nelle zone di transito ungheresi – è stato asserito che rientra nella definizione di trattenimento «l'obbligo imposto a un cittadino di un Paese terzo di soggiornare in modo permanente in una zona di transito avente un perimetro circoscritto e ristretto, all'interno della quale i movimenti di tale cittadino sono limitati e sorvegliati e che lo stesso non può legalmente abbandonare di sua iniziativa, qualunque sia la sua direzione», così come previsto tanto dalla Direttiva rimpatri che dalla Direttiva accoglienza.

---

79. Sulla natura fittizia di questo non ingresso si guardi il commento di ASGI, *Il nuovo Patto europeo su migrazione e asilo. Le criticità alla luce del contesto italiano*, dell'8.1.2021, www.asgi.it, nel quale si paventa anche la possibile elusione degli obblighi che derivano dalla direttiva rimpatri.

80. Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, in *GUCE* L 348 del 24.12.2008, pp. 98-107; la sua parte IV, artt. 15-18, è dedicata al trattenimento ai fini dell'allontanamento.

81. Sul ricorso ai trattenimenti E. Pistoia, *Rafforzamento della politica dei rimpatri e uso più esteso della detenzione*, in *Dir. pubbl.* n. 1/2020, p. 117.

82. Corte giust. del 14.5.2020, nelle cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *FMS et a.*; sulla decisione dei giudici si rinvia a P. Dumas, *L'arrêt FMZ, FNZ, SA, SA junior: l'harmonisation à la hausse du standard de protection des droits fondamentaux et le renforcement du contrôle juridictionnel en matière d'asile et d'immigration*, in *Revue des affaires européennes*, n. 2/2020, p. 499 e a L. Marin, *La Corte di Giustizia riporta le 'zone di transito' ungheresi dentro il perimetro del diritto (europeo) e dei diritti (fondamentali)*, in *ADiM Blog, Osservatorio della Giurisprudenza*, maggio 2020.

Se, in tal caso, sembra che la situazione riconducibile allo *screening* e, nel caso, alla successiva procedura di frontiera, ottenga una copertura giuridica oltre che giudiziaria, restano comunque delle perplessità legate al trattenimento in sé di soggetti il cui *status* non è stato individuato – nello *screening* – oppure è in corso di accertamento – nella procedura di frontiera – ed al suo rapporto col principio di proporzionalità, in forza del quale i richiedenti protezione dovrebbero essere trattenuti soltanto in circostanze eccezionali definite molto chiaramente[83]. In particolare, alcuni problemi di compatibilità potrebbero porsi rispetto all'art. 8 della stessa Direttiva accoglienza, che prevede la possibilità del trattenimento per i richiedenti protezione solo «ove necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, [...] salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive»[84]: appare infatti evidente che tanto lo *screening* che, soprattutto, la procedura di frontiera prevedano il trattenimento sistemico e non fondato, almeno in alcuni casi, su di una valutazione individuale.

Qualora si oltrepassasse il prefissato termine di 12 settimane, entro il quale la procedura dovrebbe concludersi, gli interessati dovrebbero essere ammessi sul territorio dello Stato; così sembra interpretabile il testo del proposto art. 41.15, che però fa riferimento alla durata solo guardando ai tempi entro i quali procedura dovrebbe concludersi.

Coloro che saranno soggetti alla procedura di frontiera dovrebbero comunque beneficiare delle garanzie previste nella proposta istitutiva del regolamento procedure[85], ossia l'essere sentiti individualmente per procedere alla valutazione della propria situazione[86] e la possibilità di ricorrere all'assistenza legale ed alla consulenza giuridica nel corso dell'intero procedimento[87]. Qualora tale proposta entrasse in vigore successivamente a quella sulla procedura di frontiera, non vi sarebbero vuoti normativi, visto il permanere in vigore dell'attuale Direttiva procedure[88], che riconosce le medesime garanzie agli artt. 8 e 12.

Da un punto di vista procedurale, vi è un chiaro collegamento tra diniego della richiesta d'asilo e rimpatrio immediato. In questo caso, il provvedimento potrà essere oggetto d'impugnazione, limitatamente però ad un solo grado di giudizio; nell'attesa della risposta,

83. Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*, in *GUUE* L 180 del 29.6.2013, pp. 96-116.

84. Art. 8.2 della direttiva accoglienza, cit.

85. Proposta del 13.7.2016 di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2016) 467 final.

86. Si vedano gli artt. 11-13 della proposta per una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione (2016), cit.

87. Si vedano gli artt. 14-17 della proposta per una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione (2016), cit.

88. Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, in *GUUE* L 180 del 29.6.2013, p. 60.

si continuerà a rimanere nei luoghi deputati all'attesa nel corso della procedura, ovvero alla frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito, atteso che la medesima dovrebbe includere anche il periodo di impugnazione dell'atto[89]. Evidentemente, pur nel silenzio della norma, qualora l'attesa dovesse superare il tempo massimo indicato, l'interessato dovrebbe essere autorizzato a rimanere nel territorio ovvero a rimanere nel luogo in cui si trova; tuttavia, tale possibilità verrà negata qualora non sia stata formulata richiesta oppure non sia stata emessa l'autorizzazione a rimanere nelle more dell'esito dell'impugnazione[90], in ossequio all'art. 54 della proposta di modifica della direttiva procedure[91]. Quanto descritto evidenzia, dunque, una certa compressione dei diritti riconosciuti ai soggetti che si vedranno applicare la procedura, creando così due gruppi distinti di richiedenti protezione internazionale, beneficiari di diverse condizioni di garanzia.

Il secondo elemento critico che rientra nell'ambito della protezione internazionale riguarda il criterio per l'individuazione dello Stato membro competente ad esaminare le domande di protezione internazionale. Come noto, il criterio attualmente in vigore, previsto dal cosiddetto regolamento Dublino III[92], vede il prevalere del criterio dello Stato di primo ingresso, pur se residuale sul piano teorico; esso ha dimostrato tutti i suoi limiti nel corso degli ultimi anni: quando l'Unione europea è divenuta agognata destinazione di un numero ingente di persone che scappavano da Siria e Libia, anche per l'insuccesso di misure di ricollocamento o comunque di sostegno da parte degli Stati membri verso quelli alla frontiera esterna dell'Unione, esso ha contribuito a riversare su quelli maggiormente esposti l'onere della gestione di flussi ingenti di persone.

La Presidente della Commissione europea aveva ribadito più volte l'intenzione di abbandonare il descritto criterio, come del resto confermato dallo stesso Patto; se il ricorso al regolamento Dublino risulta superato, il suo "spirito" continuerà tuttavia ad essere presente nell'ordinamento dell'Unione. Ignorando, infatti, il dibattito successivo alla prospettata riforma del 2016, inclusa la posizione del Parlamento europeo che aveva proposto seriamente il superamento di tali criteri con un meccanismo dalla natura

89. Art. 41.15 della proposta modificata per stabilire una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione, cit.

90. Art. 41.16 della proposta modificata per stabilire una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione, cit.

91. Il testo dell'art. 41 rinvia in tal caso all'art. 54 della proposta per una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione (2016), cit.

92. Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide*, in *GUUE* L 180 del 29.6.2013, p. 31.

prettamente europeista[93], l'art. 21 della proposta di regolamento sul meccanismo di gestione della migrazione e dell'asilo, mantiene esattamente tale principio, non modificato nemmeno nelle parti specifiche sulle operazioni SAR. Non sono evidentemente idonee ad incidere efficacemente sul quadro esistente le due modifiche che riguarderebbero rispettivamente l'ampliamento della definizione di familiare, includendo finalmente i fratelli, con la presa d'atto della tendenza a ricongiungersi a membri della propria famiglia d'origine che già sono presenti sul suolo europeo, e soprattutto l'individuazione della competenza dello Stato sulla base dell'eventuale rilascio in passato di un titolo di studio.

La situazione negli Stati membri di arrivo potrebbe ulteriormente aggravarsi grazie all'intenzione di consentire agli interessati il pieno beneficio dei servizi di accoglienza solo nello Stato competente, misura indirizzata al ridimensionamento dei movimenti secondari. La descritta situazione non pare essere compensata dalla seppur positiva intenzione di garantire una maggiore mobilità ai rifugiati o a coloro titolati alla protezione internazionale, consentendo l'acquisizione del titolo di soggiornante di lungo periodo dopo l'aver trascorso tre anni nel territorio dello Stato in questione ed ipotizzando il riconoscimento anche del diritto al soggiorno: la misura riguarda persone che potrebbe avere già avviato il loro percorso di integrazione e, soprattutto, su questo punto non vi sono proposte, che risultano perciò inevitabilmente rinviate a data (indefinita) da destinarsi[94].

5. Considerazioni conclusive

Il sistema delineato dal nuovo Patto sull'immigrazione e l'asilo contiene alcuni elementi di novità che, seppur non trascurabili, non sono tali da corrispondere alle aspettative create in sede istituzionale; in definitiva, l'innovazione, seppur auspicata tanto nel metodo che nel merito, non ha avuto luogo.

In linea generale, non cambia l'approccio prevalentemente securitario che ha caratterizzato lo sviluppo della politica della migrazione e dell'asilo in passato, poiché il *focus* rimane il contrasto all'immigrazione irregolare ed ai movimenti secondari di richiedenti asilo, unito all'intento, confermato dalla nuova procedura di frontiera, di ridurre al massimo gli arrivi, a costo di ricorrere a misure contenitive e di respingimento, oltre che ai trattenimenti; provvedimenti che potrebbero porre a rischio il diritto di avere diritti da parte di coloro in cerca di protezione internazionale e, più in generale, da parte di chi rientra nelle categorie vulnerabili[95].

93. Approvazione del 16.11.2017 della Relazione *sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide (rifusione)*, n. COM(2016)0270 – C8-0173/2016 – 2016/0133(COD).

94. C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, cit.

95. Sul punto si rinvia a M. Marchegiani, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit.

La solidarietà tra Stati membri assomma varie ipotesi, senza meccanismi che ne impongano il rispetto; in questo modo, è prevedibile che possano verificarsi in prevalenza contributi logistici o il ricorso ai rimpatri sponsorizzati, in luogo dei ricollocamenti. Il risultato finale sarà quello di alleviare solo in parte gli Stati membri alle frontiere esterne del peso che deriva loro ed ai loro sistemi dall'afflusso di persone, al di là dello *status* a queste riconosciuto. Rimarrebbe dunque una solidarietà che – se forse anche non lasciata completamente alla discrezionalità statale – rimane focalizzata sulla dimensione economica, prevedendo l'intervento degli Stati membri per farsi carico delle persone da un punto di vista amministrativo oltre che assistenziale, solo in casi che non possiamo definire ordinari, ma in situazioni di emergenza; in breve, la solidarietà continuerebbe ad essere collocata in una dimensione emergenziale[96].

Le parti dedicate alla protezione internazionale creano un sistema che mantiene in vigore l'inadeguato criterio dello Stato di primo ingresso per la competenza a decidere sulla domanda di protezione internazionale, accompagnato da disposizioni atte a prevenire i movimenti secondari ma senza misure di bilanciamento. Il risultato sarà quello di rafforzare le misure che impediranno i movimenti dei richiedenti asilo alla ricerca dei luoghi ritenuti i più opportuni per potersi fermare, ma al contempo non vi saranno disposizioni che prevengano il loro concentrarsi solo negli Stati d'ingresso.

Inoltre, non vanno trascurati gli effetti della nuova procedura di frontiera, strutturata per privilegiare la rapidità nelle decisioni ed il respingimento, a scapito della accurata verifica della fondatezza delle richieste e della stessa libertà personale degli interessati, ristretti per periodi non brevi in attesa di una risposta.

Infine, anche sul piano delle relazioni con gli Stati d'origine e transito dei migranti, va evidenziata la conferma dell'approccio fondato sul ricorso alla leva dei visti, sul quale i dubbi sussistono da molto tempo. Inoltre, si osserva la pressoché totale assenza di ipotesi relative a vie legali di ingresso per ragioni lavorative a causa delle posizioni diverse tra Istituzioni e, soprattutto, tra Stati membri all'interno del Consiglio.

A questo si accompagna il tentativo di usare il reinsediamento, pensato come strumento di solidarietà nei confronti di Stati investiti da rilevanti flussi migratori, come meccanismo di loro regolazione, idea non solo inadeguata a contribuire a tale gestione ma anche idonea a creare loro problemi soprattutto in congiunzione con l'ipotesi di istituire strutture d'accoglienza ove compiere delle valutazioni preliminari sulla idoneità o meno al viaggio verso l'Europa.

96. Si segnala G. Morgese, *La 'nuova' solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, cit., che a pp. 19-20 individua distinte tipologie di solidarietà.

Appare pertanto evidente che il Patto, per come si ritiene di doverlo attuare, non potrà garantire il richiesto nuovo approccio alle migrazioni e all'asilo. Un cambio di paradigma che, invece, avrebbe dovuto guardare ad un sistema europeo di gestione delle domande d'asilo; ad un sistema di protezione internazionale che, oltre ai ricollocamenti, preveda la possibilità di arrivare sul suolo europeo in un modo sicuro, utilizzando gli strumenti giuridici disponibili nell'ordinamento giuridico europeo; infine, alla previsione di reali vie di ingresso legali per lavoratori, sfruttando non solamente il sistema della mobilità di breve durata, ma soprattutto prevedendo accessi soggetti a disposizioni meno farraginose e più omogenee tra Stati membri, non solo per stimolare la mobilità tra l'Unione e gli Stati terzi, ma anche per ridurre il ricorso abusivo al sistema della protezione internazionale.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2021

GIRO DI BOA

LA RIFORMA DEL SISTEMA DI ACCOGLIENZA E INTEGRAZIONE PER RICHIEDENTI E TITOLARI DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

di Monia Giovannetti

Abstract: *Con il varo del d.l. 130/2020 il legislatore compie una decisiva virata in direzione dell'accoglienza e integrazione dei richiedenti asilo e rifugiati e inaugura una fase di rinnovamento nella quale si sancisce l'interconnessione stretta tra sistema di accoglienza e integrazione come elementi inscindibili di un percorso che porta all'autonomia della persona. Viene posto nuovamente al centro della filiera di accoglienza il sistema afferente alla rete degli Enti locali (il quale da SIPROIMI è stato rinominato Sistema di accoglienza e integrazione - SAI); vengono eliminate le "sovrastrutture differenziali" introdotte con il d.l. 113/2018 e scardinato l'impianto binario con il quale era stato previsto che gli Enti locali del SIPROIMI si occupassero di accogliere e attivare i percorsi di autonomia e integrazione per i titolari di protezione e minori stranieri non accompagnati, mentre gli Uffici territoriali di governo del Ministero dell'interno, ovvero le prefetture, garantissero un sistema minimo di servizi di assistenza e prima accoglienza per i richiedenti asilo. Oltre ad intervenire sulle categorie di beneficiari che possono accedere al Sistema di accoglienza e integrazione, il provvedimento interviene sulle prestazioni e i servizi da garantire ai richiedenti protezione internazionale e sulle modalità di relazione tra i diversi livelli di governo coinvolti nell'implementazione delle politiche.*

Abstract: *With the approval of the Decree Law 130/2020, the legislator makes a decisive shift in the direction of the reception and integration of asylum seekers and refugees. It inaugurates a phase of renewal in which the close interconnection between the reception system and integration of migrants is strengthened. The system related to the network of local authorities (which from SIPROIMI has been renamed to the Reception and Integration System - SAI) is once again placed at the centre of the reception model. The novelties introduced with the Decree Law 113/2018 are eliminated (the local authorities of SIPROIMI could take care of welcoming and activating integration paths only for the holders of protection and unaccompanied foreign minors, while the territorial government offices of the Ministry of the Interior, the Prefectures, guaranteed a minimum system of assistance services and initial reception for asylum seekers). In addition to intervening on the categories of beneficiaries who can access the reception and integration system, the measure affects the services and benefits to be guaranteed to the applicants of international protection and the relationship between the different levels of government involved in the implementation of policies.*

© 2017-2021 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

GIRO DI BOA

LA RIFORMA DEL SISTEMA DI ACCOGLIENZA E INTEGRAZIONE PER RICHIEDENTI E TITOLARI DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE*

di Monia Giovannetti**

Mi sono convinto che anche quando tutto è o pare perduto,
bisogna rimettersi tranquillamente all'opera, ricominciando dall'inizio.
Antonio Gramsci, *Lettere dal carcere*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I numeri dell'accoglienza. – 3. Il d.l. 130 del 2020 e la riforma al sistema di accoglienza. – 3.1. La filiera di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati: da un sistema differenziale e binario ad un sistema unico. – 4. L'articolazione dell'accoglienza: beneficiari, strutture e servizi previsti. – 4.1. L'accoglienza dei richiedenti asilo nei Centri governativi e nelle strutture temporanee. – 4.2. L'accoglienza nel Sistema di accoglienza e integrazione (SAI). – 5. Prime conclusioni.

1. Introduzione

L'evoluzione normativa in tema di accoglienza e integrazione di richiedenti asilo e rifugiati nel nostro Paese si è caratterizzata per il suo decorso caotico, frammentato ed emergenziale[1].

Ad una fase iniziale (*pionieristica*), nella quale le politiche di integrazione sono state elaborate a livello regionale e le prime misure di accoglienza predisposte dalle amministrazioni locali, è seguita la fase (*formalizzazione e ricercato consolidamento*) nella quale viene formalmente istituita la rete di accoglienza diffusa a livello nazionale con il

* Il presente contributo, rielaborato e integrato, riprende parzialmente il commento M. Giovannetti, *L'accoglienza dei richiedenti e dei titolari di protezione internazionale. Il nuovo Sistema di accoglienza e integrazione*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

** Socia ASGI e componente del comitato editoriale della Rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*. Da oltre vent'anni impegnata nella ricerca sociale sui fenomeni migratori ed in particolare sulle politiche di inclusione dei minori stranieri non accompagnati, richiedenti asilo e rifugiati.

1. Per una ricostruzione relativa all'evoluzione del sistema di accoglienza in Italia si permetta di rinviare a M. Giovannetti, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in questa *Rivista*, n. 1.2019.

Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (*ex* art. 32 legge 189/2002), vengono recepite le principali norme comunitarie in materia (decreto legislativo 142/2015) e al contempo adottate soluzioni alternative di accoglienza straordinaria.

Proprio nel momento in cui si tenta di affrontare lo iato tra il dettato normativo che vede nello SPRAR il perno centrale della filiera dell'accoglienza e la realtà nella quale oltre l'80% delle persone sono accolte nel circuito dell'accoglienza straordinaria, si colloca la terza, breve ma intensa, fase. Nel biennio 2018-2019 (*precarizzazione*) anziché adottare misure e provvedimenti "correttivi" volti ad ampliare e rafforzare il Sistema nazionale per richiedenti asilo e rifugiati, il legislatore con il d.l. 113 del 2018 compie un processo di riforma che stravolge lo scenario, irrompe nell'evoluzione ventennale della filiera dell'accoglienza destrutturando profondamente il sistema di protezione pubblico e operando una scissione tra accoglienza ed integrazione sociale.

A due anni esatti dall'adozione del suddetto provvedimento, con il varo del d.l. 130/2020 viene inaugurata una nuova fase (la quarta - *rinnovamento*) grazie ad un *giro di boa* nel quale il legislatore compie una decisiva virata in direzione dell'accoglienza e integrazione dei richiedenti asilo e rifugiati.

Nei paragrafi che seguiranno, ci si soffermerà sull'ultima riforma che apre ad un rinnovamento del Sistema, cercando di mettere in luce i molteplici profili di cambiamento rispetto alla disciplina introdotta dal previgente d.l. 113 del 4 ottobre 2018 ma dapprima vorremmo brevemente soffermarci sui principali dati relativi agli arrivi, ai richiedenti protezione internazionale e agli accolti degli ultimi anni, affinché sia maggiormente chiaro il contesto nel quale si inserisce il riordino del sistema di accoglienza operato dal d.l. 130/2020 convertito con legge 173/2020.

2. I numeri dell'accoglienza

Durante il periodo 2014-2017, nel quale una nuova fase di flussi migratori verso l'Europa si è compiuta, l'Italia ha accolto sulle proprie coste oltre 600.000 migranti, ovvero più di quanti ne siano arrivati nei precedenti 20 anni[2]. Se complessivamente coloro che hanno attraversato irregolarmente le frontiere esterne dell'Europa nello stesso periodo temporale sono stati oltre 2.800.000, è interessante ricordare che il 22% è giunto in Italia percorrendo la rotta del Mediterraneo centrale ed in particolare nel 2017, seppur il numero

2. Per un'analisi diacronica sul fenomeno dei richiedenti asilo in Italia negli ultimi vent'anni attraverso i dati ufficiali relativi agli arrivi dei migranti, ai richiedenti protezione internazionale, alle decisioni assunte dalle Commissioni territoriali competenti, connessa ai principali cambiamenti avvenuti nel quadro normativo di riferimento si permetta di rinviare a M. Giovannetti, *Riconosciuti e "diniegati": dietro i numeri le persone*, in *Quest. Giust.*, 2, 2018, pp. 44-66.

nel secondo semestre sia diminuito (-34%) a seguito degli accordi con la Libia[3], le persone arrivate via mare sono comunque state circa 120.000, ovvero il 60% di tutti gli arrivi in Europa[4].

Dal 2017 ad oggi il numero di arrivi via mare nel nostro Paese è diminuito del 70%, passando da 119.369 a 34.154 a fine 2020. Questo a causa della diminuzione complessiva dei flussi dei migranti che hanno attraversato illegalmente le frontiere europee dal 2016 in poi a seguito degli accordi dell'Unione europea con la Turchia, ma anche per l'effetto delle politiche nazionali di esternalizzazione delle frontiere (con particolare riferimento alla delega dei respingimenti alla c.d. guardia costiera libica), nonché per l'impatto dei provvedimenti volti a "limitare" le operazioni di salvataggio in mare[5].

Stesso andamento è stato registrato nelle istanze di protezione internazionale presentate, le quali da oltre 130.000 nel 2017 sono scese a circa 27.000 nell'ultimo anno appena concluso (-79%). Dopo un lungo periodo nel quale il numero delle domande di protezione internazionale ha registrato valori sempre più consistenti, a partire dal 2018, vi è stata un'inversione di tendenza che ha riportato i dati nell'alveo di quelli storicamente registrati prima del 2014[6].

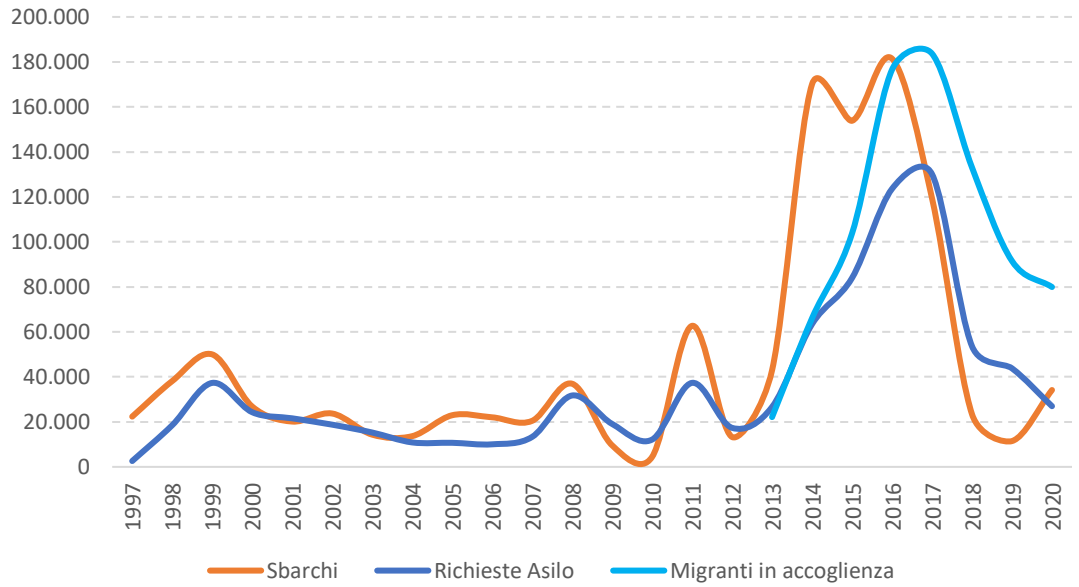
3. *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica italiana, firmato il 2 febbraio 2017.

4. A livello europeo, se nel 2015 risultavano quasi 1.900.000 le persone che avevano attraversato la frontiera illegalmente, nel 2016, a seguito degli accordi dell'Unione europea con la Turchia sono stati 511.046, per poi scendere a 204.718 nel corso del 2017 e a seguire 149.117 nel 2018 e 141.846 nel 2019. Nel 2020, Frontex ha registrato il numero più basso di attraversamenti illegali delle frontiere dal 2013, segnalando circa 124.000 persone. Si veda https://frontex.europa.eu/media-centre/news-release/news-release.

5. Come specificato dal Ministero dell'interno nella *Relazione al Parlamento sull'attività delle forze di polizia, sullo stato dell'ordine e della sicurezza pubblica e sulla criminalità organizzata*, la riduzione «della pressione migratoria diretta nel nostro Paese è da attribuire, prevalentemente: al rafforzamento della collaborazione con la autorità libiche; alla riduzione dell'area operativa della *Joint Operation* di pattugliamento marittimo *Themis*, coordinata dall'Agenzia europea Frontex ed ospitata dall'Italia; alle iniziative intraprese dalle autorità italiane finalizzate a limitare le attività delle ONG in mare; ad una maggiore condivisione delle responsabilità tra gli Stati membri nella gestione del fenomeno migratorio irregolare, in applicazione al principio di sussidiarietà e solidarietà previsto dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea». Si veda https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2021-01/relazione_al_parlamento_2019_-_abstract_-.pdf.

6. La diminuzione delle domande di protezione internazionale in Italia segue l'andamento della diminuzione registrata a livello europeo. Nel corso del 2017 sono state presentate dai 28 Paesi dell'Unione europea 712.235 domande di protezione internazionale, confermando il *trend* calante iniziato lo scorso anno: infatti, se al 2015 le domande presentate erano oltre 1 milione e 300mila, il valore massimo raggiunto dal 2008, queste sono diventate 1 milione 261mila al 2016 (-4,7% rispetto all'anno precedente) e intorno alle 700.000 in ciascuno dei tre anni successivi.

Fig. 1. Cittadini stranieri sbarcati, richiedenti di asilo e accolti in Italia, 1997-2020



Fonte: nostra elaborazione su dati del Ministero dell'interno.

Parallelamente, il numero dei migranti presenti nei circuiti dell'accoglienza ha subito una flessione del 56%, ma come può evincersi dai dati riportati nella tabella numero 2, ciò è avvenuto con un ritmo sostenuto soprattutto tra giugno 2018 e giugno 2019 segnando una diminuzione di oltre 50.000 presenze. Gli effetti di questa dinamica si sono tradotti in un dimezzamento dei migranti accolti nei Centri di accoglienza governativi ed in particolare nei Centri straordinari (CAS), mentre la presenza nelle strutture afferenti alla rete dei progetti degli Enti locali SPRAR/SIPROIMI è rimasta stabile.

Tab. 1. Cittadini stranieri sbarcati, richiedenti di asilo e accolti in Italia, 2017-2020

	Valori Assoluti				Variazioni % rispetto al 2020			Variazioni % annuale	
	Anno 2017	Anno 2018	Anno 2019	Anno 2020	2017/ 2020	2018/ 2020	2019/ 2020	2017/ 2018	2018/ 2019
Cittadini stranieri sbarcati	119.369	23.370	11.471	34.154	-71%	46%	198%	-80%	-51%
Richiedenti asilo	130.119	53.596	43.783	26.963	-79%	-50%	-38%	-59%	-18%
Cittadini stranieri presenti nel circuito di accoglienza	183.681	133.065	91.424	79.938	-56%	-40%	-13%	-28%	-31%

Fonte: nostra elaborazione su dati del Ministero dell'interno.

Attualmente, i cittadini stranieri presenti non raggiungono le 80.000 unità: un terzo si trova nel Sistema di accoglienza e integrazione (*ex* SIPROIMI) e quasi 55.000 persone nei Centri di accoglienza governativi. Dopo anni, si riduce lo squilibrio tra la percentuale delle persone accolte nel circuito ordinario e in quello delle strutture temporanee le quali, nonostante abbiano fornito la risposta immediata al bisogno, non sempre hanno garantito una risposta corrispondente ai minimi standard qualitativi previsti. L'uso massivo di alberghi o di altre strutture ricettive, a vocazione turistica e dunque diverse da quelle previste per l'accoglienza di richiedenti la protezione internazionale, ha portato a considerare ordinarie le strutture straordinarie e a determinare un vizio di fondo nel sistema di accoglienza[7].

A partire da queste considerazioni e dal cambio di paradigma operato dal d.l. 130/2020 risulta essenziale rispondere alle esigenze di accoglienza degli aventi diritto in uscita dai Centri governativi, predisponendo un ampliamento della rete SAI già a partire dal 2021 al fine di potenziare il sistema ordinario (diffuso e non emergenziale) e ridurre progressivamente la presenza dei Centri straordinari.

Tab. 2 Cittadini stranieri presenti nel circuito dell'accoglienza in Italia, 2018-2020

		Cittadini stranieri presenti nei Centri di accoglienza governativi		Cittadini stranieri presenti nei progetti SPRAR/SIPROIMI		Totale cittadini stranieri in accoglienza sul territorio	
Anno	Mese	v.a.	%	v.a.	%	v.a.	%
2018	gennaio	158.991	86,5	24.741	13,5	183.732	100,0
2018	giugno	140.647	83,9	27.076	16,1	167.723	100,0
2018	dicembre	106.755	80,2	26.306	19,8	133.061	100,0
2019	gennaio	104.198	79,5	26.869	20,5	131.067	100,0
2019	giugno	82.715	75,9	26.209	24,1	108.924	100,0
2019	dicembre	67.036	73,3	24.388	26,7	91.424	100,0
2020	gennaio	65.204	73,1	23.981	26,9	89.185	100,0
2020	giugno	62.146	73,6	22.299	26,4	84.445	100,0
2020	dicembre	54.364	68,0	25.574	32,0	79.938	100,0

Fonte: nostra elaborazione su dati del Ministero dell'interno.

7. OpenPolis, ActionAid, *Centri d'Italia*, 2018; F. Campo, S. Giunti, M. Mendola, *The Political Impact of Refugee Migration: Evidence from the Italian Dispersal Policy*, Centre for European Studies, Paper n. 456, December 2020.

3. Il d.l. 130 del 2020 e la riforma al sistema di accoglienza

Il decreto legge 21 ottobre 2020 n. 130, come anticipato, riforma le norme relative all'accoglienza restituendo centralità e dignità ad un Sistema in stretta connessione con l'integrazione sul territorio, che interessa principalmente i richiedenti e titolari di protezione internazionale, ma che coinvolge una vasta pluralità di istituzioni e soggetti (pubblici e privati) impegnati nei servizi di accoglienza, intesi quali espressione di una politica sociale rispondente ad accordi, convenzioni di fonte internazionale e comunitaria.

Attraverso l'art. 4 (commi 1-4) del d.l. 130 vengono eliminate le "sovrastrutture differenziali" introdotte con il d.l. 113/2018 e scardinato l'impianto binario con il quale era stato previsto che gli Enti locali afferenti alla rete territoriale di accoglienza del SIPROIMI si occupassero di accogliere e attivare i percorsi di autonomia e integrazione per i titolari di protezione e minori stranieri non accompagnati, mentre gli Uffici territoriali di governo del Ministero dell'interno, ovvero le prefetture, garantissero un sistema minimo di servizi di assistenza e prima accoglienza per i richiedenti asilo[8].

Viene posto nuovamente al centro della filiera di accoglienza il sistema afferente alla rete degli Enti locali (il quale da SIPROIMI è stato rinominato Sistema di accoglienza e integrazione - SAI) nel quale possono essere accolti, nei limiti dei posti disponibili, oltre ai titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati, anche i richiedenti protezione internazionale, i quali erano stati esclusi dal d.l. 113 del 2018, nonché i titolari di diverse categorie di permessi di soggiorno previsti dal TU immigrazione (protezione sociale, violenza domestica, calamità, particolare sfruttamento lavorativo, atti di particolare valore civile), i titolari dei permessi di soggiorno per protezione speciale, casi speciali e i neomaggiorenni affidati ai servizi sociali.

Le modifiche, come vedremo nel dettaglio, intervengono sulle categorie di beneficiari che possono accedere al Sistema di accoglienza e integrazione, ma riguardano anche le prestazioni, i servizi da garantire ai richiedenti protezione internazionale e le modalità di relazione tra i diversi livelli di governo coinvolti nell'implementazione delle politiche di accoglienza ed integrazione. Un'attenzione, quella riservata dal d.l. 130/2020, al tema dell'integrazione, che non si esaurisce con la fine del periodo di accoglienza, ma che prosegue attraverso l'individuazione di percorsi specifici, a supporto dei beneficiari del Sistema di accoglienza e integrazione, da avviare alla scadenza del periodo di accoglienza (art. 5 d.l. 130/2020).

8. Si veda M. Giovannetti, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati*, cit.; F. Guella, *Sistema di accoglienza dei richiedenti asilo e disposizioni in materia di iscrizione anagrafica nel c.d. Decreto Sicurezza*, in *Oss. AIC*, 1-2/2019, 12 aprile 2019.

3.1. La filiera di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati: da un sistema differenziale e binario ad un sistema unico

Nel 2015, con il d.lgs. n. 142/2015 (c.d. decreto accoglienza) è stato disciplinato il complessivo sistema di tutela e presa in carico dei richiedenti protezione internazionale, dagli obblighi informativi a carico delle diverse articolazioni dello Stato che ricevono le domande, alle fasi successive di prima e seconda accoglienza. In particolare, recependo le direttive europee 2013/32/Ue e 2013/33/Ue, il d.lgs. 142/2015 ha formalizzato e consolidato la disciplina dell'accoglienza tracciando, in sintonia con l'Intesa raggiunta in Conferenza Stato-Regione il 10 luglio 2014[9], un sistema «plurifasico e multilivello» ove il Sistema degli Enti locali (SPRAR) rappresentava il perno centrale della filiera di accoglienza. A fine 2018, con l'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018 (conv. in legge n. 132/2018), si è registrato un importante cambio di paradigma che ha ridefinito il sistema di accoglienza italiano sancendo il passaggio da un *sistema (unico) distinto per fasi di accoglienza* ad un *sistema di accoglienza (binario) distinto in base allo status dei beneficiari*. Da un sistema, per l'appunto, unico, basato sostanzialmente sulla pianificazione in fasi di intervento (una fase preliminare di primo soccorso, assistenza e identificazione, seguita da una di «prima accoglienza» assicurata in Centri governativi e/o nelle strutture temporanee autorizzate dal prefetto e da una fase di «seconda accoglienza» disposta nelle strutture del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati), si è passati ad un sistema duale, che comprende strutture di accoglienza che si differenziano non solo per lo *status* giuridico delle persone accolte ma anche, e soprattutto, per i servizi erogati. Per coloro che sono «in temporanea attesa della definizione del loro *status* giuridico (richiedenti asilo e ricorrenti)» sono previsti servizi di prima accoglienza e assistenza ridefiniti dal *Nuovo schema di capitolato*[10], mentre gli interventi di accoglienza integrata, volti al supporto di percorsi di inclusione sociale, vengono riservati esclusivamente a coloro che hanno un «titolo definitivo a permanere» (titolari di protezione internazionale, minori stranieri non accompagnati ecc.).

Il d.l. n. 130/2020 prevede un'ampia riforma dell'intero sistema di accoglienza destinato ai richiedenti protezione internazionale e ai titolari di protezione e, come esplicitamente riportato nella *Relazione illustrativa* del decreto legge 130/2020, «il primo principio su cui si fonda l'intervento strutturale consiste nell'individuazione del nuovo Sistema di accoglienza e integrazione (destinato a succedere al Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati – SIPROIMI) come caposaldo per lo svolgimento delle operazioni di accoglienza».

9. Si ricorda che in tale sede era stato adottato il Piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari, adulti, famiglie e minori stranieri non accompagnati e concordata l'istituzione del Tavolo nazionale di coordinamento.

10. Direttiva del Ministro dell'interno del 23.7.2018 sui Servizi di accoglienza per richiedenti asilo.

L'articolo 4 prevede una revisione complessiva del sistema complessivo di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e dei beneficiari di protezione, a partire dal comma 1, lettera a), con cui opera una riscrittura dell'art. 8 del d.lgs. 142/2015. La novella riscrive i principi fondamentali del sistema di accoglienza, a partire dalla riformulazione del comma 2 della richiamata disposizione, prevedendo che:

1. la prima assistenza sia svolta nei Centri governativi;

2. l'accoglienza si effettui, nei limiti dei posti disponibili, nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione (SAI), già SIPROIMI, gestite dagli Enti locali.

Più specificatamente, si stabilisce che la funzione di soccorso e prima assistenza, nonché le operazioni di identificazione dei migranti, siano svolte nei Centri di prima accoglienza (CPA) o Centri di primo soccorso e accoglienza (CPSA) distinguendo le strutture destinate a svolgerle e prevedendo in particolare che:

- le procedure di soccorso e identificazione dei cittadini stranieri, rintracciati in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunti nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare, si svolgano presso i c.d. punti di crisi (*hot spot*) di cui all'art. 10-*ter* del TU in materia di immigrazione;

- le funzioni di prima assistenza siano assicurate nei Centri governativi e nelle strutture temporanee di cui agli articoli 9 e 11 del decreto accoglienza.

Inoltre, nel nuovo comma 3 dell'articolo 8 del d.lgs. 142/2015 viene stabilito che l'accoglienza avvenga nel SAI e per i richiedenti protezione internazionale, esclusi dalla rete territoriale di accoglienza integrata in base al d.l. 113 del 2018, l'accoglienza possa avvenire, nei limiti dei posti disponibili, nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione (SAI)[11], di cui all'articolo 1-*sexies* del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416, conv. con mod. dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39.

In particolare, in base al nuovo comma 4-*bis* dell'art. 9 d.lgs. 142/2015, il trasferimento del richiedente protezione dalle strutture di prima assistenza ordinarie al SAI è previsto avvenga a seguito dell'espletamento delle operazioni di identificazione, alla verbalizzazione della domanda ed all'avvio della procedura di esame della medesima domanda nonché, dopo aver disposto l'accertamento delle condizioni di salute diretto anche a verificare, fin dal momento dell'ingresso nelle strutture di accoglienza, la sussistenza di situazioni di vulnerabilità. Analogamente, il riformato comma 3 dell'art. 11 del d.lgs.

11. Il finanziamento di tali strutture è a carico del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, istituito presso il Ministero dell'interno, di cui all'art. 1-*septies* d.l. 416/1989 (cap. 2352/1). La partecipazione da parte degli Enti locali è su base volontaria e avviene con la presentazione di apposita domanda di ammissione al contributo corredata di progetto elaborato in linea con le necessità e i criteri indicati dal Ministero dell'interno. Le linee guida e le modalità di presentazione delle domande di contributo sono oggetto di un decreto ministeriale che il Ministro dell'interno emana sentita la Conferenza unificata. Il decreto deve prevedere e regolamentare anche la predisposizione di servizi rivolti a persone con esigenze particolari, come minori, minori non accompagnati, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, persone affette da malattie mentali o vittime di violenza, torture, mutilazioni genitali.

142/2015 prevede che l'accoglienza del richiedente protezione nelle strutture straordinarie, a causa dell'indisponibilità di posti all'interno dei Centri di cui all'articolo 9 a seguito di arrivi consistenti e ravvicinati di migranti, sia limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento del richiedente nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione (e non più, come previsto dal d.l. 113/2018, nei Centri governativi di prima accoglienza di cui all'art. 9, d.lgs. 142/2015).

Le modifiche recate dal d.l. 113/2018, finalizzate a strutturare un sistema di accoglienza scisso e centralizzato, hanno registrato un impatto sia nelle dinamiche, sia nelle relazioni tra i diversi livelli di governo.

Il provvedimento n. 130/2020, tenta di ristabilire attenzione ed equilibrio anche nelle modalità di relazione tra i livelli di governo, rafforzando la *governance* multilivello e il contenuto del primo comma dell'art. 8 del d.lgs. 142 del 2015 ai sensi del quale il sistema di accoglienza dei migranti si fonda, in primo luogo, sul principio della leale collaborazione, secondo forme apposite di coordinamento nazionale e regionale. Rafforza l'apparato di *governance* innanzitutto ristrutturando il sistema e ridefinendone la filiera dell'accoglienza, restituendo centralità alla rete degli Enti locali all'interno del d.lgs. 142/2015. Ma anche attraverso quanto previsto nella lettera b), n. 1 del d.l. 130/2020, che incide sull'art. 9, d.lgs. 142/2015, il quale prevede che i Centri governativi di prima accoglienza siano istituiti con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Conferenza unificata (di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281), secondo la programmazione degli interventi definita dal Tavolo di coordinamento nazionale, istituito presso il Ministero dell'interno, con compiti di indirizzo, pianificazione e programmazione in materia di accoglienza, compresi quelli di individuare i criteri di ripartizione regionale dei posti da destinare alle finalità di accoglienza (art. 16 d.lgs. 142/2015). Con la disposizione che integra il comma 1 dell'art. 9 del decreto accoglienza, si prescrive che la predetta programmazione tenga conto anche *delle esigenze di contenimento della capienza massima dei Centri, allo scopo di conseguire una migliore gestione*.

Oltre a questo, con una modifica introdotta nel comma 4 dell'articolo 9 del d.lgs. 142, viene stabilito che il prefetto, prima di inviare il richiedente nei Centri di prima accoglienza, informi il sindaco del Comune nel cui territorio è situato il Centro, oltre ad aver sentito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, come stabilito nel testo vigente della disposizione.

4. L'articolazione dell'accoglienza: beneficiari, strutture e servizi previsti

La legge di riforma prevede, come abbiamo appena visto, un sistema unico di accoglienza basato sull'articolazione per funzioni: a) funzione di soccorso e prima assistenza in *hotspot*, Centri governativi ed eventualmente nelle strutture temporanee; b) funzione di

accoglienza e integrazione da realizzarsi nell'ambito della rete del SAI promossa dai Comuni.

A questo nuovo assetto corrisponde l'eliminazione dei due circuiti di accoglienza introdotti con la riforma del 2018, la quale suddivideva e distingueva i "luoghi" di accoglienza in base allo *status* dei beneficiari[12] e prevedeva l'accoglienza: per richiedenti asilo (e ricorrenti) nei Centri governativi di prima accoglienza e nelle strutture straordinarie e nel SIPROIMI (oggi SAI) per titolari di protezione internazionale, minori non accompagnati, vittime di violenza o grave sfruttamento, violenza domestica, sfruttamento lavorativo, titolari di permesso di soggiorno per cure mediche, per calamità e per atti di alto valore civile.

4.1. L'accoglienza dei richiedenti asilo nei Centri governativi e nelle strutture temporanee

Le nuove disposizioni contenute nel decreto legge in esame non mutano il quadro dei destinatari delle attività di prima accoglienza, che continuano ad essere svolte nei Centri governativi ordinari e straordinari di cui agli artt. 9 e 11 del d.lgs. 142/2015, ma come richiamato nel paragrafo precedente, l'accoglienza dei richiedenti asilo nei Centri governativi e nelle strutture temporanee è da considerarsi temporanea e finalizzata al trasferimento nel *Sistema di accoglienza e integrazione*. Inoltre, l'art. 4 del d.l. 130/2020, ridefinisce le condizioni materiali di accoglienza. Il comma 1, interviene sul primo comma dell'articolo 10 del d.lgs. n. 142 del 2015 per sancire la necessità che anche nei Centri governativi ordinari e nei Centri straordinari, di cui agli articoli 9 e 11 dello stesso decreto legislativo, siano garantiti adeguati standard igienico-sanitari, abitativi e di sicurezza. Finora, la disposizione stabiliva che nei Centri di prima accoglienza dovessero essere assicurati il rispetto della sfera privata, le differenze di genere, le esigenze connesse all'età, la tutela della salute fisica e mentale dei richiedenti, l'unità dei nuclei familiari, l'apprestamento delle misure necessarie per le persone portatrici di particolari esigenze e l'adozione di misure idonee a prevenire ogni forma di violenza e a garantire la sicurezza e la protezione dei richiedenti e del personale che opera presso i Centri.

Per effetto della riforma, in aggiunta a quanto già previsto, il d.l. n. 130/2020 dispone la necessità di assicurare nei Centri adeguati standard igienico-sanitari, abitativi, di sicurezza, nonché idonee misure di prevenzione, controllo e vigilanza, relativamente alla partecipazione o alla propaganda attiva a favore di organizzazioni terroristiche internazionali, secondo criteri e modalità che devono essere stabiliti con decreto del Ministro

12. Per una disamina relativa ai cambiamenti intervenuti a seguito della legge 132/2018 si permetta di rinviare a M. Giovannetti, *L'accoglienza di richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, a cura di M. Giovannetti, N. Zorzella, Milano, FrancoAngeli, 2020, p. 821 ss. Si veda anche F. Guella., *op. cit.*

dell'interno, di concerto con il Ministro della salute, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 281 del 1997, che si esprime entro trenta giorni.

Nello stesso comma 1 dell'art. 10 riformato, si precisano, inoltre, le categorie di servizi che devono essere assicurate nelle strutture dei Centri governativi e in quelle straordinarie, rinviando, per la disciplina di dettaglio, alle disposizioni analitiche del capitolato d'appalto (art. 12 d.lgs. 142/2015). La tipologia di prestazioni che devono essere oggi erogate dai Centri, anche con modalità di organizzazione su base territoriale (a livello comunale, sovracomunale o provinciale, oltre che nei singoli Centri di accoglienza), consistono in:

- prestazioni di accoglienza materiale,
- assistenza sanitaria,
- assistenza sociale e psicologica,
- mediazione linguistico-culturale,
- somministrazione di corsi di lingua italiana,
- e servizi di orientamento legale e al territorio.

A tal proposito è però necessario ricordare che è ancora in vigore il *Nuovo Schema di Capitolato di appalto dei servizi di accoglienza*, adottato a novembre 2018, in cui sono stabiliti i servizi da erogarsi in tutte le strutture e le connesse modalità prestazionali modulate in relazione alla tipologia del Centro ed alla relativa capienza[13]. Tra le prestazioni contemplate, in coerenza con l'indirizzo politico contenuto nel d.l. 113/2018, che aveva portato a differenziare la *platea dei beneficiari* e i servizi nei due circuiti di accoglienza, non sono previsti interventi di accoglienza integrata volti al supporto di percorsi di inclusione sociale, i quali, dovevano essere riservati solo a coloro che potevano essere accolti nel SIPROIMI. In base a quel *Capitolato* nelle strutture dei Centri governativi e in quelle straordinarie sono assicurati i servizi che includono, oltre al vitto e all'alloggio, la cura dell'igiene, l'assistenza generica alla persona, la tutela sanitaria e un piccolo sussidio per le spese giornaliere (c.d. *pocket money*), mentre non sono più ricompresi quelli diretti a supportare l'integrazione, quali i corsi di lingua italiana e l'orientamento al territorio, che erano previsti dal precedente schema di capitolato adottato con d.m. 7 marzo 2017.

Importante, dunque, evidenziare che, all'esito delle modifiche *ex* d.l. 130/2020, oltre a stabilire con fonte primaria le categorie di servizi garantiti dai Centri governativi di cui agli articoli 9 e 11 d.lgs. 142/2015, siano stati previsti alcuni servizi aggiuntivi rispetto a quelli stabiliti nello schema di capitolato in vigore e, segnatamente: la somministrazione di corsi

13. *Nuovo Schema di Capitolato di appalto dei servizi di accoglienza* presentato il 7 novembre alla stampa dal Ministro dell'interno ed inviato ai prefetti con circolare n. 14810 del 21 novembre 2018. Come contemplato dall'art. 12 co. 1, d.lgs. 142/2015 lo schema di capitolato di gara d'appalto per la fornitura dei beni e dei servizi relativi al funzionamento dei Centri di cui agli artt. 6, 8, co. 2, 9 e 11 è adottato con decreto del Ministro dell'interno «al fine di assicurare livelli di accoglienza uniformi nel territorio nazionale, in relazione alle peculiarità di ciascuna tipologia di Centro».

di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio, nonché l'assistenza psicologica che si aggiunge a quella sociale.

Al contempo, però, preoccupa quanto previsto nel comma 2 dell'art. 4 del d.l. 130/2020, in base al quale le attività previste nel nuovo primo comma dell'art. 10 d.lgs. 142/2015 debbono essere «svolte con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica». È indubbio, infatti, che per armonizzare gli interventi previsti nei contratti in essere tra prefetture ed enti gestori con il nuovo dettato normativo sia necessario un intervento di revisione negli accordi attualmente operativi e conseguentemente la destinazione di risorse aggiuntive destinate alle attività attualmente non contemplate nei capitolati di appalto.

Un'altra importante modifica che interviene sulle modalità di accoglienza nei Centri governativi ordinari e straordinari riguarda le persone con vulnerabilità. Sia nel nuovo co. 4-*bis* dell'art. 9 sia nell'articolo 11, co. 3 viene disposto un criterio di priorità nel trasferimento presso le strutture del Sistema di accoglienza e integrazione dei richiedenti protezione internazionale, che rientrino in una delle categorie di vulnerabilità previste dall'art. 17 del decreto accoglienza dedicato alle *persone portatrici di esigenze particolari* alle quali devono essere assicurate forme di assistenza particolari nella prestazione delle misure di accoglienza. Si tratta delle seguenti categorie di persone: minori, minori non accompagnati; disabili; anziani; donne in stato di gravidanza; genitori singoli con figli minori; vittime di tratta di esseri umani; persone affette da gravi malattie e o disturbi mentali; persone per le quali sia stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale; vittime di mutilazioni genitali. Questa modifica normativa "ripara" quanto era stato previsto dal d.l. 113/2018, che aveva abrogato la possibilità di trasferire i richiedenti protezione internazionale, seppur vulnerabili, all'interno del SIPROIMI (oggi SAI), dove sono presenti progetti dedicati a persone portatrici di esigenze particolari atti ad attivare servizi speciali di accoglienza che tengano conto delle misure assistenziali da garantire alla persona in relazione alle sue specifiche esigenze. Non contemplando più l'inserimento dei vulnerabili all'interno di questo Sistema e risultando assenti servizi adeguati alla valutazione delle esigenze particolari nell'ambito dei Centri governativi [14], non risultava garantita la presa in carico delle

14. L'identificazione immediata delle condizioni di vulnerabilità e la successiva predisposizione di interventi e servizi mirati è determinante per una presa in carico che si consideri sufficientemente adeguata ad evitare prevedibili aggravi, in termini di interventi socio-sanitari, da parte dei servizi territoriali. Nel *Nuovo Schema di Capitolato di appalto dei servizi di accoglienza* anziché essere trattati come prerequisiti dell'offerta tecnica dei servizi sono inclusi esclusivamente nelle proposte migliorative, nonostante l'art. 17, co. 3, d.lgs. 142/2015 preveda che nei Centri di cui all'art. 9, d.lgs. 142/2015 siano contemplati servizi speciali di accoglienza delle persone vulnerabili portatrici di esigenze particolari.

vulnerabilità così come non assicurava l'emersione delle situazioni più complesse e sensibili, quali ad esempio le vittime di violenza o di tratta.

Il comma 1 dell'art. 4 del d.l. 130/2020, oltre ad intervenire sulla tipologia e la qualità dei servizi da garantire ai richiedenti protezione internazionale, "ripristina" la possibilità di coinvolgere, su base volontaria, i richiedenti in attività di utilità sociale in favore delle collettività locali. Questa possibilità, introdotta mediante l'articolo 22-*bis* del decreto accoglienza dal d.l. n. 13 del 2017[15], era stata eliminata dal d.l. 113/2018 (art. 12, co. 2, lett. *m)*) e riservata esclusivamente ai titolari di protezione internazionale. Nel reintegrare la partecipazione dei richiedenti asilo alle attività di promozione sociale, al pari di quella dei titolari di protezione internazionale, la novella modifica i commi 1 e 3 dell'articolo 22-*bis*, disponendo che i prefetti promuovano, d'intesa con i Comuni e con le Regioni e le Province autonome, ogni iniziativa utile all'implementazione dell'impiego dei richiedenti e dei titolari di protezione internazionale in attività di utilità sociale.

4.2. L'accoglienza nel Sistema di accoglienza e integrazione (SAI)

Il comma 3 dell'articolo 4 d.l. 130/2020 interviene sulle norme relative al sistema di accoglienza territoriale, in origine SPRAR (Sistema di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati), dal 2018 ridenominato SIPROIMI (Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati), che viene ora definito come Sistema di accoglienza e integrazione - SAI (si veda comma 3, lett. *a)*, e comma 4).

Prima ancora di entrare nel merito delle revisioni sostanziali apportate all'articolo 1-*sexies* del d.l. 416/1989, che disciplina tale materia[16], è interessante rilevare che anche dal punto di vista semplicemente lessicale si registra un cambio di approccio. Infatti, nella definizione di «Sistema di accoglienza e integrazione» viene privilegiata la funzione, il "mandato" e non la categoria di destinatari. Assumendo e facendo propria la storia

15. L'art. 22-*bis*, d.lgs. 142/2015 relativo alla partecipazione dei richiedenti protezione internazionale, su base volontaria, in attività di utilità sociale in favore delle collettività locali era stato introdotto dall'art. 8 del d.l. n. 13/2017.

16. Il sistema di accoglienza territoriale dei migranti è stato istituzionalizzato dalla legge n. 189 del 2002, che ha modificato il decreto legge n. 416 del 1989 (artt. 1-*sexies* e 1-*septies*) al fine di introdurre un sistema di accoglienza pubblico, diffuso su tutto il territorio italiano con il coinvolgimento delle istituzioni centrali e locali secondo una condivisione di responsabilità tra Ministero dell'interno ed Enti locali. Gli Enti locali aderiscono al sistema su base volontaria e attuano i progetti con il supporto delle realtà del terzo settore. A coordinare il Sistema è il Servizio centrale, attivato dal Ministero dell'interno e affidato con convenzione all'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI). Ai sensi della normativa vigente i progetti SIPROIMI (oggi SAI) sono presentati in occasione di avvisi pubblici pubblicati dal Ministero dell'interno in base alle esigenze di posti di accoglienza all'interno del Sistema e sono sottoposti all'esame di una Commissione di valutazione. Le modalità di presentazione e valutazione delle domande per l'accesso alle risorse del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo sono illustrate nelle linee guida predisposte dal Ministero dell'interno. I titolari dei progetti sono gli Enti locali, i quali possono presentare domanda di prosecuzione dei servizi di accoglienza già in essere oppure domanda per il primo ingresso all'interno del Sistema. L'accesso alle risorse del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, istituito dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, che ha modificato il decreto legge n. 416 del 1989 è regolato dalle graduatorie finali dei progetti ammessi a finanziamento.

ventennale del sistema italiano di protezione, che in questi anni ha distinto l'Italia da altre realtà europee, il legislatore ha attribuito un valore giuridico al tema dell'integrazione, riconoscendo nel sistema di accoglienza integrata incardinato nelle autonomie locali una vera e propria *politica nazionale di welfare inclusivo*.

Un sistema che ha, infatti, saputo reggere i pesanti interventi operati nel 2018 e mantenere le caratteristiche strutturali del sistema di accoglienza integrata poggiando su alcuni fondamentali capisaldi:

• la titolarità dei progetti affidata agli Enti locali;

• la definizione di servizi minimi garantiti contemplati nelle Linee guida;

• il partenariato strategico con i soggetti del terzo settore, cui è spesso demandata la realizzazione dei progetti;

• il modello di accoglienza "diffusa" e per piccoli numeri, che interessa un numero significativo di piccoli comuni distribuiti su tutto il territorio nazionale;

• le modalità di funzionamento del Sistema, che sono regolate dalla Linee guida del Ministero dell'interno e che vedono la compartecipazione del Servizio centrale affidato ad ANCI, oltre ovviamente agli enti attuatori delle singole iniziative progettuali;

• il coordinamento, monitoraggio e supporto alla rete a cura del Servizio centrale attraverso il quale vengono garantiti trasparenza e standard di qualità.

Il Sistema di accoglienza e integrazione (*ex* SIPROIMI), più volte richiamato, a seguito del provvedimento in esame viene posto (o meglio detto riposto) quale perno centrale della filiera di accoglienza. Rispetto al quadro normativo finora vigente, come risultante dal d.l. 113 del 2018, vengono introdotte due novità principali.

La *prima*, contemplata nel comma 1 dell'art. 1-*sexies* d.l. 416/1989 (modificato dal comma 3, lett. *b*) dell'art. 4 d.l. 130/2020), riguarda l'ampliamento della platea dei potenziali beneficiari delle prestazioni del sistema di accoglienza, che oltre ai titolari di protezione internazionale e ai minori stranieri non accompagnati, ricomprende anche, «nell'ambito dei medesimi servizi, nei limiti dei posti disponibili»:

- i richiedenti protezione internazionale, ossia gli stranieri che hanno presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non è ancora stata adottata una decisione definitiva;

- i titolari dei seguenti permessi di soggiorno «qualora non accedano a sistemi di protezione specificamente dedicati»:

1) permesso di soggiorno per «protezione speciale», come ridefinita dal medesimo d.l. n. 130/2020, per i soggetti per i quali vige il divieto di respingimento o di espulsione ai sensi degli articoli 19, co. 1 e 1.1. del TUI, rilasciabile all'interno del sistema della protezione internazionale, qualora la Commissione territoriale non ritenga sussistenti i requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale, oppure, al di fuori di quel sistema asilo,

qualora il permesso sia rilasciato direttamente dal questore, in presenza di uno dei divieti indicati nell'art. 19, commi 1 e 1.1., previo parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale. Viene previsto, tuttavia, che siano esclusi dal Sistema di accoglienza e integrazione (SAI) i titolari di protezione speciale che abbiano compiuto atti che integrano le cause di esclusione della protezione internazionale di cui agli articoli 10, co. 2; 12, co. 1, lett. b) e c) e 16 del d.lgs. 251/2007[17];

2) permesso di soggiorno per «cure mediche» di cui all'art. 19, co. 2, lett. d-*bis*, del TUI: è rilasciato al cittadino straniero che si trova in «gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie», tali da ritenere che il rientro nel Paese di origine o provenienza possa determinare un pregiudizio per la sua salute;

3) permesso di soggiorno per «protezione sociale» per vittime di violenza o grave sfruttamento *ex* art. 18 del TUI[18];

4) permesso di soggiorno per vittime di «violenza domestica» *ex* art. 18-*bis*, TUI;

5) permesso di soggiorno «per calamità» *ex* art. 20-*bis* TUI;

6) permesso di soggiorno per vittime di «particolare sfruttamento lavorativo» *ex* art. 22, co. 12-*quater*, TUI;

7) permesso di soggiorno per «atti di particolare valore civile» *ex* art. 42-*bis* TUI;

8) permesso di soggiorno per «casi speciali» *ex* art. 1, co. 9, d.l. 113/2018, cioè un titolo di soggiorno transitorio previsto a seguito delle modifiche recate dal decreto sicurezza, che ha riguardato gli stranieri già titolari di permesso umanitario, abrogato nel 2018, o in attesa di riconoscimento avendo presentato la domanda prima dell'entrata in vigore del d.l. 113/2018.

17. Sulle cause di esclusione si veda S. Celentano, *Lo status di rifugiato e l'identità politica dell'accoglienza*, in *Quest. giust.*, 2, 2018.

18. In merito all'accoglienza dei titolari dei permessi di soggiorno per protezione sociale richiamati dal novellato art. 1-*sexies*, co. 1 lett. b), del d.l. 416/1989, come integrato dal terzo comma dell'art. 4 del d.l. 130/2020, deve avvenire secondo le modalità previste dalla normativa nazionale ed internazionale in vigore per le categorie vulnerabili. Tra queste fonti, viene in particolare richiamata la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, nota come Convenzione di Istanbul. Si richiama inoltre la necessità che le modalità di accoglienza siano collegate con i percorsi di protezione dedicati alle vittime di tratta e di violenza domestica (*ex* art. 1-*sexies*, co. 1-*ter*, d.l. 416/1989). Questa disposizione è stata inserita per assicurare adeguate modalità di accoglienza nel nuovo sistema SAI alle categorie vulnerabili ed assicurare, altresì, che l'accoglienza sia attuata in coerenza con il percorso di protezione dedicato a vittime di tratta e di violenza domestica, in base alla vigente normativa nazionale ed internazionale in materia, con particolare riguardo alla Convenzione di Istanbul. Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011 (entrata in vigore il 1° agosto 2014 e ratificata in Italia con legge n. 77 del 2013); essa è il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante il cui principale obiettivo è quello di creare un quadro globale e integrato che consenta la protezione delle donne contro qualsiasi forma di violenza, considerata come violazione dei diritti umani, oltre che come forma di discriminazione (art. 3 della Convenzione).

Oltre a questi, al comma 1-*bis* dell'art. 1-*sexies* del d.l. 416/1989, è stato specificato che possono essere accolti nel SAI gli stranieri affidati ai servizi sociali al compimento della maggiore età con le modalità di cui all'articolo 13, co. 2, della legge 7 aprile 2017, n. 47 (c.d. prosieguo amministrativo). Questa disposizione prevede l'affidamento ai servizi sociali, anche oltre il compimento dei 18 anni e fino all'età massima di 21 anni, per effetto di un decreto adottato dal Tribunale per i minorenni, dei neo maggiorenni che necessitano di un supporto prolungato finalizzato al buon esito del percorso di inserimento sociale intrapreso[19].

Rispetto alla formulazione previgente dell'articolo 1-*sexies*, possono pertanto essere accolti nel SAI oltre *i richiedenti protezione internazionale*, coloro per i quali nessun tipo di accoglienza era stata prevista dalla legge 132/2018 ovvero i titolari di un permesso per *casi speciali* ai sensi dell'art. 1, co. 9 del d.l. 113/2018 e i titolari di un *permesso per protezione speciale* (*ex* art. 19, co. 1 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286). Modifiche, quelle apportate dal comma 3 dell'art. 4 d.l. 130/2020, che intervengono a sanare una situazione di disparità incomprensibile originata dal decreto sicurezza del 2018, che non aveva previsto nessuna forma di accoglienza per persone alle quali, proprio in virtù delle situazioni di vulnerabilità e condizioni spesso di fragilità, erano state rilasciate queste tipologie di permessi di soggiorno (casi speciali e protezione speciale)[20].

Coerentemente con la disposizione relativa all'estensione della platea dei beneficiari del Sistema di accoglienza e integrazione, è previsto che possa esservi una eventuale rideterminazione dei posti disponibili del Sistema, ma al contempo, sempre nell'art. 14 del d.l. n. 130/2020 viene purtroppo precisato che debba essere disposta, nel rispetto dell'invarianza finanziaria del decreto, d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze previa verifica della sussistenza delle disponibilità finanziarie a legislazione vigente[21]. La clausola di invarianza finanziaria contemplata, specifica che l'eventuale rideterminazione

19. Tale possibilità era stata già profilata nella Circolare del Ministero dell'interno n. 22146 del 27 dicembre 2018 sui profili applicativi del d.l. 113 del 2018, seppur con alcune incertezze interpretative.

20. Si veda il documento redatto da ASGI, *Le modifiche in tema di permesso di soggiorno conseguenti all'abrogazione dei motivi umanitari e sull'art. 1, D.L. 113/2018*, ottobre 2018, nel quale si specificava che «Il rischio di persecuzione di cui all'art. 19, co. 1, d.lgs. 286/98, si concretizza nella impossibilità di disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione»; mentre il rischio di tortura di cui all'art. 19, co. 1.1, d.lgs. 286/98, determina la impossibilità di disporre ed eseguire il respingimento o l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura, dovendosi, nella valutazione di tali motivi tenersi conto dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani. In entrambi i casi è fatta salva dalla nuova norma la possibilità che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga».

21. Clausola di neutralità finanziaria che si limita quindi a prevedere che dall'attuazione delle disposizioni del decreto non debbano derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, e che pertanto le amministrazioni debbano provvedere ai relativi adempimenti con le risorse disponibili a legislazione vigente.

del numero di posti a disposizione, con riferimento alla rete SAI, deve essere affrontata tramite variazioni compensative tra gli stanziamenti dei capitoli di bilancio pertinenti. Questa previsione desta preoccupazione e perplessità in quanto rischia di rappresentare un limite *intrinseco* alla capacità del decreto di incidere concretamente sulla realtà dei territori, limitando di fatto la possibilità di procedere ad aumenti significativi di posti[22]. Per rendere effettivo e concreto «l'innegabile avanzamento nella tutela di fondamentali diritti» rappresentata dalle nuove previsioni relative al sistema SAI risulta, infatti, dirimente incrementare il numero dei posti per garantirne l'accesso a tutti i beneficiari indicati dalla nuova disciplina e al contempo ampliare l'adesione degli Enti locali al sistema dell'accoglienza diffusa al fine di superare la criticità della mancanza dei posti disponibili e il conseguente ricorso "ordinario" all'accoglienza straordinaria[23].

La *seconda novità* relativa al Sistema di accoglienza e integrazione (SAI) riguarda i servizi che debbono essere prestati nell'ambito dei progetti degli Enti locali. Nel comma 2-*bis* dell'art. 1-*sexies* d.l. 416/1989 (inserito dal comma 3, lett. c) dell'art. 4 d.l. 130/2020) vengono previste prestazioni che si articolano in:

1) servizi di primo livello, cui accedono i richiedenti protezione internazionale, tra i quali si comprendono, oltre alle prestazioni di accoglienza materiale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale e psicologica, la mediazione linguistico-culturale, la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio[24];

2) servizi di secondo livello, cui accedono tutte le altre categorie di beneficiari del sistema, che già accedono ai servizi previsti al primo livello: si tratta di servizi aggiuntivi, finalizzati all'integrazione che, comprendono, l'orientamento al lavoro e la formazione professionale.

---

22. Su questo rilevante aspetto è intervenuta ANCI in occasione dell'Audizione in Commissione affari costituzionali il 5 novembre 2020.

23. La riforma apportata dal d.l. 130/2020 non ha affrontato uno dei nodi centrali del sistema di accoglienza in Italia costituto dalla adesione volontaria dei Comuni al SAI per cui l'accoglienza avviene nei limiti del numero dei posti disponibili. Questo aspetto da tempo oggetto della dottrina solleva perplessità sul piano costituzionale in quanto l'attività dell'accoglienza rientrerebbe, secondo diversi autori, tra le «funzioni amministrative di assistenza ed inclusione (o di *welfare*) spettanti *ex* art. 118 della Costituzione anzitutto ai Comuni e, sussidiariamente, agli enti territoriali maggiori. Dato l'inscindibile nesso tra parte sostantiva (i diritti e i doveri) e parte organizzativa (i poteri pubblici) del testo costituzionale, basarsi sulla volontarietà dell'accoglienza determina un oggettivo impoverimento della protezione accordata allo straniero dal terzo comma dell'art. 10, oltre che da norme internazionali e UE». Si veda M. Nicolini, C. Panzera, *Asilo*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020. E ancora P. Bonetti, *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzion*e, in *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione". La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, a cura di J. Woelk, F. Guella e G. Pelacani, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; F. Cortese, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2019; L. Trucco, *Luci e ombre nel decreto legge 130/2020*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020*, a cura di M. Giovannetti, N. Zorzella, Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

24. Si tratta degli stessi servizi che devono essere assicurati nei Centri governativi di prima accoglienza, *come* ridefiniti dal decreto 130/2020.

Per meglio comprendere la portata di questa disposizione è utile ricordare che già oggi all'interno dei progetti SIPROIMI/SAI oltre ad essere garantita l'accoglienza materiale (vitto e l'alloggio) sono previste attività di accompagnamento sociale, finalizzate alla conoscenza del territorio e all'effettivo accesso ai servizi locali, fra i quali l'assistenza socio-sanitaria. L'accoglienza integrata comporta infatti la presa in carico olistica dei beneficiari, singoli o con il rispettivo nucleo familiare e comprende i seguenti servizi minimi obbligatori: a) accoglienza materiale; b) mediazione linguistico-culturale; c) orientamento e accesso ai servizi del territorio; d) insegnamento della lingua italiana e inserimento scolastico per i minori; e) formazione e riqualificazione professionale; f) orientamento e accompagnamento all'inserimento lavorativo; g) orientamento e accompagnamento all'inserimento abitativo; h) orientamento e accompagnamento all'inserimento sociale; i) orientamento e accompagnamento legale; j) tutela psico-socio-sanitaria[25].

Tutte le attività/prestazioni elencate sono realizzate con l'obiettivo di accompagnare ogni singola persona accolta lungo un percorso di (ri)conquista della propria autonomia, attraverso percorsi d'integrazione individualizzati. All'interno del Sistema sono inoltre previsti progetti specializzati per l'accoglienza e sostegno di persone portatrici di specifiche vulnerabilità o di esigenze peculiari: persone disabili o con problemi di salute (fisica e mentale), minori stranieri non accompagnati, vittime di tortura o di violenza, nuclei monoparentali, donne sole in stato di gravidanza, lgbt. Si tratta, quindi, di una accoglienza differenziata e calibrata in funzione di ciascuna tipologia di utenza proprio al fine di garantire l'universalità nell'accesso ai servizi e la presa in carico olistica delle persone.

Pertanto, l'innovazione apportata dall'art. 4 d.l. 130/2020 appare consistere sostanzialmente nella differenziazione dei servizi assicurati in relazione alle categorie di utenza: ai servizi di primo livello accedono i richiedenti protezione internazionale, mentre a quelli di secondo livello tutte le altre categorie di beneficiari del sistema[26]. Differenziazione

25. Per una descrizione puntuale sulla rete, i beneficiari, i servizi e le attività di accoglienza e integrazione realizzate in seno ai progetti SIPROIMI (oggi SAI) si rinvia all'*Atlante Siproimi 2019*, in www.siproimi.it, 2020.

26. A tal proposito è necessario evidenziare che in deroga alla normativa vigente sino all'entrata in vigore del d.l. 130/2020, con i decreti legge n. 18 e n. 34 del 2020 erano state disposte alcune misure relative all'accoglienza e alla tutela della salute degli immigrati in considerazione delle esigenze correlate allo stato di emergenza epidemiologica da Covid-19. In particolare, dapprima l'articolo 86-*bis* del d.l. 18/2020 («cura Italia») ha previsto (comma 3) che nelle strutture del SIPROIMI, se disponibili, potessero essere ospitati, fino al 31 luglio 2020 i richiedenti protezione internazionale e i titolari di protezione umanitaria sottoposti al periodo di quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva. Su disposizione dell'Ente locale interessato potevano essere accolte nelle strutture del SIPROIMI, per le medesime finalità, anche persone in stato di necessità. Successivamente, l'art. 16 del d.l. 34/2020 ha consentito di utilizzare i posti disponibili nelle strutture del Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati (SIPROIMI) per l'accoglienza dei richiedenti asilo (ossia dei cittadini stranieri che hanno presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non è ancora stata adottata una decisione definitiva); una misura temporanea, che si intendeva applicare al massimo per sei mesi dopo la cessazione dello stato di emergenza (quindi fino al 31 gennaio 2021).

che pare discendere dalle indicazioni fornite dalla Corte dei conti nella relazione sulla gestione del Fondo nazionale per i servizi dell'asilo (deliberazione 7 marzo 2018, n. 3/2018/G), in cui si rilevava la necessità di evitare di riconoscere un «diritto di permanenza indistinto» a tutti coloro che sbarcano, compresi gli stranieri che non dovessero avere diritto a una forma di protezione, con il loro inserimento in percorsi di formazione professionale finalizzati all'integrazione, «con gravosi oneri finanziari a carico del bilancio dello Stato».

Questa previsione desta serie perplessità in quanto reintroduce «una differenziazione non tanto *dei* percorsi accoglienza (come previsto dal d.l. n. 113/2018) ma *nei* percorsi di accoglienza»[27] e in considerazione del fatto che i richiedenti protezione internazionale, a causa dei lunghi tempi di definizione del loro *status*, potrebbero rimanere anni sul territorio nazionale in attesa di una decisione definitiva, senza poter accedere alle misure di orientamento al lavoro e formazione professionale. Sarebbe stato sicuramente più ragionevole, in considerazione anche del fatto che il richiedente asilo può svolgere attività lavorativa trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda, prevedere l'accesso a tali misure dopo un lasso di tempo definito riferito, ad esempio, alla durata ordinaria della procedura amministrativa di esame delle domande di protezione internazionale[28].

Soprattutto non è coerente con le importanti riforme recate dal d.l. 130/2020 in materia di protezione speciale, con particolare riferimento all'art. 19, commi 1.1. e 1.2. TU immigrazione. Norma che contiene oggi una serie ampia di divieti di espulsione, respingimento ed estradizione ai quali corrisponde, se accertati, il diritto al rilascio di un permesso per protezione speciale, sia all'interno del procedimento della protezione internazionale, sia al di fuori di esso, con domanda presentata direttamente al questore e previo parere della Commissione territoriale[29]. Tra i vari divieti ivi previsti vi è anche quello afferente all'integrazione sociale, declinazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, rispetto a cui i criteri valutativi sono indicati direttamente dal legislatore. L'art. 19, co. 1.1. stabilisce infatti che nell'accertamento del rischio di lesione di quel diritto si debba tenere conto «della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo

27. Si veda F. Biondi dal Monte, *Il sistema di accoglienza e integrazione e i diritti dei minori stranieri. Riflessioni sulla disciplina introdotta dal d.l. n. 130/2020*, in *Forum Quad. Cost.*, 1, 2021.

28. A tal proposito si segnala l'emendamento proposto da ASGI all'art. 4, co. 2, lett. c) con il quale si proponeva di aggiungere alla fine del nuovo comma 2-*bis* il seguente periodo: «Decorsi sei mesi dalla presentazione della domanda di protezione internazionale, i richiedenti la protezione internazionale accedono ai servizi di secondo livello di cui alla lettera b).»; si veda https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/11/valutazioni-ed-emendamenti-ASGI-al-d.l.-n.-130-2030-4-11-2020-fin-1.pdf. Si segnala inoltre che lo stesso emendamento è stato presentato dal Tavolo Asilo Nazionale.

29. Per una disamina approfondita e puntuale sui vari aspetti relativi alla protezione speciale si veda: N. Zorzella, *Le nuove ipotesi di protezione speciale al di fuori del sistema di protezione internazionale: gli artt. 5, co. 6 e 19, commi 1.1. e 1.2. TU d.lgs. 286/98*; nonché N. Morandi, *La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, cit.

soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine». Elementi, dunque, che sono pertinenti all'effettivo inserimento sociale anche del richiedente asilo, il quale attraverso le ampie misure previste, invece, per i soli titolari di protezione (orientamento al lavoro e alla formazione professionale), potrebbero integrare i presupposti per il riconoscimento della protezione sociale di nuovo conio.

Infine, a proposito dei beneficiari del SAI, in linea di continuità e in coerenza con il nuovo sistema di accoglienza delineato nel decreto, l'art. 5 del d.l. n. 130/2020 introduce una nuova disciplina in merito al «supporto ai percorsi di integrazione», disponendo che alla scadenza del periodo di accoglienza siano avviati ulteriori percorsi di integrazione a cura delle amministrazioni competenti. A tal fine, al secondo comma del medesimo articolo, si dispone che il Piano nazionale[30] predisposto dal Tavolo di coordinamento nazionale del Ministero dell'interno individui per il biennio 2020-2021 le linee di intervento per realizzare forme di effettiva inclusione sociale volte a favorire l'autonomia individuale dei cittadini stranieri beneficiari di protezione internazionale, con particolare riguardo a quattro ambiti: formazione linguistica, informazione sui diritti e doveri fondamentali sanciti nella Costituzione della Repubblica italiana, orientamento ai servizi pubblici essenziali e orientamento all'inserimento lavorativo.

L'interconnessione tra sistema di «accoglienza» e «integrazione», «come profili inscindibili di un percorso che porta all'autonomia della persona nel contesto (territoriale e sociale) in cui è inserita», è ulteriormente rinnovata in questa previsione che offre dunque «copertura legislativa a quegli interventi di integrazione che si pongono in stretta connessione con il percorso di integrazione già avviato durante la fase di accoglienza sul territorio»[31], ma purtroppo gli interventi dovranno essere attivati nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

5. Prime conclusioni

Come si è cercato di illustrare nei precedenti paragrafi, la riforma al sistema di accoglienza apportata dal d.l. n. 130/2020 ha ripristinato ed anzi meglio definito il diritto all'accoglienza nelle strutture pubbliche di tutte le categorie di persone straniere che ne abbiano necessità nella prima fase della vita in Italia, perché portatrici di particolari bisogni e/o al fine di accompagnarle in un percorso di autonomia, quali i titolari di *status* di

30. Il d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18, integrando il d.lgs. 251/2007, ha previsto l'adozione, di norma a cadenza biennale, di un Piano nazionale integrazione che individua le linee di intervento per realizzare l'effettiva integrazione dei beneficiari di protezione internazionale.

31. Per un'analisi approfondita di tale previsione si veda F. Biondi Dal Monte, *I percorsi di accoglienza e integrazione e il loro finanziamento*, in *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, cit.

protezione internazionale e i minori stranieri soli, ma anche i richiedenti asilo, i beneficiari di forme di protezione particolare per essere stati vittime di violenza, anche domestica, o di particolare sfruttamento lavorativo o per ragioni di salute o perché appartenenti a Paesi afflitti da particolari calamità.

Diritto all'accoglienza che non è, dunque, una concessione ma ha contorni giuridici ben precisi, sfuggendo così a interpretazioni discrezionali o a differenziazioni basate sulla specifica condizione giuridica. In coerenza con tale ottica, il sistema d'accoglienza è oggi unico ed ha il suo perno centrale nel Sistema di accoglienza ed integrazione - SAI - affidato agli Enti locali, ovverosia alla comunità territoriale in cui le persone straniere sono accolte, con una territorializzazione che è del tutto coerente con le finalità di integrazione sociale. La collocazione, invece, nelle strutture ministeriali di accoglienza, se non capienti quelle del SAI, dovrebbero essere temporanee e tendenzialmente residuali.

Non possono, tuttavia, nascondersi alcuni limiti sostanziali a detto sistema, che se non risolti rischiano di far perdere la carica innovativa della riforma. Si tratta, innanzitutto, della confermata volontarietà dell'adesione al SAI da parte degli Enti locali, affidata pertanto alla volontà politica del singolo Ente, mentre una doverosità dell'attivazione del servizio consentirebbe una più razionale distribuzione dell'accoglienza ed una maggiore possibilità di integrazione nella comunità territoriale, soprattutto se si considera che il modello assunto come principale dall'*ex* SPRAR, poi SIPROIMI, oggi SAI è quello delle piccole strutture e non dei grandi Centri, caratteristica invece del sistema ministeriale. L'ingresso nel SAI, infatti, è previsto all'interno della disponibilità dei posti autorizzati, che dunque mantiene inalterata la geografia dei progetti esistenti[32].

La previsione, inoltre, della possibilità di rideterminazione dei posti, conseguente all'ampliamento della platea dei beneficiari, è condizionata alla verifica delle disponibilità finanziarie invariate, ciò che può comportare una difficoltà a far effettivamente entrare le "nuove" categorie dei beneficiari, anche se va detto che la forte diminuzione delle persone accolte nel biennio 2018-2020, effetto del c.d. decreto sicurezza del 2018, ha lasciato liberi molti posti, i quali pertanto potranno oggi essere nuovamente ripristinati.

Infine, nella pur indubbiamente positiva riforma realizzata dal d.l. n. 130/2020, desta perplessità la mancata previsione, tra le misure di accoglienza, dei servizi di orientamento al lavoro e alla formazione per i richiedenti protezione internazionale, perché, come già evidenziato, sia i lunghi tempi di definizione dello *status* giuridico (in sede amministrativa o giudiziale) che l'ampia ridefinizione della protezione speciale introdotta dal medesimo

32. Si veda la distribuzione geografica (p. 26) nell'ultimo Rapporto SIPROIMI-Ministero dell'interno, *Atlante Siproimi 2019. Rapporto annuale Siproimi. Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati*
https://www.siproimi.it/wp-content/uploads/2020/12/ATLANTE-SIPROIMI-2019.pdf.

decreto legge, avrebbero dovuto consigliare una uniformità di trattamento, perché oggi è possibile passare da una condizione giuridica all'altra se si modifica la condizione soggettiva.

Il d.l. 130/2020 rappresenta, ciò nonostante, una importante e positiva riforma, a cui il legislatore potrà apportare gli opportuni aggiustamenti, avendo cambiato la prospettiva rispetto a quanto avvenuto nel biennio passato.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2021

L'ISCRIZIONE ANAGRAFICA DEI RICHIEDENTI ASILO DOPO LA SENTENZA N. 186/2020 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Nicola Canzian

Abstract: *L'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 stabiliva che il permesso di soggiorno per richiesta asilo non costituiva titolo per l'iscrizione anagrafica. La giurisprudenza si era divisa sul senso della disposizione: alcuni giudici negavano che si trattasse di un divieto di iscrizione nei registri anagrafici, mentre altri ritenevano che la norma non potesse che essere intesa in tal senso. Con la sentenza n. 186 del 2020, la Corte costituzionale ha chiarito che la disposizione poneva effettivamente un divieto e ne ha dichiarato l'illegittimità in quanto irragionevole e discriminatoria. L'articolo ricostruisce i diversi approcci interpretativi e pone in luce come l'opzione seguita dalla Corte sia la più convincente; sottolinea inoltre la centralità della "pari dignità sociale" nella motivazione della Corte, che riconosce l'esistenza di un vero e proprio diritto all'iscrizione anagrafica. Da ultimo, si richiama il contenuto delle nuove norme che il decreto-legge n. 130/2020 ha introdotto nel solco dei principi enunciati dalla Corte costituzionale.*

Abstract: *Article 13 of Decree-Law n. 113/2018 stated that residence permit for asylum seekers didn't grant civil registration. The meaning of the provision proved to be controversial: some judges claimed that it prohibited civil registration, while others denied it. The decision n. 186/2020 of the Constitutional Court clarified that the provision established a prohibition and declared it unconstitutional on the grounds that it was unreasonable and discriminatory. The paper analyzes both interpretations of the law and highlights that the Constitutional Court's interpretation is the most convincing. It also underlines the key role of the "equal social dignity" in the Court's reasoning and the recognition of an actual right to civil registration. Finally, the paper describes the new rules introduced by Decree-Law n. 130/2020 according to the principles established by the Constitutional Court.*

© 2017-2021 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

L'ISCRIZIONE ANAGRAFICA DEI RICHIEDENTI ASILO DOPO LA SENTENZA N. 186/2020 DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Nicola Canzian*

SOMMARIO: 1. L'introduzione del divieto di iscrizione anagrafica per i richiedenti protezione internazionale: l'art. 13 del d.l. n. 113/2018. – 2. L'iscrizione anagrafica come obbligo e come diritto soggettivo. – 3. Il tentativo di un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 13 del d.l. n. 113/2018. – 4. Il divieto di iscrizione anagrafica: irrazionale, irragionevole e lesivo della pari dignità sociale. – 5. Gli effetti e il seguito della sent. n. 186/2020. La disciplina dell'iscrizione anagrafica del richiedente asilo nel d.l. n. 130/2020.

1. L'introduzione del divieto di iscrizione anagrafica per i richiedenti protezione internazionale: l'art. 13 del d.l. n. 113/2018

Il d.l. 4.10.2018, n. 113 – noto anche come primo "decreto sicurezza" del Governo Conte I – aveva introdotto norme in materie diverse, riconducibili in ultima analisi all'immigrazione e alla pubblica sicurezza. Si tratta di ambiti ampi e che dovrebbero essere considerati in modo distinto; tuttavia, il legislatore è sembrato presupporre una sorta di sovrapposizione fra i due piani, in un'ottica secondo cui la presenza dello straniero costituirebbe endemicamente un problema di sicurezza[1]. Così, pur nella disomogeneità dei suoi contenuti, il decreto-legge era caratterizzato dalla precisa volontà politica di rendere l'ingresso e la permanenza in Italia meno attrattivi per lo straniero. Ad esempio, la riforma sostituiva l'ampia previsione della c.d. protezione umanitaria con una serie di permessi di soggiorno tipizzati, in modo da limitare la discrezionalità nel riconoscimento della tutela (e, dunque, di ridurre il numero dei beneficiari)[2]; ancora, la novella raddoppiava i termini per i

* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

1. Il d.l. n. 113/2018, in realtà, sembra espressione di una visione politica secondo cui il migrante, irregolare e regolare, costituirebbe un «problema di sicurezza pubblica in sé»: così A. Algostino, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *Costituzionalismo.it*, www.costituzionalismo.it, n. 2.2018, p. 175. Tale decreto-legge, infatti, denota «una strategia di politica del diritto ben determinata, secondo la quale il fenomeno migratorio è considerato un tema di ordine pubblico la cui espansione (e, ancor prima, la cui esistenza) deve essere compressa mediante le molteplici misure in esso contenute»: così W. Chiaromonte, *Ideologia e tecnica della disciplina sovranista dell'immigrazione. Protezione internazionale, accoglienza e lavoro dopo il "decreto Salvini"*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 2.2019, p. 322.

2. Art. 1 d.l. n. 113/2018, su cui v., *ex pluribus*, M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in questa *Rivista*, n. 1.2019; N. Zorzella, *L'abrogazione dei permessi umanitari e la sorte di quelli già rilasciati o relativi a procedimenti in corso*, in *Il decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza. Commento al d.l. 4 ottobre 2018, n.113, conv. con mod. in legge 1 dicembre 2018, n.*

procedimenti di acquisizione della cittadinanza e addirittura prevedeva la possibilità di revocarla in alcuni gravi casi[3].

Il d.l. n. 113/2018 aveva previsto, fra le altre cose, un trattamento meno favorevole dei richiedenti protezione internazionale, differenziandolo in modo netto rispetto a quello dei titolari di tale protezione. L'art. 12 del decreto-legge aveva anche riformato il *Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati* (SPRAR) rinominandolo quale *Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati* (SIPROIMI) ed escludendo che i richiedenti potessero esservi accolti; nel caso in cui costoro non avessero avuto i mezzi sufficienti per assicurare a sé e ai propri familiari il sostentamento, dovevano essere ospitati in strutture diverse (Centri governativi di prima accoglienza e Centri di accoglienza straordinaria), nelle quali però si prevedeva un livello di prestazioni inferiore rispetto a quello assicurato dal sistema per i titolari di protezione[4]. Si era così creato un «sistema binario distinto in base allo *status* dei beneficiari»[5], motivato in base alla diversa *stabilità* del titolo di soggiorno[6].

La stessa logica si riscontrava nell'art. 13 del d.l. n. 113/2018, che stabiliva una serie di modifiche al decreto legislativo 18.08.2015, n. 142[7] allo scopo di vietare l'iscrizione anagrafica dei richiedenti protezione internazionale, così determinando una differenza di trattamento fra questi e tutti gli altri stranieri regolarmente soggiornanti, oltre che rispetto ai cittadini[8].

Nello specifico, previsione cardine della nuova disciplina era quella dell'art. 13, co. 1, lett. a), n. 2, che introduceva all'art. 4 del d.lgs. n. 142/2015 un nuovo comma 1-*bis*, secondo cui il permesso di soggiorno per richiesta asilo «non costituisce titolo per l'iscrizione

132, a cura di F. Curi, Pisa, Pacini, 2019, p. 47 ss.; C. Padula, *Quale sorte per il permesso di soggiorno umanitario dopo il dl 113/2018?*, in www.questionegiustizia.it, 21.11.2018.

3. Art. 14, co. 1, rispettivamente lett. c) e lett. d), d.l. n. 113/2018; sul punto sia consentito il rinvio a N. Canzian, *Profili di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, in questa *Rivista*, n. 1.2019, p. 36 ss.

4. Sul punto v. N. Vettori, *Servizio pubblico di accoglienza e diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Profili di illegittimità della riforma introdotta dal d.l. n. 113/2018*, in questa *Rivista*, n. 3.2019.

5. Così C. Corsi, *Il diritto di asilo tra impasse, inasprimenti della disciplina e prossime riforme*, in *Federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 23.2020, p. XXXVI.

6. V. la relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del d.l. n. 113/2018 (A.S. n. 840 del 4.10.2018), in cui a p. 12 si afferma che tale modifica «risponde all'esigenza di riservare prioritariamente l'accesso al sistema finalizzato all'integrazione a quei soggetti la cui condizione è connotata dal requisito di maggiore stabilità, rispetto ad altre condizioni di carattere temporaneo».

7. Si tratta, come noto, dell'atto normativo che ha dato attuazione alla dir. 2013/33/UE del 26.06.2013 (sull'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale) e alla dir. 2013/32/UE del 26.06.2013 (sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale).

8. Come nota A. Rauti, *Il diario degli errori. Cade il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo*, in *Quad. cost.*, n. 4.2020, p. 830, queste norme «muovevano dall'implicito convincimento che la condizione provvisoria del richiedente asilo ne richiedesse l'esclusione da qualsiasi percorso di integrazione e dal riconoscimento (anche simbolico) della sua effettiva dimora nel territorio italiano».

anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286» (dunque, ai sensi rispettivamente del "Regolamento anagrafico della popolazione residente" e della previsione generale del Testo unico delle leggi sull'immigrazione secondo cui «[l]e iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione»).

È pacifico che con tale disposizione il Governo intendeva escludere i richiedenti dall'iscrizione anagrafica, come emerge anche dalla relazione illustrativa del decreto-legge stesso[9]; perciò essa era accompagnata da ulteriori modifiche volte a dare piena attuazione a tale volontà.

Così, si stabiliva che il permesso di soggiorno per richiesta asilo costituisse anche documento di riconoscimento del titolare[10], perché costui non avrebbe più potuto ottenere la carta di identità (il cui rilascio presuppone la residenza e, dunque, un'iscrizione anagrafica). Si sostituivano i riferimenti al luogo di residenza con quello di domicilio[11], stabilendo che presso quest'ultimo era assicurato «l'accesso ai servizi previsti [dal d.lgs. n. 142/2015] e a quelli comunque erogati sul territorio ai sensi delle norme vigenti»[12] (servizi che prima erano appunto riferiti al luogo di residenza). Infine, era abrogata la procedura di iscrizione anagrafica semplificata che era stata introdotta nel 2017 per i richiedenti ospitati nei Centri di accoglienza e che era disciplinata dall'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 142/2015, in base alla quale era sufficiente una comunicazione del responsabile della struttura[13]; procedura che ovviamente non aveva più alcuna ragion d'essere nel nuovo sistema, poiché il richiedente era escluso dalla registrazione anagrafica. Il legislatore del 2018, dunque, era intervenuto con puntualità nel tessuto normativo per espungere ogni collegamento fra il richiedente protezione e la residenza anagrafica[14].

Il divieto di iscrizione anagrafica è da subito sembrato inutilmente vessatorio, irragionevole, discriminatorio e in contrasto con i diritti fondamentali che devono essere garantiti anche allo straniero che ha formulato una domanda di protezione ed è in attesa di

9. V. la relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del d.l. n. 113/2018 (A.S. n. 840 del 4.10.2018), che a p. 12 espressamente si riferisce alla «esclusione dall'iscrizione all'anagrafe».

10. Ultimo periodo dell'art. 4, co. 1, d.lgs. n. 142/2015, introdotto dall'art. 13, co. 1, lett. a), n. 1, del d.l. n. 113/2018.

11. V. art. 5, co. 4, d.lgs. n. 142/2015 come modificato dall'art. 13, co. 1, lett. b), n. 2, del d.l. n. 113/2018.

12. Art. 5, co. 3, d.lgs. n. 142/2015 come sostituito dall'art. 13, co. 1, lett. b), n. 1, del d.l. n. 113/2018. Nella formulazione previgente, l'art. 5, co. 3, d.lgs. n. 142/2015 stabiliva che per i richiedenti ospiti di Centri o strutture di accoglienza «il Centro o la struttura rappresenta luogo di dimora abituale ai fini della iscrizione anagrafica».

13. Abrogazione disposta dall'art. 13, co. 1, lett. c), del d.l. n. 113/2018.

14. Una vera e propria «deriva demolitoria», come nota S. Rossi, *Declinazioni della dignità sociale. L'iscrizione anagrafica nella sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 26.2020, p. 146.

una sua definizione[15]. Come si vedrà subito, infatti, non si tratta di una mera questione burocratica, ma della negazione di un diritto soggettivo che assicura il pieno sviluppo della persona e, pertanto, la sua dignità sociale.

Non stupisce che, pertanto, la giurisprudenza si sia espressa in senso contrario a tale nuova previsione normativa[16], ma secondo due orientamenti diversi.

Un primo orientamento ha ritenuto percorribile il tentativo di un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme del nuovo art. 4, co. 1-*bis* del d.lgs. n. 142/2015, in modo da annichilire la portata preclusiva della disposizione.

Un secondo orientamento ha invece constatato che il testo della disposizione consentiva di interpretarla soltanto come un effettivo divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti protezione e che però tale norma fosse in contrasto con plurimi parametri costituzionali, il che ha portato gli stessi giudici a promuovere questioni di legittimità costituzionale in via incidentale.

Decidendo su tali questioni con la sentenza n. 186 del 2020, la Corte costituzionale ha infine dichiarato l'illegittimità dell'intero art. 13 del d.l. n. 113/2018 per violazione dell'art. 3 Cost.; e la pronuncia si segnala per essere la prima ad aver riconosciuto, nella giurisprudenza costituzionale, la sussistenza del diritto ad iscriversi all'anagrafe dei residenti, la cui ingiustificata negazione costituisce una lesione dell'eguaglianza anche sotto il profilo della pari dignità sociale.

2. L'iscrizione anagrafica come obbligo e come diritto soggettivo

Prima di analizzare la pronuncia della Corte costituzionale può essere utile una breve ricognizione dell'istituto dell'iscrizione anagrafica secondo le linee ricostruttive seguite dalla dottrina e dalla giurisprudenza consolidate.

Dal punto di vista del diritto positivo, l'iscrizione anagrafica si atteggia nei termini di un obbligo: la legge impone a ciascuno di iscrivere sé stesso e le persone su cui esercita la patria potestà (oggi responsabilità genitoriale) o la tutela nell'anagrafe del Comune di dimora abituale, nonché di comunicare le eventuali mutazioni[17]. Ciò riflette l'interesse della

15. Come segnalato, ad esempio, da S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in *Federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 22/2018, pp. 10-11; A. Morelli, *La "ribellione" dei sindaci contro il "decreto sicurezza": la tortuosa via per la Corte costituzionale*, in *Consulta Online*, www.giurcost.org, n. 1.2019, p. 1 ss.

16. Minoritario è, infatti, l'orientamento che non ha riscontrato il contrasto del divieto di iscrizione anagrafica con i principi costituzionali; v., ad es., Trib. Trento, ord. 11.06.2019, reperibile all'indirizzo https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/allegati/fascicolo-n-2-2019/umanitaria-6/418-16-trib-tn-11-6-2019/file.

17. Come stabilito dall'art. 2, co. 1, l. 24.12.1954, n. 1228 ("Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente").

pubblica amministrazione a conoscere la composizione della popolazione, il suo dislocamento territoriale e i suoi movimenti, ma anche le sue caratteristiche (di età, di legami familiari, di tipologie abitative), nel tentativo di ottenere la rappresentazione più accurata possibile dell'attuale situazione di fatto; si tratta così di una raccolta e organizzazione di dati finalizzata al governo del territorio e delle politiche pubbliche e che, dunque, risponde anche a esigenze di tipo securitario[18]. Ma l'istituto non si esaurisce in questo profilo.

L'iscrizione anagrafica, infatti, soddisfa anche un contestuale e non meno importante interesse dei singoli, in quanto essa costituisce presupposto per l'esercizio e il godimento di plurimi diritti civili, politici e sociali che devono essere attuati nel territorio in cui abitualmente vivono le persone che ne sono titolari e che, in molti casi, rientrano fra i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione[19]. Ad esempio, essa è un requisito per l'iscrizione nelle liste elettorali e dunque per l'esercizio del diritto di voto (dei cittadini italiani ed

18. L'iscrizione anagrafica si configura (anche) come un dovere proprio in ragione della «rilevanza strategica degli strumenti demografici»: così E. Gargiulo, *L'appartenenza negata: la residenza e i suoi significati, tra ambivalenze interpretative e conflitti politici*, in questa *Rivista*, n. 2.2019, p. 39, il quale poi sottolinea che le articolate istruzioni regolamentari indirizzate agli uffici anagrafici «sono l'espressione di un bisogno di conoscenza e controllo più ampio, che caratterizza gli Stati e i loro apparati di sicurezza sin dall'età moderna» (p. 41).

19. L'iscrizione anagrafica, sotto questo aspetto, è dunque una «posizione amministrativa che costituisce presupposto necessario di una serie di diritti civili e sociali costituzionalmente rilevanti»: così P. Morozzo della Rocca, *I diritti anagrafici degli stranieri*, in questa *Rivista*, n. 1.2006, pp. 65-66. V. anche Id., *Residenza, dimora, domicilio e condizione alloggiativa nella disciplina del permesso di soggiorno*, in questa *Rivista*, n. 1.2019, p. 33; Id., *Vecchi e nuovi problemi riguardanti la residenza anagrafica nel diritto dell'immigrazione e dell'asilo*, in www.questionegiustizia.it, 16.01.2019; Id., *I luoghi della persona e le persone senza luogo (itinerari di diritto civile ed anagrafico)*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2017, p. 33; Id., *Il diritto alla residenza: un confronto tra principi generali, categorie civilistiche e procedure anagrafiche*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 4.2003, pp. 1017-1018; C. Corsi, *L'accesso degli stranieri ai diritti sociali*, in *Cittadinanze amministrative*, a cura di A. Bartolini, A. Pioggia, vol. VII, Firenze, Firenze University Press, 2016, p. 144; F. Biondi Dal Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 65; E. Gargiulo, *Le politiche di residenza in Italia: inclusione ed esclusione nelle nuove cittadinanze locali*, in *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, a cura di E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 143-144; F. Dinelli, *La stagione della residenza: analisi di un istituto giuridico in espansione*, in *Dir. amm.*, n. 3.2009, pp. 645-647; W. Chiaromonte, *op. cit.*, p. 342, secondo cui dall'iscrizione anagrafica «promana una molteplicità di diritti e doveri sociali, molti dei quali sono configurabili come diritti fondamentali da riconoscersi anche allo straniero»; M. Collevecchio, *Comuni ed immigrazione: prime riflessioni e criticità applicative del "Decreto sicurezza" per gli enti locali*, in *Federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 3.2019, p. 6; F. Guella, *Sistema di accoglienza dei richiedenti asilo e disposizioni in materia di iscrizione anagrafica nel c.d. Decreto Sicurezza*, in *Osservatorio costituzionale*, www.osservatorioaic.it, n. 1-2.2019, pp. 61-62.

Tale ricostruzione trova piena conferma anche in giurisprudenza: v. Cass. civ., SU, 19.06.2000, n. 449, secondo cui l'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente «configura uno strumento giuridico-amministrativo di documentazione e di conoscenza, che è predisposto nell'interesse sia della pubblica amministrazione, sia dei singoli individui. Sussiste, invero, non soltanto l'interesse dell'amministrazione ad avere una relativa certezza circa la composizione ed i movimenti della popolazione [...], ma anche l'interesse dei privati ad ottenere le certificazioni anagrafiche ad essi necessarie per l'esercizio dei diritti civili e politici e, in generale, per provare la residenza e lo stato di famiglia». In termini analoghi anche la giurisprudenza amministrativa: v., ad es., Cons. St., sez. III, 22.11.2011, n. 6143; Tar Milano, sez. III, 04.09.2017, n. 1779.

europei); consente di verificare che ai minori sia assicurato il diritto allo studio[20]; è un requisito per ottenere la patente di guida italiana o la conversione di una patente straniera[21]. Soprattutto, la residenza anagrafica è la condizione per ottenere le certificazioni anagrafiche e il documento di identità, che sono a loro volta necessari per l'accesso a numerose prestazioni sociali che si riferiscono a diritti fondamentali della persona (quali l'iscrizione al servizio sanitario nazionale con scelta del medico di base nel territorio di residenza, l'accesso ai servizi sociali, l'accesso agli alloggi della edilizia residenziale pubblica, l'accesso al reddito di cittadinanza o ad altri sussidi e agevolazioni pubblici).

La contemporanea sussistenza di un interesse pubblico e di quello degli individui non deve essere intesa in termini conflittuali: se il singolo mediante l'iscrizione nei registri anagrafici accede a una serie nutrita di diritti, che in molti casi comportano il godimento di prestazioni e servizi da parte dei pubblici poteri, specularmente l'obbligo di iscrizione assicura che le amministrazioni siano in possesso dei dati relativi alla popolazione residente proprio in modo che esse possano in concreto predisporre quelle prestazioni e quei servizi. In altri termini, anche la natura obbligatoria dell'iscrizione si giustifica alla luce del pieno godimento dei diritti da parte dei singoli, in quanto strumento irrinunciabile per una efficace ed efficiente programmazione, organizzazione ed erogazione di servizi da parte dei poteri pubblici, soprattutto (ma non solo) a livello locale[22].

Lo scopo dell'anagrafe della popolazione è dunque quello di dare sanzione formale a una situazione di fatto[23] che si vuole rappresentare in termini esatti; di conseguenza, «l'iscrizione anagrafica è concepita come la presa d'atto ai fini amministrativi della residenza civilisticamente intesa»[24]. La residenza anagrafica non ha pertanto una natura diversa da

20. Il confronto fra l'elenco dei minori iscritti all'anagrafe e l'elenco degli iscritti presso gli istituti scolastici consente infatti di individuare i minori privati di tale fondamentale diritto (v. P. Morozzo della Rocca, *Il diritto alla residenza*, cit., p. 1017); ed è ovvio che se il minore non risulta nei registri anagrafici, sarà molto più difficile porre un rimedio alla negazione del suo diritto fondamentale a ricevere un'istruzione.

21. Ai sensi dell'art. 118-*bis* del Codice della strada ("Requisito della residenza normale per il rilascio della patente di guida e delle abilitazioni professionali").

22. V. P. Morozzo della Rocca, *I luoghi della persona e le persone senza luogo*, cit., p. 33: «al livello della *governance* locale, solo attraverso l'esatta conoscenza demografica è possibile la programmazione dei servizi necessari alla cittadinanza reale, permettendo di stabilire la dislocazione e l'impiego delle risorse disponibili e sapere quali prestazioni possano essere attese dai cittadini e quali invece siano a loro dovute in ragione dell'essere o non essere residenti nel Comune; ed inoltre quali privilegi». V. anche S. Rossi, *op. cit.*, p. 145, il quale sottolinea che in riferimento all'anagrafe sussiste l'interesse dell'amministrazione in quanto essa «ha l'esigenza di conoscere la popolazione residente anche al fine della programmazione dei fabbisogni e dei servizi da erogare».

23. V. Tar Piemonte, sez. I, 24.06.1991, n. 320.

24. Così F. Dinelli, *op. cit.*, p. 656; in termini analoghi v. E. Gargiulo, *L'appartenenza negata*, cit., p. 47. Alcuni, in realtà, propongono di differenziare la residenza civilistica da quella anagrafica, concependo quest'ultima quale un interesse legittimo: v., ad es., M. Castaldi, *La "residenza" e la "residenza anagrafica": la necessità di un reale chiarimento sulla portata dei concetti e sulla loro corretta applicazione in ambito anagrafico*, in *Lo stato civile italiano*, n. 8.2004, p. 530 ss. Ma quest'ultima ricostruzione è smentita dalla ormai consolidata giurisprudenza, che concepisce invece la residenza

quella civile, fondandosi entrambe sulla nozione di "dimora abituale" delineata dall'art. 43, co. 2, c.c.[25], che consiste sia nel «fatto oggettivo della stabile permanenza in quel luogo», sia nel contestuale «elemento soggettivo della volontà di rimanervi»[26].

L'attribuzione della condizione di residente iscritto nei registri dell'anagrafe non è dunque una concessione discrezionale dell'amministrazione[27], ma costituisce l'esito vincolato dell'attività di accertamento dei presupposti legali che si sono appena richiamati. Proprio in ragione della «natura vincolata dell'attività amministrativa», nonché del fatto che tale disciplina normativa «è dettata nell'interesse diretto della popolazione residente», la giurisprudenza non dubita che l'iscrizione anagrafica costituisca una situazione di diritto soggettivo[28]. In questo senso è anche la dottrina maggioritaria[29], anche se alcuni segnalano che essa sarebbe meglio riconducibile «ad una posizione per certi versi assimilabile ad uno *status*, da cui promana una molteplicità di diritti e doveri sociali»[30].

Il diritto all'iscrizione anagrafica sussiste ovviamente in capo a tutti i cittadini italiani residenti in Italia e per i cittadini degli Stati membri dell'UE che intendono soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nei casi indicati negli artt. 7 e 9 del d.lgs. n. 30/2007. Per gli stranieri extraUE, invece, la legge richiede una condizione di soggiorno regolare: così prevede l'art. 6, co. 7, d.lgs. n. 286/1998, a norma del quale «[l]e iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione». La condizione del richiedente asilo rientra in tale previsione generale fin dal rilascio della ricevuta attestante la presentazione della richiesta di protezione internazionale rilasciata

anagrafica nei termini di un diritto soggettivo (come si illustrerà subito); sul punto, anche per i riferimenti bibliografici, v. E. Gargiulo, *Le politiche di residenza in Italia*, cit., p. 140 ss.

25. V., ad es., G. Landi, *Domicilio residenza e dimora*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 851.

26. Così, *ex pluribus*, Cass. civ., sez. VI, 01.10.2019, n. 24454, richiamando un indirizzo costante che risale a Cass. civ., sez. I, 05.02.1985, n. 791. In dottrina v., ad es., P. Morozzo della Rocca, *Il diritto alla residenza*, cit., p. 1013 ss.; F. Dinelli, *op. cit.*, p. 650 ss.; E. Gargiulo, *L'appartenenza negata*, cit., p. 53 ss.

27. P. Morozzo della Rocca, *I diritti anagrafici degli stranieri*, cit., p. 54: «[l]'ufficiale di anagrafe è ben consapevole di non dovere "concedere" la residenza ma di doverla semplicemente rilevare, o su segnalazione dell'interessato o anche d'ufficio, perché la regolarità anagrafica si pone in relazione sia all'interesse privato, approssimativamente ma opportunamente ricondotto dalla giurisprudenza allo schema del diritto soggettivo, sia all'interesse pubblico alla universalità della iscrizione anagrafica di tutti gli effettivi residenti».

28. Così Cass. civ., SU, 19.06.2000, n. 449. In senso conforme, da ultimo v. Cass. civ., SU, 1.04.2020, n. 7637; Cons. St., sez. V, 28.05.2019, n. 3500.

29. V., ad es., E. Gargiulo, *Le politiche di residenza in Italia*, cit., p. 142; Id., *Quando il territorio si fa ostile. La territorialità etica e le barriere locali al suo riconoscimento*, in *Politica & Società*, n. 1.2015, p. 115; R. Mucci, *I servizi anagrafici, dello stato civile ed elettorali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, *Diritto amministrativo speciale*, Tomo 1, Milano, Giuffrè, 2003, p. 93 ss.; G. Serra, *L'iscrizione anagrafica e i richiedenti asilo dopo il dl 113/2018*, in www.questionegiustizia.it, 25.03.2019; N. Zorzella, D. Consoli, *L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo*, in www.questionegiustizia.it, 8.1.2019.

30. Così P. Morozzo della Rocca, *Residenza, dimora, domicilio e condizione alloggiativa*, cit., p. 33.

contestualmente alla verbalizzazione, che costituisce permesso di soggiorno provvisorio ai sensi dell'art. 4, co. 3, d.lgs. n. 142/2015.

3. Il tentativo di un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 13 del d.l. n. 113/2018

La riforma del 2018 si era dunque inserita in un contesto in cui era ormai pacifica la natura dell'iscrizione anagrafica quale diritto soggettivo strumentale all'esercizio di diritti e libertà fondamentali, che deve essere riconosciuto a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti al pari dei cittadini, non essendo costituzionalmente tollerabile l'ipotesi di escludere una particolare categoria di persone senza alcun giustificato motivo. I giudici hanno generalmente tenuto fermi tali principi a fronte dell'introduzione della disposizione secondo la quale il permesso di soggiorno per richiesta asilo non costituiva titolo per l'iscrizione anagrafica.

Tuttavia sono emersi due orientamenti contrastanti circa il modo con cui garantire il diritto in questione[31].

Entrambi gli indirizzi giurisprudenziali condividevano la stessa premessa: interpretare il nuovo art. 4, co. 1-*bis*, del d.lgs. n. 142/2015 (cioè la regola cardine introdotta dall'art. 13 del d.l. n. 113/2018) come un divieto di iscrizione dei richiedenti la protezione internazionale si porrebbe in contrasto con gli artt. 2 e 10 Cost. negando a tale categoria di stranieri un loro diritto, con l'art. 3 Cost. ponendo un'irragionevole discriminazione a danno dei richiedenti asilo, oltre che con la libertà di soggiorno garantita dall'art. 16 Cost. e da ulteriori parametri di origine sovranazionale vincolanti ai sensi dell'art. 117 Cost., quali l'art. art. 2 del Protocollo Addizionale n. 4 alla CEDU[32] e l'art. 12 del Patto internazionale di New York del 1966 sui diritti civili e politici[33].

Il punto su cui tali orientamenti divergevano, però, era proprio l'interpretazione della disposizione.

In almeno una dozzina di pronunce[34], i giudici avevano aderito a quella ricostruzione dottrinale che tentava di disinnescare, di fatto, la portata innovativa della riforma sulla base

31. Per una ricostruzione della vicenda v. A. Buzzi, F. Conte, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo prima e dopo il "Decreto Lamorgese"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, n. 1.2021, pp. 112-115.

32. Tale disposizione stabilisce che «[c]hiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di scegliervi liberamente la sua residenza».

33. Il quale dispone che «[o]gni individuo che si trovi legalmente nel territorio di uno Stato ha diritto alla libertà di movimento e alla libertà di scelta della residenza in quel territorio».

34. Trib. Firenze, sez. IV, ord. 18.03.2019; Trib. Firenze, sez. prot. int., ord. 7.12.2019; Trib. Bologna, sez. prot. int., ord. 2.05.2019; Trib. Bologna, sez. prot. int., ord. del 17.02.2020; Trib. Genova, sez. XI, ord. 22.05.2019; Trib. Prato, sez. unica civ., ord. 28.05.2019; Trib. Catania, sez. immigr., ord. 1.11.2019; Trib. Roma, sez. diritti della persona

di un argomento che poteva apparire forse letterale[35]. Essa riteneva evidente che la volontà del legislatore storico fosse quella di porre un effettivo divieto, come esplicitato nella stessa relazione illustrativa del d.l. n. 113/2018[36] e poi confermato da circolari diramate dal Ministero degli interni[37]; tuttavia, tale volontà si era tradotta in una cattiva formulazione testuale della disposizione[38]. Come si è descritto nel precedente paragrafo, infatti, in base alla disciplina che regola il sistema (e che non è stata alterata dalla riforma) l'iscrizione anagrafica consiste in una presa d'atto di una condizione fattuale: essa, dunque, non avviene in base ad alcun "titolo", bensì attraverso la dichiarazione dell'interessato, gli accertamenti d'ufficio e le comunicazioni degli uffici di stato civile[39].

Lo stesso vale per gli stranieri extraUE regolarmente soggiornanti, le cui iscrizioni e variazioni anagrafiche – come si è già ricordato – «sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani», ai sensi dell'art. 6, co. 7, d.lgs. n. 286/1998. Dunque, anche la loro iscrizione avviene attraverso una mera dichiarazione della sussistenza di una situazione di fatto; il documento di soggiorno deve essere allegato alla domanda di iscrizione non perché esso ne costituisca il "titolo", bensì soltanto al fine di attestare la loro situazione di regolarità richiesta dalla legge. In altri termini, il presupposto del diritto soggettivo dello straniero all'iscrizione anagrafica è il requisito della regolarità della presenza, non il permesso di soggiorno[40].

Secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 4, co. 1-*bis*, del d.lgs. n. 142/2015, dunque, si sarebbe dovuto trarre da tale disposizione una norma che non

---

e immigr., ord. 25.11.2019; Trib. Lecce, sez. feriale, ord. 6.12.2019; Trib. Palermo, sez. prot. int., decr. del 23.01.2020; Trib. Cagliari, ord. del 28.01.2020; Trib. Bari, sez. I, ord. del 28.2.2020; Trib. Torino, sez. IX, ord. 30.04.2020.

35. Si tratta dell'interpretazione costituzionalmente conforme prospettata in N. Zorzella, D. Consoli, *op. cit*. In senso adesivo v. E. Santoro, *In direzione ostinata e contraria. Parere sull'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo alla luce del Decreto Salvini*, in *L'altro diritto*, www.altrodiritto.unifi.it, gennaio 2019; G. Serra, *L'iscrizione anagrafica e i richiedenti asilo dopo il dl 113/2018*, in www.questionegiustizia.it, 25.03.2019; J. Long, S. Albano, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo: il Tribunale di Bologna fa luce sulle ombre del "decreto sicurezza"*, in *Fam. e dir.*, n. 1/2019, p. 1131 ss.; A.M. Cecere, *Le iscrizioni anagrafiche per gli stranieri richiedenti protezione internazionale dopo il d.l. n.113 del 2018, il cd. Decreto Salvini. Quando il legislatore demagogicamente orientato disorienta l'amministrazione pubblica*, in *Federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 3/2019; W. Chiaromonte, *op. cit.*, pp. 342-343.

36. V. la precedente nota n. 9.

37. V. circolare del Ministro degli interni n. 15/18 del 18.10.2018, secondo cui «il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale di cui all'art. 4, comma 1, del [...] d.lgs. n. 142/2015, non potrà consentire l'iscrizione anagrafica». Ancor più netta la successiva circolare del 18.12.2018, secondo cui i richiedenti asilo «non saranno più iscritti nell'anagrafe dei residenti».

38. Si tratta di disposizioni «scritte da un legislatore che non sembra avere il dono della chiarezza»: così E. Santoro, *op. cit*. In generale, l'intero d.l. n. 113/2018 è caratterizzato da una «pessima qualità della tecnica legislativa», come osserva A. Algostino, *op. cit.*, p. 172.

39. V. art. 1, co. 3, d.p.r. 30.05.1989, n. 223.

40. V. P. Morozzo della Rocca, *I diritti anagrafici degli stranieri*, cit., p. 56: «l'esibizione del permesso di soggiorno non è di per sé il requisito per poter procedere all'iscrizione anagrafica del residente straniero, ma è solo la prova documentale privilegiata dell'esistenza del diverso e sostanziale requisito della regolarità del soggiorno».

compromettesse il diritto in questione: pertanto, la novella non avrebbe introdotto alcun divieto di iscrizione, bensì si sarebbe limitata «ad escludere che la particolare tipologia di permesso di soggiorno motivata dalla richiesta asilo possa essere documento utile per formalizzare la domanda di residenza»[41]. Secondo questa prospettazione il richiedente protezione avrebbe potuto comunque ottenere l'iscrizione anagrafica fornendo la prova del requisito della propria condizione regolare in altro modo (non indicato dalla legge): nello specifico, tale orientamento riteneva sufficiente l'atto con cui il richiedente formula la domanda di protezione internazionale, cioè la compilazione del c.d. "modello C3", o anche il documento con cui la questura attesta la formalizzazione della domanda di protezione internazionale.

Per dare un qualche senso alla modifica legislativa, la giurisprudenza che ha seguito questo indirizzo ha sostenuto che l'intero art. 13 del d.l. n. 113/2018 avrebbe avuto il solo scopo di eliminare la procedura di iscrizione semplificata per i richiedenti ospitati nei Centri di accoglienza, in base alla quale l'iscrizione anagrafica (se non già effettuata dallo straniero) doveva avvenire mediante mera comunicazione del responsabile della struttura; nonostante una precisa disposizione dell'articolo disponesse l'abrogazione espressa della norma che prevedeva tale istituto[42], anche le altre disposizioni dello stesso erano così ricondotte al medesimo fine, in quanto esse avrebbero semplicemente confermato la riespansione della disciplina ordinaria[43] (e dunque si sarebbe posto di nuovo in capo al richiedente asilo l'onere di effettuare da sé la richiesta di iscrizione anagrafica, e si sarebbe stabilita la sussistenza del requisito dell'abitualità della dimora non immediatamente ma dopo tre mesi di ospitalità presso un Centro di accoglienza[44]).

Questa conclusione, tuttavia, non poteva essere condivisibile. In presenza di una puntuale clausola di abrogazione espressa, infatti, non è logico ritenere che ulteriori disposizioni dello stesso atto normativo abbiano il solo scopo di ribadire tale abrogazione, perché così facendo esse sarebbero prive di una effettiva portata innovatrice. Ma anche al

41. Così N. Zorzella, D. Consoli, *op. cit.*

42. La procedura di iscrizione anagrafica semplificata per i richiedenti asilo era prevista dall'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 142/2015, che è stato abrogato in forma espressa dall'art. 13, co. 1, lett. c), del d.l. n. 113/2018.

43. V., ad es., Trib. Firenze, sez. IV, ord. 18.03.2019: «la norma da ricavare dall'art. 13 nel suo complesso, vale a dire tanto dalla disposizione, lettera a) 2), che introduce il comma 1-*bis* dell'art. 4 del d.lgs. 142/2015, quanto da quella, lettera c), che abroga l'art. 5-*bis* dello stesso d.lgs., sancisce l'abrogazione, non della possibilità di iscriversi al registro della popolazione residente dei titolari di un permesso per richiesta asilo, ma solo della procedura semplificata prevista nel 2017 che introduceva l'istituto della convivenza anagrafica, svincolando l'iscrizione dai controlli previsti per gli altri stranieri regolarmente residenti e per i cittadini italiani. Eliminando questa procedura il legislatore ha in qualche modo ripristinato il sistema di assoluta parità tra divers[e] tipologie di stranieri regolarmente soggiornanti e cittadini italiani previsto dal T.U.I.». In senso analogo v. E. Santoro, *op. cit.*

44. Regola prevista, in via generale, dall'art. 6, co. 7, TU, e a cui la procedura di iscrizione semplificata poneva una deroga.

di là di tale aspetto, questo orientamento interpretativo finiva per togliere ogni senso alle disposizioni di cui alle lettere a) e b) dell'art. 13 del d.l. n. 113/2018: non si comprendeva, ad esempio, perché si sarebbe vietato di provare la condizione di regolarità del soggiorno mediante il permesso di soggiorno, consentendo al contempo di attestarla mediante gli atti o i documenti in base a cui tale permesso è stato rilasciato[45].

Per quanto caratterizzata da una tecnica redazionale sciatta e a dir poco imprecisa, appare evidente – anche al di là delle dichiarate intenzioni degli estensori della novella del 2018 – la volontà oggettiva di impedire l'iscrizione dei richiedenti protezione nel registro della popolazione residente[46]: il ricorso all'interpretazione conforme non consente, allora, di giungere a un esito interpretativo che nega il senso palese della disposizione, come afferma la Corte costituzionale almeno dal 2016[47]. Ammettere operazioni di questo tipo, infatti, significherebbe in via di fatto consegnare ai giudici comuni la facoltà di negare applicazione alle norme legislative che ritengono illegittime o palesemente ingiuste, occupando così il ruolo che l'ordinamento assegna alla sola Corte costituzionale[48].

Un secondo orientamento giurisprudenziale si è mostrato rispettoso di tali limiti insuperabili dell'interpretazione conforme: alcuni giudici, ritenendo che la riforma del 2018

45. Sul punto v. A. Rauti, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta. L'importanza, le incertezze e il seguito della sentenza n. 194 del 2019*, in *Le Regioni*, n. 1.2019, p. 1172: «l'interpretazione "sanante" svuoterebbe di senso anche lo stesso art. 13: quale sarebbe infatti lo scopo di impedire semplicemente l'iscrizione anagrafica mediante permesso per richiesta asilo consentendolo invece sulla base della compilazione del modello C3, quando poi gli stessi servizi possono essere fruiti mediante il domicilio indicato sul permesso?».

46. V. P. Morozzo della Rocca, *Residenza, dimora, domicilio e condizione alloggiativa*, cit., p. 28: «[l]a scelta del legislatore – pur discutibile – è tuttavia chiara, sebbene tecnicamente abborracciata e priva dell'affermazione letterale secondo cui i richiedenti asilo non possono iscriversi all'anagrafe».

47. V. Corte cost. n. 36/2016 (richiamata anche da Corte cost. n. 83/2017): «[l]'obbligo di addivenire ad un'interpretazione conforme alla Costituzione cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta essa sia incompatibile con il *disposto letterale* della disposizione e si riveli del tutto eccentrica e bizzarra, anche alla luce del contesto normativo ove la disposizione si colloca» (corsivo aggiunto). Sul punto v., in dottrina., M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, *Annali*, IX, 2016, p. 451, secondo cui il ricorso all'interpretazione conforme «non autorizza affatto a decampare dal testo, ma consente semplicemente di optare, fra le varie alternative aperte dal testo, per quella capace di non comportare la conseguenza dell'illegittimità»; M. Ruotolo, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in www.questionegiustizia.it, 22.10.2018, secondo cui «per giungere a una soluzione ermeneutica conforme a Costituzione dall'enunciato si può ricavare un significato meno prossimo di altri alla lettera. Ciò non significa, però [...] che la cd. "lettera" possa essere travalicata attraverso l'interpretazione, al punto di pervenire ad una vera e propria "disapplicazione" del testo normativo». V. anche P. Bonetti, *Brevi note sui profili costituzionali dell'interpretazione conforme del decreto-legge n. 99/2017 sulla liquidazione coatta amministrativa di due banche venete*, in *Riv. dir. bancario*, n. 4.2018, p. 644: posto che «[i]l limite dell'interpretazione conforme è dunque il testo della disposizione legislativa da interpretare», il giudice, in ragione della sua soggezione soltanto alla legge (art. 101 Cost.), «nell'interpretare la disposizione legislativa [...] è soggetto alla volontà espressa dal legislatore che ha approvato quella disposizione».

48. Sul punto, per tutti, D. Tega, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bononia University Press, pp. 36-38: dopo aver segnalato la recente tendenza della giurisprudenza costituzionale a un «parziale allentamento dell'onere di interpretazione conforme», l'a. sottolinea come «lo stesso principio dell'interpretazione "conforme a" portato a estreme conseguenze, rischierebbe di privare la Corte delle proprie funzioni sistemiche».

non potesse essere intesa se non come l'introduzione di un divieto di iscrizione anagrafica, hanno sollevato questioni di legittimità in via incidentale, accolte infine con la sentenza n. 186 del 2020[49].

In via preliminare, nella pronuncia la Corte costituzionale ha confermato la non praticabilità dell'interpretazione conforme che si è sopra richiamata. In primo luogo, a questa si oppongono le relazioni illustrative al decreto-legge e alla legge di conversione, le affermazioni dei soggetti auditi dal Parlamento in sede di conversione e le circolari del Ministero dell'interno (per quanto riguarda queste ultime non è irrilevante ricordare che l'intero decreto-legge n. 113/2018 era stato proposto proprio dall'allora Ministro dell'interno). Si tratta però di elementi extranormativi che non possono avere in realtà un peso decisivo circa l'interpretazione della legge.

Come noto, nel fissare le regole sull'interpretazione della legge l'art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile affianca al criterio letterale quello della «intenzione del legislatore». Nell'esperienza dell'ordinamento italiano, tuttavia, l'intenzione del legislatore si atteggia quale volontà obiettiva che emerge dal dato testuale, slegata dalle intenzioni dei soggetti che hanno effettivamente redatto e adottato l'atto; il ruolo della volontà del legislatore storico, per come può emergere dai lavori preparatori o da altri atti, può certamente contribuire a corroborare un esito ermeneutico, ma è recessivo a fronte dell'adozione di un testo che per qualunque motivo tradisca le intenzioni di chi lo ha voluto[50].

Per ricostruire il senso della norma impugnata è allora decisivo il ricorso ai canoni consueti dell'interpretazione letterale e sistematica[51].

---

49. Le ordinanze di rinvio sono le seguenti: Trib. Milano, sez. I, ord. 1.08.2019; Trib. Ancona, sez. I, ord. 29.07.2019; Trib. Salerno, sez. feriale, con due ordinanze emesse entrambe il 9.08.2019. Le ordinanze di Milano e Salerno avevano ad oggetto l'art. 4, co. 1-*bi*s, del d.lgs. n. 142/2015; l'ordinanza di Ancona aveva ad oggetto l'art. 13, co. 1, lett. a), n. 2, del d.l. n. 113/2018. Come puntualizzato dalla Corte costituzionale, le ordinanze «solo formalmente censurano disposizioni diverse»: i Tribunali di Milano e Salerno hanno impugnato la norma vigente, mentre quello di Salerno ha impugnato la disposizione che ha introdotto tale norma, e dunque il *petitum* è lo stesso.

50. In questo senso la costante giurisprudenza, secondo cui ai lavori preparatori può attribuirsi «valore sussidiario nell'interpretazione di una legge, tuttavia la volontà da essi emergente non può sovrapporsi alla volontà obiettiva della legge quale risultante dal testo e dalla intenzione del legislatore, intesa come volontà oggettiva della norma (*voluntas legis*) distinta dalla volontà dei singoli partecipanti al processo formativo di essa» (così Cass. civ., sez. III, 21.05.1988, n. 3550; si tratta di un principio consolidato, ribadito di recente da Cass. civ., SU, 23.02.2018, n. 4485). Su questa giurisprudenza v., in chiave critica, G. Guastini, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 314, secondo cui riferirsi alla "volontà oggettiva della legge" «non vuol dire nulla di preciso, se non questo: che per decidere il significato dei testi normativi i lavori preparatori sono irrilevanti». Sul punto v. anche R. Bin, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva "quantistica"*, Milano, FrancoAngeli, 2013, p. 43 ss.

51. In questo senso si era espressa già parte della dottrina: v. C. Padula, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Le Regioni*, n. 4.2019, p. 1152, *sub* nota 3; A. Rauti, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta*, cit., pp. 1171-1172; P. Morozzo della Rocca, *Residenza, dimora, domicilio e condizione alloggiativa*, cit., pp. 28-30.

La Corte costituzionale sottolinea che la riforma ha abrogato espressamente non soltanto la procedura di iscrizione anagrafica semplificata, «ma la stessa previsione dell'iscrizione anagrafica (art. 5-*bis*, comma 1, del d.lgs. n. 142 del 2015); modifica, quest'ultima in particolare, che sarebbe priva di senso se la disposizione censurata intendesse solo abrogare la modalità semplificata di iscrizione anagrafica, facendo "riespandere" la modalità ordinaria».

Soprattutto, la disposizione che era oggetto del giudizio (art. 13, co. 1, lett. a), n. 2) stabiliva che il permesso di soggiorno per richiesta asilo «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi [...] dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286». Era dunque esplicita la natura derogatoria rispetto alla previsione, che si è già richiamata, secondo cui per lo straniero regolarmente soggiornante l'iscrizione si effettua alle medesime condizioni dettate per i cittadini: al di là della scelta infelice di riferirsi a un "titolo" e di richiamare il permesso di soggiorno e non invece lo *status* dello straniero, appare così evidente che il legislatore avesse voluto escludere che la condizione di richiedente protezione internazionale, nonostante costituisca una forma di soggiorno regolare, rientrasse nella disciplina generale fissata dall'art. 6, co. 7, d.lgs. n. 286/1998[52].

Inoltre, se la norma non avesse stabilito un divieto di iscrizione non si capirebbe il senso della previsione secondo cui il permesso di soggiorno costituiva documento di riconoscimento del richiedente (art. 13, co. 1, lett. a), n. 1): la regola si giustificava soltanto alla luce del fatto che il richiedente non aveva una residenza anagrafica e che pertanto non aveva i requisiti per ottenere la carta di identità. Parimenti, non avrebbero avuto senso le altre modifiche che sostituivano i riferimenti al "luogo di residenza" con il "luogo di domicilio" (art. 13, co. 1, lett. b), nn. 1 e 2), che dimostravano l'intento «di escludere i richiedenti asilo dal riconoscimento giuridico della dimora abituale operato per il tramite dell'iscrizione anagrafica».

Secondo la convincente esegesi della Corte costituzionale, dunque, l'insieme coordinato delle disposizioni poste dall'art. 13 del decreto-legge si giustificava e trovava l'unico senso possibile proprio in ragione dell'introduzione del divieto di iscrizione anagrafica; motivo per cui non era plausibile qualunque processo interpretativo che escludesse la sussistenza di tale divieto.

52. Non v'è dubbio che, secondo i redattori del d.l. n. 113/2018, «il possesso del permesso di soggiorno e la condizione giuridica di regolarità del soggiorno sono situazioni considerate interamente ed esattamente equivalenti, sicché riterrei che il legislatore storico abbia scritto il nuovo art. 4 d.lgs. 142/2015 ponendolo come un'eccezione esplicita all'art. 6, co. 7, d.lgs. 286/1998»: così P. Morozzo della Rocca, *Residenza, dimora, domicilio e condizione alloggiativa*, cit., p. 28.

4. Il divieto di iscrizione anagrafica: irrazionale, irragionevole e lesivo della pari dignità sociale

Nel merito, occorre preliminarmente ricordare che la Corte costituzionale ha ritenuto non fondata la questione relativa all'art. 77 Cost. prospettata dal Tribunale di Milano, che lamentava l'assenza di motivazione circa la necessità e urgenza di introdurre il divieto di iscrizione anagrafica.

La giurisprudenza costituzionale, infatti, sembra avallare una lettura soggettiva dei "casi straordinari di necessità e di urgenza" che lascia al circuito politico il giudizio sulla sussistenza degli stessi[53]. Da ciò discende un controllo poco stringente in relazione ai presupposti dell'adozione dei decreti-legge, limitato a sanzionare soltanto ipotesi estreme quali l'evidente mancanza degli stessi o la manifesta irragionevolezza; il giudizio è condotto secondo alcuni criteri ormai consueti, come ad esempio la presenza di norme del tutto estranee rispetto alla materia disciplinata dal decreto-legge[54], oppure il carattere di riforma ordinamentale della norma[55].

Nel caso di specie, la Corte ha riscontrato che il d.l. n. 113/2018 dichiarava sin dal titolo di introdurre disposizioni in materia di protezione internazionale[56] e che l'urgenza di una riorganizzazione del sistema del suo riconoscimento era esplicitata nella relazione illustrativa del disegno di legge di conversione[57]; la norma oggetto del giudizio, inoltre, si inseriva in modo omogeneo nel capo dedicato alle modifiche al sistema di protezione internazionale. Alla luce della giurisprudenza che si è appena sinteticamente richiamata, pertanto, non sussistevano gli estremi di una violazione dell'art. 77 Cost.

Le questioni sollevate sono invece accolte con riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost., sotto il duplice aspetto della irrazionalità della disposizione censurata e della irragionevole disparità di trattamento a danno degli stranieri richiedenti asilo. La scelta di tale parametro consente alla Corte – che per la prima volta ha l'occasione di occuparsi in

53. Sul sindacato costituzionale relativo alla carenza dei presupposti cui all'art. 77, co. 2, Cost. v. il recente contributo di A. Sperti, *La Corte costituzionale e il controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni sulla sent. n. 149 del 2020*, in *Osservatorio costituzionale*, www.osservatorioaic.it, n. 6.2020, p. 367 ss., alla cui ricca ricognizione giurisprudenziale e dottrinale si rinvia.

54. Per un'applicazione in concreto, v. Corte cost., sent. n. 171/2007 e n. 128/2008.

55. V. Corte cost., sent. n. 220/2013.

56. Si tratta, tra l'altro, della prima materia indicata dalla titolazione del d.l. n. 113/2018 ("Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata").

57. La relazione illustrativa si apre in questo modo: «Il presente intervento normativo si rende necessario ed urgente nell'ambito di una complessa azione riorganizzativa, concernente il sistema di riconoscimento della protezione internazionale e le forme di tutela complementare, finalizzata in ultima istanza a una più efficiente ed efficace gestione del fenomeno migratorio nonché ad introdurre misure di contrasto al possibile ricorso strumentale alla domanda di protezione internazionale».

concreto dell'iscrizione anagrafica[58] – di valorizzare *entrambi* i profili (l'interesse pubblico e quello dei singoli) che la giurisprudenza comune e la dottrina, come si è visto, riconducono a tale istituto.

In primo luogo, la Corte afferma che la norma impugnata è viziata da "irrazionalità intrinseca". Si tratta di un'espressione usata di rado nella giurisprudenza costituzionale[59] e che, al di là delle questioni terminologiche, è possibile considerare come una contraddittorietà per così dire interna della scelta del legislatore, cioè come una illogicità e incongruenza della norma rispetto al suo scopo dichiarato[60].

Il divieto di iscrizione anagrafica, infatti, era incoerente rispetto ai fini perseguiti dal d.l. n. 113/2018, che consistevano nell'incremento del livello di sicurezza pubblica: l'esclusione dei richiedenti «finisce con il limitare la capacità di controllo e monitoraggio dell'autorità pubblica sulla popolazione effettivamente residente sul suo territorio», sottraendo una determinata categoria di stranieri alla diretta conoscibilità da parte dei Comuni e, più in generale, dei poteri pubblici. In questo senso, si potrebbe dire che il legislatore del 2018 paga il prezzo della (irragionevole) scelta di equiparare la questione migratoria a un problema di tipo securitario.

58. Il divieto di iscrizione anagrafica, insieme ad altre disposizioni del d.l. n. 113/2019, era stato già impugnato in via principale da alcune Regioni, che lamentavano una lesione indiretta delle proprie competenze. Con la sent. n. 194/2019, la Corte ha dichiarato la questione inammissibile, poiché le Regioni ricorrenti non erano riuscite a dimostrate in concreto tale lesione, essendosi limitate «a postulare un'astratta attitudine delle norme contestate a incidere su ambiti assegnati alla Regione e agli enti». Dunque, in quell'occasione la Corte non era entrata nel merito, lasciando impregiudicata la questione del divieto di iscrizione anagrafica. Sulla sent. n. 194/2019 v. F. Biondi Dal Monte, *Ridondanza "in concreto" e interpretazione conforme a Costituzione del decreto sicurezza nel giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, n. 1.2019, p. 1137 ss.; C. Padula, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, cit., p. 1152 ss.; A. Rauti, *Il decreto sicurezza di fronte alla Consulta*, cit., p. 1164 ss.

59. V. Corte cost., sent. n. 166/2018; n. 58/2006; n. 78/1997; n. 156/1988; n. 215/1983.

60. Sul punto, si ricorda che la giurisprudenza costituzionale italiana è caratterizzata da incertezza terminologica, per cui «si nota un uso promiscuo di termini come razionalità, ragionevolezza, proporzionalità»: così M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, intervento alla Conferenza trilaterale delle Corte costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, in www.cortecostituzionale.it, p. 2. Da tale incertezza discende la difficoltà di ricostruire una classificazione condivisa di come si articola il parametro generale della ragionevolezza. Autorevole dottrina distingue tra "irrazionalità" come violazione del criterio formale di non contraddizione e "irragionevolezza" come incongruenza rispetto a valori superiori: v. G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, vol. I, *Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 163 ss. Altra parte della dottrina propone distinzioni diverse: v., senza pretesa di completezza, A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 145 ss. (che distingue logicità, coerenza, adeguatezza, proporzionalità, congruità, razionalità nel tempo e senso comune); G. Scaccia, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico. Atti del Convegno di studi, Roma 2 - 4 ottobre 2006*, quaderno monografico di *Nova juris interpretatio*, 2007, tomo II, p. 294 (che distingue tra «razionalità sistematica (o coerenza), ragionevolezza strumentale, giustizia-equità»); A. Celotto, *Articolo 3, 1 comma*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Torino, Utet, 2006 (che preferisce distinguere tra due ipotesi base: da un lato quando la contraddittorietà della legge emerge dalla sua stessa interpretazione, dall'altro quando l'irragionevolezza della legge discende da elementi estrinseci di interpretazione).

Nel motivare l'irrazionalità di tale scelta, la Corte riconosce così la sussistenza di un indefettibile interesse pubblico alla registrazione della popolazione effettivamente residente, trattandosi di un «presupposto necessario per l'adeguato esercizio di tutte le funzioni affidate alla pubblica amministrazione, da quelle di sicurezza e ordine pubblico, appunto, a quelle sanitarie, da quelle di regolazione e controllo degli insediamenti abitativi all'erogazione di servizi pubblici, e via dicendo»; e in particolare la pronuncia sottolinea l'importanza del monitoraggio e controllo della popolazione residente ai fini sanitari, soprattutto per le ipotesi di emergenze sanitarie circoscritte al territorio comunale (un tema, a tutta evidenza, di enorme attualità in un momento storico segnato da una pandemia in corso).

Per questi motivi l'esclusione dei richiedenti asilo, oltre a rivelarsi del tutto incongrua rispetto al fine dichiarato di rafforzare la sicurezza, si riverbera anche più in generale sull'azione delle pubbliche amministrazioni; da questo punto di vista, sembra emergere in filigrana – pur non essendo dichiarato nella sentenza – anche un profilo di irragionevolezza estrinseca, in relazione alle norme generali che disciplinano la residenza anagrafica e all'interesse ordinamentale che esse veicolano. La Corte costituzionale, infatti, ricorda che la registrazione amministrativa dei residenti si sostanzia in una "presa d'atto"[61] e dunque afferma l'irrazionalità della disposizione anche in relazione con i principi che emergono dalla disciplina di rango primario che regola la materia.

La sentenza, pertanto, conferma che – anche soltanto prendendo in considerazione il versante dell'interesse pubblico – la residenza anagrafica, consistendo nella formalizzazione di una condizione di fatto, non può essere impedita mediante l'introduzione di irragionevoli requisiti o preclusioni. E certamente non è ragionevole, nel caso in esame, giustificare l'esclusione dei richiedenti protezione internazionale in base alla precarietà della loro permanenza legale. Ai fini anagrafici non ha rilevanza che il loro titolo di soggiorno si fondi su una domanda di protezione che non è stata ancora decisa, perché è sufficiente che si tratti di una forma di soggiorno regolare. Ciò che conta è la durata della loro residenza nel territorio, che per i richiedenti asilo è nella media di almeno un anno e mezzo: nella prassi è così superato in modo significativo il periodo di tre mesi che altre importanti norme fissano per considerare abituale la dimora di uno straniero, cittadino UE o di Stati extraUE[62]. Tale durata legale e fattuale «rappresenta, già da sola, un dato espressivo di una permanenza protratta per un arco temporale rilevante».

L'accertata irrazionalità intrinseca della norma introdotta nel 2018 sarebbe sufficiente a fondare la dichiarazione di illegittimità costituzionale. Tuttavia la Corte decide, in modo

61. Come già la dottrina ritiene da tempo: si riferiscono espressamente a una "presa d'atto", ad es., E. Gargiulo, *L'appartenenza negata*, cit., p. 47, e F. Dinelli, *op. cit.*, p. 656.

62. La Corte richiama l'art. 9 del d.lgs. n. 30/2007 (che fissa l'obbligo di iscrizione anagrafica per i cittadini dell'Unione che risiedono in Italia per più di tre mesi) e soprattutto l'art. 6, co. 7 TU (in base al quale «la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un Centro di accoglienza»).

molto significativo, di sfruttare in pieno il ventaglio parametrico offerto dall'art. 3 Cost. e dunque di accertare *anche* il profilo discriminatorio a danno dei richiedenti asilo rispetto sia ai cittadini, sia pure agli altri stranieri regolarmente soggiornanti.

Il ragionamento della Corte parte da alcuni approdi ormai consolidati. Come noto, da tempo risalente la giurisprudenza costituzionale ritiene che, in ragione di una lettura dell'art. 3 Cost. congiunta con gli artt. 2 e 10, co. 2, Cost., il principio di uguaglianza si applichi anche agli stranieri in relazione ai diritti fondamentali[63]. È comunque possibile che il legislatore predisponga un trattamento diverso degli stranieri rispetto ai cittadini, in ragione di situazioni di fatto che giustifichino tale differenziazione; ma queste scelte trovano sempre il limite della ragionevolezza[64]. Principio successivamente riferito a ogni disparità di trattamento «anche a prescindere dalla natura delle situazioni soggettive coinvolte»[65], stabilendo che tutte le deroghe rispetto alle norme stabilite dal Testo unico devono fondarsi su una "causa" normativa razionale e non arbitraria[66].

In primo luogo, la pronuncia riscontra che il divieto di accedere alla residenza anagrafica si rivela irragionevole proprio per la natura dell'istituto: se l'iscrizione consiste nella registrazione di un fatto oggettivo quale la dimora abituale, da ciò discende che sia irrilevante la circostanza che si tratti della dimora di un cittadino, di uno straniero o, nel dettaglio, di un richiedente protezione internazionale. Da quest'ottica emerge, ancora una volta, la saldatura fra l'interesse pubblico e quello dei singoli: è proprio l'esigenza pubblica che la registrazione anagrafica consista in una presa d'atto di una situazione oggettiva di persone che comunque vivono stabilmente sul territorio a rendere ingiustificata l'esclusione di una certa categoria di soggetti.

In secondo luogo, la sentenza constata che il divieto di iscrizione anagrafica deroga non soltanto alla previsione di cui all'art. 6, co. 7, d.lgs. n. 286/1998, ma anche al principio generale per cui «[l]o straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode

63. Come stabilito sin da Corte cost. n. 120/1967.

64. V. Corte cost. n. 104/1969.

65. Così P. Bonetti, *Articolo 10*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, vol. I, Bologna, il Mulino, 2018, p. 74.

66. V. Corte cost. n. 432/2005. In generale, senza pretesa di esaustività, sull'applicazione del principio di uguaglianza agli stranieri v. C. Corsi, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2001; Id., *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 3.2014, p. 5 ss.; A. Pace, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, www.rivistaaic.it, n. 4.2010; R. Cherchi, *I diritti dello straniero e la democrazia*, in *Gruppo di Pisa. La Rivista*, www.gruppodipisa.it, n. 2.2016; B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Cagliari 16-17 ottobre 2009*, Napoli, Jovene, 2010, p. 224 ss.; M. Losana, *"Stranieri" e principio costituzionale di uguaglianza*, in *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell'uguaglianza formale*, a cura di A. Giorgis, E. Grosso, M. Losana, Milano, FrancoAngeli, 2017, p. 67 ss.; M.C. Locchi, *Facta sunt servanda: per un diritto di realtà in tema di uguaglianza degli stranieri*, in *Quad. cost.*, n. 3.2010, p. 571 ss.

dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano» (art. 2, co. 2, d.lgs. n. 286/1998)[67]. Il riferimento a quest'ultima disposizione è significativo, perché la Corte qualifica l'iscrizione all'anagrafe nei termini di un diritto, confermando anche per questo aspetto la ricostruzione dell'istituto che si è affermata nella giurisprudenza ordinaria e amministrativa. Sotto tale versante, la preclusione a danno dei richiedenti asilo costituisce «un trattamento differenziato e indubbiamente peggiorativo» che non può essere giustificato dalla – peraltro non breve – temporaneità del loro titolo di soggiorno. Se davvero la temporaneità fosse una condizione che legittima il divieto di iscrizione anagrafica, allora si dovrebbero escludere anche gli altri stranieri il cui permesso dà diritto a un soggiorno di durata limitata (come nel caso dei permessi di soggiorno per motivi di lavoro); poiché così non è, risulta irragionevole la discriminazione dei soli richiedenti protezione rispetto *agli altri stranieri*[68]. Ma la Corte si spinge ancora oltre.

In terzo luogo, infatti, essa constata che l'esclusione dall'iscrizione anagrafica va al di là del profilo dell'eguaglianza formale e assume «la specifica valenza di lesione della connessa "pari dignità sociale"». Si tratta di affermazioni di notevole interesse per almeno due motivi.

Da un lato, è peculiare che la Corte dia un rilievo autonomo alla pari dignità sociale. Non è agevole trarre una definizione puntuale di tale nozione dalla giurisprudenza costituzionale, in cui essa è per lo più declinata in aderenza al principio di eguaglianza[69], anche se non manca qualche episodica specificazione (ad esempio, ricostruendo il rapporto fra eguaglianza dei punti di partenza e realizzazione della pari dignità sociale nei termini, rispettivamente, di mezzo e fine[70]). In questa occasione, invece, la pronuncia specifica in modo netto che la lesione della pari dignità sociale integra un profilo autonomamente apprezzabile, connesso ma non del tutto coincidente con il principio di eguaglianza formale: sembra trattarsi di una forma particolarmente grave di lesione dell'uguaglianza[71] che

67. In questo senso si era espressa anche parte della dottrina: v. S. Curreri, *op. cit.*, p. 11.

68. Come nota A. Rauti, *Il diario degli errori*, cit., p. 831, «[i]l giudizio di eguaglianza *fra stranieri* costituisce senza dubbio uno degli sviluppi più recenti e interessanti della giurisprudenza costituzionale. Esso consente di individuare, di volta in volta, uno o diversi *tertia comparationis* più facilmente omogenei alla categoria di stranieri cui la norma oggetto di giudizio si riferisce».

69. Sul punto v. G. Monaco, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Politica del diritto*, n. 1.2011, p. 58 ss. V. anche S. Niccolai, *Il limitato utilizzo del principio di pari dignità sociale nella giurisprudenza costituzionale. Appunti per una ricerca*, in *Studi in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, III, p. 2213 ss.

70. In questo senso Corte cost. n. 422/1995, secondo la lettura proposta da G. Silvestri, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, in *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli studi di Milano-Bicocca. 15 - 16 maggio 2008*, a cura di M. Cartabia, T. Vettor, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 13-14.

71. In questo senso depone la circostanza che la sentenza richiami, subito dopo, la consolidata giurisprudenza costituzionale in tema di non discriminazione dello straniero, che si fonda sul principio di eguaglianza e non specificamente

consiste nel porre i richiedenti protezione, in quanto tali, in una «condizione di "minorazione" sociale senza idonea giustificazione». Così, la Corte sembra voler censurare non soltanto l'irragionevole discriminazione fondata sullo *status*, ma anche l'evidente volontà del legislatore di degradare i richiedenti asilo a soggetti indesiderati, al punto da non consentire nemmeno l'avvio di un processo di effettiva integrazione nel tessuto sociale: una condizione profondamente segnata – con espressione molto forte e sostanzialmente nuova[72] – «in termini di stigma sociale», che non è in nessun modo costituzionalmente tollerabile. Inoltre, benché la sentenza non si esprima sul punto, tale stigma è inaccettabile anche in considerazione della condizione giuridica speciale, meritevole di una tutela più forte rispetto a quella degli altri stranieri, che l'art. 10, co. 3, Cost. garantisce allo straniero che ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica.

Dall'altro lato, in questo modo la Corte riconosce alla residenza anagrafica un significato ulteriore e in parte autonomo rispetto a quello di essere presupposto necessario per l'esercizio di diritti e la fruizione di prestazioni pubbliche. Per meglio comprendere questo aspetto, è opportuna qualche ulteriore riflessione sulla pari dignità sociale.

In linea generale, anche a fronte della poco risolutiva giurisprudenza costituzionale sul punto, non è del tutto pacifico quale sia la portata di tale nozione, che si trova per così dire in bilico fra il principio di eguaglianza e il rispetto della dignità umana di cui all'art. 2 Cost.[73] Secondo la dottrina che ne ha valorizzato la portata autonoma rispetto al più generale riconoscimento della dignità umana, la pari dignità sociale collega l'uguaglianza a «una soggettività qualificata non in modo generico, ma intesa per quella che è concretamente, in quanto inserita nella realtà dei rapporti comunitari»[74]; e dunque consiste nella doverosità di

---

sul principio di pari dignità sociale. Secondo tale giurisprudenza, come noto, non è ammesso che lo *status* di straniero sia considerato in sé una causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi (il riferimento principale è a Corte cost. n. 249/2010, oltre che a una copiosa giurisprudenza anteriore e posteriore conforme a tale principio). Con riferimento a prestazioni sociali, v. anche Corte cost. n. 306/2008, secondo cui è possibile «subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini».

72. Corte cost. n. 249/2010 qualificava come "stigma" la qualità di immigrato irregolare alla luce dell'incostituzionale circostanza aggravante che puniva più severamente i fatti commessi da chi si trovava illegalmente sul territorio nazionale. La recente Corte cost. n. 145/2020 (che non si riferisce a stranieri) parla di "stigma sociale" correlato alla comminazione di sanzioni formalmente qualificate come penali.

73. V.G. Monaco, *op. cit.*, p. 57: non è stata «raggiunta una lettura condivisa di questa norma [*l'art. 3, co. 1, Cost.*], risultando difficile spiegare bene la differente portata della "pari dignità sociale" rispetto al successivo principio di uguaglianza per un verso e, per altro verso, rispetto alla dignità umana». Secondo A. Ruggeri, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *Consulta Online*, www.giurcost.org, n. 2.2018, p. 398, *sub* nota 32, il riferimento testuale dell'art. 3 alla pari dignità sociale risulta «non ancora colto nella sua pienezza».

74. Così G. Ferrara, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Scritti in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, Giuffrè, 1974, p. 1097. Cfr. F. Sorrentino, *Eguaglianza*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 30, secondo cui «la

riconoscere eguale dignità a ciascuno nella effettività dei suoi rapporti sociali, senza distinguere «la condizione dello straniero da quella del cittadino o di una persona rispetto ad un'altra, in base al sesso o a qualsivoglia altro fattore di natura sociale»[75]. La pari dignità sociale si pone allora proprio come sorta di cerniera che concilia e armonizza i due commi dell'art. 3 Cost.[76], assicurando le condizioni per il pieno sviluppo dei consociati in un contesto di «condivisa appartenenza di tutti alla comunità»[77].

Proprio perché costituisce un profilo della dignità umana calato nella concretezza della vita, la pari dignità sociale non può prescindere anche dalla dimensione territoriale, che identifica dal punto di vista spaziale la comunità di cui il singolo membro fa parte per il mero fatto di risiedere in quel luogo. La scelta di tale parametro da parte della Corte, dunque, sembra confermare – sia pure indirettamente – la ricostruzione del diritto alla residenza anagrafica quale *status* fondativo di una *cittadinanza locale*, cioè di una forma di appartenenza alla comunità territoriale che può prescindere dal possesso dello *status* di cittadino e che, proprio per questo, ha una forte potenzialità inclusiva[78]. Tale *status* ha un valore in sé anche al di là dei diritti e delle prestazioni a cui dà concreto accesso; e ciò proprio dal punto di vista della dignità sociale, perché il possesso della residenza anagrafica segna

pari dignità sociale dei cittadini non soltanto impedisce le distinzioni sociali, ma orienta tutta l'attività del legislatore ad assicurare e garantire la dignità, non solo individuale, ma anche nei rapporti sociali, delle persone umane».

75. Così A. Ruggeri, *op. cit.*, p. 398.

76. In questo senso M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. pubblicistiche*, V, Torino, Utet, 1990, p. 382; Id., *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, p. 199. In senso sostanzialmente analogo v. G.M. Flick, *Elogio della dignità (se non ora quando?)*, in *Politica del diritto*, n. 4.2014, p. 536, secondo cui la pari dignità sociale «si affianca all'uguaglianza di fronte alla legge, in senso formale; pone la premessa per l'impegno a raggiungere una eguaglianza in senso anche sostanziale». V. anche M. Fioravanti, *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma, Carocci, 2017, p. 39, il quale sottolinea come il profilo "sociale" conferisca concretezza alla dignità, perché la "dignità sociale" è «riferita all'accesso che ciascuno possiede ai beni fondamentali che qualificano come "degna" una vita», e dunque ai diritti sociali; A. Apostoli, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, www.costituzionalismo.it, n. 3.2019, p. 8 ss.

77. Così Q. Camerlengo, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, il Mulino, 2013, p. 358. V. anche A. Celotto, *Articolo 3, 1 comma*, cit., p. 72: «la dignità dei cittadini è riconosciuta quale dignità sociale, nel senso che nello Stato contemporaneo la garanzia e lo sviluppo dei diritti e delle libertà del singolo che ha come presupposto l'eguaglianza, è possibile solo nella pienezza della dimensione collettiva, ossia all'interno dell'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

78. V. E. Gargiulo, *Le politiche di residenza in Italia*, cit., p. 136 ss., secondo cui la residenza «pone allo stesso livello cittadini e non cittadini: un individuo che vive stabilmente all'interno di un territorio, a prescindere dal fatto che sia apolide, italiano, comunitario o extracomunitario, trova un riconoscimento della sua presenza nello *status* di residente». Per una parziale ridefinizione del concetto v. Id., *L'appartenenza negata*, cit., p. 36 ss., che fa riferimento alla diversa nozione di "appartenenze territoriali" per indicare le «relazioni giuridiche che si stabiliscono tra una persona e un ente territoriale nel momento in cui la prima entra a far parte della comunità rappresentata dal secondo».

ufficialmente l'ingresso – seppure in senso non pieno[79] – dello straniero nella comunità territoriale in cui egli si trova stabilito[80].

Certo, la pronuncia precisa che il diniego di iscrizione incide sull'accesso ai servizi che devono essere loro garantiti, rendendolo quantomeno «ingiustificatamente più difficile» (se non impossibile in concreto); ma ciò non sembra esaurire il profilo di illegittimità, poiché lo stigma sociale denunciato dalla Corte consiste proprio nel privare «i richiedenti asilo del riconoscimento giuridico della loro condizione di residenti».

L'accoglimento con riferimento all'art. 3 Cost. determina l'assorbimento di tutte le ulteriori questioni sollevate. Parte della dottrina ha lamentato come tale scelta abbia posto in un "cono d'ombra" il parametro di cui all'art. 10 Cost., che sarebbe stato più aderente alla fattispecie oggetto del giudizio, oltre a non valorizzare l'art. 16 Cost.[81] Tuttavia, la scelta della Corte costituzionale non sembra irragionevole, perché – come si è cercato di illustrare – l'art. 3 Cost. ha consentito di vagliare la legittimità della norma sotto profili diversi, ciascuno dei quali corrispondente a uno specifico aspetto della residenza anagrafica: la sua natura di presa d'atto di una situazione di fatto; la sua strumentalità per l'esercizio e il godimento di diritti; infine, il suo valore intrinseco quale certificazione di appartenenza a una comunità territoriale. Il ragionamento della Corte, così, prescinde dall'analisi puntuale di quali siano stati i diritti e le prestazioni in concreto inaccessibili (o accessibili con maggiore difficoltà) in ragione della mancata iscrizione anagrafica, perché si concentra su un aspetto che è preliminare e anche più evidente: la razionalità e ragionevolezza *in sé* di una tale disparità di trattamento a danno dei soli richiedenti protezione internazionale, valorizzando la pari dignità sociale che deve essere riconosciuta a ogni straniero regolarmente soggiornante. Il che non è certo poco.

79. V. Id., *L'appartenenza negata*, cit., p. 37: «le appartenenze *locali* hanno una funzione prevalentemente conoscitiva: attribuire uno *status* di *membership* comunale non significa conferire a un individuo la qualità di membro in senso pieno di una comunità, ma equivale piuttosto a rilevarne la posizione spaziale».

80. In questo senso v. S. Rossi, *op. cit.*, p. 160, il quale sottolinea con efficacia che l'iscrizione anagrafica «consente lo sviluppo dell'identità individuale e del senso di appartenenza con la comunità locale presso cui si decide di fissare la propria stabile dimora, quale passaggio prodromico di quel processo di integrazione a cui sono chiamati reciprocamente tanto lo straniero quanto la società di elezione».

81. C. Morselli, *La Consulta boccia l'art. 13 d.l. 113/2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dal parametro dell'art. 3 C. (in un cono d'ombra l'art. 10, co. 3, C.)*, in *Federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 26.2020, p. 136 ss.

5. Gli effetti e il seguito della sent. n. 186/2020. La disciplina dell'iscrizione anagrafica del richiedente asilo nel d.l. n. 130/2020

La Corte costituzionale non si è limitata a dichiarare l'illegittimità della norma oggetto del giudizio[82]. Come si è già descritto con riferimento all'impossibilità di un'interpretazione conforme, le disposizioni contenute nell'art. 13 del d.l. n. 113/2018 costituiscono «un insieme organico, espressivo di una logica unitaria, che trova il suo fulcro nel divieto di iscrizione anagrafica»; pertanto, la sentenza dichiara in via consequenziale [83] l'incostituzionalità anche delle restanti disposizioni introdotte da tale articolo.

Poiché la Corte ha caducato disposizioni che, dal punto di vista formale, sono meramente abrogatrici o modificatrici, è pacifico che l'illegittimità travolga anche (e soprattutto) le abrogazioni e le modifiche introdotte, ripristinando l'assetto normativo previgente: è il fenomeno indicato di solito come "reviviscenza", per cui – anche nel silenzio della pronuncia, come in questo caso – si considera l'ordinamento come se le norme impugnate non fossero mai esistite e dunque non avessero avuto alcun tipo di effetto[84].

La sentenza non implicava, pertanto, la necessità di introdurre nuove norme: già soltanto in base al dispositivo di accoglimento, l'interprete era tenuto ad applicare le disposizioni del d.lgs. n. 142/2015 nella formulazione anteriore alla riforma del 2018, così garantendo il diritto dei richiedenti asilo all'iscrizione anagrafica, anche mediante la procedura di iscrizione semplificata. E ciò valeva non soltanto *pro futuro*, ma anche per i casi che si erano verificati nel corso della vigenza dell'art. 13 del d.l. n. 113/2018[85].

Il legislatore ha tuttavia ritenuto di dover intervenire nuovamente in occasione dell'adozione del d.l. 21.10.2020, n. 130 (convertito con modificazioni dalla l. 18.12.2020, n. 173): si tratta di un nuovo provvedimento *omnibus* in materia di immigrazione e

82. Cioè la disposizione introdotta dall'art. 13, co. 1, lett. a), n. 2, del d.l. n. 113/2018.

83. Ai sensi dell'art. 27 della l. 11.03.1953, n. 87, la Corte dichiara illegittime le disposizioni diverse da quelle impugnate «la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata».

84. Sul fenomeno della reviviscenza v. F. Modugno, *Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, I, Cedam, Padova, 1972, p. 647 ss.; A. Franco, *Illegittimità costituzionale e abrogazione. La reviviscenza di norme abrogate*, Torino, Giappichelli, 1988; A. Celotto, *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enciclopedia giuridica*, XVII, Roma, Treccani,1998; P. Colasante, *La reviviscenza della norma abrogata*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, n. 2.2010, p. 389 ss.; M. Mezzanotte, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3.2006, p. 685 ss.; M.M. Scoletta, *Metamorfosi della legalità. Favor libertatis e sindacabilità in malam partem delle norme penali*, Pavia, Monboso, 2012, p. 286 ss.; P. Vipiana, *La "legislazione negativa". Saggio su un'insolita e controversa nozione del diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 92 ss.; e, volendo, anche N. Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, Torino, Giappichelli, 2017.

85. La reviviscenza delle norme anteriori, infatti, comporta che «per i richiedenti asilo la cui richiesta di iscrizione anagrafica sia stata respinta (o la cui iscrizione sia stata cancellata) a causa dell'art. 13 del decreto sicurezza, i Comuni debbano ora procedere alle iscrizioni anagrafiche a far data dalla richiesta o ad eliminarne la cancellazione»: così A. Rauti, *Il diario degli errori*, cit., p. 832.

sicurezza, che riforma in direzione per così dire opposta molti degli ambiti già coinvolti dal d.l. n. 113/2018.

La nuova riforma si muove dichiaratamente nel solco della sentenza n. 186/2020 della Corte costituzionale, allo scopo di «dare ordine alla materia affermando il diritto all'iscrizione anagrafica, con la disciplina delle relative modalità e del rilascio della carta d'identità»[86].

L'intervento consiste nella integrale sostituzione dell'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 142/2015[87], mentre restano inalterati gli artt. 4 e 5 dello stesso (ovviamente nel testo anteriore alle modifiche incostituzionali del 2018).

Il nuovo primo comma dell'art. 5-*bis* stabilisce che il richiedente protezione internazionale a cui è stato rilasciato il permesso di soggiorno per richiesta asilo, oppure la ricevuta attestante la presentazione della richiesta di protezione, «è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente, a norma del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, in particolare degli articoli 3, 5 e 7». Rispetto al dettato normativo previgente, che sul punto non specificava nulla, si stabilisce ora che il richiedente può essere iscritto soltanto se è in possesso del permesso di soggiorno o della ricevuta che attesta di aver presentato la domanda; inoltre, è esplicitata la regola per cui egli deve essere iscritto all'anagrafe, ribadendo il principio generale di cui all'art. 6, co. 7, d.lgs. n. 286/1998. Il riferimento agli artt. 3, 5 e 7 deve intendersi al regolamento anagrafico della popolazione residente, e in particolare riguarda: il criterio della dimora abituale per definire la residenza (art. 3 d.p.r. n. 223/1989); l'applicabilità delle norme in tema di convivenza anagrafica, in cui sono comprese anche le convivenze per motivi assistenziali (art. 5 d.p.r. n. 223/1989); i casi in cui viene effettuata l'iscrizione anagrafica, fra cui è previsto il trasferimento di residenza dall'estero, nonché l'obbligo per gli stranieri iscritti di rinnovare la dichiarazione di dimora abituale entro sessanta giorni dal rinnovo del permesso di soggiorno (art. 7 d.p.r. n. 223/1989). La norma è innovativa anche perché si riferisce in generale al richiedente asilo, e dunque non riguarda soltanto il caso in cui egli sia ospitato in un Centro (come era nella previgente versione); da questo punto di vista, non appare del tutto chiaro il motivo dell'espresso riferimento alle tre disposizioni del regolamento anagrafico appena richiamate, posto che esso risulta comunque applicabile *in toto*.

Il secondo comma compendia gli abrogati primo e secondo comma del testo del 2017 anteriore alla modifica del 2018 dichiarata incostituzionale. Esso prevede che per i richiedenti ospitati nei Centri di prima accoglienza o di accoglienza straordinaria l'iscrizione è effettuata ai sensi della previsione sulla convivenza anagrafica (art. 5 d.p.r. n. 223/1989); sul responsabile del Centro grava l'obbligo di dare comunicazione delle variazioni della

86. Così la relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 130/2020 (A.C. 2727), p. 5.
87. La sostituzione è disposta dall'art. 3, co. 2, lett. a), del d.l. n. 130/2020.

convivenza all'ufficio di anagrafe competente entro venti giorni dalla data in cui si sono verificati i fatti. La disciplina non si discosta, dunque, da quella previgente, salvo che per la mancata menzione dell'ipotesi in cui lo straniero sia accolto all'interno del *Sistema di accoglienza e integrazione* (SAI)[88].

Il nuovo terzo comma stabilisce che la comunicazione da parte del responsabile della convivenza anagrafica della revoca delle misure di accoglienza o dell'allontanamento non giustificato del richiedente ospitato nei Centri di prima accoglienza, in quelli di accoglienza straordinaria, nonché nelle strutture del SAI, costituisce motivo di cancellazione anagrafica con effetto immediato. Si tratta di una disposizione in deroga alla disciplina del regolamento anagrafico, che prevede tempistiche più lunghe[89]; rispetto alla precedente formulazione, manca ora la precisazione per cui resta fermo il diritto del richiedente di essere nuovamente iscritto ricorrendone i presupposti, che però deve ritenersi una regola implicita del sistema.

È peculiare che l'accoglienza nelle strutture del SAI sia menzionata soltanto nel comma terzo, per la revoca dell'iscrizione, e non nel secondo, in relazione all'obbligo di iscrizione da parte del responsabile della convivenza. La scelta sembra spiegarsi alla luce delle caratteristiche del SAI, cioè di un sistema diffuso e che comprende anche strutture diverse da Centri di accoglienza collettiva, come appartamenti autogestiti, nelle quali perciò non è detto che sussistano sempre gli estremi per una convivenza anagrafica[90]. Pertanto, il comma terzo troverà applicazione solo nel caso in cui lo straniero accolto nel SAI fosse stato iscritto mediante la procedura semplificata della convivenza anagrafica (il che è possibile, perché è previsto in via generale dal nuovo comma 1 dell'art. 5-*bis*)[91]; altrimenti dovranno applicarsi le regole ordinarie del regolamento anagrafico.

Infine, il quarto comma è totalmente nuovo e introduce una regola derogatoria prima non prevista: ai richiedenti protezione internazionale che hanno ottenuto l'iscrizione anagrafica è rilasciata una carta d'identità di validità limitata al territorio nazionale e della durata di tre anni; il che, seppure con una durata commisurata alla durata media delle procedure amministrative e giudiziarie di esame delle domande, pare costituire una notevole parificazione dei richiedenti asilo rispetto agli altri stranieri nella loro pari dignità sociale, come evidenziato dalla Corte costituzionale.

88. Il SAI ha sostituito il SIPROIMI (da cui i richiedenti asilo erano esclusi, come previsto dal d.l. n. 113/2018), che aveva a sua volta sostituito lo SPRAR (in cui invece i richiedenti erano accolti, e l'ipotesi rientrava nella vecchia formulazione dell'art. 5-*bis*, co. 2).

89. V. art. 11 d.p.r. n. 223/1989.

90. In questo senso A. Buzzi, F. Conte, *op. cit.*, p. 118, secondo cui si dovrebbe ritenere che per i richiedenti accolti nelle strutture del SAI «l'iscrizione in convivenza anagrafica sia meramente eventuale, potendo trovare applicazione anche l'iscrizione individuale».

91. *Ibidem*.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2021

LA DICHIARAZIONE DEL RICHIEDENTE LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE COME PROVA CIVILE

di Angelo Danilo De Santis

Abstract: *Nel contesto del procedimento per la concessione delle varie forme di protezione internazionale operano regole che differenziano la tutela giurisdizionale. La cooperazione istruttoria, che ha lo scopo di agevolare il migrante nell'impervio percorso volto alla dimostrazione del proprio diritto, si serve di un particolare strumento, costituito dalla dichiarazione del richiedente. Questa riceve dalla legge la qualificazione di prova tipica, soggetta a valutazione di credibilità. Si pone dunque il problema di inquadrare questa nuova tipologia di prova nel sistema del processo civile.*

Abstract: *In the context of international protection proceedings there are many special rules. The Court's power to investigate and gather evidences, which aims to facilitate migrants on their path to the statement of their rights, includes a specific tool, the claimant declaration. This declaration is considered as a proof, subject to credibility evaluation. This paper faces interpretative problems of this new form of proof.*

© 2017-2021 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

LA DICHIARAZIONE DEL RICHIEDENTE LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE COME PROVA CIVILE

di Angelo Danilo De Santis*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le regole e i criteri della c.d. cooperazione istruttoria. – 3. Il collocamento sistematico delle dichiarazioni del richiedente.

1. Premessa

La funzione strumentale che il diritto processuale civile riveste, rispetto alla tutela dei diritti sostanziali, giustifica l'ontologica diseguaglianza dei modelli e delle tecniche processuali.

La tutela giurisdizionale differenziata costituisce una conquista di civiltà del nostro ordinamento giuridico ed è compito dell'interprete adoperarsi affinché le regole siano applicate nel senso che possano condurre, nella misura del possibile, ad una decisione di merito.

Pur in un contesto culturale in cui si avverte l'esigenza di un ripensamento[1] della nozione di «differenziazione»[2], venuta alla ribalta all'inizio degli anni settanta del novecento, dovuta alla constatazione della eterogeneità dei criteri che muovono le scelte del legislatore[3],

* Professore associato di diritto processuale civile nell'Università degli Studi Roma Tre.

1. Cfr. nel senso che «le recenti riforme non hanno nulla a che fare con la doverosa esigenza di adeguare le tecniche processuali alla tipologia delle controversie ed alla natura degli interessi in conflitto», v. G. Costantino, *Considerazioni impolitiche sulla giustizia civile*, in *Questione giustizia*, n. 6.2005, p. 1167 ss. nonché in Id., *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 23, da cui si cita.

2. Cfr. A, Proto Pisani, *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it*., 1973, V, c. 209 ss.; alla frammentazione delle forme di tutela giurisdizionale differenziata e alle questioni tecniche che ne derivano sono stati dedicati l'XI (*Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, Sassari, 1-2 giugno 1975, Milano, Giuffrè, 1977, con spec. riferimento alle relazioni di V. Colesanti e di G.A. Micheli, anche in *Riv. dir. proc.*, 1975, p. 577 ss. e in *Riv. it. dir. fin.*, 1975, I, p. 545 ss.) e il XIII (*Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, Catania 28-30 settembre 1979, Milano, Giuffrè, 1981, con specifico riferimento alle relazioni di L. Montesano e A. Proto Pisani, anche in *Riv. dir. proc.*, 1079, p. 592 ss. e p. 536 ss., nonché in Id., *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci, 1982, p. 216 ss.) Convegno nazionale dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, nonché il XVII (*I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Palermo 6-7 ottobre 1989, Milano, Giuffrè, 1991) e il XXXI (*La tutela dei diritti e le regole del processo*, Padova 29-30 settembre 2017, con spec. riferimento alle relazioni di G. Costantino, *La tutela dei diritti e le regole del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1418 ss. e di I. Pagni, *Principio di proporzionalità e regole minime, tra rito ordinario, rito del lavoro e tutela sommaria*).

3. Cfr., *inter alios*, M. Cappelletti, *Giustizia e società*, Milano, Giuffrè, 1972, spec. p. 299 ss.; V. Colesanti, *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, spec. p. 578 ss.; G. Verde, *Le tecniche processuali come strumenti di politica del diritto*, in *Dir. e giur.*, 1978, p. 241 ss.; Id., *Unicità o pluralità di riti*, in *Quaderni del*

la tutela dei diritti dei migranti costituisce un eccellente «banco di prova» per misurare il grado di modernità del nostro sistema, in termini di adattabilità alle mutevoli domande di giustizia e all'allargamento degli orizzonti del diritto sostanziale.

La tutela dei diritti del migrante extra UE a soggiornare nel territorio nazionale, declinato nelle varianti previste dalla legge sostanziale, passa per la «porta stretta» delle varie forme di tutela sommaria non cautelare[4], giacché costituisce un esempio non certo fulgido[5] della cosiddetta «cameralizzazione» dei diritti[6].

Le scelte delle tecniche adottate paiono mosse dall'applicazione di principi quali l'adeguatezza[7], la proporzionalità[8] e la meritevolezza[9] e i risultati consistono nella

Consiglio Superiore della magistratura, 1986, p. 148 ss.; L. Montesano, *Luci ed ombre in leggi e proposte di «tutele differenziate» nei processi civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 592 ss.; A. Proto Pisani, *Breve premessa ad un corso sulla giustizia civile*, in *Dir. giur.*, 1977, p. 161 ss.; Id., *Note minime sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, in *Dir. giur.*, 1978, p. 534 ss.; Id., *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 536 ss.; Id., *Ancora sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, in *Dir. giur.*, 1980, p. 751 ss.; F. Mazzarella, *La procedura civile differenziata*, in AA.VV., *Il diritto degli italiani*, a cura di F. Satta, Milano, Giuffrè, 1978, I, p. 291 ss.; E.F. Ricci, *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 410 ss.; F. Carpi, *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, p. 237 ss.; L. Lanfranchi, *La verificazione del passivo nel fallimento. Contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 93 ss.; Id., *Riflessioni de jure condito e de jure condendo sulla tutela cognitiva ordinaria e sommaria*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, I, p. 7 ss.; C. Vocino, *Intorno al nuovo verbo «tutela giurisdizionale differenziata»*, in AA.VV., *Studi in onore di Carnacini*, Milano, Giuffrè; 1984, II, 1, p. 763 ss.; S. Chiarloni, *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 752 ss.

4. Cfr. AA.VV., *Diritto processuale dell'immigrazione*, a cura di D. Dalfino e G. Trisorio Liuzzi, Torino, Giappichelli, 2019, *passim*.

5. Sia consentito rinviare a A.D. De Santis, *Le novità per il processo civile nel c.d. «decreto sicurezza»*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 181; Id., *L'impatto del c.d. «decreto sicurezza» sul processo civile*, in questa *Rivista*, n. 1.2019, p. 1 ss.; Id., *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel processo per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *Questione giustizia*, n.2.2018, p. 206 ss.; F. del Rosso, *L'istituzione delle sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giusto processo civ.*, 2017, p. 939.

6. Cfr. L. Lanfranchi, *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 33; V. Denti, *I procedimenti camerali come giudizi sommari di cognizione: problemi di effettività e di costituzionalità della tutela*, in AA.VV., *I procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, cit., p. 31 ss.; E. Grasso, *I procedimenti camerali e l'oggetto della tutela*, *ivi*., p. 49 ss.; il modello del procedimento camerale per la tutela di diritto al riconoscimento della protezione internazionale è stato recentemente adottato dall'art. 6 d.l. 13/2017 conv., con modificazioni, dalla l. 46/2017; il procedimento era originariamente regolato secondo le forme camerali dall'art. 35 d.lgs. n. 25/2008, il quale disponeva che la sentenza fosse reclamabile davanti alla Corte di appello; successivamente era stato ricondotto al modello del procedimento sommario di cognizione, di cui all'art. 19 d.lgs. 150/2011, destinato a chiudersi con ordinanza appellabile; ora è tornato alle origini, con una struttura camerale, che però viene espressamente definita «a contraddittorio scritto e a udienza eventuale», ma senza appello.

7. Su cui v. D. Dalfino, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 907.

8. Su cui v., da ultimo, A. Panzarola, *Jeremy Bentham e la «Proportionate justice»*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 1459; R. Caponi, *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 389 ss.

9. Intesa come requisito dell'interesse ad agire, su cui v. M.F. Ghirga, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, Giuffrè; 2004; id., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, Giuffrè, 2012, dal quale si cita, nonché in AA.VV., *L'abuso del processo. Atti del XXVIII Convegno Nazionale*

divaricazione del trattamento per categorie di diritti, rispetto ad alcune delle quali il legislatore appresta strumenti più raffinati e risorse maggiori (e migliori).

L'attuale contesto è contraddistinto dalla dominazione degli indici economici sulla produzione normativa e il processo civile è ormai considerato come uno strumento i cui margini di efficienza incidono sull'attrattività del sistema economico e sugli investimenti delle imprese, anziché come uno strumento di attuazione dei diritti soggettivi[10]; sembra fare eccezione l'insieme di regole processuali integranti il c.d. onere di cooperazione istruttoria che permea il procedimento giurisdizionale davanti alle sezioni specializzate (nonché quello amministrativo dinanzi alle Commissioni territoriali) e che è funzionale a colmare lo squilibrio tra le parti del processo per il riconoscimento della protezione internazionale.

Il legislatore, sulla scorta delle scelte compiute a livello eurounitario, ha mostrato la consapevolezza che esistono «diritti più diritti di altri»[11], tali da richiedere una netta differenziazione dalle forme processuali ordinarie[12].

2. Le regole e i criteri della c.d. cooperazione istruttoria

Nei giudizi per il riconoscimento della protezione internazionale vige il potere-dovere[13] di cooperazione istruttoria officiosa, nel senso che l'autorità amministrativa e il giudice

dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, Urbino 23-24 settembre 2011, Bologna, Bononia University Press, 2012, p. 87 ss.

10. Per queste riflessioni, si rinvia a A.D. De Santis, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, Jovene, 2018, *passim*.

11. Cfr. M.G. Garofalo, *Intervento*, in AA.VV., *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, Jovene, 1989, p. 1176.

12. È noto, infatti, che le *rationes* della tutela differenziata costituiscono un *post* rispetto alle scelte legislative, cioè alla selezione degli interessi meritevoli di tutela operata dalla legge sul piano sostanziale. Da questa prospettiva, come notato da G. Costantino, *Le espropriazioni forzate speciali. Lineamenti generali*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 10, «i princìpi di uguaglianza, infatti, nel processo, possono operare sia per quanto riguarda la posizione delle parti tra loro, sia per quanto riguarda la posizione di una delle parti rispetto a quella di chi vanti analoghe situazioni sostanziali».

13. Sulla qualificazione giuridica alla stregua di potere-dovere o di onere non è possibile, in questa sede, soffermarsi. Valga, per ora, il rinvio a M. Taruffo, *L'onere come figura processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 436; il quale richiama il pensiero di G. Gavazzi, *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Torino, Giappichelli, 1970, rist. 1985; O.T. Scozzafava, voce *Onere. I. Onere (in generale): a) Nozione*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, Giuffré, 1980, p. 99 ss.; P. Gelato, voce *Onere*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, Utet, 1995, p. 59 ss.; per ulteriori riferimenti, che testimoniano l'attenzione della dottrina processualcivilista verso la figura dell'onere della prova, v. G.A. Micheli, *L'onere della prova*, Padova, Cedam, 1942, rist. 1966, p. 144; G. Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, Jovene, 1974; M. Taruffo, voce *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Torino, Utet, 1995, XIII, p. 65 ss.; L.P. Comoglio, *Le prove civili*, Torino, Giuffrè, 2010, p. 293 ss., anche per ulteriori riferimenti.

Secondo S. Satta, *Diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 1948, p. 63, per il quale il dovere «non è anch'esso se non l'onere medesimo, considerato non in relazione al fine generale della regola e quindi in primo luogo alla giustizia, ma nella sua proiezione subbiettiva che è l'interesse della controparte».

Cfr., anche, F. Lent, *Obblighi e oneri nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, 150 ss.

Per alcune perplessità nei confronti della figura dell'onere, v. F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, rist. 1999, p. 138 ss., la cui visione strettamente privatistica e individualistica dell'onere

specializzato (investito della impugnativa del provvedimento reso dalle Commissioni territoriali) svolgono un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, ovverosia nella ricerca della prova dei presupposti che legittimano l'adozione di una delle tre misure previste dal nostro ordinamento (*status* di rifugiato, protezione sussidiaria o umanitaria).

Il tema dei modi e delle forme attraverso le quali pervenire al convincimento del giudice è considerato di centrale importanza[14] nel contesto di controversie caratterizzate, per un verso, dalla natura fondamentale dei diritti in gioco, e, per l'altro, dalla frequente inadeguatezza degli strumenti (economici, linguistici, culturali etc.) della parte che invoca la tutela.

Sotto il profilo delle fonti, il potere-dovere di cooperazione istruttoria scaturisce dall'art. 4 della direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011, secondo cui «gli Stati membri possono ritenere che il richiedente sia tenuto a produrre quanto prima tutti gli elementi necessari a motivare la domanda di protezione internazionale. Lo Stato membro è tenuto, in cooperazione con il richiedente, a esaminare tutti gli elementi significativi della domanda»[15].

Nell'ordinamento italiano, questa peculiare forma di attenuazione dell'*onus probandi*, derivante dall'oggettiva difficoltà per il richiedente di fornire una prova diretta dei fatti costituivi del diritto[16], è regolata dall'art. 3 d.lgs. 251/07.

La lettera della disposizione lascia chiaramente intendere l'abbandono, per le controversie *de quibus*, della regola dell'art. 2697 c.c., giacché stabilisce che «qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che: *a*) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; *b*) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi; *c*) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone; *d*) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla; *e*) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile [...]».

---

ben si concilia con l'intera visione del fenomeno processuale che, come noto, si fonda sul concetto di «lite», intesa appunto come competizione tra interessi individuali (cfr., peraltro, P. Calamandrei, *Il concetto di «lite» nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in Id., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, Napoli, Jovene, 1965, I, p. 200 ss.)

14. Cfr. A. Proto Pisani, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3043.

15. Cfr. Corte giust. UE 22 novembre 2012, causa C-277/11, secondo cui sebbene «il richiedente sia tenuto a produrre tutti gli elementi necessari a motivare la domanda, spetta tuttavia allo Stato membro interessato cooperare con tale richiedente nel momento della determinazione degli elementi significativi della stessa», giacché «lo Stato membro riveste una posizione più adeguata [...] per l'accesso a determinati tipi di documenti».

16. Cfr. Trib. Milano 8 marzo 2007, in *Giur. merito*, 2007, p. 3320, con commento di V. Santarsiere.

La norma che ne scaturisce, frutto del recepimento dell'art. 4 della direttiva 2004/83/CE, impone al richiedente un onere di cooperazione consistente nell'allegare, produrre o dedurre «tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la [...] domanda»; si tratta di una scelta ragionevole, giacché soltanto il ricorrente è in possesso delle informazioni relative alla sua storia personale tali da comporre il quadro necessario e sufficiente a far emergere i fatti costitutivi del suo diritto.

Tale circostanza assume una doppia valenza, perché, oltre ad essere sintomo del non completo accantonamento del principio dispositivo, dato che pur sempre grava sulla parte l'onere di attivare la tutela giurisdizionale e di allegare i fatti costitutivi del diritto vantato[17], delinea l'importanza decisiva della conoscenza di questi elementi sui quali si fonda la valutazione della credibilità dell'istante[18].

Il potere-dovere di cooperazione istruttoria emerge altresì dall'art. 8 d.lgs. 25/08, secondo cui «ciascuna domanda è esaminata alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati, elaborate dalla Commissione nazionale sulla base dei dati forniti dall'Unhcr, dall'Easo, dal Ministero degli affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla Commissione stessa. La Commissione nazionale assicura che tali informazioni, costantemente aggiornate, siano messe a disposizione delle Commissioni territoriali e siano altresì fornite agli organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi su impugnazioni di decisioni negative».

La norma va coordinata con l'art. 35-*bis*, co. 9, d.lgs. 25/08, ai sensi del quale per la decisione il giudice si avvale anche delle informazioni sulla situazione socio-politico-economica del Paese di provenienza elaborate dalla Commissione nazionale sulla base dei dati forniti dall'Unhcr (Alto Commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati), dall'Easo (Ufficio europeo di sostegno per l'asilo) e dal Ministero degli affari esteri.

17. Fermo il potere di qualificazione giuridica della fattispecie pur sempre riconosciuto al giudice; così come non è onere del ricorrente fornire una precisa qualificazione giuridica della tipologia di misura di protezione invocata, poiché spetta al giudice, avvalendosi dei poteri officiosi di indagine e di informazione di cui all'art. 8, co. 3, d.lgs. 25/08, verificare la sussistenza dei requisiti della protezione partendo dalla misura che integra una condizione di maggiore favore, ossia lo *status* di rifugiato (cfr. Cass. 16 luglio 2015, n. 14998), allo stesso modo la proposizione del ricorso giurisdizionale non si sottrae all'applicazione del principio dispositivo, sicché il cittadino straniero ha l'onere di indicare i fatti costitutivi del diritto azionato, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli d'ufficio nel giudizio (cfr. Cass. 28 settembre 2015, n. 19197).

18. Sul punto, si rinvia a M. Acierno-M. Flamini, *Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in questa *Rivista*, n. 1.2017.

3. Il collocamento sistematico delle dichiarazioni del richiedente

La disposizione *de qua* contiene peraltro una regola di giudizio, basata sulla verifica della buona fede soggettiva del richiedente, il quale, in presenza di una domanda tempestiva, completa di tutte le informazioni disponibili, logicamente plausibile (sia come coerenza intrinseca sia con riguardo alle informazioni relative allo Stato d'origine), consente al giudice di ritenere fondata la domanda, benché i fatti allegati dal cittadino straniero non siano suffragati da elementi di prova[19].

La verifica dell'attendibilità delle dichiarazioni rese dal ricorrente così come delineata dall'art. 3, co. 5, d.lgs. 251/2007[20], pone all'interprete non secondarie questioni relative all'inquadramento sistematico e al concreto funzionamento della *regula juris*.

Infatti, l'impressione che si trae dall'analisi della giurisprudenza di legittimità, ma anche dalle prassi maturate in alcune sezioni specializzate, è di una certa ambiguità: a fronte di decisioni secondo cui la valutazione di credibilità opera alla stregua di presupposto o condizione di ammissibilità dell'attivazione dei poteri ufficiosi del giudice[21], altre propendono per ritenerla da questi svincolata e, anzi, come criterio residuale per la concessione della

19. Cfr. F. del Rosso, *Protezione internazionale e cooperazione istruttoria officiosa (brevi note sul combinato disposto degli art. 3 d.leg. 251/07 e 8 d.leg. 25/08)*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 3264 ss.

20. Che per comodità si riporta: «Qualora taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente la protezione internazionale non siano suffragati da prove, essi sono considerati veritieri se l'autorità competente a decidere sulla domanda ritiene che:

a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda;

b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi;

c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone;

d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla;

e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile. Nel valutare l'attendibilità del minore, si tiene conto anche del suo grado di maturità e di sviluppo personale».

21. Cfr. Cass. 12 maggio 2020, n. 8819, secondo cui «l'obbligo del giudice di acquisire informazioni sulla reale ed attuale situazione del Paese di origine (c.d. cooperazione istruttoria) non sorge per il solo fatto che sia stata proposta domanda di protezione internazionale, collocandosi in rapporto di stretta connessione con la circostanza che il richiedente abbia fornito una versione dei fatti quanto meno coerente e plausibile; tuttavia tale adempimento non può essere escluso solo perché, in base agli indicatori di credibilità soggettiva forniti dall'art. 3 d.lgs. n. 251 del 2007, le dichiarazioni della parte risultino intrinsecamente inattendibili, poiché, in questo modo, la valutazione di credibilità non atterrebbe più alla prova, ma diverrebbe una condizione di ammissibilità o un presupposto del riconoscimento del diritto o, comunque, si risolverebbe in un giudizio sulla lealtà processuale»; Cass. 11 agosto 2020, n. 16925, secondo cui «in materia di protezione internazionale, l'accertamento del giudice di merito deve innanzi tutto avere ad oggetto la credibilità soggettiva della versione del richiedente circa l'esposizione a rischio grave alla vita o alla persona, cosicché qualora le dichiarazioni siano giudicate inattendibili alla stregua degli indicatori di genuinità soggettiva di cui all'art. 3, d.lgs. n. 251 del 2007, non occorre procedere ad un approfondimento istruttorio officioso circa la prospettata situazione persecutoria nel Paese di origine, salvo che la mancanza di veridicità derivi esclusivamente dall'impossibilità di fornire riscontri probatori»; secondo Cass. 11 luglio 2016, n. 14157, il potere-dovere di cooperazione istruttoria non sorge a fronte di dichiarazioni intrinsecamente inattendibili alla stregua degli indicatori di credibilità soggettiva menzionati dall'art. 3 d.lgs. 251/2007.

tutela invocata [22], mentre secondo una terza linea interpretativa, la credibilità si soppeserebbe con la lente delle informazioni assunte dal giudice (e dalla Commissione territoriale)[23].

Non stupisce dunque che anche in dottrina ci si lasci sfuggire che «il dovere di cooperazione istruttoria si atteggia quale ulteriore vaglio di credibilità delle dichiarazioni *pro se* rese dal ricorrente nell'ambito del colloquio e sottoposte al prudente apprezzamento del giudice»[24].

Sembra condivisibile ritenere che «il dovere di cooperazione sia vincolato alla preventiva valutazione di credibilità delle dichiarazioni del richiedente. In estrema sintesi, quindi, se l'obiettivo è quello di garantire effettività alla tutela dei diritti di protezione internazionale, allora non è né ragionevole né corretto escludere l'esercizio dei poteri istruttori da parte del giudice semplicemente per il fatto che le dichiarazioni del richiedente non appaiano credibili. Si può dire, al contrario, che proprio in questo caso (ossia quando le allegazioni sono carenti o contraddittorie) il giudice dovrebbe utilizzare i propri poteri istruttori»[25].

---

22. Cass. 12 maggio 2020, n. 8819, secondo cui «in materia di protezione internazionale, il giudice, prima di decidere la domanda nel merito, deve assolvere all'obbligo di cooperazione istruttoria, che non può essere di per sé escluso sulla base di qualsiasi valutazione preliminare di non credibilità della narrazione del richiedente asilo, dal momento che anteriormente all'adempimento di tale obbligo, egli non può conoscere e apprezzare correttamente la reale e attuale situazione dello Stato di provenienza e, pertanto, in questa fase, la menzionata valutazione non può che limitarsi alle affermazioni circa il Paese di origine; ne consegue che solo ove queste ultime risultino immediatamente false, oppure la ricorrenza dei presupposti della tutela invocata possa essere negata in virtù del notorio, l'obbligo di cooperazione istruttoria verrà meno; alle stesse conclusioni, inoltre, dovrà giungersi qualora la difesa del ricorrente non esponga fatti storici idonei a rendere possibile l'esame della domanda, ovvero rinunci espressamente e motivatamente ad una delle possibili forme di protezione».

Nei giudizi per il riconoscimento della protezione internazionale l'onere della prova va inteso nel senso che, se il richiedente non ha fornito la prova di alcuni elementi rilevanti ai fini della decisione, le allegazioni dei fatti non suffragati da prova devono essere ritenuti, comunque, veritieri se il richiedente: a) ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; b) ha fornito un'idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi, le dichiarazioni rese sono coerenti, plausibili e correlate alle informazioni generali e specifiche riguardanti il caso; c) ha presentato la domanda il prima possibile o comunque ha avuto un valido motivo per ritardarla; d) dai riscontri effettuati il richiedente è emerso essere attendibile (cfr. Cass. 18 febbraio 2011, n. 4138); le lacune probatorie del racconto del richiedente asilo non comportano necessariamente inottemperanza al regime dell'onere della prova, potendo essere superate dalla valutazione che il giudice è tenuto a compiere delle circostanze indicate alle lett. da a) ad e) del citato art. 3 d.lgs. 251/2007 (cfr. Cass. 10 luglio 2014, n. 15782).

23. Cfr. Cass. 26 maggio 2020, n. 9815, secondo cui «l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, nella specie l'omosessualità, del richiedente protezione internazionale non può essere escluso dal rilievo che le dichiarazioni della parte non ne forniscano la prova, dal momento che l'art. 3, co. 5, d.lgs. n. 251 del 2007 dispone che tali dichiarazioni, se coerenti con i requisiti di cui alle lettere da a) ad e) della norma, possono da sole essere considerate veritiere pur se non suffragate da prova, ove comparate con Coi aggiornate».

24. Cfr. F. del Rosso, *Protezione internazionale e cooperazione istruttoria officiosa*, cit., c. 3265.

25. Cfr. L.P. Comoglio, *Il dovere di cooperazione istruttoria nei procedimenti di protezione internazionale: un difficile inquadramento sistematico*, in *Questione giustizia*, n. 3/2020, p. 9 ss.

Appare condivisibile il principio affermato da Cass. 12 maggio 2020, n. 8819, secondo cui «qualsiasi valutazione di non credibilità della narrazione non può in alcun modo essere posta a base, *ipso facto*, del diniego di cooperazione istruttoria cui il giudice è obbligato *ex lege*. Quel giudice non sarà mai in grado, *ex ante*, di conoscere e valutare correttamente la reale ed attuale situazione del Paese di provenienza del richiedente asilo, sicché risulta frutto di un evidente paralogismo

Occorre dunque provare a delineare l'oggetto della valutazione di credibilità, lo scopo che il legislatore si prefigge (quindi la funzione che assolvono le dichiarazioni), i limiti della sua ammissibilità e gli strumenti di controllo, oltre a tentarne una collocazione sistematica utile ad addivenire alla sua qualificazione giuridica.

a) *L'oggetto della valutazione di credibilità*

Oggetto della valutazione di credibilità sono le dichiarazioni rese dal richiedente tutela e, più precisamente, i fatti e le circostanze riportate in sede di audizione, davanti alla Commissione territoriale, o in udienza, davanti al giudice; non dunque i fatti semplicemente riportati nell'istanza o nel ricorso, ma il "racconto" della propria storia che il migrante rende oralmente dinanzi all'autorità amministrativa e, se del caso, giurisdizionale.

Viene dunque in rilievo un duplice aspetto problematico: per un verso, la valutazione è resa sulle dichiarazioni rese dal richiedente davanti alla Commissione territoriale, generalmente senza ausilio di un difensore e senza la mediazione culturale di una persona che lo abbia in precedenza ascoltato e compreso; per l'altro, il giudice ha cognizione di queste dichiarazioni sulla base di un testo scritto, visto che, al momento, non è ancora attivo, per quanto consta, il sistema della videoregistrazione[26]; se al tutto si aggiunge la eventualità che l'udienza per l'audizione non si svolga affatto, emerge un quadro preoccupante per la qualità della valutazione cui è chiamato il giudice.

Ponendosi dalla prospettiva giurisdizionale, le dichiarazioni rese nell'audizione davanti alla Commissione territoriale di cui il giudice deve avvalersi per svolgere la propria attività e valutare la credibilità del richiedente davanti a sé, anche se devono ritenersi soggette alle stesse regole di valutazione, si presentano come una diversa fonte di prova, non potendo esser assimilate all'audizione, svolta in udienza, con l'assistenza dell'avvocato e ad opera del giudice terzo ed imparziale[27].

---

l'equazione mancanza di credibilità/insussistenza dell'obbligo di cooperazione. Ne consegue, inoltre, che, in tale fase del giudizio (evidentemente prodromica alla decisione di merito), la valutazione di credibilità dovrà limitarsi alle affermazioni circa il Paese di provenienza rese dal ricorrente (così che, ove queste risultassero false, si disattiverebbe immediatamente l'obbligo di cooperazione)» (in senso favorevole, v. M. Flamini, *Il dovere di cooperazione istruttoria nel procedimento di protezione internazionale: il punto di vista del giudice di merito*, in *Questione giustizia*, n. 3/2020).

Nel senso che, ai fini della credibilità, la Commissione territoriale e il giudice non devono dar rilievo a mere discordanze e contraddizioni su aspetti secondari e isolati quando si ritenga sussistere l'accadimento, v., da ultima, Cass. 4 gennaio 2021, n. 10.

26. Rispetto alla quale pure perplessità sono state espresse altrove; cfr. A.D. De Santis, *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *Questione giustizia*, n. 2.2018, p. 206 ss.

27. Cfr. l'ampia ricostruzione di L. Minniti, *La valutazione di credibilità come strumento di valutazione della prova dichiarativa. Ragioni e conseguenze*, in *Questione giustizia*, n.3/2020, p. 22 ss.

La regola generale è nel senso che le dichiarazioni, *rectius*, i fatti riportati nelle dichiarazioni, devono essere provati, seppur nel contesto generale di deroga al principio *onus probandi incumbit ei qui dicit* e quindi nel quadro della cooperazione istruttoria cui attende l'autorità giudicante.

Il giudice, dunque, in caso di corrispondenza tra le dichiarazioni e le prove assunte, non è tenuto ad alcuna valutazione di credibilità, il che consente di distinguere la valenza delle dichiarazioni dal generale onere di lealtà e probità gravante sulle parti del processo[28] e, ancor di più, di escludere che il legislatore abbia preteso dal richiedente asilo un obbligo di dire la verità, difficilmente configurabile[29].

Gli spazi per la valutazione di credibilità, che conduce a considerare «veritieri» i fatti, si aprono soltanto nel caso in cui «taluni aspetti o elementi» delle dichiarazioni non siano stati dimostrati[30], il che, come emerge nell'esperienza pratica, accade assai frequentemente[31].

Fermo restando che, ai limitati fini del presente scritto, non è possibile approfondire le sfumature di cui si compone la valutazione di credibilità, vale la pena fissare alcuni concetti.

L'elenco di cui all'art. 3, co. 5, d.lgs. 251/2007 è considerato non tassativo dalla più recente giurisprudenza[32], secondo cui «i criteri di giudizio elencati dall'art. 3, co. 5, d.lgs. 251/07 sono indicativi, non tassativi e non vincolanti per il giudice di merito. È dunque consentito reputare inattendibile lo straniero che richieda protezione internazionale anche quando il suo racconto soddisfi tutti i criteri suddetti, se il giudice ritenga che l'inattendibilità sia dimostrata da altre e diverse fonti di prova, ivi compreso il contegno processuale della parte, ai sensi dell'art. 116, co. 2, ultimo periodo, c.p.c.».

Sennonché, tra i criteri, quello previsto dalla lett. *e*) («dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile»), pare configurarsi come una norma di chiusura[33];

---

28. Sia consentito, ancora, rinviare, per più ampi riferimenti, a A.D. De Santis, *Contributo allo studio della funzione deterrente*, cit., p. 30 ss.

29. Si rinvia agli studi di M. Gradi, *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, Giappichelli, 2018, *passim*.

30. Sull'inadeguatezza dei moderni sistemi processuali, e di quello italiano, *in primis*, a fornire tutela in situazioni in cui soltanto le parti possono avere diretta conoscenza dei fatti rilevanti per il giudizio, v. M. Cappelletti, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Giuffrè, Milano, 1962, spec., parte I, p. 194.

31. Cfr. L. Minniti, *La valutazione di credibilità*, cit.

32. Cfr. Cass. 16 dicembre 2020, n. 28782.

33. In tal senso, v. anche L. Minniti, *La valutazione di credibilità*, cit., secondo cui il «senso letterale di ritenere sufficiente che il racconto sia credibile "nell'insieme", dunque generalmente, complessivamente, globalmente, appunto "in generale". Attribuire invece alla locuzione il significato opposto di "integralmente", "totalmente", "specificamente", in ogni particolare credibile, significherebbe sovvertire il contenuto testuale della norma [38]. E questo anche ammettendo che una specifica incongruenza, sebbene relativa a un profilo accessorio, come la dinamica della fuga dal pericolo, possa, per il ruolo specifico della circostanza che ne risulta contaminata, destituire del tutto di credibilità e dunque di efficacia probatoria la dichiarazione.

In questo senso sono orientati tutti i contributi teorici di *soft law*, in particolare di Easo e di Unhcr. In tali importanti contributi si afferma, tra l'altro, che "La credibilità non è considerata come riferita alla sincerità dei richiedenti, bensì all'attendibilità complessiva del loro resoconto e, in particolare, alle dichiarazioni (...) a suffragio di una domanda".

non si tratta di un indicatore di credibilità, ma di un criterio applicativo degli indicatori previsti dalle lettere precedenti del medesimo comma.

L'attendibilità, in altri termini, funge da criterio interpretativo delle dichiarazioni rese, tale da consentire la valutazione di credibilità anche in difetto del soddisfacimento degli altri criterii; in senso simmetricamente opposto, il rispetto degli altri indici previsti dalla disposizione non garantisce la positiva valutazione di attendibilità, a fronte di elementi che la smentiscono.

Quel che invece appare illogico è affermare – come fa Cass. 28782/2020 – che il giudice può disattendere tutti i criteri della disposizione *de qua* (nessuno escluso e quindi compreso quello della lett. *e*) se l'inattendibilità «è dimostrata» da altre fonti di prova, compreso il contegno processuale del richiedente.

Infatti, non sembra possibile ammettere che una parte possa essere, contemporaneamente, attendibile, ai sensi dell'art. 3, co. 5, lett. e) d.lgs. 251/2007, e inattendibile, alla stregua, per esempio, del contegno processuale assunto.

b) *Lo scopo della valutazione di credibilità*

Allorquando il quadro istruttorio, rispetto ai fatti allegati al giudizio dal richiedente mediante le dichiarazioni rese davanti all'autorità, sia carente, la valutazione di credibilità cui è chiamato il giudice costituisce uno strumento funzionale ad evitare l'applicazione del criterio decisionale dell'art. 2697 c.c.

In questo senso, cooperazione istruttoria e valutazione di credibilità costituiscono un'erma bifronte, giacché consentono di aggirare, nei procedimenti *de quibus*, per un verso, l'onere probatorio gravante sulle parti alla stregua dei principii generali – abilitando il giudice all'esercizio di poteri istruttori ufficiosi ed estendendo il *numerus clausus* delle prove civili a strumenti quali le *country of origin information* –; per l'altro, permettono al giudice di ritenere esistenti («veritieri») i fatti costitutivi del diritto, allegati in sede di dichiarazione, anche se la relativa prova manca.

Da un punto di vista tecnico processuale, la finalità consiste nel sottrarre quante più decisioni possibile alle maglie dell'art. 2697 c.c.

c) *La collocazione sistematica*

La regola generale nel processo civile, secondo cui è possibile per il giudice presumere l'esistenza di un fatto ignoto da circostanze indiziarie gravi, precise e concordanti (art. 2729 c.c.) parrebbe non rilevare nel contesto dei procedimenti relativi al riconoscimento della

E allora quello previsto dall'art. 3, co. 5, lett. e), d.lgs. n. 251/2007 ci appare non come uno degli indicatori di credibilità, ma come il criterio di chiusura del sistema di valutazione, il metodo applicativo di valutazione degli indicatori che lo precedono nella elencazione».

protezione internazionale, in cui le regole si differenziano sino al punto da consentire al giudice di ritenere fondata la domanda se alcuni suoi fatti costitutivi sono stati semplicemente oggetto di dichiarazione *pro se*, fatta dall'attore davanti a lui.

La dichiarazione del richiedente risulta dunque qualificabile alla stregua di un mezzo di prova tipico, applicabile soltanto nei procedimenti *de quibus*, perché espressamente previsto e regolato dalla legge.

È un mezzo di prova che, da solo, non è però in grado di fondare il convincimento del giudice[34]; a fronte della tipicità, si rilevano, da un lato, la natura di prova libera, perché rimessa, appunto, al libero apprezzamento del giudice, ma, dall'altro, una accentuata procedimentalizzazione della valutazione, il che costituisce un *unicum* nel panorama delle prove orali.

Il procedimento di assunzione si distingue dall'interrogatorio libero, giacché i risultati cui conduce sono (o, meglio, possono essere) completamente opposti; ancor più in caso di disposizione officiosa per la sua assunzione, sul richiedente grava un onere il cui mancato assolvimento è in grado di produrre una conseguenza pregiudizievole, traducibile nel *deficit* probatorio e nel conseguente rischio di rigetto della domanda.

d) Il controllo della valutazione di credibilità

Rinviando ad altra trattazione per quel che concerne la disamina dei parametri di valutazione che il giudice è tenuto ad applicare per la valutazione della attendibilità del richiedente[35], vale la pena tener presente che, in presenza di dichiarazioni del richiedente, la decisione dovrà giocoforza fondarsi sulla loro valutazione di attendibilità, ogni qual volta i fatti costitutivi del diritto invocato non siano stati – ciascuno e tutti – dimostrati alla stregua dei mezzi di prova previsti dalla legge.

Ai fini del controllo sulla correttezza della decisione fondata sulla dichiarazione, si è al cospetto di un *iter* procedimentale funzionale all'«accertamento delle circostanze di fatto che possono costituire elementi di prova a sostegno della domanda»[36].

Tenendo a mente che la sezione specializzata investita della domanda è giudice di unico grado e che dunque compete alla sola Cassazione il potere di controllo sulla correttezza della valutazione compiuta dal giudice *a quo*, gli spazi per la censura della decisione appaiono obiettivamente esigui.

La valutazione in ordine alla credibilità del racconto del cittadino straniero costituisce un apprezzamento di fatto rimesso al giudice del merito, il quale deve valutare se le dichiarazioni del ricorrente siano coerenti e plausibili: si ritiene, perciò, che tale

34. *Contra*, se ben si è inteso il suo pensiero, L. Minniti, *La valutazione di credibilità*, cit.
35. L. Minniti, *La valutazione di credibilità*, cit.
36. Corte giust. 22 novembre 2012, causa C-277/11, punti 64 ss.

apprezzamento di fatto sia censurabile in Cassazione solo ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c. come omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, come mancanza assoluta della motivazione, come motivazione apparente, come motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile; mentre, deve escludersi la rilevanza della mera insufficienza di motivazione e l'ammissibilità della prospettazione di una diversa lettura ed interpretazione delle dichiarazioni rilasciate dal richiedente, trattandosi di censura attinente al merito[37].

La Corte ha anche posto l'accento sulla considerazione per cui la valutazione di credibilità delle dichiarazioni del richiedente non è affidata alla mera opinione del giudice, ma è il risultato di una procedimentalizzazione legale della decisione, da compiersi non sulla base della mera mancanza di riscontri oggettivi, bensì alla stregua dei criteri indicati nel 5° comma dell'art. 3, d.lgs. n. 251/2007, tenendo conto «della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente» di cui al 3° comma dello stesso articolo, senza dare rilievo esclusivo e determinante a mere discordanze o contraddizioni su aspetti secondari o isolati del racconto; tale valutazione, se effettuata secondo i criteri previsti, dà luogo ad un apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito, essendo altrimenti censurabile in sede di legittimità per la violazione delle relative disposizioni[38].

È stato altresì affermato che la prognosi negativa circa la credibilità del richiedente «non può essere motivata soltanto con riferimento ad elementi isolati e secondari o addirittura insussistenti quando, invece, viene trascurato un profilo decisivo e centrale del racconto»[39]. La valutazione effettuata dal giudice del merito in ordine al giudizio di credibilità delle dichiarazioni del richiedente, non solo deve rispondere ai criteri legali, ma deve essere anche argomentata in modo idoneo a rivelare la relativa *ratio decidendi*, senza essere basata, invece, su elementi irrilevanti o su notazioni, che, essendo prive di riscontri processuali, abbiano la loro fonte nella mera opinione del giudice cosicché il relativo giudizio risulti privo della conclusione razionale[40].

Non consta alcun altro settore del contenzioso civile in cui la Corte di cassazione si sia spinta ad un così pervicace controllo motivazionale, il che denota uno sforzo davvero encomiabile nel sopperire alla lacuna del secondo grado di giudizio – davvero grave – se si considera il rango dei diritti in gioco.

37. Cfr. Cass. 5 febbraio 2019, n. 3340; Cass. 19 novembre 2019, n. 30031.
38. Cfr. Cass. 9 luglio 2020, n. 14674.
39. Cfr. Cass. 8 giugno 2020, n. 10908.
40. Cfr. Cass. 6 luglio 2020, n. 13944.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2021

LA REVOCA DELLA CITTADINANZA DOPO IL DECRETO SICUREZZA

di Luigi Viola

Abstract: *Lo scritto analizza le problematiche derivanti dall'introduzione nel nostro ordinamento, da parte del decreto sicurezza del 2018, della possibilità di revocare la cittadinanza a chi sia stato condannato per reati legati al terrorismo; in particolare vengono analizzate le questioni relative alla compatibilità della nuova misura con il diritto comunitario e con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché quelle relative alla tutela giurisdizionale in materia.*

Abstract: *The paper analyses the problems arising from the introduction in our legal system, by the 2018 security decree, of the possibility of revoking citizenship of those convicted of crimes related to terrorism; in particular, the issues relating to the compatibility of the new measure with Community law and with the European Convention on Human Rights are analysed, as well as those relating to the judicial review in this matter.*

© 2017-2021 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

LA REVOCA DELLA CITTADINANZA DOPO IL DECRETO SICUREZZA

di Luigi Viola*

SOMMARIO: 1. Le innovazioni in materia di cittadinanza previste dal decreto sicurezza e l'introduzione nel nostro ordinamento della revoca per reati di terrorismo. – 2. Il quadro comparatistico e la lotta ai *foreign fighters*. – 3. La (dubbia) compatibilità costituzionale della nuova ipotesi di revoca della cittadinanza. – 3.1. La compatibilità con il diritto dell'Unione europea. – 3.2. ... con la CEDU e con altre Convenzioni internazionali. – 4. Alla ricerca di un giudice per la revoca della cittadinanza: le due possibili letture della disposizione.

1. Le innovazioni in materia di cittadinanza previste dal decreto sicurezza e l'introduzione nel nostro ordinamento della revoca per reati di terrorismo

Come ampiamente noto, uno dei provvedimenti emanati dal primo governo Conte e che dovevano maggiormente caratterizzarne l'azione di governo è costituito dal cd. decreto sicurezza (spesso chiamato anche Salvini); in particolare, si tratta del d.l. 4.10.2018, n. 113, intitolato «disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata» e convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 1.12.2018, n. 132.

Tra i numerosi (ed estremamente eterogenei [1]) contenuti del decreto legge, si evidenziano anche una serie di modificazioni all'istituto della cittadinanza indubbiamente caratterizzate dalla finalità (neanche tanto nascosta) di renderne più difficile la concessione e di garantire all'amministrazione un termine più lungo per la definizione delle relative

* Consigliere Tar Toscana e Professore a contratto di diritto sportivo nell'Università degli Studi di Udine. Lo scritto riproduce, con alcune modificazioni, il testo della relazione al corso D20369 - *La nuova disciplina della protezione speciale, cittadinanza e apolidia*, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura-Struttura Territoriale di Formazione Decentrata del Distretto di Milano e svoltosi il 14-15 ottobre 2020 (Aula Virtuale Microsoft Teams).

1. «Ben riassunti nel titolo del provvedimento e ulteriormente aumentati in sede di conversione (dai 40 articoli iniziali, suddivisi in 101 commi del decreto legge si è passati ai 74 articoli, suddivisi in 185 commi, del disegno di legge di conversione approvato in prima lettura dal Senato).....(con l'ulteriore) aggiunta in sede di conversione di due deleghe legislative – su ruoli e carriere del personale rispettivamente delle forze armate e di polizia»: S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in *federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 22.2018, p. 3.

istanze[2]; l'innovazione più importante e problematica[3] è però, di certo, quella derivante dall'art. 14, co. 1, lett. d) del d.l. n. 113/2018 che, attraverso l'inserimento di un nuovo art. 10-*bis* della l. 5.2.1992, n. 91, ha introdotto nel nostro ordinamento la possibilità di disporre la revoca della cittadinanza italiana acquisita ai sensi degli artt. 4, co. 2 (relativo allo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzioni fino al raggiungimento della maggiore età e che abbia dichiarato di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno dalla suddetta data), 5 (relativo al coniuge di un cittadino italiano che abbia soddisfatto le condizioni previste dal detto articolo) e 9 (relativo agli stranieri cui sia stata concessa, per diverse ragioni, la cittadinanza con decreto del Presidente della Repubblica) della medesima legge, in caso di «condanna definitiva per i reati previsti dall'art. 407, co. 2, lett. a), n. 4), del codice di procedura penale, nonché per i reati di cui agli artt. 270-*ter* e 270-*quinquies*.2, del codice penale»; in questo caso, «la revoca della cittadinanza è adottata, entro tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna per i reati di cui al primo periodo, con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno».

Una previsione che aveva già dato vita ad una serie di rilievi critici in sede di audizione di alcuni costituzionalisti avanti alla Commissione affari costituzionali del Senato[4], cui si sono progressivamente aggiunte le voci di praticamente tutta la dottrina[5] che si è occupata della problematica.

---

2. Per un veloce quadro riassuntivo delle innovazioni (eliminazione dell'istituto del silenzio-assenso, aumento dei termini del procedimento e del contributo per la definizione delle istanze; introduzione dell'attestato di conoscenza della lingua italiana di livello B1) apportate dal decreto sicurezza in materia di cittadinanza, successivamente parzialmente ridimensionate (ma con riferimento a profili che non interessano in questa sede) dall'art. 4 del d.l. 21.10.2020, n. 130, conv. in l. 18.12.2020, n. 173, si rinvia a L. Viola, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto Salvini: profili processuali e (nuovi) cantieri aperti*, in *federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 13.2019, p. 18; Id., *La revoca della cittadinanza e il giudice amministrativo*, *Ivi*, n. 32.2020, p. 2.

3. Non a caso, è stato rilevato come si tratti della norma che presenta «il profilo d'incostituzionalità più grave del decreto legge»: S. Curreri, *op. cit.*, p. 12.

4. S. Curreri, *Ivi*, p. 22; M. Benvenuti, *Audizione resa il 16 ottobre 2018 innanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione 1a (affari costituzionali) del Senato della Repubblica nell'ambito dell'esame del disegno di legge recante "Conversione in legge del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"*, in *Osservatorio AIC*, www.osservatorioaic.it, n. 3.2018, p. 167; M. Ruotolo, *Brevi note sui possibili vizi formali e sostanziali del d.l. n. 113 del 2018 (c.d. decreto "sicurezza e immigrazione")*, *Ivi*, p. 173; al proposito, si veda anche il parere *pro veritate* reso all'A.S.G.I. dal Prof. Alessandro Pace (A. Pace, *Parere pro-veritate sulla legittimità costituzionale del c.d. decreto legge "sicurezza e immigrazione"*, consultabile all'indirizzo: www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/decreto-113-2018-il-parere-del-prof-alessandro-pace).

5. Senza alcuna pretesa di completezza, si vedano, al proposito, A. Algostino, *Il decreto "sicurezza e immigrazione" (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e diseguaglianza*, in *costituzionalismo.it*, www.costituzionalismo.it, n. 2.2018, p. 167; D. Bacis, *Esistono cittadini "di seconda classe"? Spunti di riflessione in chiave comparata a margine del d.l. n. 113/2018*, in *DPCE on line*, www.dpceonline.it, n. 1.2019, p. 935; C. Bertolino, *Paradossi della cittadinanza nella legge di conversione del decreto legge c.d. "Sicurezza"*, in

Ed in effetti, si è trattato quasi di uno *shock* per un ambiente culturale che, dopo l'abrogazione dell'istituto della perdita della cittadinanza da parte di chi «commett(a) o concorra a commettere all'estero un fatto, diretto a turbare l'ordine pubblico nel Regno, o da cui possa derivare danno agli interessi italiani o diminuzione del buon nome o del prestigio dell'Italia, anche se il fatto non costituisca reato» previsto dall'articolo unico della l. 31.1.1926, n. 108[6] (oggi definitivamente abrogato dall'art. 26 della l. n. 91/1992), si era ormai acquietato in una soluzione che, in qualche occasione, ha portato a prospettare anche una qualche forma di irrevocabilità del provvedimento di concessione della cittadinanza[7]; da cui un giudizio sulla previsione in termini di sostanziale novità e di «pericoloso inedito nel nostro ordinamento, ammettendo una revoca discriminata in considerazione della precedente modalità di acquisto[8]».

federalismi.it, www.federalismi.it, n. 3.2018; M. Borraccetti, *Le misure di revoca della cittadinanza nazionale e il controllo di proporzionalità: la prospettiva europea*, in questa *Rivista*, n. 3.2019, p. 190; E. Cavasino, *Ridisegnare il confine fra «noi» e «loro»: interrogativi sulla revoca della cittadinanza*, in questa *Rivista*, n. 1.2019, p. 1; R. Palladino, *Cittadinanza europea, perdita della cittadinanza nazionale e "due regard" per il diritto dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 20.2019; E. Xhanari e T. Spandrio, *Brevi considerazioni sui profili problematici delle nuove disposizioni normative di cui al D.L. 113/2018*, in *Dirittifondamentali.it*, www.dirittifondamentali.it, n. 2.2018; al momento, le uniche voci parzialmente possibiliste (con molte limitazioni) sono, in pratica, quella di chi scrive (L. Viola, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto Salvini*, cit.) e di A. Mitrotti, *Il rovesciamento di prospettiva sulla misura di revoca della cittadinanza nel 'dibattuto' Decreto sicurezza 'Salvini'*, in *Osservatorio AIC*, www.osservatorioaic.it, n. 1-2.2019, p. 65.

6. L'attenzione sulla «tristemente nota l. n. 108/1926 in cui la perdita della cittadinanza, di certo sulla base di presupposti ben più discriminatori di quelli attuali, poteva essere disposta, però, con il concerto del Ministro per gli affari esteri e previo parere di una Commissione ministeriale» è riportata da M. Benvenuti, *op. cit.*, p. 170; per le vicende relative alla cd. «legge sui fuoriusciti» (l. 31.1.1926, n. 108) ed alle altre norme del periodo fascista (l. 25.11.1926, n. 2008) che prevedevano la perdita della cittadinanza per reati politici ed alla conseguenziale problematica dell'abrogazione delle stesse a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 22 Cost., si rinvia a S. Labriola, *«Status civitatis» e norme costituzionali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 1317 e ss.; U. De Siervo, *Commento all'art. 22*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1978, p. 15 e ss. Anche in Francia la materia della revoca della cittadinanza è una materia particolarmente "calda" e politica che ha registrato episodi storici come la revoca della cittadinanza a *De Gaulle* da parte del Maresciallo *Pétain* o la revoca della cittadinanza agli ebrei durante la parentesi di Vichy; in termini generali, si vedano: P. Weil, *Qu'est-ce qu'un français? Histoire de la nationalité française depuis la révolution*, Paris, Grasset, 2002 e M. Mansouri, C. Rousseau, G. Sturm, F. Touhami, C. Mestre, M. Feldman M.R. Moro, *Déchéance de la nationalité. Le rappel historique de l'inégalité républicaine!*, in *L'Autre*, n. 16.2015, p. 259 e ss.; per singoli episodi: F. Dupont, *L'impossible déchéance de nationalité. L'état français face au volontariat militaire pro-carliste (1872-1876)*, in *Le Mouvement Social*, n. 2.2017, p. 99 e ss. e, soprattutto, D. Lochak, *Le droit et les juifs en France depuis la Révolution*, Paris, Dalloz, 2009.

7. Si veda, al proposito, la giurisprudenza (Cons. St., sez. III, 24.2.2016, n. 742, in *De Jure*; 4.3.2015, n. 1084, in *Foro amm.*, 2015, 3, p. 702; sez. VI, 19.7.2005, n. 3841, in *Foro amm. CDS*, 2005, 7/8, p. 2278) citata da M. Benvenuti, *Ivi*, p. 168; in realtà, si tratta però di giurisprudenza che, ad eccezione di Cons. Stato, sez. III, 4.3.2015, n. 1084, cit. (che opera un riferimento espresso alla previsione di cui all'art. 22 Cost.), si limita a prendere atto (spesso *incidenter tantum*) della mancanza di una previsione normativa legittimante la revoca del provvedimento di concessione della cittadinanza e che oggi sembra destinata ad essere superata per effetto proprio della previsione di una tale possibilità.

8. E. Xhanari e T. Spandrio, *op. cit.*, p. 14 che così continuano «le stesse ipotesi di perdita della cittadinanza già previste dalla l. 91/1992 non fanno alcuna distinzione in ordine al titolo di acquisto: alla ricorrenza di stringenti requisiti di carattere oggettivo, il soggetto viene privato indiscriminatamente della propria condizione di cittadino»; in buona sostanza, si tratta dello stesso dibattito e delle stesse opposizioni che la *déchéance de la nationalité* ha incontrato al

In realtà, la situazione normativa italiana è però decisamente più sfumata e, pur essendo stata caratterizzata, per un lungo periodo di tempo, dal minore ricorso a previsioni contemplanti la perdita della cittadinanza, ha continuato a prevedere norme di tal fatta.

Restringendo l'attenzione alla sola l. n. 91/1992 è il caso, ad esempio, della previsione dell'art. 12 che ha continuato a mantenere l'istituto della perdita della cittadinanza nei confronti di chi, «avendo accettato un impiego pubblico od una carica pubblica da uno Stato o ente pubblico estero o da un ente internazionale cui non partecipi l'Italia, ovvero prestando servizio militare per uno Stato estero, non ottemper(i), nel termine fissato, all'intimazione che il Governo italiano può rivolgergli di abbandonare l'impiego, la carica o il servizio militare» (in caso di guerra, anche in mancanza di intimazione e sulla base del semplice fatto di aver accettato la cittadinanza dello Stato in questione); certo si tratta di una norma applicabile a tutti i cittadini italiani e non solo a chi abbia acquistato successivamente la cittadinanza e che si pone pertanto in una logica diversa da quella del nuovo art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 e non risulta pertanto soggetta agli stessi problemi sistematici (soprattutto, per quello che riguarda la problematica della creazione di due diverse categorie di cittadini di "serie A" e "serie B" più oltre affrontata).

Decisamente più vicino al nuovo art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 è però l'istituto della perdita della cittadinanza, a seguito della revoca dell'adozione di minore previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 3 della stessa legge; in questo caso, la revoca dell'adozione «per fatto dell'adottato» (in sostanza, ai sensi dell'art. 51 della 4.5.1983, n. 184) importa, infatti, per l'adottato la perdita della «cittadinanza italiana, sempre che sia in possesso di altra cittadinanza o la riacquisti»[9].

Al di là della previsione espressa relativa al possesso di altra cittadinanza od alla possibilità di riacquistarla (che viene ad integrare una significativa differenza tra la previsione citata e la revoca della cittadinanza che oggi ci occupa) e della qualificazione in termini di perdita e non di revoca della cittadinanza, siamo pertanto in presenza di una norma che si muove in una logica profonda non dissimile dal nuovo art. 10-*bis* della l. n. 91/1992; in particolare, del tutto analoga è la limitazione ad una sola "fetta" di cittadini (quelli che abbiano acquistato la cittadinanza per effetto della previsione dell'art. 3, co. 1, l. n. 91/1992) caratterizzata da uno *status* più ridotto rispetto a chi abbia acquisito la cittadinanza per altra causa e che prevede la possibile perdita dello *status* per effetto dell'accertamento dell'autorità giudiziaria (in questo caso, civile) in ordine all'adozione di alcuni gravi comportamenti (peraltro attinenti alla sfera privata e non alla sicurezza

momento del suo inserimento nell'ordinamento francese nel 1927 (P. Weil, *op. cit.*, cap. 9, *La déchéance une contrepartie du libéralisme*).

9. La norma è richiamata anche da S. Curreri, *op. cit.*, p. 13, ma con riferimento alla sola problematica della possibile apolidia derivante dalla revoca della cittadinanza.

pubblica) che sono ritenuti idonei ad escludere il legame di appartenenza con l'intera comunità.

In buona sostanza, una previsione caratterizzata da molti punti in comune con la nuova revoca della cittadinanza; sia perché applicabile solo a chi abbia solo successivamente acquisito la cittadinanza ai sensi di una ben precisa disposizione di legge, sia perché la perdita sopravvenuta della cittadinanza viene ad essere ricollegata, in buona sostanza, alla commissione di una determinata tipologia di reato; una sostanziale analogia di *ratio* e struttura (eccettuato quanto già rilevato con riferimento alla problematica dell'apolidia) che, nel caso della previsione di cui all'art. 3, co. 3 e 4, l. n. 91/1992, viene peraltro a coniugarsi, per effetto della rilevanza attribuita a comportamenti attinenti alla sfera privata senza diretta incidenza sulla sicurezza pubblica, in una logica preventivo-sanzionatoria anche più rigida della nuova previsione di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992.

Piuttosto che nei termini assoluti di «pericoloso inedito nel nostro ordinamento» pare pertanto a chi scrive che la valutazione della nuova previsione di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 debba partire dal terreno più concreto dell'analisi delle finalità della norma, della compatibilità costituzionale, comunitaria ed internazionale della stessa e delle (non poche) problematiche applicative.

Cominciamo pertanto questo non facile compito.

2. Il quadro comparatistico e la lotta ai *foreign fighters*

I primi commenti al nuovo art. 10-*bis* della l. 5.2.1992, n. 91 hanno immediatamente evidenziato come, per effetto dell'introduzione della norma, anche l'ordinamento italiano si sia inserito in un dibattito presente in molte democrazie occidentali, originato «dall'acuirsi del fenomeno della radicalizzazione islamista e ... (dalla) conseguente emersione della figura dei c.d. *foreign fighters*» e che ha spesso prospettato la revoca della cittadinanza come misura indispensabile per poter allontanare dal territorio dello Stato «l'individuo che abbracci la causa dello Stato islamico e che, in nome del Califfato, commetta gravi reati a fini terroristici ed eversivi dell'ordine costituito[10]» e che risulti impossibile espellere per effetto dell'ostacolo costituito dall'acquisizione della cittadinanza.

Introducendo la norma, l'Italia ha quindi sostanzialmente «seguito l'esempio di altri Paesi del continente europeo (tra cui Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Paesi Bassi, Regno Unito, Norvegia, Svizzera, Turchia) ed extraeuropeo (come ad esempio Australia e Nuova Zelanda) che già da tempo hanno previsto la denazionalizzazione come misura punitiva in capo a coloro che sono stati condannati, o in alcuni limitati casi, soltanto

10. Le citazioni sono da D. Bacis, *Esistono cittadini*, cit., p. 937.

sospettati di terrorismo[11]», inserendosi così in un dibattito estremamente spinoso che ha già portato a sentenze della Corte EDU e non può pertanto essere ritenuto completamente nuovo.

Nel panorama comparatistico, si oscilla poi tra legislazioni maggiormente rigoristiche, come quella del *British Nationality Act* del Regno Unito (del 1981, ma più volte emendato nel corso degli anni) che prevedono la revoca della nazionalità anche indipendentemente da una condanna penale (nei casi di acquisizione fraudolenta della cittadinanza o in cui la revoca miri a tutelare interessi fondamentali del Paese) ed anche nell'ipotesi in cui il soggetto possa correre il rischio di divenire apolide (ma sussista la ragionevole possibilità che il soggetto denazionalizzato possa acquisire la cittadinanza di un altro Stato[12]) e legislazioni maggiormente garantiste che prevedono la perdita della nazionalità solo a seguito della condanna passata in giudicato per reati legati al terrorismo (come nel caso della legislazione australiana); una formulazione sostanzialmente a metà tra i due poli sopra richiamati è poi quella prevista dagli artt. 25 e 25-1 del *code civil* francese in cui la revoca risulta possibile, non solo in ipotesi di condanna per determinati reati, ma anche nelle ipotesi in cui il soggetto si sia «*livré au profit d'un Etat étranger à des actes incompatibles avec la qualité de Français et préjudiciables aux intérêts de la France*», ma con il rilevante contrappeso costituito dal possesso di una doppia nazionalità e dalla previsione di un termine massimo per la pronuncia della *déchéance de nationalité* di 10 o 15 anni (a seconda della gravità del reato commesso) decorrente dalla «*perpétration desdits faits*»[13].

Siamo pertanto in presenza di una norma finalizzata al contenimento dei *foreign terrorist fighters*[14] che presenta indubbi punti di contatto con la legislazione australiana (per

11. F. Raimondo, *Il «privilegio» della cittadinanza: la revoca come strumento di contrasto al terrorismo. La riforma nel contesto europeo*, in *Forum Quad. cost. Rass.*, www.forumcostituzionale.it e in *Quad. cost.*, n. 2.2019, p. 416 che evidenzia altresì come solo la Spagna abbia seguito la logica, in un certo senso, "opposta" costituita dall'attribuzione della cittadinanza alle vittime degli attentati e non della perdita della cittadinanza per gli attentatori. Per un quadro comparatistico della materia si vedano anche D. Bacis, *Esistono cittadini*, cit., p. 937; C. Casiello, *La strategia di contrasto ai foreign terrorist fighters e la revoca della cittadinanza*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur*, n. 2.2017, p. 341; C. Cipolletti, *La privazione della cittadinanza nel contrasto ai foreign terrorist fighters e il diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 2016, p. 142 e ss.; per la sola legislazione francese: D. Bacis, *État d'urgence e déchéance de nationalité: la lotta al terrorismo entra in Costituzione*, in *DPCE on line*, www.dpceonline.it, n. 2.2016, p. 441 e ss.

12. F. Raimondo, *Ivi*, p. 2 che sottolinea altresì come non si tratti di normativa puramente simbolica, «visto che ben centoquattro persone sono state denazionalizzate nel solo 2017» (circostanza che spiega anche perché una delle prime decisioni emesse dalla Corte EDU in materia riguardi il Regno Unito, come sarà richiamato al § 3.2); D. Bacis, *Esistono cittadini*, cit., p. 937.

13. Anche in questo caso, non sembra che si tratti di una legislazione dal carattere puramente simbolico, essendo stata applicata in un certo numero di casi (nettamente minore di quello del Regno Unito) che hanno dato vita a decisioni del *Conseil constitutionnel*, del *Conseil d'État* e della Corte EDU; per un quadro delle relative questioni, si veda, a livello giornalistico, A. Tenaglia, *Cinq questions sur la déchéance de nationalité*, in www.leparisien.fr/faits-divers/cinq-questions-sur-la-decheance-de-nationalite-25-10-2019-8180274.php.

14. D. Bacis, *Esistono cittadini*, cit., p. 937 rileva giustamente come la finalità sia stata espressamente enunciata nella relazione illustrativa al disegno di legge di conversione.

quello che riguarda l'aggancio esclusivo con una condanna per reati di terrorismo), ma anche con la legislazione del Regno Unito (per quello che riguarda la possibilità, almeno in apparenza, di disporre la misura anche ove dovesse determinare l'apolidia del soggetto) e della Francia (per quello che riguarda il termine per l'applicazione della misura, anche se decorrente dal passaggio in giudicato della condanna e non dalla commissione del fatto).

Ed in effetti, si tratta di una previsione normativa abbastanza ben calibrata sulla figura dei *foreign terrorist fighters*, attraverso il richiamo delle previsioni di cui agli artt. 270-*ter* (assistenza agli associati) e 270-*quinquies*.2 (sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo) del codice penale e dell'art. 407, co. 2, lett. a), n. 4), del codice di procedura penale (delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, nonché delitti di cui agli artt. 270, co. 3 e 306, co. 2, del codice penale[15]), ma che evidenzia immediatamente alcune problematiche funzionali e applicative, proprio nella logica della lotta ai *foreign terrorist fighters* sopra richiamata.

Sotto il profilo della lotta al terrorismo, un primo punto problematico è indubbiamente costituito dal periodo massimo di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza penale previsto per l'applicazione della misura; con tutta evidenza, si tratta di una previsione da qualificarsi in termini di decadenza (proprio per l'incidenza su una posizione soggettiva fondamentale) e che costituisce espressione di una logica forse eccessivamente "attendista" che mal si sposa con la finalità di prevenzione posta a base della norma; logica che ha spinto la dottrina ad interrogarsi criticamente sull'opportunità e la *ratio* della previsione di un così rilevante periodo di tempo tra il passaggio in giudicato della sentenza penale e la (possibile) applicazione della misura: «ammettendo che l'istituto risponda a logiche di pubblica sicurezza e che, quindi, miri ad impedire che un soggetto socialmente pericoloso possa continuare a costituire una minaccia per la collettività, ci si chiede perché la revoca non venga automaticamente disposta dall'autorità giudiziaria al momento dell'applicazione della pena. Né, invero, si comprende come mai, vista la comprovata pericolosità del cittadino già condannato, il Ministro possa ritardarne l'espulsione – *rectius* la revoca – per addirittura un triennio[16]».

15. Non si condivide pertanto l'opinione di D. Bacis, *Ibidem*, che ha ritenuto di poter censurare l'eccessiva latitudine applicativa della previsione («il rinvio all'art. 407 consente di ricorrere alla revoca della cittadinanza anche per reati sì gravi (si pensi all'estorsione, alla violenza sessuale o agli atti sessuali con minorenne), ma per i quali il collegamento con il terrorismo internazionale di matrice jihadista sembra quantomeno labile, se non addirittura assente»), ritenendo applicabile la revoca a tutti i reati previsti dall'art. 407, 2° comma lettera a) del c.p.p., quando il richiamo, in realtà, è solo ai reati di cui al n. 4) della disposizione ed è quindi abbastanza calibrato sulle problematiche della lotta al terrorismo; analogo equivoco interpretativo è anche in E. Cavasino, *op. cit.*, p. 2.

16. D. Bacis, *Ivi*, p. 938.

Un secondo punto problematico deriva da quello che era immediatamente evidente prima e dopo l'approvazione della norma, ovvero dal fatto che «la revoca della cittadinanza non garantisce automaticamente la possibilità di espellere il soggetto. L'espulsione, infatti, deve necessariamente avvenire verso un Paese terzo e questo implica la conclusione di specifici accordi bilaterali. Inoltre, l'espulsione verso Paesi in cui l'individuo correrebbe il serio rischio di essere sottoposto a tortura e/o a trattamenti inumani e degradanti è preclusa in virtù dell'art. 3 della CEDU (*ex multis*, si veda la decisione della Corte EDU Chahal v. UK, App. n. 22414/93, 1996). Ne consegue, quindi, che anche una volta disposta la revoca della cittadinanza, l'espulsione dell'ormai *ex* cittadino non è garantita[17]».

L'efficacia preventiva della misura è, quindi "depotenziata" o del tutto impedita, da un lato, dalla previsione di (possibili) tempi applicativi eccessivamente lunghi e, dall'altro, dalla sostanziale mancanza di un legame conseguenziale ed automatico con l'espulsione dal territorio nazionale, così rischiando di dare vita ad una "sistematica zoppa" in cui il cittadino potenzialmente pericoloso per la sicurezza interna continua, in realtà, a rimanere sul territorio nazionale, sia prima che dopo l'intervento del provvedimento di revoca della cittadinanza.

È pertanto molto forte il sospetto che, piuttosto che ad una logica effettiva di prevenzione nell'interesse della sicurezza nazionale, la norma possa rispondere «a logiche diverse, potenzialmente di natura più simbolica», sul «presupposto che aderendo alle logiche di matrice jihadista, l'individuo tiene una condotta che infrange il legame di fedeltà (sancito dall'art. 54 Cost.) con la comunità politica di cui fa parte. L'Esecutivo, dunque, sembra non poter che prendere atto del mutamento di lealtà e recedere il legame rappresentato dallo *status* di cittadino[18]»; l'effetto simbolico della revoca della cittadinanza sembra quindi prevalere su un reale effetto preventivo che risulta troppo "lento" e problematicamente ricollegato con l'espulsione dal territorio nazionale per essere credibile e reale.

Per di più, l'effetto fortemente simbolico a base della disposizione appare destinato ad accompagnarsi ad una serie di forti problematicità che appaiono rilevanti, sia al livello interno che al livello comunitario ed internazionale e che portano già a concludere per una sostanziale prevalenza dei nuovi aspetti problematici originati dalla norma rispetto ai (pochi

17. D. Bacis, *Ibidem*; per un riferimento giurisprudenziale più recente rispetto a quello richiamato nella citazione, si veda Corte giust., 14.5.2019 grande sezione, C-391/16, C-77/17 e C-78/17 (in *Guida al diritto*, 2019, 24, 42; *D&G*, 2019, 14 maggio con nota di Milizia), relativa alla materia dell'estradizione, ma sulla base di un'impostazione complessiva pienamente estensibile alla materia che ci occupa; E. Xhanari e T. Spandrio, *op. cit.*, p. 16 sottolineano ulteriormente come, proprio la condizione di apolidia eventualmente originata dalla revoca della cittadinanza, possa rendere «pressoché impossibile procedere a un'espulsione (verso quale Stato?) con la conseguenza che un soggetto resosi responsabile di gravissimi reati contro lo Stato continuerà a risiedere sul territorio nazionale in un cono d'ombra che ne renderà ancor più difficile la vigilanza».

18. D. Bacis, *Ibidem*; sulla logica simbolica alla base del decreto legge, si vedano anche A. Algostino, *op. cit.*, p. 198 e ss. e S. Curreri, *op. cit.*, p. 14 che rileva esattamente come si sia voluto inviare un «preciso messaggio nei confronti dell'opinione pubblica».

e discutibili) vantaggi applicativi; ed a queste problematicità saranno appunto destinati i paragrafi seguenti.

3. La (dubbia) compatibilità costituzionale della nuova ipotesi di revoca della cittadinanza

Come già anticipato, la nuova previsione dell'art. 10-*bis* della l. 5.2.1992, n. 91 non ha avuto una buona accoglienza in dottrina e praticamente tutti i commenti finora pubblicati non hanno fatto che amplificare le rilevazioni relative ad alcune possibili problematicità costituzionali già emerse in sede di audizione di alcuni costituzionalisti presso la Commissione affari costituzionali del Senato.

Una prima area problematica investe in realtà, più che la previsione dell'art. 14, co. 1, lett. d), d.l. 4.10.2018, n. 113, conv. in l. 1.12.2018, n. 132, l'intero impianto del cd. decreto sicurezza, contestato sotto i due profili (in realtà, collegati) della mancanza dei requisiti dell'eccezionalità ed urgenza e dell'omogeneità dei contenuti necessari per il ricorso alla decretazione d'urgenza.

In particolare, si tratta di un percorso argomentativo che parte dalla storica Corte cost. 23.5.2007, n. 171[19] relativa alla possibilità, per il Giudice delle leggi, di sindacare l'effettiva sussistenza dei «casi straordinari di necessità ed urgenza» necessari per il ricorso al decreto legge, per contestarne la sussistenza nel caso concreto, «alla luce dell'accertata diminuzione dei flussi migratori nel nostro Paese, rispetto all'apice raggiunto nel 2015-16[20]» e, comunque, alla luce della mancanza di una motivazione effettiva e non apodittica sull'effettiva sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza in tutto l'impianto del decreto legge e della legge di conversione[21].

Attraverso il riferimento ulteriore a Corte cost. 16.2.2012, n. 22[22], si arriva poi all'ulteriore specificazione per cui ad «ogni "caso straordinario di necessità e di urgenza" deve corrispondere "un" decreto legge; omogeneità finalistica significa che il d.l. può avere contenuto materiale disomogeneo purché accomunato dalla finalità di reagire al "caso straordinario di necessità e di urgenza"; se i casi straordinari sono più d'uno, più d'uno devono essere i dd.ll.»; ed in questa prospettiva, appare quasi impossibile non rilevare come «dal titolo e poi dal preambolo del decreto-legge in esame sembr(i) proprio emergere che i

19. In *Giust. civ.*, 2007, 6, I, p. 1300; *Giur. cost.*, 2007, 3, p. 1662, con nota di Sorrentino; *Foro it.*, 2007, 7-8, I, col. 1985, con nota di Romboli e 10, I, con nota di Ruggeri; *Foro amm. CDS*, 2007, 9, p. 2395, con nota di Geninatti Satè; *Cass. pen.*, 2007, 10, p. 3591, con nota di Celotto; *Giur. it.*, 2007, 12, p. 2675, con nota di Carnevale.

20. S. Curreri, *op. cit.*, p. 2; al proposito, si vedano anche i numeri citati da A. Algostino, *op. cit.*, pp. 168 e ss. che rileva come, al momento di emanazione del decreto legge, non sussistesse più «una situazione di emergenza in relazione ai numeri della protezione temporanea umanitaria, o quanto alla presenza di rifugiati».

21. A. Algostino, *Ivi*, p. 169.

22. In *Giur cost.*, 2012, 1, p. 248, con note di Zaccaria, Manetti e Rossi; *Foro it.*, 2013, 3, I, col. 795; *Foro amm. CDS*, 2012, 2, p. 251; *Guida al diritto*, 2012, 13, p. 24, con nota di Oricchio.

previsti casi straordinari siano più d'uno. Mi chiedo quale omogeneità (e quale urgenza) possa rinvenirsi nell'adozione di disposizioni inserite in un decreto-legge che accomuna, già nell'intitolazione, oggetti sicuramente eterogenei quali la destinazione di beni confiscati alla criminalità organizzata, la riorganizzazione del Ministero dell'interno, nonché l'immigrazione e la sicurezza pubblica, basandosi peraltro, in quest'ultimo caso, su equazioni costituzionalmente discutibili, come quella per cui la tutela della sicurezza si possa fondare, ad esempio, sulla riduzione degli spazi della c.d. protezione umanitaria[23]».

Sempre sotto il profilo dell'eterogeneità dei contenuti del decreto legge, merita di essere richiamata anche l'opinione di chi ha ritenuto di poter ulteriormente sottolineare come «il tema della revoca della cittadinanza non ... (abbia) nulla a che vedere con i diritti "degli altri", cioè degli stranieri, ma parla di noi cittadini, riguarda i nostri diritti, la nostra condizione giuridica; e questo, rispetto alle restanti disposizioni contenute nel titolo I del d.l. n. 113/2018, cambia radicalmente la prospettiva con cui siamo tenuti ad affrontare la questione[24]».

In sostanza, si tratta di problematiche generali del d.l. n. 113/2018 (conv. in l. n. 132/2018), condivise praticamente da tutta la dottrina che si è occupata della problematica[25] e poste alla base anche di alcuni dei ricorsi presentati dalle Regioni alla Corte costituzionale avverso il decreto sicurezza[26] e che, come noto, non risultano essere state affrontate nel merito, per difetto del requisito della motivazione in ordine alla "ridondanza" della problematica sull'esercizio delle competenze regionali[27].

Ci sono poi alcune problematiche specifiche di possibile incostituzionalità che investono esclusivamente la nuova ipotesi di revoca della cittadinanza introdotta nell'ordinamento

23. Citazioni da M. Ruotolo, *op. cit.*, p. 175; come già rilevato alla nota 1, si tratta di rilevazione aggravata dall'aggiunta, in sede di conversione del decreto legge, anche di due deleghe legislative su ruoli e carriere del personale delle forze armate e di polizia: S. Curreri, *op. cit.*, p. 3.

24. M. Benvenuti, *op. cit.*, p. 168; con riferimento alla sostanziale diversità concettuale tra problematiche connesse alla cittadinanza e tematiche relative all'accoglienza degli stranieri, si veda però quanto più oltre rilevato in ordine alla "frantumazione" a livello sociologico della distinzione tra cittadini e non cittadini in una "scala di integrazione" caratterizzata da diversi "gradi intermedi" con maggiori o minori diritti.

25. Oltre agli autori già citati, si vedano D. Bacis, *Esistono cittadini*, cit., p. 935; A. Mitrotti, *op. cit.*, p. 67; L. Viola, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto Salvini*, cit., p. 3; E. Xhanari e T. Spandrio, *op. cit.*, pp. 1 e 13.

26. Per un quadro "panoramico" delle relative questioni, si rinvia a D. Tega, *I ricorsi regionali contro il decreto sicurezza: la ridondanza dalla difesa delle competenze allo scontro sui diritti*, in *Forum Quad. cost. Rass.*, www.forumcostituzionale.it e in *Quad. cost.*, n. 2.2019, p. 413.

27. Corte cost. 24.3.2019, n. 194, in *Giur. cost.*, 2019, 4, p. 2186, punto 5.4 della motivazione; per una diversa soluzione sulla questione della "ridondanza" delle disposizioni del cd. decreto sicurezza sulle competenze regionali si veda Corte cost. 24.7.2019, n. 195 (in *Guida al diritto*, 2019, 40, p. 16; *Giur. cost.*, 2019, 4, p. 2246; *Diritto & Giustizia*, 2019, 25 luglio, con nota di Marino) che però si riferisce a ricorsi che non contenevano la censura "generale" che ci interessa.

dall'art. 14, co. 1, lett. d) d.l. n. 113/2018[28]; anche in questo caso, si tratta di punti problematici già evidenziati nel corso delle audizioni di alcuni costituzionalisti presso la Commissione affari costituzionali del Senato in sede di conversione del decreto.

Un primo punto problematico attiene al possibile contrasto "frontale" tra la nuova ipotesi di revoca della cittadinanza ed il divieto di privare della cittadinanza per motivi politici di cui all'art. 22 della Costituzione[29]; a questo proposito, appare però sicuramente preferibile l'opinione di chi, sulla base del ben noto orientamento dottrinale e giurisprudenziale tendente ad escludere, ai fini soprattutto dell'estradizione, la possibilità di considerare come politici i reati di terrorismo[30], ha rilevato come non appaia «convincente la tesi secondo cui, trattandosi di reati compiuti per motivi politici, essi rientrerebbero tra le ipotesi le quali l'art. 22 Cost. vieta che si possa essere privati della cittadinanza. Tale conclusione, infatti, si pone in contrasto con quella giurisprudenza che non considera politici – ai fini della concessione dell'estradizione o dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo – i reati lesivi dei diritti e delle libertà costituzionali, come quelli con finalità di terrorismo, che mettono in pericolo la vita di persone estranee o compiuti con particolare malvagità (Cass., I pen. 767/1992)[31]».

Si tratta pertanto di rilevazione che viene a valorizzare, sotto il profilo interpretativo, lo stesso aggancio tra la revoca della cittadinanza di cui alla nuova previsione dell'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 ed alcune fattispecie di terrorismo già rilevate al § precedente; sotto il profilo sistematico, risulta però anche evidente come la detta impostazione venga a determinare un sostanziale "travaso" di un'elaborazione formatasi con riferimento al delitto politico di cui agli artt. 10, ult. comma e 26, co. 2, Cost. ai «motivi politici» di cui all'art. 22 della Costituzione; al di là della novità della problematica nell'ambito della cittadinanza e della mancanza di ulteriori norme specifiche in materia (come quelle presenti in materia di estradizione), si tratta di un'impostazione che, ad avviso di chi scrive, potrebbe risultare

28. In sostanza, si tratta delle problematiche già sollevate dal ricorso presentato dalla Regione Piemonte nei confronti del decreto sicurezza; già di dubbia ammissibilità per difetto di "ridondanza" sull'esercizio di competenze regionali, (essendo riferite a «norme ...(che) esauriscono i loro effetti in un ambito che, per definizione, esclude le competenze regionali e, quindi, qualsiasi ridondanza che non sia di mero fatto»: D. Tega, *Ivi*, p. 2), le censure non sono state però decise nel merito per effetto della rinuncia al ricorso successivamente presentata dalla Regione Piemonte (Corte cost. ord. 23.7.2020, n. 162 in www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do).

29. Si tratta di rilevazione già articolata da M. Ruotolo, *op. cit.*, p. 175 e M. Benvenuti, *op. cit.*, p. 168 in sede di audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato e successivamente condivisa da A. Algostino, *op. cit.*, p. 192; C. Bertolino, *op. cit.*, p. 6; E. Cavasino, *op. cit.*, p. 26 che la riferisce ad una non meglio individuata «*vis expansiva* all'art. 22 Cost. nel sindacato di costituzionalità delle norme in materia di cittadinanza»; A. Mitrotti, *op. cit.*, p. 73; E. Xhanari e T. Spandrio, *op. cit.*, p. 15 (peraltro senza sostanziale approfondimento).

30. Al proposito si rinvia a G. De Francesco, *Reato in generale: Reato politico*, in *Encicl. dir.*, Milano, Giuffré, 1987, vol. XXXVIII, 897, §§ 5 e 6; in giurisprudenza, si veda Cass. sez. VI, 10.6.2008, n. 23727, in *Cass. pen.*, 2009, 10, p. 3924.

31. S. Curreri, *op. cit.*, p. 13.

legittima (e forse anche agevole) apparendo estensibile anche alla previsione di cui all'art. 22 Cost. l'esigenza di dedurre, anche in via interpretativa, «dalle stesse disposizioni costituzionali ... l'esistenza di un limite, per così dire, interno all'àmbito di estensione della categoria del "politico", tale da escludere l'operatività del divieto allorché si tratti di azioni criminose che, per il loro carattere particolarmente violento e disumano, e per il fatto di dirigersi indiscriminatamente contro persone del tutto estranee agli obiettivi perseguiti (come accade, appunto, nelle forme più gravi e più frequenti di terrorismo) non possono non ripugnare ai princìpi più elementari ed essenziali di quello stesso regime democratico alla stregua del quale va stimato il fondamento costituzionale del divieto di estradizione[32]».

Per evidenti ragioni di connessione, la problematica di un possibile contrasto tra la nuova revoca della cittadinanza e la previsione di cui all'art. 27, co. 3 Cost.[33] sarà poi trattata al § 4, destinato all'esame delle tematiche della tutela giurisdizionale e della qualificazione della misura sotto il profilo del diritto interno; in quella sede, sarà rilevata la sostanziale infondatezza di una qualificazione della revoca della cittadinanza in termini di pena accessoria o conseguenza penale del reato.

Alla fine, rimane il punto problematico forse più importante derivante dalla «palese discriminazione tra il cittadino italiano per nascita che, commettendo i reati previsti, non perderebbe la cittadinanza, e lo straniero che, acquisita diversamente la cittadinanza, in quelle ipotesi la perderebbe. Il far discendere da una medesima fattispecie penale sanzioni diverse a seconda delle modalità di acquisizione della cittadinanza pare costituire palese violazione del principio d'eguaglianza, e segnatamente del divieto di distinzioni per condizioni personali»; in buona sostanza, una «nuova disciplina, ... (che), se ci è permesso il termine, crea cittadini di "serie A" e cittadini di "serie B", il cui *status*, rispetto ai primi, è perennemente *sub iudice*, non essendo previsto un termine oltre cui la cittadinanza acquisita non potrebbe più essere revocata[34]».

Anche in questo caso, un contrasto quindi frontale con una «categoria giuridica, qual è per l'appunto la cittadinanza, insuscettibile di ogni possibile frammentazione che ne farebbe per avventura (per sventura) un istituto parziale e, dunque, senza qualità[35]».

---

32. G. De Francesco, *op. cit.*, § 6.

33. Possibile contrasto rilevato da D. Bacis, *Esistono cittadini*, cit., p. 938; C. Bertolino, *op. cit.*, p. 6; E. Cavasino, *op. cit.*; A. Mitrotti, *op. cit.*, p. 73 (in termini più possibilistici).

34. Citazioni da S. Curreri, *op. cit.*, p. 13; nello stesso senso, A. Algostino, *op. cit.*, p. 191 (che rileva come «la violazione dell'eguaglianza formale ...(sia) palese (...) (e) tale da inficiare lo stesso concetto di cittadinanza. La cittadinanza liquida, con la Rivoluzione francese, i privilegi cetuali dell'*Ancien Régime* e introduce una condizione universale, connotata dal riconoscimento di un identico *status* per tutti»), D. Bacis, *Ivi*, p. 939 (che rileva come «la norma cre(i) quindi due categorie di cittadini, così come è avvenuto in ogni ordinamento che ha introdotto l'istituto»); M. Benvenuti, *op. cit.*, p. 168; C. Bertolino, *Ibidem*; A. Mitrotti, *Ivi,* p. 71; R. Palladino, *op. cit.*, p. 19; M. Ruotolo, *op. cit.*, p. 175; E. Xhanari e T. Spandrio, *op. cit.*, p. 15.

35. M. Benvenuti, *op. cit.*, p. 168.

Oltre a quanto già rilevato al § 1 in ordine alla sostanziale non novità dell'introduzione nel nostro ordinamento di ipotesi di cittadinanza caratterizzate da uno *status* "più ridotto" e da una possibilità di revoca logicamente e funzionalmente collegata alla *ratio* dell'acquisto (è il caso dei già richiamati commi 3 e 4 dell'art. 3 della l. n. 91/1992), si tratta però di una prospettazione destinata ad entrare in conflitto con alcuni aspetti non contestati della materia (come l'obbligo di prestare il giuramento previsto dall'art. 10 della l. n. 91/1992, riferito solo a chi acquisti la cittadinanza per decreto concessorio e non a tutti i cittadini) e che risultano non contestati dalla dottrina[36], oltre che incidentalmente "salvati" dalla Corte costituzionale[37].

In termini più generali, appare di immediata evidenza come una simile prospettazione importi una netta presa di posizione su uno dei temi più dibattuti del nostro tempo, costituito dalla necessità di definire (o ridefinire) natura e funzioni della categoria della cittadinanza[38] e dal significato che viene ad assumere l'istituto in un contesto che, soprattutto sociologicamente, tende a divenire sempre più frammentato e di difficile inquadramento in una categoria unitaria[39]; anche a livello costituzionale, la rilevazione in ordine al "contrasto frontale" con la stessa essenza (unitaria e non graduabile) della categoria della cittadinanza richiede poi una preliminare ricostruzione della problematica relativa alla possibilità di desumere dalla Costituzione una definizione generale di «cittadinanza costituzionale[40]» in eventuale contrasto con le previsioni di legge ordinaria che non risulta per nulla facile e di univoca ricostruzione.

---

36. Si veda, al proposito, C. Romanelli Grimaldi, *Cittadinanza*, in *Encicl. giur.*, *Treccani*, Roma, 1988, vol. VI, p. 10 che, con riferimento all'obbligo di giuramento, rileva come, «pur aderendo alla tesi avvalorata tra l'altro da alcune sentenze della Corte costituzionale (sent. 23 novembre 1967, n. 120 e 26 giugno 1969, n. 104) per la quale la locuzione "cittadini" adoperata in alcuni articoli della Carta costituzionale relativi ai "diritti costituzionali" deve ritenersi comprensiva anche degli stranieri, questi ultimi, in quanto tali, non si trovano nella stessa situazione dei cittadini tali non per atto di concessione».

37. Corte cost. 7.12.2017, n. 258 (in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2018, 3, I, p. 793; *Giur. cost.*, 2017, 6, p. 2741; *Foro it.*, 2018, 2, I, col. 439; *Diritto & Giustizia* 2017, 11-12 dicembre, con nota di Marino) punti 7 e 7.1 della motivazione (che ricollegano espressamente l'istituto del giuramento alla previsione dell'art. 54 Cost.).

38. Il dibattito al proposito appare più consapevole dopo l'uscita del libro di P. Mindus, *Cittadini e no. Forme e funzioni dell'inclusione e dell'esclusione*, Firenze, Firenze University Press, 2014, cap. II, par. 4; al proposito, si veda il dibattito a più voci in *Mat. storia cultura giur.*, 2015, p. 403 e ss.

39. A questo proposito, si rinvia allo «scollamento tra integrazione giuridica e integrazione sociale» rilevato da P. Mindus, *Ivi*, cap. IV, par. 7 (citazione dall'edizione digitale) e a E. Gargiulo e G. Tintori, *Giuristi e no. L'utilità di un approccio interdisciplinare allo studio della cittadinanza*, in *Mat. storia cultura giur.*, 2015, p. 516 che rilevano come «tra la condizione di cittadino formalmente incluso e quella di non cittadino formalmente escluso... vi (siano) numerose posizioni intermedie: lo spazio che separa lo straniero "legale" da quello "illegale" non si configura come una dicotomia, ma come un insieme di condizioni formali contrassegnate da diverse dotati di diritti»).

40. L. Ronchetti, *La costituzione come spazio della cittadinanza*, in *Mat. storia cultura giur.*, 2015, p. 441 e ss.; ad es., la categoria di cittadinanza costituzionale proposta da Laura Ronchetti (a p. 449) in contrapposizione alla cittadinanza *statale* (ovvero quella conformata dalle leggi) ricade nelle critiche già rivolte da P. Mindus, *Ivi*, cap. I, 1 alla «continua insistenza sui diritti umani quale fine escatologico della "cittadinanza" (che) rivel(a) .... la confusione tra *status personae* e *status civitatis*».

In ogni caso, si tratta di una delle grandi problematiche del nostro tempo e la Corte costituzionale potrebbe prendere spunto proprio dalla problematica della revoca della cittadinanza per "dire la propria" su un dibattito che continuerà a rimanere centrale anche nei prossimi anni; del resto, la Corte di giustizia dell'Unione europea è intervenuta sul dibattito già da tempo ed ha "detto la sua" con precedenti che delineano già l'ossatura a livello europeo della problematica.

3.1. La compatibilità con il diritto dell'Unione europea

Come ampiamente noto, «alla cittadinanza europea è connaturato un carattere "derivato", poiché il legame che unisce l'Unione ai suoi cittadini si stabilisce solo per il tramite dell'attività di "intermediazione" degli Stati membri e si manifesta come attributo della cittadinanza nazionale degli Stati che partecipano al processo di integrazione europea»; pur non venendo ad integrare l'attuale formulazione dell'art. 20 del TFUE che regolamenta oggi la cittadinanza europea una qualche «autonoma regolamentazione giuridica della cittadinanza europea rispetto alla cittadinanza nazionale[41]», si è però affermata da tempo, soprattutto per effetto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione, una soluzione "intermedia" che riconosce che le competenze in materia di cittadinanza spettanti agli Stati membri debbano essere esercitate nel rispetto del diritto comunitario[42].

In questa linea ricostruttiva si è posta anche una decisione della Corte di giustizia U.E.[43] che ha affrontato la particolare problematica di un cittadino tedesco cui era stata revocata la cittadinanza fraudolentemente ottenuta e che, nel frattempo, aveva perduto l'originaria cittadinanza austriaca e quindi rischiava di perdere (e poi ha effettivamente perso), per effetto di questa particolare concatenazione di eventi, anche la cittadinanza U.E.; fattispecie che ha permesso alla Corte di giustizia di affermare la propria competenza in materia e di precisare in concreto «la portata di quelle limitazioni o condizionamenti all'autonomia degli

41. Citazioni da R. Palladino, *op. cit.*, p. 4.

42. G. Gaja e A. Adinolfi, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Bari, Laterza, IV ed., 2019, I, p. 3 (citazione dall'edizione digitale) che citano la storica Corte giust.,7 luglio 1992, in causa C-369/90, *Micheletti* (in *Riv. dir. intern.*, 1995, p. 178; *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*. 1993, p. 189).

43. Corte giust. grande sezione, 2.3.2010, in causa C-135/08, *Janko Rottman c. Freeistaat Bayern*, in *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 2010, 2, p. 291; *Riv. dir. intern.*, 2010, 3, p. 856; *Guida al diritto*, 2010, 15, p. 97, con nota di Castellaneta; *Giust. civ.*, 2010, 6, I, p. 1279; il legame tra la sentenza della Corte di giustizia UE e la nuova ipotesi di revoca di cui all'art. 10-*bis* della l. 5 febbraio 1992, n. 91 è stato affermato per la prima volta in L. Viola, *La revoca della cittadinanza dopo il decreto Salvini*, *cit.*, p. 7. Sulla sentenza, si vedano M. Borraccetti, *op. cit.*, C. Cipolletti, *op. cit.*, p. 137, F. Fabbrini, *La Corte di giustizia europea e la cittadinanza dell'Unione*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, p. 702 e ss., G. Gaja e A. Adinolfi, *Ibidem*, P. Mindus, *op. cit.*, cap. III, 6, E. Rigo, *Cittadini europei (e no). Alcune riflessioni sull'attivismo della corte di giustizia dell'Unione europea in tempo di crisi*, in *Mat. storia cultura giur.*, 2015, p. 412 e ss., e l'ulteriore dottrina citata da R. Palladino, *op. cit.*, p. 9, nota 23.

Stati membri, genericamente formulati nella precedente giurisprudenza della Corte di giustizia[44]» (in realtà, riferita alla diversa ipotesi del mancato acquisto della cittadinanza).

In questo contesto, la Corte di giustizia ha decisamente affermato, da un lato, la necessità di riportare alla «sfera del diritto dell'Unione[45]» la revoca della cittadinanza nazionale e, dall'altro, la legittimità, in linea di principio, di «una decisione di revoca della naturalizzazione a motivo di atti fraudolenti (che) corrisponde ad un motivo di pubblico interesse. Al riguardo, è legittimo che uno Stato membro voglia proteggere il particolare rapporto di solidarietà e di lealtà tra esso e i propri cittadini nonché la reciprocità di diritti e di doveri, che stanno alla base del vincolo di cittadinanza[46]».

Il fatto stesso che il cittadino possa perdere, per effetto della revoca della cittadinanza, anche la cittadinanza dell'Unione europea non viene pertanto ad integrare un qualche ostacolo assoluto e di principio all'esplicazione del potere statale di revoca[47]; il riconoscimento della competenza statale in materia risulta però temperato da una soluzione, non a caso considerata di «compromesso[48]», che attribuisce al «giudice del rinvio (il compito di) verificare se la decisione di revoca in questione nella causa principale rispetti il principio di proporzionalità per quanto riguarda le conseguenze che essa determina sulla situazione dell'interessato in rapporto al diritto dell'Unione, in aggiunta, se del caso, all'esame della proporzionalità di tale decisione sotto il profilo del diritto nazionale ... vista l'importanza che il diritto primario annette allo *status* di cittadino dell'Unione, è (infatti) necessario, nell'esaminare una decisione di revoca della naturalizzazione, tener conto delle possibili conseguenze che tale decisione comporta per l'interessato e, eventualmente, per i suoi familiari sotto il profilo della perdita dei diritti di cui gode ogni cittadino dell'Unione. A questo proposito, è importante verificare, in particolare, se tale perdita sia giustificata in rapporto alla gravità dell'infrazione commessa dall'interessato, al tempo trascorso tra la

44. R. Palladino, *Ivi*, p. 7.

45. Corte giust. grande sezione, 2.3.2010, in causa C-135/08, *Janko Rottman*, cit., punto 42.

46. Corte giust. grande sezione, 2.3.2010, in causa C-135/08, *Janko Rottman*, cit., punto 51 e punti 52-53 che rilevano altresì come, nel caso di specie, la «decisione di revoca della naturalizzazione ... risulta(sse) corroborata dalle pertinenti disposizioni della Convenzione sulla riduzione dei casi di apolidia...(e) conforme al principio di diritto internazionale generale secondo cui nessuno può essere arbitrariamente privato della propria cittadinanza, il quale viene ripreso all'art 15, n. 2, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e all'art. 4, lett. c), della Convenzione europea sulla cittadinanza. Infatti, allorché uno Stato priva una persona della sua cittadinanza a motivo della condotta fraudolenta, legalmente accertata, da essa posta in essere, una simile privazione non può essere considerata come un atto arbitrario».

47. Si tratta di una conclusione che è stata criticata da una parte della dottrina che ha considerato «un po' pilatesca» la soluzione e letto la sentenza *Janko Rottman* in termini di rinuncia a «definire i confini entro cui la condotta degli Stati lesiva dello *status* dei cittadini europei può considerarsi legittima»: F. Fabbrini, *op. cit.*, p. 708 che, alle pagine successive, propone anche un suggestivo parallelo tra la decisione in discorso e la decisione *Dredd Scott* della Corte Suprema americana.

48. F. Fabbrini, *Ivi*, p. 707.

decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca, nonché alla possibilità per l'interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine[49]».

Del tutto esattamente, la dottrina che ha affrontato la problematica ha pertanto rilevato come il rispetto del diritto dell'Unione imponga al giudice nazionale della revoca della cittadinanza «un doppio "*test* di proporzionalità": su di ess(o), infatti, incombe l'onere di verificare se la decisione di revoca sia rispettosa del principio di proporzionalità per quanto riguarda le conseguenze sulla situazione dell'interessato in rapporto al diritto dell'Unione e, in aggiunta, se del caso, di esaminare la proporzionalità di tale decisione sotto il profilo del diritto nazionale[50]»; *test* di proporzionalità in rapporto al diritto dell'Unione che trova applicazione più rigorosa nelle ipotesi in cui «l'interessato non abbia recuperato la cittadinanza del suo Stato membro di origine ... (in questo caso) spetta tuttavia al giudice nazionale valutare se, alla luce dell'insieme delle circostanze pertinenti, il rispetto del principio di proporzionalità esiga che, prima che una siffatta decisione di revoca della naturalizzazione divenga efficace, venga concesso all'interessato un termine ragionevole affinché egli possa tentare di recuperare la cittadinanza del suo Stato membro di origine[51]».

Pur in presenza di un'evidente sistematica di compromesso, l'aver goduto della cittadinanza di uno Stato dell'Unione e, di conseguenza, della cittadinanza europea[52] importa pertanto una sostanziale differenziazione rispetto alla posizione soggettiva di chi non abbia mai goduto di tale opportunità e una più sostanziosa "comunitarizzazione" di una materia che, pur continuando, in linea di principio, ad essere riportata alla competenza statale, non può non registrare gli effetti della «componente visionaria della cittadinanza[53]» europea e della sempre più evidente «capacità del diritto dell'Unione europea, se non di adottare norme proprie che disciplinino l'acquisto della cittadinanza, quanto meno di influenzare gli ordinamenti nazionali sulla determinazione della cittadinanza nazionale[54]».

In sostanza, un processo che tende sempre di più ad attribuire alla cittadinanza europea «una crescente autonomia rispetto alla cittadinanza nazionale dalla quale pure deriva, pur

49. Corte giust. grande sezione, 2.3.2010, in causa C-135/08, *Janko Rottman*, cit., punti 55 e 56.

50. R. Palladino, *op. cit.*, p. 8. Al proposito, si veda però quanto rilevato al § 4 in ordine alla natura vincolata o discrezionale del provvedimento di revoca; non è pertanto sempre scontato che il diritto nazionale imponga un giudizio di proporzionalità e che il *test* di proporzionalità sia sempre "doppio", potendo anche in astratto limitarsi al giudizio di proporzionalità imposto dal diritto comunitario (e dalla CEDU come sarà rilevato al § successivo).

51. Corte giust. grande sezione, 2.3.2010, in causa C-135/08, *Janko Rottman*, cit., punti 57 e 58.

52. La rilevazione sopra richiamata è chiaramente enunciata al punto n. 49 di Corte giust. grande sezione, 2.3.2010, in causa C-135/08, *Janko Rottman*, cit.: «contrariamente alla ricorrente nella causa decisa dalla citata sentenza Kaur, la quale, non rispondendo alla definizione di cittadino del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, non ha potuto essere privata dei diritti derivanti dallo *status* di cittadino dell'Unione, il ricorrente nella causa principale ha incontestabilmente posseduto le cittadinanze prima austriaca e poi tedesca ed ha goduto, di conseguenza, del detto *status* e dei diritti ad esso correlati».

53. E. Rigo, *op. cit.*, p. 410.

54. R. Palladino, *op. cit.*, p. 8.

nella consapevolezza che il "*test*" di proporzionalità imposto agli Stati membri lascia comunque a questi ultimi un considerevole margine di discrezionalità, e non esclude la possibilità che soluzioni diverse siano adottate all'interno dei vari ordinamenti nazionali»; margini di discrezionalità che sono testimoniati dal fatto stesso che, nella fattispecie portata all'attenzione della Corte di giustizia «il giudice *a quo*, a seguito dell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, ... (abbia poi) ritenuto proporzionata la misura amministrativa di revoca della cittadinanza tedesca del ricorrente, poiché il sig. *Rottmann*, pur avendo avuto a disposizione un tempo ragionevole per riacquistare la precedente cittadinanza, prima dell'atto definitivo di revoca, non ... (aveva) adottato le misure a tal uopo necessarie[55]».

La sistematica della sentenza *Janko Rottman* è poi stata sostanzialmente confermata dalla successiva sentenza grande sezione, 12.3.2019, in causa C-221/17, *M.G. Tjebbes e altri* c. *Minister van Buitenlandse Zaken*[56] che ha affrontato le ulteriori ipotesi della perdita della cittadinanza per ragioni non sanzionatorie, in quel caso, la perdita *ipso iure* della cittadinanza prevista dalla legislazione olandese e finalizzata ad «evitare il possesso di più cittadinanze (cd. cittadinanze multiple) da parte di uno stesso soggetto, nonché ad impedire che ottengano o mantengano la cittadinanza dei Paesi Bassi persone che non abbiano o non abbiano più un legame con il Regno dei Paesi Bassi[57]»; problematica che non rileva particolarmente ai fini che ci occupano[58], ma che è stata risolta sulla base dei principi già affermati nella sentenza *Janko Rottman*, soprattutto attraverso il ricorso al doppio *test* di proporzionalità riferito al diritto dell'Unione ed al diritto interno sopra richiamato e devoluto al giudice del rinvio[59].

Ad avviso di una parte della dottrina, la sentenza *Tjebbes* avrebbe però rimarcato una sostanziale evoluzione del *test* di proporzionalità che sarebbe passato, dalla struttura "più chiusa" prevista dalla sentenza *Janko Rottman* (che richiamava solo la «gravità dell'infrazione commessa dall'interessato, ... (il) tempo trascorso tra la decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca, ... (e la) possibilità per l'interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine»), ad una struttura più ampia e tesa a prendere in «considerazione tutte le circostanze specifiche di ciascun singolo caso ... siffatto tipo di valutazione è richiesto dalla Corte di giustizia che pone particolarmente l'accento anche sulla verifica di conformità ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali, in particolare del suo art. 7 (che impone il rispetto della vita familiare) e dell'art. 24 (superiore

55. Citazioni da R. Palladino, *Ivi*, p. 9 che, per la conclusione del caso *Rottman*, cita «*Bundesverwaltungsgericht, BVerwG* 5 C 12.10, dell'11 novembre 2010».

56. In *Diritto & Giustizia*, 19 aprile 2019; *Guida al diritto*, 2019, 15, p. 28; *Foro amm.*, 2019, 3, p. 431.

57. R. Palladino, *op. cit.*, p. 10.

58. È questa la conclusione anche di M. Borraccetti, *op. cit.*

59. Corte giust., grande sezione, 12.3.2019, in causa C-221/17, *M.G. Tjebbes e altri,* cit., punti 41 e ss.

interesse del minore)[60]» e che risulterebbe applicabile anche alle ipotesi di revoca della cittadinanza di natura sanzionatoria che ci occupano.

In definitiva, dopo la sentenza *Janko Rottman*, il potere di revoca della cittadinanza di uno degli Stati membri dell'Unione deve pertanto trovare estrinsecazione nel necessario rispetto del principio di proporzionalità; un principio che, come si vedrà anche al § 4, potrebbe essere violato da una certa interpretazione del nuovo art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 in termini di potere vincolato, non prevedendo «la disciplina italiana al suo interno nessun meccanismo che consenta di "bloccare" l'applicazione della norma, elemento che ha assunto rilievo nel giudizio di legittimità al diritto dell'UE condotto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Tjebbes*. In secondo luogo, nell'ordinamento italiano risulta del tutto assente la possibilità di effettuare una verifica "incidentale" della situazione individuale, sia dell'interessato sia della sua famiglia, finalizzata a valutare se la perdita della cittadinanza nazionale sia in grado di incidere in modo sproporzionato sullo sviluppo normale della vita familiare e professionale dei soggetti coinvolti, sotto il profilo del diritto dell'Unione[61]».

Un vincolo di provenienza comunitaria che potrebbe evidenziare un profilo di incostituzionalità ulteriore rispetto a quelli esaminati al § precedente (ovviamente, attraverso il collegamento di cui agli artt. 10 e 117, co. 1 Cost.) o la necessità di procedere alla disapplicazione della fonte interna in (eventuale) contrasto con il diritto comunitario; in ogni caso, si tratta di una rilevazione che aggiunge un nuovo ed ulteriore profilo di forte problematicità a quelli già evidenziati dalla dottrina, rendendo, con tutta evidenza, «per lo meno complicato, se non impensabile, percorrere in senso inverso il sentiero che porta alla cittadinanza[62]».

Al momento, non risulta ancora espressamente affrontato dalla Corte di giustizia il profilo problematico già evidenziato al § precedente e costituito dalla possibile natura discriminatoria della limitazione, a solo alcune categorie di cittadini, della possibilità di revocare la cittadinanza (quel profilo che è stato plasticamente sintetizzato nella formula dei "cittadini di serie A e di serie B").

Una parte della dottrina ha, infatti, ritenuto di poter individuare, nella ben nota limitazione della possibilità di revoca prevista dall'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 a solo alcune ipotesi di cittadinanza per acquisto o naturalizzazione, un chiaro «*discrimen* tra

60. R. Palladino, *op. cit.*, p. 1; si vedano, al proposito, i punti 44-47 di Corte giust., 12.3.2019, in causa C-221/17, *M.G. Tjebbes e altri*, cit. ed in particolare, il punto 46 che impone al giudice del rinvio di prendere in considerazione anche le «limitazioni nell'esercizio del suo diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri che possono, se del caso, rendergli particolarmente difficile continuare a recarsi nei Paesi Bassi o in un altro Stato membro al fine di mantenere legami regolari e effettivi con i suoi familiari, di esercitarvi la sua attività professionale o di intraprendervi le iniziative necessarie per esercitarvi una siffatta attività».

61. R. Palladino, *op. cit.*, p. 19.

62. E. Rigo, *op. cit.*, p. 413.

situazioni paragonabili», cosicché «la previsione normativa – che pure potrebbe ritenersi motivata in astratto per il sottostante motivo di protezione della sicurezza nazionale e del rapporto di "lealtà" tra cittadini e Stato – palesa un contrasto con il diritto dell'Unione europea sotto il profilo del principio della non discriminazione[63]»; come rilevato dalla stessa Autrice, l'esame della problematica risulta però condotto sulle base delle decisioni della Corte di giustizia relative alla diversa problematica dell'elettorato alle elezioni del Parlamento europeo e quindi "sconta" inevitabilmente la mancanza di precedenti specifici relativi alla revoca della cittadinanza.

Quel che è certo è che, in termini generali, la giurisprudenza della Corte di giustizia [64] ha già considerato legittima la scelta "genetica" di alcuni Stati di prevedere forme di cittadinanza "differenziata" da quella ordinaria (come i cittadini britannici d'oltremare previsti dalla normativa del Regno Unito) e non prevedenti la possibilità di fare ingresso sul territorio nazionale, ritenendo che detta scelta rientrasse nella sfera di competenza dei singoli Stati; rimane pertanto da capire se si tratti di soluzione, in qualche modo, estensibile anche all'ipotesi della revoca o se l'aver goduto della cittadinanza europea[65] continui a rimanere un rilevante elemento di differenziazione rispetto alla discriminazioni "genetiche" nell'accesso pieno alla cittadinanza.

3.2. … con la CEDU e con le altre Convenzioni internazionali

La dottrina specificamente destinata al nuovo art. 10-*bis* della l. 5.2.1992, n. 91 non ha dato grande attenzione alla problematica del possibile contrasto della previsione con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo[66] e nessuna attenzione è stata assicurata agli sviluppi più recenti della giurisprudenza della Corte EDU; e si tratta certamente di un vero peccato perché la Corte EDU oggi vanta una giurisprudenza in materia di revoca della cittadinanza che, pur caratterizzata da qualche oscillazione, risulta molto interessante ed accenna ormai a stabilizzarsi su alcuni punti fondamentali.

63. R. Palladino, *op. cit.*, p. 19.

64. Si veda, al proposito, Corte giust., 20.2.2001, in causa C-192/99, *The Queen* c. *Secretary of State for the Home Department, ex parte Manjit Kaur*, in http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=it; la sentenza è citata dalla stessa R. Palladino, *Ivi*, p. 6, nota 18.

65. In questo senso, sembra deporre la precisazione di cui al punto 25 di Corte giust., 20.2.2001, in causa C-192/99, *The Queen* c. *Secretary of State for the Home Department, ex parte Manjit Kaur*, cit.: «occorre poi rilevare che l'adozione di questa dichiarazione non ha avuto come effetto di privare una persona che non rispondesse alla definizione di cittadino del Regno Unito di diritti che essa poteva pretendere di avere in applicazione del diritto comunitario, ma ha avuto come conseguenza che tali diritti non sono mai sorti per essa».

66. Con le poche eccezioni della E. Cavasino, *op. cit.*, p. 24 e della R. Palladino, *op. cit.*, p. 8, nota 22.

Dopo una serie di decisioni dedicate alla problematica dell'acquisto della cittadinanza per naturalizzazione[67], la Corte EDU ha cominciato ad affrontare anche la problematica della perdita della nazionalità con Corte EDU, *quatrième section*, 21.6.2016, *requête* n° 76136/12, *Ramadan c. Malte*[68], emessa con riferimento ad un cittadino maltese naturalizzato per matrimonio cui era stata revocata la cittadinanza, a seguito dell'annullamento del matrimonio (e che, nel frattempo, aveva perso l'originaria cittadinanza egiziana).

La struttura motivazionale della decisione parte dal superamento del precedente orientamento degli organi della Convenzione che aveva portato a respingere i ricorsi relativi alla perdita della cittadinanza (ritenendoli attinenti a problematica non espressamente menzionata dalla Convenzione), per riconoscere come, analogamente a quanto già deciso con riferimento alla problematica del diniego arbitrario di cittadinanza, si tratti di una misura che può avere un impatto sulla vita privata e familiare dell'interessato e che, come tale, può essere agevolmente riportata alla sfera di applicabilità della previsione dell'art. 8 della CEDU[69]; nel caso di specie, viene poi riconosciuto il carattere non arbitrario della revoca della cittadinanza, in considerazione della previsione da parte di una legge, del carattere contraddittorio della procedura, della previsione della possibilità di una contestazione giurisdizionale del provvedimento di revoca ed in definitiva, della necessità di riportare la perdita della cittadinanza al comportamento fraudolento posto in essere dallo stesso ricorrente (che avrebbe contratto matrimonio al solo scopo di ottenere la cittadinanza)[70].

Decidendo una problematica che sarà riproposta anche nei casi successivi, il punto 88 di *Ramadan c. Malte* ha poi escluso che il considerevole ritardo nell'adozione del provvedimento di revoca della cittadinanza (intervenuto circa 9 anni e 6 mesi dopo

67. Per una rassegna delle decisioni relative all'eventuale carattere discriminatorio della legislazione maltese e lettone in proposito, si rinvia a J. Lepoutre, *La déchéance de la nationalité à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Revue critique de droit international privé*, 2017, 3, p. 383.

68. Tutte le citazioni di sentenze della Corte EDU provengono dalla versione in lingua francese delle decisioni o dal relativo *Communiqué de presse* disponibili sulla banca dati HUDOC (https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c=fre#n1462355014634478878983 1_pointer).

69. Corte EDU, *quatrième section*, 21.6.2016, *requête* n° 76136/12, *Ramadan c. Malte*, cit., punti 84 e 85: «*il n'est pas exclu qu'un refus arbitraire de la nationalité puisse dans certaines conditions poser un problème au regard de l'article 8 de la Convention à raison de l'impact que pareil refus peut avoir sur la vie privée de la personne concernée ... Néanmoins, la Cour estime que la perte d'une nationalité acquise ou de naissance peut produire un effet identique (voire un effet plus important encore) sur la vie privée et familiale de la personne concernée. Il s'ensuit que rien ne justifie d'opérer une distinction entre les deux situations et que c'est le même critère qui doit s'appliquer*»; C. Cipolletti, *op. cit.*, p. 135 rileva giustamente come, in mancanza di una competenza espressa in materia di cittadinanza, «la Corte europea dei diritti dell'uomo si (sia) limitata a valutare la conformità alla Convenzione delle conseguenze della revoca o del diniego di cittadinanza».

70. Corte EDU, *quatrième section*, 21.6.2016, *requête* n° 76136/12, *Ramadan c. Malte*, cit., punti 86-87 e 89.

l'annullamento del matrimonio) potesse aver penalizzato il ricorrente «*qui a continué de tirer parti de la situation*»; sulla stessa linea ricostruttiva, i punti successivi della sentenza hanno poi concluso per la sostanziale assenza di effetti dannosi sulla sfera familiare e privata del ricorrente, in considerazione della mancanza di un provvedimento di espulsione, della possibilità per lo stesso di richiedere un titolo di soggiorno a diverso titolo (non potendo la Corte sindacare la tipologia di titolo spettantegli), del mancato intervento di un provvedimento di revoca della cittadinanza nei confronti dei due figli presenti sul territorio maltese ed in definitiva, della consistente possibilità per l'interessato di «*poursuivre ses activités professionnelles et continuer de résider à Malte*[71]».

Di particolare interesse è poi il punto 92 di *Ramadan c. Malte* che ha sostanzialmente escluso che possa rilevare, in qualche modo, lo stato di apolidia derivante dalla rinuncia del ricorrente alla cittadinanza egiziana, in considerazione della mancata prova da parte dello stesso dell'impossibilità di riacquistare la cittadinanza originaria e della mancanza di un'obbligazione per lo Stato maltese di regolarizzare comunque chi abbia perso la propria nazionalità originaria e sia quindi divenuto apolide[72]; impostazione che, unitamente a quanto sopra rilevato in ordine alla possibilità, per il ricorrente, di utilizzare un titolo di soggiorno non presupponente la cittadinanza, ha portato la dottrina a rilevare come la Corte EDU abbia utilizzato (ed utilizzi) «*en effet une approche fonctionnelle de la nationalité*[73]» che porta a vedere, nella cittadinanza, non un fine, ma un mezzo per pervenire ad una garanzia effettiva dei diritti fondamentali (che risultano, in sostanza, garantiti anche da titoli giuridici diversi dalla cittadinanza e che permettono comunque di soggiornare sul territorio dello Stato "di interesse").

L'approccio funzionale alla problematica della perdita della cittadinanza è poi stato confermato dalla successiva Corte EDU, 7.2.2017, *requête* n° 42387/13, *K2 c. Royaume-Uni*, relativa al *British Nationality Act* del Regno Unito che, come già rilevato, risulta essere caratterizzato da un'impostazione particolarmente rigoristica della questione della perdita della cittadinanza; in particolare, si trattava di un ricorrente in possesso della cittadinanza inglese e sudanese (circostanza che escludeva già che potesse assumere

71. Corte EDU, *quatrième section*, 21.6.2016, *requête* n° 76136/12, *Ramadan c. Malte*, cit., punti 90-91.

72. Corte EDU, *quatrième section*, 21.6.2016, *requête* n° 76136/12, *Ramadan c. Malte*, cit., punto 92: «*en tout état de cause, le fait qu'un ressortissant étranger ait renoncé à la nationalité d'un État n'implique pas en principe qu'un autre État soit dans l'obligation de régulariser son séjour sur son territoire (voir, par exemple, le cas de ressortissants roumains qui avaient renoncé à leur nationalité et souhaitaient rester en Allemagne dans l'affaire Dragan et autres c. Allemagne (déc.), no 33743/03, 7 octobre 2004)*».

73. J. Lepoutre, *op. cit.*, p. 386; si tratta di un approccio funzionale che si presenta sostanzialmente in linea con le acquisizioni della teoria sociologica della cittadinanza che hanno rilevato come la distinzione più importante al giorno d'oggi, non sia «più quella fra cittadino e straniero, bensì quella fra coloro che hanno titolo per stare sul territorio e coloro che ne sono privi» (P. Mindus, *op. cit.*, cap. 3, 7).

concreta rilevanza la problematica relativa all'apolidia) cui era stata revocata la cittadinanza inglese dopo che lo stesso aveva lasciato spontaneamente il Regno Unito e si era dedicato in Somalia ad attività presumibilmente legate al terrorismo.

La conclusione di *K2 c. Royaume-Uni* è nel senso della manifesta infondatezza del ricorso sulla base di un *test* in tre tappe, formalizzato per la prima volta e che, in sostanza, risponde a tre domande fondamentali: «*la déchéance est-elle prévue par la loi ? les autorités ont-elles agi avec diligence et célérité ? des garanties procédurales ont-elles été respectées ?*[74]»; la risposta positiva alle tre domande[75] desunta dalle fonti normative in materia e dagli elementi di fatto della vicenda ha poi portato la Corte EDU ad escludere il carattere arbitrario della perdita della cittadinanza.

Anche per quello che riguarda le conseguenze della misura (ed in un contesto in cui, per di più, la doppia cittadinanza del ricorrente escludeva che potesse rilevare la questione della possibile creazione di situazioni di apolidia), *K2 c. Royaume-Uni* ha poi avuto gioco facile ad escludere ogni violazione dell'art. 8 della CEDU, in considerazione del fatto che lo stesso ricorrente aveva spontaneamente lasciato il territorio britannico e che la sua famiglia non vi abitava più ed era libera di fargli visita in Sudan; a differenza di *Ramadan c. Malte*, il caso *K2* (così identificato per effetto del sistema di anonimizzazione dei ricorrenti utilizzato dal Regno Unito) si presentava pertanto basato su una particolare situazione di fatto che sostanzialmente escludeva già in radice che la perdita della cittadinanza potesse incidere, in maniera effettiva, su una vita privata e familiare già solidamente radicata in altri contesti territoriali.

Per ragioni processuali (non avendo il ricorrente previamente sollevato la questione davanti alle giurisdizioni interne), non risulta poi purtroppo affrontata da *K2 c. Royaume-Uni* la questione sollevata dal ricorrente, relativa alla natura discriminatoria della misura ed alla possibile violazione dell'art. 14 della CEDU, proprio per effetto della pratica limitazione solo ad una categoria di cittadini (quelli in possesso almeno di una doppia nazionalità) della possibilità di disporre la revoca della cittadinanza.

Al proposito, merita però certamente adesione l'opinione dottrinale che ha ritenuto tale limitazione potenzialmente riportabile alla previsione dell'art. 14 della Convenzione (essendo fondata sulla nazionalità e forse anche sull'origine etnica), ma sostanzialmente giustificata dalla finalità (posta a base della limitazione della possibilità di disporre la revoca nei confronti dei soli soggetti in possesso di due nazionalità espressamente prevista da

74. J. Lepoutre, *op. cit.*, p. 384, cui si rinvia per l'approfondimento delle tre questioni, tra cui quella relativa alle forti particolarità della procedura di revoca della cittadinanza in questione e quella relativa alla possibilità, per il ricorrente, di esercitare con effettività il proprio diritto al ricorso (in considerazione dell'impossibilità per lo stesso di rientrare sul territorio nazionale), che non interessano ai fini che ci occupano.

75. J. Lepoutre, *Ivi*, p. 385.

alcune legislazioni, come quella francese) di evitare di creare situazioni di apolidia, non potendo pertanto esserci dubbi in ordine al fatto «*que la Cour europeenne reconnaitrait l'evitement de l'apatridie comme une justification legitime d'une discrimination entre les mononationaux et les plurinationaux*[76]».

Molto di recente, la Corte EDU è poi stata chiamata ad affrontare la versione francese della misura (la cd. *déchéance de la nationalité*) in una decisione (Corte EDU, *cinquième section*, 25.6.2020, *requête* n° 52273/16 *et 4 autres*, *Ghoumid et autres c. France*) originata dalla perdita della cittadinanza, nel 2015, da parte di cinque cittadini francesi in possesso anche di altra cittadinanza (per quattro, marocchina e per il rimanente, turca) condannati per un reato associativo finalizzato al terrorismo commesso 10 anni prima della perdita della cittadinanza; anche in questo caso, la risposta della Corte EDU è nel senso del rigetto del ricorso e della validazione del potere statale di revoca della nazionalità, ma secondo una struttura argomentativa decisamente più sfumata e approfondita della giurisprudenza *Ramadan c. Malte* e *K2 c. Royaume Uni* sopra richiamata.

Per quello che riguarda la possibile violazione dell'art. 8 della CEDU, la valutazione di non arbitrarietà della misura parte dal *test* a tre domande già enunciato in *K2 c. Royaume-Uni*, che trova sicura risposta positiva per quello che riguarda la previsione della misura da parte dell'art. 25-1 del *code civil* francese e per alcune problematiche di diritto transitorio (che, ai nostri fini, non interessano) relative al termine massimo di applicabilità della misura.

Più problematica risulta la soluzione della seconda domanda relativa alla «*diligence et célérité*» della misura; a questo proposito, la sostanziale neutralizzazione dell'elemento temporale operata dalla giurisprudenza *Ramadan c. Malte* (che sostanzialmente validava anche misure disposte a notevole distanza di tempo dal fatto generativo della revoca della cittadinanza, sulla base della considerazione che il ricorrente avesse comunque «*continué de tirer parti de la situation*», ovvero si fosse avvantaggiato della tardiva applicazione della misura), aveva già lasciato il passo al generico riferimento alla dovuta «*diligence et célérité*» della misura operato da *K2 c. Royaume-Uni* che viene sostanzialmente confermato da *Ghoumid et autres c. France*.

La particolare "lentezza" nell'applicazione della misura (derivante da un fatto-reato commesso 10 anni prima e che aveva portato ad una condanna di primo grado a distanza di 8 anni dalla revoca della cittadinanza ed al passaggio in giudicato della condanna penale 7 anni prima dell'adozione della misura amministrativa) viene, infatti, ad essere giustificata sulla base delle argomentazioni articolate dallo Stato francese e relative al fatto che la situazione dei ricorrenti avesse costituito oggetto di "revisione" dopo gli attentati terroristici del 2015; una giustificazione eccezionale considerata pienamente condivisibile dalla Corte

76. J. Lepoutre, *Ivi*, p. 387 e ss. che cita anche l'opinione dell'allora Presidente della Corte Guido Raimondi che ha ritenuto la questione meritevole di approfondimento.

EDU che «*peut admettre toutefois qu'en présence d'évènements de cette nature, un État puisse reprendre avec une fermeté renforcée l'évaluation du lien de loyauté et de solidarité existant entre luimême et des personnes condamnées antérieurement pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme....en conséquence .., dans les circonstances particulières de l'espèce, le temps écoulé entre les condamnations des requérants permettant en droit français d'engager une procédure de déchéance de nationalité et la date à laquelle ces procédures ont été mises en oeuvre à leur égard ne suffit pas à lui seul pour entacher d'arbitraire la décision de les déchoir de la nationalité française*[77]».

Decisamente molto interessante risulta poi anche la "rivisitazione" della terza domanda di *K2 c. Royaume-Uni* relativa al rispetto delle «*garanties procédurales*» operato da *Ghoumid et autres c. France* che viene meglio precisata e riferita al fatto che i ricorrenti abbiano goduto o meno della possibilità di accedere «*à un contrôle juridictionnel adéquat...si les autorités ont agi avec diligence et promptitude*»; in questa prospettiva, il carattere non arbitrario della procedura trova un sicuro riscontro, sia nel fatto che il procedimento si fosse svolto in contraddittorio (e con l'ulteriore garanzia del parere preventivo del *Conseil d'Etat* prevista dal diritto francese), sia nel fatto che i ricorrenti avessero potuto giovarsi di un ricorso al giudice amministrativo in cui «*ont pu notamment faire valoir leurs droits au regard de la Convention et dans le cadre du recours en annulation, le Conseil d'État a procédé à un contrôle de proportionnalité*[78]»; attraverso il riferimento espresso al necessario «*contrôle de proportionnalité*» si viene pertanto ad operare un "ponte" con la giurisprudenza della Corte di giustizia. *Janko Rottman*, non a caso, richiamata dalla Corte EDU ai punti 15 (attraverso il richiamo delle conclusione del *rapporteur public* nel giudizio avanti al *Conseil d'Etat*) e 23 di *Ghoumid et autres c. France* e considerata parte integrante ed incontestata del "diritto vivente" francese[79].

Anche la valutazione della problematica relativa alle conseguenze sulla sfera privata e familiare dei ricorrenti risulta caratterizzata da una decisiva evoluzione rispetto alla soluzione neutralizzante di *Ramadan c. Malte* (che, sostanzialmente, rinviava il momento lesivo alla possibile adozione di misure di allontanamento dal territorio nazionale e considerava sufficiente la semplice possibilità di rilascio di un qualsivoglia titolo di soggiorno); l'impostazione viene sostanzialmente richiamata dai punti 42 e 49 di *Ghoumid et autres c. France*, ma in un contesto che non manca di rilevare come, per effetto della sola

77. Corte EDU, *cinquième section*, 25.6.2020, *requête* n° 52273/16 *et 4 autres*, *Ghoumid et autres c. France*, cit., punto 45; per una prima lettura della sentenza in termini giornalistici, si veda J.B. Jacquin, *Terrorisme: la CEDH valide la déchéance de nationalité*, in *Le Monde*, 27 giugno 2020, p. 15.

78. Corte EDU, *cinquième section,* 25.6.2020, *requête* n° 52273/16 *et 4 autres*, *Ghoumid et autres c. France*, cit., punti 44 e 47.

79. Del resto, la dottrina più avveduta aveva già rilevato come i principi in materia di controllo di proporzionalità enunciati dalla giurisprudenza *Janko Rottman* potessero essere considerati «un importante canone ermeneutico alla luce del quale ricostruire il concetto di arbitrarietà nel diritto internazionale»: C. Cipolletti, *op. cit.*, p. 138.

perdita della cittadinanza da parte dei ricorrenti, «*leur capacité à rester en France s'en trouve fragilisée*», potendo gli stessi essere destinatari, in qualità d'«*etrangers sur le sol français, ... d'une mesure d'éloignement*»; al di là della possibile incidenza della misura sulla vita privata e familiare dei ricorrenti «*en ce qu'elle pourrait notamment provoquer la perte de leur travail, leur séparation de leurs proches et une rupture des liens sociaux qu'ils ont pu développer en France*» (che risulta sostanzialmente rinviata all'intervento di un provvedimento di allontanamento dal territorio nazionale, secondo la sistematica di *Ramadan c. Malte*), risulta pertanto indiscutibile alla Corte EDU come gli stessi abbiano comunque subito «*la perte d'un élément de leur identité*».

Anche in questo caso, si tratta di una perdita che risulta, in qualche modo, "controbilanciata" dalla "nuova fermezza" nei confronti delle persone condannate per reati legati al terrorismo originata dai fatti del 2015 e quindi da un particolare contesto che, in definitiva, porta la Corte EDU a poter «*accepter les arguments du Gouvernement*[80]»; con tutta evidenza, si tratta però di un procedimento argomentativo decisamente più sfumato rispetto a *Ramadan c. Malte* e che non nega più, con argomentazioni astratte e di principio, l'incidenza della perdita della cittadinanza sulla sfera tutelata dall'art. 8 della CEDU, ma ne opera una lettura in termini di bilanciamento con l'interesse alla lotta al terrorismo posto a base della misura.

In questa prospettiva, decisamente interessante risulta poi il riferimento inserito al punto 50 di *Ghoumid et autres c. France* in ordine alla «*grande importance*», ai fini del bilanciamento tra conseguenze sulla vita privata e familiare dei ricorrenti/interesse statale alla lotta al terrorismo, attribuita al fatto che la legislazione francese, attraverso la limitazione della possibilità di applicare la *déchéance de la nationalité* a chi sia in possesso di almeno due cittadinanze, renda impossibile la creazione di situazioni di apolidia; precisazione che rende evidente come sia in atto un sostanziale processo di revisione della soluzione neutralizzante di cui al punto 92 di *Ramadan c. Malte* (che sostanzialmente escludeva ogni rilevanza alla circostanza, sulla base della rilevazione generale relativa alla mancanza di un'obbligazione per lo Stato maltese di regolarizzare comunque chi abbia perso la propria nazionalità originaria e sia quindi divenuto apolide) e che, unitamente alla tendenza a leggere la perdita della cittadinanza in termini di «*perte d'un élément de leur identité*», tende a riportare la (possibile) creazione di situazioni di apolidia alla previsione di cui all'art. 8 della Convenzione.

I punti 63-73 di *Ghoumid et autres c. France* sono poi destinati alla nuova problematica (in precedenza non esaminata) relativa alla possibilità di considerare la *déchéance de la*

80. Corte EDU, *cinquième section*, 25.6.2020, *requête* n° 52273/16 *et 4 autres*, *Ghoumid et autres c. France*, cit., punti 42, 49 e 50.

nationalité in termini di «*punition pénale*» rilevante ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n° 7 alla CEDU[81]; analisi condotta, come in altre occasioni, sulla base dei tre criteri previsti da Corte EDU, *Cour plénière*, 8.6.1976, *requêtes* n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, *Engel et autres c. Pays-Bas*[82] (qualificazione giuridica da parte del diritto nazionale; natura stessa della misura; natura e grado di severità della sanzione) e che si è concluso per la natura non penale della misura, sulla base, per quello che riguarda la valutazione di severità della sanzione, anche di quanto già precedentemente rilevato in ordine alla necessità di rinviare gli effetti più impattanti della misura (eccettuato il «*sérieux ... message que l'État adresse ainsi à ceux qu'elle vise*») alla successiva (ed eventuale) adozione di provvedimenti di allontanamento dal territorio nazionale.

In sostanza, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU relativa alla problematica della revoca della cittadinanza finora intervenuta[83] evidenzia un chiaro percorso verso un sindacato più effettivo e meno "simbolico" della prima ricostruzione proposta dalla giurisprudenza *Ramadan c. Malte*, soprattutto con riferimento ai profili della celerità di adozione della misura, delle garanzie procedimentali, della valutazione di incidenza sugli interessi tutelati dall'art. 8 della Convenzione e della rilevanza del possibile stato di apolidia originato dalla revoca della cittadinanza.

Ed è proprio alla luce dell'approdo più recente della giurisprudenza della Corte EDU (ovvero di *Ghoumid et autres c. France*) che deve essere operata una prima valutazione del nuovo art. 10-*bis* della l. n. 91/1992.

A questo proposito, non dovrebbero ovviamente sussistere problemi per quello che riguarda la prima valutazione di cui al triplice *test* di *K2 c. Royaume-Uni* e *Ghoumid et autres c. France*, trattandosi di misura prevista da una legge.

Anche la problematica relativa alla *célérité* della misura dovrebbe risolversi favorevolmente, visto il termine di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna previsto dall'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 (molto più breve di quello previsto dal *code civil* francese) e la tendenza della Corte EDU a riportare tale termine alla (definitiva) condanna in sede penale[84]; il discorso potrebbe però notevolmente cambiare ove la Corte EDU dovesse successivamente ed eventualmente optare per una diversa ricostruzione tendente a riferire la valutazione di celerità di applicazione della misura al momento di

81. In Italia, la relativa problematica era stata sollevata solo da A. Mitrotti, *op. cit.*, p. 71, anche se con alcune inesattezze.

82. Anche in *Dir. uomo e libertà fondamentali*, 2006, 1, p. 201; *Riv. dir. intern.*, 1980, p. 83.

83. La *fiche thématique* disponibile sul sito della Corte evidenzia ancora due ricorsi pendenti (*El Aroud c. Belgique*, n° 25491/18 e *Soughir c. Belgique*, n° 27629/18) relativi al *code de la nationalité* belga e non ancora decisi.

84. Si veda, al proposito, il riferimento al «*temps écoulé entre les condamnations des requérants ... (et la) procédure de déchéance de nationalité*» di cui al punto n. 45 di Corte EDU, *cinquième section*, 25.6.2020, *requête* n° 52273/16 *et 4 autres, Ghoumid et autres c. France*, cit.

commissione del reato, con inevitabile necessità di attribuire considerazione alle ormai "tradizionali" lentezze dei giudizi penali italiani.

La valutazione del terzo elemento di *K2 c. Royaume-Uni* relativo alle cd. *garanties procédurales* (nella rivisitazione di *Ghoumid et autres c. France*) è poi strettamente connessa ad alcune considerazioni preliminari relative alla natura vincolata o discrezionale della revoca *ex* art. 10-*bis* alla l. n. 91/1992 e deve pertanto essere rinviata al § successivo (in cui si chiarirà come si tratti di tematica strettamente "intrecciata" con quella del riparto di giurisdizione).

Quanto già rilevato al § 2 in ordine all'autonomia tra revoca della cittadinanza ed espulsione dal territorio nazionale porta poi a ritenere che la valutazione delle conseguenze sulla vita privata e familiare di un ipotetico cittadino italiano privato della cittadinanza ai sensi dell'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 possa non differire molto dalla valutazione posta in essere dalla Corte EDU con riferimento agli *ex*-cittadini francesi valutati da *Ghoumid et autres c. France*; una valutazione in cui l'aspetto più "pesante" delle conseguenze risulta essere rinviato al successivo ed eventuale allontanamento effettivo dal territorio nazionale ed in cui la "fragilizzazione" derivante dalla possibilità di essere allontanati con più facilità dal territorio nazionale e l'indubitabile «*perte d'un élément de ..(l')identité*» possono essere agevolmente controbilanciate dall'interesse statale alla lotta al terrorismo.

Rimane da valutare l'elemento forse più rilevante, derivante dalla stessa formulazione dell'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 che, non limitando la perdita della cittadinanza a chi sia almeno binazionale (come nel caso della legislazione francese), rende teoricamente possibile che la revoca della cittadinanza possa creare una nuova situazione di apolidia.

Anche a questo proposito, la prima risposta della dottrina è stata nel senso del contrasto frontale ed assoluto della nuova previsione con la Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30 agosto 1961: «in assenza di specificazioni in tal senso, non è da escludere che la revoca della cittadinanza italiana possa comportare l'assunzione della condizione di apolidia per gli stranieri che per acquisire la prima abbiano dovuto rinunciare a quella originaria. Tale conseguenza viola l'art. 8.1 della Convenzione ONU sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30.8.1961 e ratificata con l. 162/2015, secondo cui nessuno Stato contraente può privare "una persona della sua cittadinanza, qualora tale privazione rendesse tale persona apolide"[85]».

85. S. Curreri, *op. cit.*, p. 13; si tratta di rilevazione condivisa da A. Algostino, *op. cit.*, p. 192, nota 89, D. Bacis, *Esistono cittadini*, cit., p. 939 che richiama, al proposito, il tentativo francese non andato a buon fine di pervenire ad una modifica costituzionale che permettesse l'estensione della possibilità di disporre la *déchéance de nationalité* anche a chi risultasse titolare della sola nazionalità francese, C. Bertolino, *op. cit.*, p. 6, A. Mitrotti, *op. cit.*, p. 73 e E. Xhanari e T. Spandrio, *op. cit.*, p. 16.

La rilevazione è stata però contrastata da altra parte della dottrina che ha rilevato come «a differenza di Francia, Belgio e Paesi Bassi, il legislatore italiano pare non aver preso in considerazione la problematica all'eventuale apolidia dei destinatari della revoca (come la Gran Bretagna, anche l'Italia ha posto una riserva all'art. 8, co. 3 della Convenzione sulla riduzione dell'apolidia del 1961)[86]».

A ben guardare, si tratta però di obiezione che era già stata confutata da Salvatore Curreri che aveva già aggiuntivamente rilevato come, nella fattispecie, debba essere attribuita considerazione anche al fatto che si tratti di ipotesi di revoca della cittadinanza «non prevista al momento della ratifica di tale Convenzione[87]» ed introdotta successivamente nell'ordinamento; ed in effetti, la volontà dello Stato italiano di avvalersi della possibilità di deroga di cui all'art. 8, paragrafo 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30 agosto 1961 espressa con l'art. 2, co. 2 della relativa l. di ratifica (l. 29.9.2015, n. 162) deve necessariamente essere letta alla luce dell'espressa previsione in materia di droga prevista dalla Convenzione[88] che mantiene sostanzialmente allo Stato solo il potere di «conservare» nel proprio diritto ipotesi di privazione della cittadinanza che possano creare situazioni di apolidia presenti al momento della ratifica[89] e non di creare successivamente nuovi istituti, come la revoca della cittadinanza di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992, che possano entrare in contrasto con il principio espresso dall'art. 8, paragrafo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30 agosto 1961 (che espressamente prevede il divieto, per gli Stati contraenti, di privare «una persona della sua cittadinanza, qualora tale privazione rendesse tale persona apolide»).

Con riferimento al divieto di creare situazioni di apolidia, la prospettiva del contrasto "frontale" con la previsione dell'art. 8, paragrafo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30 agosto 1961 appare pertanto fondata e tale da risolvere sostanzialmente la problematica, sia attraverso una rimessione alla Corte costituzionale della questione di costituzionalità della norma (nella parte in cui dovesse eventualmente trovare applicazione nei confronti di soggetti in possesso della sola

86. F. Raimondo, *op. cit.*, p. 3.

87. S. Curreri, *op. cit.*, p. 13, che così continua: «la nuova disciplina quindi, si pone in contrasto con il principio, finora vigente nel nostro ordinamento per cui l'apolidia può essere solo originaria e mai derivata».

88. «Nonostante le disposizioni di cui al paragrafo 1 del presente articolo, uno Stato Contraente può mantenere il diritto di privare una persona della sua cittadinanza qualora al momento della firma, della ratifica o dell'adesione specifichi l'intenzione di conservare tale diritto su uno o più dei seguenti motivi, a condizione che in quella circostanza tali motivi fossero presenti nel proprio diritto nazionale»; il riferimento al *mantenere* e *conservare* la normativa precedente la ratifica non lascia dubbi sull'ambito applicativo della riserva di cui all'art. 8, paragrafo 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30 agosto 1961.

89. In questo senso, si era precedentemente orientata anche la C. Cipolletti, *op. cit.*, p. 144, con riferimento all'analoga riserva apposta dal Regno Unito.

cittadinanza italiana e non in grado di mantenerne o acquisirne altre e che diventerebbero pertanto apolidi), sia attraverso la possibile interpretazione "ortopedica" e costituzionalmente orientata della norma proposta al § successivo.

Quanto sopra rilevato costituisce pertanto un punto fermo ed esime da ulteriori considerazioni sulla compatibilità della creazione, attraverso la revoca della cittadinanza, di quel «*legal freak*[90]» che è l'apolide con il diritto comunitario e con la CEDU (alla fine, i casi *Janko Rottman* e *Ramadan c. Malte* si sono, infatti, conclusi con la creazione di situazioni di apolidia) e sul recente orientamento della Corte EDU tendente a far rifluire anche la creazione di dette situazioni nella valutazione delle conseguenze sulla vita privata e familiare derivanti dalla perdita della cittadinanza espressa con la sentenza *Ghoumid et autres c. France* e le decisioni precedenti; tendenza che si registra certo favorevolmente in un contesto caratterizzato da sostanziosi vuoti di tutela, ma che, per quello che ci riguarda, appare assorbita dalla più piena tutela derivante dall'art. 8, paragrafo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30 agosto 1961.

4. Alla ricerca di un giudice per la revoca della cittadinanza: le due possibili letture della disposizione

In presenza di così tante (e forti) problematicità, l'invocazione quasi unanime della dottrina è stata, fin da subito, per un deciso intervento della Corte costituzionale (sperabilmente) destinato ad espungere dall'ordinamento una norma che forse serve a poco e che, soprattutto, sembra sollevare più problemi di quanti ne risolva.

Ad una parte della dottrina, un possibile intervento della Corte costituzionale è apparso però alquanto problematico; in mancanza di «uno specifico rimedio giurisdizionale avverso la decisione ministeriale di disporre la revoca, il che parrebbe strozzare la via del ricorso incidentale», ci si è, infatti, interrogati sulla possibilità del «ricorso all'ordinario strumento di impugnazione dinanzi il giudice amministrativo ... che, quindi, ... possa sollevare la questione di legittimità costituzionale» e sulla necessità di escogitare una sistematica idonea a penetrare una di quelle «c.d. zone franche che, come la legge elettorale, abbisognano di soluzioni "creative" per giungere dinanzi la Corte, in assenza di un ricorso diretto[91]».

A ben guardare, le ristrettezze di tutela sopra richiamate sono però, più che altro, apparenti, trattandosi di problematica risolvibile sulla base degli ordinari principi in materia di sindacato incidentale di costituzionalità, senza particolari sforzi creativi e previa, ovviamente, individuazione del giudice *a quo* competente.

90. Così P. Mindus, *op. cit.*, cap. 3, 7, sulle orme di Hannah Arendt.
91. Citazioni da D. Bacis, *Esistono cittadin*i, cit., p. 940.

La ricerca del giudice competente a sindacare i provvedimenti di revoca della cittadinanza adottati ai sensi del nuovo art. 10-*bis* della l. 5.2.1992, n. 91 deve necessariamente partire dalla qualificazione in termini penalistici affacciatasi in una parte della dottrina[92] e che potrebbe importare la "trasposizione" della problematica verso i territori dell'esecuzione penale, attraverso una ricostruzione dell'istituto in termini di pena accessoria.

Ad avviso di chi scrive, si tratta di una ricostruzione che può però essere agevolmente scartata, alla luce della (scarna) disciplina procedimentale prevista dallo stesso art. 10-*bis* della l. n. 91/1992; in questa prospettiva, appare, infatti, assai rilevante, più che il fatto che la misura sia applicata con d.p.r. su proposta del Ministro dell'interno, il periodo massimo di tempo di tre anni per l'applicazione della revoca, ovvero una previsione temporale che esclude, ad un tempo, le caratteristiche di diretta derivazione dalla sentenza penale ed automaticità proprie delle pene accessorie o degli altri effetti penali della condanna[93].

Tra le altre conseguenze, la sopra rilevata impossibilità sostanziale di ricostruire la fattispecie in termini di pena accessoria porta poi al deciso superamento delle ulteriori problematiche di possibile violazione dell'art. 27 Cost. spesso prospettate dalla dottrina[94].

Procedendo oltre nella ricerca di un possibile giudice della misura in questione, deve poi escludersi che possa giocare un qualche ruolo nella problematica la previsione di cui all'art. 3, co. 2, d.l. 17.2.2017, n. 13 (come modificato dalla l. di conversione 13.4.2017, n. 46)[95] in materia di competenza delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea istituite presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello; a prescindere da ogni

92. In questi termini, si veda A. Mitrotti, *op. cit.*, p. 73 che però poi, nella parte finale dell'articolo, sembra optare per una ricostruzione dell'istituto all'interno della categoria della revoca del provvedimento amministrativo di concessione della cittadinanza.

93. «Appare, (...) preferibile l'interpretazione che assegna all'attributo "penali" la funzione di qualificare tali effetti sotto il profilo della loro automatica derivazione dalla sentenza di condanna ad una pena principale, con la precisazione che questa qualificazione non solo fa riferimento alla loro fonte ma serve altresì ad evidenziarne il contenuto sanzionatorio, omologo alla pena a cui accedono»: G. Cerquetti, *Pene accessorie*, in *Encicl. dir.*, Milano, Giuffré, 1982, vol. XXXII, § 2 (citazione dall'edizione digitale).

94. A. Mitrotti, *op. cit.*, p. 73, ma anche D. Bacis, *Esistono cittadini*, cit., p. 938 e C. Bertolino, *op. cit.*, p. 6. Particolare risulta la posizione della E. Cavasino, *op. cit.*, p. 27 che desume dal fatto che «la "revoca" della cittadinanza viene ... comminata sulla base di un apprezzamento – anche – della *indegnità morale* della persona ed ha, però, per presupposto, l'accertamento con condanna definitiva di gravi responsabilità penali» la necessità di riportare la misura alle previsioni degli artt. 25 e 27 Cost.; si tratta però di impostazione molto radicale ed innovativa e che non considera adeguatamente la strutturazione di molti istituti presenti nel nostro ordinamento (nella materia disciplinare o dei permessi di soggiorno) che verrebbe ad essere completamente stravolta dall'applicazione della previsione di cui all'art. 27 Cost.; ove dovesse essere recepita nella materia, bisognerebbe pertanto anche "riscrivere" molti altri istituti.

95. Sulle nuove Sezioni specializzate, si vedano, C. Asprella, *Un nuovo rito applicabile in materia di protezione internazionale*, in *Corriere giur.*, 2017, p. 855; A.D. De Santis, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1220; V. Gaeta, *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, in *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it.

considerazione in ordine alla caratterizzazione della previsione in discorso in termini di competenza (come peraltro letteralmente previsto dall'articolato), piuttosto che di giurisdizione esclusiva dell'A.G.O.[96], la disposizione appare, infatti, manifestamente inapplicabile alla problematica della revoca, essendo letteralmente riferita alle sole controversie «in materia di accertamento dello stato di apolidia e dello stato di cittadinanza italiana» (in questo senso, si veda già l'art. 19-*bis* del d.lgs. 1.9.2011, n. 150) e, quindi, non ad una problematica di tutela giurisdizionale che, come quella che ci occupa, sembra, da un lato, inesorabilmente collegarsi all'impugnazione di un provvedimento costitutivo e non dichiarativo e, dall'altro, non può essere certo riportata all'accertamento e riconoscimento della cittadinanza, attenendo, in realtà, al suo opposto, ovvero alla revoca.

Non sembra pertanto rimanere altro all'interprete che tentare di risolvere la problematica utilizzando gli stessi criteri di riparto della giurisdizione utilizzati per la situazione "base", ovvero il riconoscimento della cittadinanza, vale a dire, una sistematica giurisprudenziale ormai abbastanza collaudata e che distingue tra ipotesi di acquisto a carattere vincolato, di competenza dell'A.G.O. e fattispecie di concessione a base discrezionale (come l'ipotesi prevista dall'art. 9 della l. n. 91/1992) devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, essendo riferite «ad un potere autoritativo che incide evidentemente su di un interesse legittimo, la cui tutela rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo[97]».

In buona sostanza, deve pertanto trovare applicazione alla fattispecie un criterio di riparto spesso estensivamente utilizzato dalla giurisprudenza anche con riferimento a fattispecie comunque ricollegabili all'istituto della cittadinanza[98] e che, in buona sostanza,

96. C. Asprella, *Ivi*, p. 855, nota 2 ha giustamente rilevato come «l'attribuzione alle Sezioni specializzate delle controversie in materia di protezione internazionale non riesca nell'intento di configurare una giurisdizione unica sulle controversie in parola atteso che residuano competenze del giudice di pace, del giudice amministrativo, del giudice ordinario»; anche V. Gaeta, *Ivi*, § 3 ha escluso che la previsione in discorso possa avere istituito una qualche giurisdizione esclusiva dell'A.G.O. in materia.

97. P. Lombardi, *Giudice amministrativo e cittadinanza: quale contributo per un concetto giuridicamente sostenibile?* in *federalismi.it*, www.federalismi.it. n. 20.2018, p. 11 e R. De Nictolis, *Processo amministrativo - Formulario commentato*, Milano, Ipsoa-Wolters-Kluwer, III ed., 2016, p. 161. In giurisprudenza, si vedano Cass. SU, 27.1.1995, n. 1000 (in *De Jure*) e 7.7.1993, n. 7441 (in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 440; *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1052; *Dir. famiglia*, 1994, p. 596; *Riv. dir. intern. priv. e proc.* 1994, p. 592; *Foro it.*, 1993, I, col. 3275; *Corr. giur.*, 1993, p. 1426, con nota di A. Pagano, *Riparto di giurisdizione e conferimento della cittadinanza allo straniero coniugato con cittadina italiana*); per la giurisprudenza amministrativa, si vedano, tra le tante, Cons. St., sez. III, 6.9.2018, n. 5262, in *De Jure*; 19.3.2018, n. 1736, *Ivi*. La distinzione tra fattispecie di riconoscimento della cittadinanza su base vincolata e ipotesi di concessione discrezionale viene ad individuare anche il discrimine di competenza tra Prefetto (nel primo caso) e Ministro (nel secondo): Cons. St., ad. gen., 10.6.1999, n. 7, in *Lavoro nelle p.a.*, 2002, p. 1162.

98. Come il riacquisto della cittadinanza italiana per effetto delle norme sulla revisione delle opzioni degli alto-atesini; Cons. St., sez. IV, 12.9.1983, n. 646, in *Foro amm.*, 1983, I, p. 1853; *Cons. Stato*, 1983, I, p. 892.

applica alla materia la «regola operazionale[99]» di tradizionale riparto della giurisdizione che traspone alla problematica la distinzione tra attività vincolata (spesso riportata, anche se non esclusivamente, alla giurisdizione del giudice ordinario) e attività discrezionale della P.A. (riportata in via esclusiva alle attribuzioni giurisdizionali del giudice amministrativo[100]); vale a dire un criterio di riparto in cui gli aspetti relativi alla ricostruzione della natura (discrezionale o vincolata) del potere esercitato, alla qualificazione della posizione soggettiva (interesse legittimo o diritto soggettivo) e all'individuazione del giudice fornito di giurisdizione (giudice amministrativo o ordinario) vanno insieme e non possono essere separati.

In questa prospettiva, la questione centrale da affrontare, finora abbastanza trascurata dalla dottrina, risulta pertanto quella relativa alla natura del potere previsto dalla nuova previsione dell'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 ed in particolare, alla natura discrezionale o vincolata delle valutazioni prodromiche alla revoca; per di più, si tratta di un'operazione interpretativa che è resa certamente non facile dalla pessima formulazione tecnica della previsione[101] che, per effetto di una formulazione atecnica e non esente da un certo tasso di ambiguità («la revoca della cittadinanza è adottata, ... con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno»), origina più di un dubbio sistematico in ordine alla natura discrezionale o vincolata del potere.

A questo proposito, una parte della dottrina ha già ritenuto di poter concludere per la natura discrezionale del potere di revoca della cittadinanza, facendo leva soprattutto sulla previsione del termine per l'esercizio del potere e sul già rilevato rapporto di non automaticità con la condanna penale: «il termine di tre anni, l'utilizzo del verbo proporre, nonché il fatto che la revoca non sia disposta automaticamente dal giudice al momento dell'applicazione della pena per il reato commesso, sono elementi che evidenziano un margine di discrezionalità del titolare del Dicastero degli interni laddove si ritenga di revocare la cittadinanza[102]».

99. Sulle regole operazionali di riparto della giurisdizione, si rinvia ad A. Angeletti, *Ordinamento comunitario e diritto interno nel progetto di riforma del processo amministrativo: la tutela dei diritti e degli interessi*, in *Giur. it.*, 1992, IV, p. 385 e a L. Viola, *Recenti tendenze della giustizia amministrativa: verso un diverso criterio di riparto della giurisdizione?*, in *Giust. civ.*, 1996, II, p. 155 e *Cons. Stato*, 1996, II, p. 309; del resto, nella materia della cittadinanza, non è ancora emerso quel criterio di riparto per «blocchi di materie» fondato sulla «tutela dei diritti costituzionalmente garantiti» che porterebbe a riportare tutte le relative questioni alla giurisdizione dell'A.G.O. (in proposito, si rinvia sempre a L. Viola, *Recenti tendenze*, cit.).

100. Per l'approfondimento della distinzione, alla luce delle categorie di H.L.A. Hart, si rinvia a F. Follieri, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo. Ragionamento giuridico e modalità di sindacato*, Milano-Padova, Wolters-Kluwer-Cedam, 2017, p. 364 e ss.; L. Viola, *Atti vincolati, hard cases e riparto di giurisdizione*, in *federalismi.it*, www.federalismi.it, n. 14.2017, p. 14.

101. Come, del resto, di tutto il decreto: A. Algostino, *op. cit.*, p. 172.

102. D. Bacis, *Esistono cittadini*, cit., p. 938 e E. Cavasino, *op. cit.*, p. 3.

Sempre verso i territori della discrezionalità sembra poi orientarsi, ad avviso di chi scrive, anche la posizione di chi ha ritenuto praticabile, in una prospettiva sostanzialmente "sdrammatizzante" dell'inserimento della norma nel sistema, una ricostruzione della fattispecie in termini di revoca del precedente provvedimento di concessione della cittadinanza: «si potrebbe anche sostenere che una volta acquisita la cittadinanza per concessione non sussistano (o quanto meno non dovrebbero sussistere) differenze tra cittadini (per *ius sanguinis* e *ius soli*) eppure non è difficile argomentare che se l'acquisto della cittadinanza è preventivamente escluso per la sussistenza dei motivi di sicurezza della Repubblica non si vede il perché per quegli stessi motivi di sicurezza (per altro valutati ed accertati nel corso di un processo penale solennemente celebrato e coperto dal giudicato) non si possa anche revocare la medesima cittadinanza concessa, verosimilmente, in assenza di una adeguata valutazione amministrativa di tutti gli elementi essenziali del provvedimento di concessione; per altro sotto il profilo di esercizio del potere amministrativo della concessione non potrebbero mai escludersi delle forme di autotutela revocatoria per sopravvenuti motivi d'interesse pubblico ovvero per il caso di un mutamento della situazione di fatto posta a base del provvedimento originario[103]».

Al di là di una certa difficoltà ad incasellare precisamente la fattispecie all'interno della previsione di cui all'art. 21-*quinquies* della l. 7.8.1990, n. 241 (inserito dall'art. 14, co. 1, l. 11.2.2005, n. 15[104]), appare immediatamente evidente come l'inquadramento della fattispecie all'interno dell'istituto dell'autotutela colga un frammento di verità, imponendo l'inserimento della previsione di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 all'interno di una più ampia tipologia di procedimenti massicciamente caratterizzati da una struttura discrezionale.

La necessità di riportare l'istituto ai territori dell'autotutela non viene poi a determinare un'ulteriore ragione di incompatibilità della nuova previsione di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 con il nostro ordinamento, come ritenuto da quella parte della dottrina che ha ritenuto di poter desumere dal "vecchio" principio in materia di irrevocabilità degli atti da cui siano nati diritti soggettivi (in questo caso, quello di cittadinanza) forti dubbi in ordine alla stessa ammissibilità *in radice* di una revoca della cittadinanza[105]; oltre a risultare eccessivamente generica (non è specificato, infatti, quali sarebbero le conseguenze della rilevazione; probabilmente, si voleva prospettare una qualche forma di incostituzionalità della previsione), la tesi si basa però su un presupposto (l'irrevocabilità degli atti da cui siano nati diritti soggettivi) che non è per nulla incontestato e che risulta in fase recessiva

103. A. Mitrotti, *op. cit.*, p. 75.
104. È questa anche la posizione della E. Cavasino, *op. cit.*, p. 5 e ss.
105. E. Cavasino, *Ibidem*.

in dottrina[106], oltre ad essere sostanzialmente superato dalla stessa evoluzione del nostro sistema amministrativo (risulta quasi inutile richiamare, al proposito, la vicenda storica della revoca delle concessioni di illuminazione a gas) e dalla specifica disposizione della legge sul procedimento destinata alla revoca (il già citato art. 21-*quinquies* della l. n. 241/1990).

Quanto già rilevato ai §§ precedenti in ordine alla necessaria proporzionalità della misura postulata dalla giurisprudenza *Janko Rottman* della Corte di giustizia e *Ghoumid et autres c. France* della Corte EDU viene poi ad integrare un'ulteriore ragione profonda per una lettura della previsione di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 in termini di discrezionalità di applicazione, sia ove tale lettura dovesse prevalere "spontaneamente" ed in via principale, sia ove dovesse essere "imposta" dalla necessità di disapplicare una norma interna contrastante sul punto con il diritto comunitario (contrasto eventualmente sancito da una sentenza della Corte di giustizia); dobbiamo pertanto prendere atto che la ricostruzione in via interpretativa della natura discrezionale o vincolata della previsione non può prescindere dalle problematiche di possibile contrasto con il diritto comunitario e con la CEDU e dalla conseguenziale necessità di privilegiare l'unica interpretazione compatibile con l'istituto della cittadinanza comunitaria e la previsione dell'art. 8 della CEDU.

La ricostruzione della previsione in termini di discrezionalità di applicazione sdrammatizzerebbe poi di molto anche la problematica relativa al rispetto delle necessarie «*garanties procédurales*» di cui al *test* in tre fasi riproposto (da ultimo) da *Ghoumid et autres c. France*, evitando ogni rischio che la ricostruzione della fattispecie in termini di attività vincolata e l'applicazione della previsione di cui all'art. 21-*octies*, co. 2, l. n. 241/1990 (inserito dall'art. 14, co. 1, l. 11.2.2005, n. 15) possano legittimare prassi amministrative tese ad escludere il contraddittorio procedimentale con l'interessato, così aprendo un nuovo fronte di possibile contrasto con la CEDU.

Anche la problematica del contrasto tra la previsione di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 e la Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30 agosto 1961 e ratificata con l. 29.9.2015, n. 162, potrebbe poi essere agevolmente risolta da una qualificazione della fattispecie in termini di discrezionalità applicativa; in questa prospettiva, la discrezionalità applicativa risulterebbe, infatti, funzionale alla verifica in ordine alla sussistenza di tutti i presupposti applicativi della norma, compreso il possesso di un'altra cittadinanza (o la possibilità di riacquistarla agevolmente come nel caso *Janko Rottman*), così rendendo sostanzialmente compatibile la nuova ipotesi di revoca con il divieto di creare nuove situazioni di apolidia di cui all'art. 8, paragrafo 1 della Convenzione; il contrasto con le fonti internazionali in materia di prevenzione delle situazioni di apolidia non sarebbe pertanto più "frontale", ma composto

106. R. Chieppa, *Provvedimenti di secondo grado (diritto amministrativo)*, in *Encicl. dir. - Annali*, Milano, Giuffrè, 2008, vol. II, tomo II, 910, § 7.

dalla stessa natura discrezionale della fattispecie, in una sistematica che sposterebbe il detto contrasto dalla stessa struttura della previsione di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 all'atto applicativo che dovesse eventualmente creare situazioni di apolidia in contrasto con la previsione di cui all'art. 8, paragrafo 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30 agosto 1961 e recepita dalla l. n. 162/2015.

Pur in presenza di una norma di non pregevole fattura tecnica e che potrebbe in astratto legittimare anche interpretazioni divergenti, sembra pertanto preferibile, a chi scrive, optare per la tesi che, sulla base della rilevazione della natura discrezionale del potere di revoca, finisce con il riconoscere agli interessati una posizione soggettiva di interesse legittimo, con conseguenziale giurisdizione del giudice amministrativo; alla fine della ricostruzione sistematica sopra proposta non risulta pertanto necessario procedere oltre sui territori di "soluzioni creative" come quelle utilizzate in materia elettorale che non sembrano, per nulla, indispensabili, apparendo abbastanza agevole individuare il giudice fornito di giurisdizione in materia (anche ai fini della proposizione di questioni di costituzionalità o compatibilità comunitaria della norma).

A ben guardare, la conclusione per la giurisdizione amministrativa non è però per nulla "neutra", rilevandosi anche come una soluzione "ortopedica" in grado di risolvere tutte o, almeno, gran parte delle problematicità della norma; contrariamente a quanto inizialmente rilevato dalla dottrina in ordine all'impossibilità di «anche solo tentare un'interpretazione costituzionalmente conforme o adeguatrice del plesso normativo da ultimo modificato[107]», sembra, infatti, a chi scrive che l'interpretazione conforme o adeguatrice[108] sia, non solo possibile, ma derivi anche abbastanza agevolmente dalla necessaria qualificazione del potere e dalle connesse problematiche del riparto di giurisdizione, oltre che dall'ambientazione della norma a livello di diritto comunitario ed internazionale.

Ove dovesse prevalere la ricostruzione proposta in queste pagine, le diverse problematiche di compatibilità della norma con la Costituzione, il diritto comunitario e la CEDU finirebbero pertanto con il rifluire, dalla stessa struttura della previsione, verso l'applicazione al singolo caso che dovrebbe *in concreto* garantire il rispetto del divieto di creare apolidi e del principio di proporzionalità (avuto riferimento a tutte le circostanze della fattispecie concreta, come la gravità dell'infrazione commessa, il tempo trascorso tra la decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca e le conseguenze personali e familiari della revoca, secondo la "riformulazione" in senso ampliativo operata dalla sentenza *Tjebbes*

107. M. Benvenuti, *op cit.*, p. 167.

108. A chi scrive, sembra che anche la recente Corte cost. 31.7.2020, n. 186 (in *Diritto & Giustizia*, 2020, 3 agosto) in materia di divieto dell'iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo confermi, piuttosto che smentire, la possibilità di un'interpretazione adeguatrice della disposizione in materia di revoca della cittadinanza, da parte del Giudice dell'applicazione della misura.

della Corte di giustizia) ed il tutto sotto il controllo giurisdizionale del giudice amministrativo, ovvero di una forma di controllo giurisdizionale e di tutela che, pur in astratto somministrabile anche dall'A.G.O., sarebbe in concreto preclusa dalla stessa conclusione in ordine alla natura vincolata del potere, necessaria per il riconoscimento della stessa giurisdizione del giudice ordinario in materia.

In buona sostanza, delle plurime problematiche di costituzionalità richiamate al § 3 rimarrebbero solo le problematiche più generali relative alla mancanza dei requisiti di eccezionalità ed urgenza ed all'eterogeneità delle norme inserite nel d.l. 4.10.2018, n. 113 ed al cd. «ossimoro della cittadinanza diseguale[109]» ovvero alla discriminazione tra "cittadini di serie A" cui risulterebbe inapplicabile la misura e "cittadini di serie B" (in sostanza, tutti quelli che abbiano acquisito la cittadinanza ai sensi degli artt. 4, co. 2, 5 e 9 della l. n. 91/1992 e che siano in grado di mantenere o acquisire un'altra cittadinanza, per quanto sopra rilevato in ordine alla necessità di non creare nuove situazioni di apolidia) soggetti ad una possibile revoca della cittadinanza; tutte questioni che spetterebbe eventualmente al giudice amministrativo sottoporre alla valutazione della Corte costituzionale.

Questo ovviamente ove si dovesse propendere per una ricostruzione della nuova previsione dell'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 in termini di discrezionalità applicativa.

La laconica previsione dell'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 (in particolare, il generico riferimento al fatto che «la revoca della cittadinanza ... (sia) adottata ... con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'interno») appare però suscettibile anche dell'interpretazione opposta, ovvero della qualificazione in termini di atto vincolato[110]; ed in effetti si tratta, di un'interpretazione che, nella sostanziale ambiguità della formulazione letterale della disposizione, risulta pur sempre percorribile, anche se non accompagnata dalle rilevanti coloriture sistematiche già richiamate con riferimento all'opposta soluzione e che portano chi scrive a propendere per la tesi della natura discrezionale del potere.

Anche in presenza di una qualificazione del potere di revoca della cittadinanza in termini di atto vincolato, la soluzione in ordine alla giurisdizione del giudice amministrativo non cambierebbe però di molto.

La sostanziale riconduzione, in linea di principio, alla giurisdizione dell'A.G.O. delle fattispecie ricostruite in termini di vincolatività (in applicazione del criterio di riparto sopra richiamato) è stata, infatti, temperata, nei modelli giurisprudenziali, dall'applicazione di un'ulteriore distinzione derivante dallo scopo della norma e che riporta all'A.G.O. solo gli

109. A. Algostino, *op. cit.*, p. 191.

110. In questo senso, si vedano, espressamente o implicitamente, R. Palladino, *op. cit.*, p. 19 e F. Raimondo, *op. cit.*, p. 3; si tratta però di impostazione sostanzialmente presupposta da tutta la dottrina che ha prospettato un possibile contrasto "frontale" tra la nuova previsione di cui all'art. 10-*bis* della l. n. 91/1992 e la Costituzione.

atti vincolati nell'interesse del privato, riservando comunque al giudice amministrativo gli atti vincolati nell'interesse pubblico: «per la giurisprudenza maggioritaria ... e per una parte della dottrina ... per stabilire se si è in presenza di un diritto soggettivo, non basterebbe (infatti) verificare se all'amministrazione sia imposto dal diritto oggettivo un certo comportamento ma sarebbe necessario anche accertare quale sia lo "scopo della norma" che impone di tenere quel certo comportamento. Soltanto se risulterà che lo scopo della norma è la tutela degli interessi privati che vengono in rilievo, si potrà parlare di un obbligo o di un'obbligazione dell'amministrazione e corrispondentemente di un diritto dell'altro soggetto; mentre se la norma risulta diretta alla tutela di un interesse pubblico, si dovrà parlare di un dovere dell'amministrazione e di un interesse legittimo dell'altro soggetto[111]».

Nella vicenda che ci occupa, appare fin troppo facile rilevare come l'eventuale conclusione in termini di vincolatività dell'atto di revoca della cittadinanza implichi anche una (del tutto ovvia) considerazione della fattispecie in termini di atto vincolato nell'interesse pubblico e non ovviamente nell'interesse del privato, con conseguenziale mantenimento della conclusione in termini di giurisdizione del giudice amministrativo, anche se sulla base di una ricostruzione sistematica della fattispecie in termini esattamente opposti.

Sotto il profilo della giurisdizione nulla quindi cambierebbe.

Quella che cambierebbe e di molto, sarebbe però la ricostruzione della problematica di incostituzionalità (soprattutto per quello che riguarda il contrasto con la Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia, fatta a New York il 30 agosto 1961 e ratificata con l. n. 162/2015) che, senza l'"ammortizzatore" costituito dalla valutazione discrezionale della fattispecie, non si potrebbe non prospettare in termini di contrasto "frontale" con le disposizioni o i principi più volte richiamati.

Con tutta evidenza, si tratterebbe però di una soluzione "a tempo" e soggetta ad un necessario ripensamento; ove la questione del contrasto tra la struttura vincolata della previsione e la necessaria valutazione di proporzionalità della misura affermata dalla giurisprudenza *Janko Rottman* della Corte di giustizia e *Ghoumid et autres c. France* della Corte EDU dovesse trovare espressione in una sentenza della Corte costituzionale tesa ad affermare l'incostituzionalità dell'automatismo a base della previsione (o in una giurisprudenza tesa a disapplicare tale aspetto per contrasto con il diritto comunitario), si dovrebbe, infatti, necessariamente prendere atto del fatto che la fattispecie non avrebbe più natura di atto vincolato, ma discrezionale, con tutte le conseguenze in termini di riparto di giurisdizione.

Una struttura logica quindi essenzialmente circolare che risulta operativa in un terreno estremamente accidentato in cui l'incrocio delle questioni di costituzionalità/compatibilità

111. D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, il Mulino, V ed. 2010, p. 469 e ss.; per una critica dell'orientamento in discorso, si rinvia a L. Viola, *Atti vincolati*, cit., p. 14.

comunitaria e della problematica del riparto di giurisdizione risulta estremamente complicato e "variabile" ed in cui è veramente difficile affrontare le relative problematiche in una prospettiva "separata" e che non consideri le intersezioni richiamate alle pagine precedenti.

COMMENTI

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2021

DIRITTO ALLA SALUTE E DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA SULLA SOGLIA DEI CENTRI DI ACCOGLIENZA STRAORDINARIA

di Stefano Rossi

Abstract: *Il saggio analizza, a partire da una recente sentenza, il problema della competenza giurisdizionale in relazione ai provvedimenti volti a limitare la pandemia Covid-19 da applicare nei Centri di accoglienza straordinaria. L'incisione di tali provvedimenti sul diritto alla salute, quale diritto fondamentale, ripropone il tema della tutela di tali posizioni giuridiche nei confronti dell'Amministrazione.*

Abstract: *The essay analyses, starting from a recent judgment, the problem of jurisdiction in relation to measures aimed at limiting the Covid-19 pandemic to be applied in the Centres of extraordinary reception. The engraving of these measures on the right to health, as a fundamental right, raises the issue of the protection of those legal positions vis-à-vis the public power.*

© 2017-2021 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.
ISSN 1972-4799

DIRITTO ALLA SALUTE E DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA SULLA SOGLIA DEI CENTRI DI ACCOGLIENZA STRAORDINARIA

di Stefano Rossi*

SOMMARIO: 1. I non luoghi e il loro diritto. – 2. Covid e CAS avanti al Tribunale di Bologna. – 3. Critiche: confondere i mezzi coi fini. – 4. D.p.c.m. e regole tecniche. – 5. Attività vincolata e sua esecuzione. – 6. Sul nucleo duro dei diritti indegradabili. – 7. Breve conclusione scettica.

1. I non luoghi e il loro diritto

Nell'ordinamento italiano il sistema di accoglienza opera su due livelli: la «prima accoglienza», che comprende gli *hotspot* e i Centri di prima accoglienza, e la «seconda accoglienza», che si sviluppa nel SIPROIMI (Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati) – come innovato, con il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito in l. 1 dicembre 2018, n. 132, smantellando il precedente SPRAR. (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati)[1] – e i CAS (Centri di Accoglienza Straordinaria), che si rappresentano come una struttura ibrida a cavallo tra prima e seconda accoglienza[2]. Questa natura funzionale ibrida si accompagna alla qualificazione *extra ordinem* dei CAS, la cui straordinarietà è anche il frutto della scarsa propensione dei Comuni ad ospitare i progetti di accoglienza diffusa della rete SPRAR. Infatti, come disposto dall'art. 11 d.lgs. n. 142/2015, qualora – a fronte di «arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti» – non fosse possibile ospitarli tramite il sistema ordinario, su disposizione del

* Avvocato e dottore di ricerca in diritto pubblico e tributario nella dimensione europea – Università degli Studi di Bergamo.

1. Da sottolineare come il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 convertito in l. 18 dicembre 2020, n. 173, abbia apportato alcune rilevanti modifiche ai previgenti d.l. n. 113/2018 e n. 53/2019, incidendo su alcuni aspetti afferenti alla disciplina delle politiche migratorie. In particolare, per quanto ci interessa, si viene a delineare l'architettura del nuovo «Sistema di accoglienza e integrazione» (SAI) comprensivo delle strutture di seconda accoglienza gestite dagli Enti locali, alle quali possono accedere, nei limiti dei posti disponibili, oltre che i titolari di protezione internazionale e i minori stranieri non accompagnati, anche i richiedenti la protezione internazionale, che erano stati esclusi con la riforma del 2018. Il d.l. n. 130/2020 prevede inoltre una diversificazione dei servizi del sistema di accoglienza sulla base della tipologia dei beneficiari, ridefinendo le condizioni materiali della prima accoglienza nei Centri governativi, disciplinando altresì i percorsi di integrazione.

2. Già nell'Intesa sottoscritta il 10 luglio 2014 tra Governo, Regioni ed Enti locali («Piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari»), per riordinare il sistema complessivo di accoglienza, era stato previsto che, per far fronte alla saturazione del sistema, fosse possibile da parte del Ministero dell'interno attivare strutture temporanee, in raccordo con gli Enti territoriali, per assicurare un'accoglienza di breve durata, in attesa del trasferimento in altre strutture.

prefetto possono essere appositamente allestite strutture temporanee atte a soddisfare le esigenze essenziali di accoglienza limitatamente al tempo strettamente necessario al trasferimento del richiedente nelle strutture ordinarie.

Sebbene la disciplina del 2015 fosse volta a superare l'approccio emergenziale – facendo del sistema SPRAR un modello esclusivo – per pianificare un sistema di accoglienza connotato da buone prassi di integrazione, tuttavia, come spesso accade nel nostro Paese, gli strumenti dell'emergenza sono divenuti mezzi di ordinaria amministrazione, consolidandosi nell'ordinamento.

Ancora oggi[3] solo una minoranza di richiedenti asilo sono inseriti nel sistema di accoglienza territoriale, laddove di fatto i Centri di accoglienza straordinaria costituiscono invece il segmento più consistente del sistema di accoglienza, con decine di migliaia di persone ospitate.

Si deve peraltro rammentare come l'art. 12, co. 1, d.l. n. 113/2018 avesse modificato l'ambito applicativo dell'art. 1-*sexies*, d.l. n. 416/1989, prevedendo che i servizi di accoglienza erogati dal sistema di accoglienza territoriale fossero destinati ai soli «titolari di protezione internazionale», ai minori stranieri non accompagnati ovvero ai «titolari dei permessi di soggiorno di cui agli artt. 19, co. 2, lett. d-*bis*, co. 12-*quater*, 18, 18-*bis*, 20-*bis*, 22 e 42-*bis*» d.lgs. n. 286/1998. Con tale innovazione normativa il legislatore aveva reso regola l'eccezione, da un lato, precludendo a tutti gli stranieri in attesa di una decisione sulla domanda di protezione internazionale di accedere ai servizi, d'altro, riformando profondamente – in termini deteriori – l'organizzazione dei servizi di accoglienza previsti a favore dei richiedenti asilo, con l'effetto di rendere impervio qualsiasi percorso di inclusione degli stranieri nel delicato tessuto economico-sociale dei singoli territori[4].

L'esclusione normativa, relegando i richiedenti asilo nei Centri, riverbera l'eccezionalità e provvisorietà di tali luoghi sulla condizione giuridica di coloro che vi vengono ospitati, creando una soglia oltre la quale la legge si applica disapplicandosi[5].

3. Si veda il Rapporto 2020 reso al Comitato Schengen dal ministro Lamorgese, secondo cui sono 62.613 in totale i migranti ospitati nei 4.963 CAS, mentre nel sistema SIPROIMI sono presenti 22.299 ospiti.

4. L'emergenza epidemica ha peraltro costretto l'Esecutivo a rivedere – seppure all'epoca in via transitoria – l'organizzazione dei servizi di accoglienza territoriale, prevedendo, ai sensi dell'art. 86-*bis*, d.l. n. 18/2020, come convertito in l. n. 27/2020, oltre alla proroga dei progetti, la possibilità della permanenza nei progetti SIPROIMI, nei Centri governativi di prima accoglienza e nei CAS fino al 31 luglio 2020 dei titolari di protezione internazionale ed umanitaria, dei richiedenti asilo e dei minori stranieri non accompagnati anche dopo il compimento del diciottesimo anno di età, per i quali fossero venute meno le condizioni di permanenza. L'art. 16, d.l. n. 34/2020 come convertito in l. 77/2020 ha ulteriormente prorogato la permanenza nei progetti SIPROIMI dei richiedenti protezione internazionale fino al 31 gennaio 2021. Sul tema P. Bonetti, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi*, Osservatorio emergenza Covid, 20 maggio 2020, p. 11 ss.

5. Una condizione che genera ambiguità in cui procedimenti di fatto trapassano nel diritto, mentre norme giuridiche si indeterminano in meri fatti. Per riprendere il linguaggio di C. Schmitt, *Teologia politica. Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità* (1922), in Id., *Le categorie del 'politico'*, Bologna, il Mulino, 1972, p. 33 ss.

È entro questo rapporto bipolare, e a volte contraddittorio, che si possono stabilire le coordinate di un discorso sulle regole di convivenza e di potere che presiedono ai rapporti tra gli individui, laddove – come ricorda Simmel – «lo straniero è un elemento del gruppo stesso, un elemento la cui posizione immanente implica contemporaneamente un di fuori e un di fronte»[6].

La condizione giuridica e, al contempo, esistenziale, connotata da disinformazione, da uno stato di sospensione e di estrema incertezza cui sono costretti i richiedenti asilo, congiura a rendere ancora più difficile e penoso l'abitare in tali luoghi di accoglienza. La stessa organizzazione dello spazio denuncia questo stato di provvisorietà, non consentendo a coloro che vi sono ospitati di costruire intimità, nel tentativo di circoscrivere, con un confine fittizio, uno spazio privato dove potersi ritirare al riparo dagli sguardi e dall'invasione della presenza altrui. In tal senso gli spazi e la loro organizzazione segnano più degli uomini e delle parole la finalità propria dell'istituto, convertendosi in «non luogo»[7] privo di identità, caratterizzato essenzialmente dal passaggio, dagli attraversamenti, dalla spersonalizzazione dei rapporti, ovvero dallo stare senza esserci.

È pur vero che la migrazione già di per sé, in quanto esperienza di rotture e di perdite, materiali e simboliche, della patria, della terra, della casa, della cultura, del lavoro, rimette in discussione i tradizionali sistemi di riferimento[8]. Tuttavia la condizione del richiedente asilo, nel rendere maggiormente visibile un fenomeno di decentramento del Sé a cui in realtà nessuno sembra poter sfuggire, presenta connotati peculiari attribuendo uno *status* a coloro i quali hanno perduto «un posto nel mondo [ovvero] tutte le altre qualità e relazioni specifiche, tranne la loro qualità umana»[9]. La loro è dunque una condizione negativa, il cui statuto è definito da una privazione.

In questa prospettiva la perdita del legame sociale che s'iscrive nel luogo di accoglienza rende l'orizzonte conoscitivo frammentario, sradicando gli individui dal loro ancoraggio, dalla collettività con la quale dovrebbero programmaticamente condividere una prospettiva di integrazione, dallo spazio fisico e sociale in cui rappresentazioni, visioni del mondo e pratiche quotidiane si danno e si trasformano. Al contempo, l'immutabilità dell'esperienza dello spazio dei Centri di accoglienza costringe i richiedenti asilo a difficili esercizi di

6. G. Simmel, *Sociologia*, Milano, Ed. Comunità, 1989, p. 580 ss.

7. M. Auge, *Nonluoghi. Introduzione a un'antropologia della surmodernità*, Milano, Eleuthera, 1993, p. 26 ss. secondo cui lo spazio è «un incrocio di mobilità», delineato da coloro che si muovono trasformando lo spazio in luogo o in *nonluogo*, ovvero in una esperienza di relazione con il mondo. Diversamente nei «nonluoghi» non si creano «né identità singola, né relazione, ma solitudine e similitudine [...] essi non operano alcuna sintesi, non integrano nulla, autorizzano solo [...] la coesistenza di individualità distinte simili e indifferenti le une alle altre» (cit., p. 101).

8. Come però nota in positivo S. Rushdie, *Patrie immaginarie*, Milano, Mondadori, 1991, p. 17, quella degli immigrati è la storia di «uomini e donne traslati», persone che appartengono a più di un mondo, abitano più di un'identità, hanno più di una casa, che hanno imparato a trattare e a tradurre tra le culture, che, essendo il prodotto di molte e intercomunicanti storie, hanno imparato a parlare e a vivere con la differenza.

9. H. Arendt, *Le origini del totalitarismo* (1951), Torino, Einaudi, 2004, p. 415.

riduzione di sé, di sottomissione alla regola istituzionale in un tentativo di sopravvivenza per salvaguardare al proprio interno almeno un brandello della propria dimensione umana. Costretti in questi luoghi, questi uomini e donne si trovano a dover ridimensionare il loro sentire, interrompendo il loro dialogo col tempo, nella misura in cui «il trascorrere del tempo è vivibile solo in presenza di un passato e di un futuro, mentre l'attesa indefinita è negazione della temporalità. Queste persone [invece] hanno spesso reciso i legami con il loro passato e le loro radici, pur non avendo futuro né speranza. Di conseguenza, nel loro tempo non ci sono più punti di riferimento. L'immigrato che sbarca sulle coste europee, finendo in un Centro di accoglienza, vive spesso questa situazione. Spera di essere entrato in un purgatorio, ma poi scopre di essere rinchiuso per sempre in un limbo»[10].

Delineato questo quadro, si tratta di verificare – a partire da un recente caso giudiziario – se nel limbo dei Centri di accoglienza si applichi un diritto speciale, potendosi considerare sospese, o meglio manipolabili in ragione della discrezionalità attribuita all'Amministrazione, le garanzie e tutele proprie di un diritto fondamentale come quello alla salute, specie in una fase di emergenza dovuta alla pandemia da Covid-19.

2. Covid e CAS avanti al Tribunale di Bologna

Come noto, dopo la decretazione dello stato di emergenza, anche in Italia sono state imposte limitazioni alla mobilità e prescrizioni di condotta progressivamente più stringenti al fine di prevenire e/o contenere il contagio da Covid-19[11].

A fronte di questa condizione, nel marzo scorso il Coordinamento Migranti di Bologna ha denunciato pubblicamente l'oggettiva situazione di affollamento della struttura pubblica di accoglienza CAS Mattei, tale da non consentire il rispetto delle misure di distanziamento sociale disposte a livello normativo a tutela della salute individuale e collettiva[12], chiedendo

10. M. Auge, *Così è nato il non luogo*, in *La Repubblica*, 20 ottobre 2004. Come ricorda l'antropologa francese Bouagga «l'attesa è una dimensione strumentale dell'istituzione, in quanto serve a stabilire l'influenza dell'istituzione stessa sugli individui» (Y. Bouagga, *Le temps de punir*, in *Terrain*, 2014, 63, p. 101).

11. A partire dal d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, «Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19», convertito con l. 5 marzo 2020, n. 13.

12. Così in una comunicazione alla prefettura di Bologna in data 18 marzo 2020 si segnalava che «nel CAS Mattei, ad esempio, non risulta ad oggi essere stata effettuata alcuna sanificazione, né dotati i richiedenti asilo di mascherine e guanti monouso, dotazione che, invece, hanno i soli lavoratori. Gli ospiti del CAS. Mattei consumano i pasti nello spazio mensa, ove non sono rispettate le distanze di sicurezza, o nelle singole camere, in cui vivono da 5 a 10 persone. La stessa convivenza in camere da 5 a 10 persone non garantisce oggettivamente la tutela sanitaria prevista dai provvedimenti legislativi adottati, tanto più considerando che alcuni bagni risultano non funzionanti. Scarsa risulta anche l'informazione fornita ai richiedenti asilo ospiti in merito alla situazione sanitaria di emergenza, con la conseguenza di aumentare in loro la preoccupazione che contraddistingue chiunque. Risulta che l'autorizzazione all'uscita dal CAS Mattei sia garantita per i soli lavoratori che svolgono attività nel Comune di Bologna, mentre a tanto non sarebbero autorizzati coloro che lavorano nella provincia».

l'individuazione di strutture di accoglienza alternative. Alla fine del mese di marzo emergeva che uno degli ospiti della struttura risultava essere stato posto in isolamento per presunta infezione, il che determinava la scelta da parte dell'ASGI[13] di agire avanti al Tribunale felsineo mediante procedimento cautelare d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., al fine di veder garantito il diritto alla salute ed il rispetto delle misure preventive previste dal d.p.c.m. all'epoca in vigore anche per i richiedenti asilo ospitati nel Centro di accoglienza Mattei, chiamando in causa a tal fine la prefettura, il Ministero dell'interno, il Comune, la Regione oltre alla cooperativa gestrice della struttura. In particolare, quanto al *petitum*, si chiedeva che il Tribunale ordinasse alle Amministrazioni convenute, ognuna per la parte di propria competenza, il tempestivo trasferimento degli ospiti in strutture d'accoglienza nel territorio bolognese ovvero in altre strutture, di capienza limitata e tale da rispettare le misure di distanziamento. Nelle more dell'approntamento di tale trasferimento, si chiedeva di imporre l'adempimento dell'obbligo di fornire informazioni sullo stato di salute del richiedente asilo posto in isolamento, di effettuare a tutti i richiedenti asilo uno *screening* sanitario, oltre alla misurazione della temperatura secondo le prescrizioni vigenti ovvero ogni altra e/o diversa misura che fosse stata ritenuta necessaria per la salvaguardia della salute dei richiedenti asilo ospitati[14].

Non è possibile ripercorrere puntualmente un ricorso, e le successive memorie, corposo e ricco di argomentazioni, volendosi in questa sede appuntare l'attenzione sull'embricarsi delle competenze tra i vari soggetti che sono stati convenuti nel procedimento. Palese è l'attribuzione di responsabilità in capo alla prefettura e all'ente gestore, laddove la prima è preposta per legge al sistema pubblico di accoglienza per i richiedenti asilo (*ex* artt. 8 ss., d.lgs. n. 142/2015), organizzato attraverso affidamento della gestione delle singole strutture a soggetti che partecipano a procedura ad evidenza pubblica. In particolare il d.p.c.m. dell'8 marzo 2020 affidava al prefetto il compito di assicurare l'esecuzione delle misure per il contenimento del Covid-19, nonché di monitorare l'attuazione delle misure di pertinenza delle Amministrazioni locali (*ex* art. 4; confermato dall'art. 3, co. 5, d.l. n. 6/2020, convertito in l. n. 13/2020). In tale contesto si richiamava anche l'art. 6, co. 7, d.l. n. 18/2020 (cd. Cura-Italia), convertito in l. n. 27/2020, che attribuisce al prefetto il

13. Si ringrazia l'avv. Nazzarena Zorzella per avermi reso disponibili gli atti relativi al procedimento in commento. L'ordinanza 7 maggio 2020 e il decreto 14 luglio 2020 del Tribunale di Bologna (su cui *infra*) sono pubblicati in questo numero della Rivista nella Rassegna *Asilo e protezione internazionale-Questioni procedimentali e diritti civili*.

14. Si devono sottolineare le perplessità rispetto alla formulazione delle domande, specie di quelle subordinate che mostrano tratti di dubbia legittimità (comunicazione di dati sensibili di soggetti oltretutto non identificati, o la sottoposizione di stessi a *screening* epidemiologico) ovvero di palese indeterminatezza. Si segnala altresì che in questa sede per ragioni di economicità del ragionamento verrà emessa la disamina, di natura processualistica, sull'azione cautelare e la sua strumentalità con il successivo e necessario procedimento di merito.

potere di requisire immobili per ospitarvi persone che debbono permanere in sorveglianza sanitaria o isolamento fiduciario.

Quanto al sindaco del Comune ospitante e al presidente della Regione, si può asserire che agli stessi siano attribuite, da fonti normative concorrenti[15], funzioni finalizzate alla salvaguardia della salute pubblica nell'ambito territoriale, dovendo approntare in presenza di emergenza sanitaria peculiari provvedimenti che consentano l'efficacia delle misure adottate dal legislatore statale.

I vari soggetti convenuti nel giudizio si sono costituiti eccependo, da un lato, la mancanza di legittimazione attiva dell'associazione, dall'altro, il difetto di giurisdizione in capo al giudice civile a favore di quello amministrativo.

Con ordinanza del 7 maggio 2020, il Tribunale di Bologna – premessa l'indiscussa rilevanza costituzionale del diritto alla salute – sottolinea come, in virtù dell'evoluzione giurisprudenziale sia a livello costituzionale che di legittimità, «la categoria dei diritti fondamentali non delimit[i] un'area impenetrabile all'intervento di pubblici poteri autoritativi in grado di precludere la giurisdizione del giudice amministrativo il quale, di contro, ne garantisce una tutela piena ed equivalente a quella offerta dal giudice ordinario»[16].

Così nelle materie, afferenti anche ai diritti soggettivi, devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per radicare tale giurisdizione deve sussistere una «violazione di diritti fondamentali in dipendenza dell'illegittimo esercizio del potere pubblico da parte della Pubblica amministrazione (Corte cost., sent. n. 140/2007), ossia che la lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della P.A. di cui sia denunciata l'illegittimità in materie riservate alla giurisdizione esclusiva»[17].

Di contro, nei casi in cui l'attività dell'amministrazione non presenti connotati autoritativi – o perché vi è carenza assoluta di potere *ab origine* o perché l'attività della medesima risulta integralmente vincolata, con carattere di mera obbligatorietà del provvedimento/comportamento richiesto – il diritto soggettivo deve essere protetto dinanzi al giudice ordinario.

Nell'ordinanza si conclude pertanto che «il criterio discretivo per radicare, in tema di tutela dei diritti fondamentali, la giurisdizione del giudice ordinario piuttosto che del giudice amministrativo risiede nel tipo di pretesa azionata dall'utente della giustizia, ovvero, a

15. In particolare il riferimento è ai poteri di ordinanza contingibile ed urgente *ex* art. 32, co. 2 e 3, l. n. 833/1978, confermati per i sindaci dall'art. 117 d.lgs. n. 112/1999 in caso di «emergenze sanitarie o di igiene» e previsti anche dall'art. 50, co. 5, d.lgs. n. 267/2000 (T.u.e.l.), oltre al ruolo direttivo in materia di protezione civile a livello territoriale *ex* art. 15 l. n. 225/1992, sostituito dall'art. 6 d.lgs. n. 1/2018.

16. Cass. civ., SU, ord. 3 giugno 2015, n. 11376.

17. Cass. civ., SU, 28 dicembre 2007, n. 27187.

seconda che la tutela giurisdizionale venga invocata in presenza di una situazione di diritto soggettivo quesito, ovvero di preciso obbligo di provvedere della P.A. in un determinato senso, avendo quest'ultima esaurito ogni potere di apprezzamento tecnico o schiettamente amministrativo in materia, oppure se la stessa venga azionata nella persistente presenza di un potere discrezionale e di autodeterminazione amministrativa della P.A.»[18].

In presenza di controversia inerente diritti fondamentali la cui tutela sia soggetta a poteri organizzativi, direttivi e comunque discrezionali da parte dell'Amministrazione, si afferma la giurisdizione ordinaria nei casi in cui quest'ultima abbia già esaurito tali poteri, creando in capo al soggetto agente una posizione di diritto soggettivo perfetto, cui si contrappone un obbligo di provvedere o di comportarsi da parte dell'Amministrazione; diversamente, qualora la posizione giuridica, sia pure di rango primario, riceva una tutela implicante un apprezzamento discrezionale per modi, tempi e misura da parte dell'Amministrazione, si deve affermare la giurisdizione del giudice amministrativo.

Dando applicazione all'esposto orientamento, il giudice civile ha focalizzato l'attenzione sulla domanda principale posta nel ricorso, ovvero sull'ordine di trasferimento che lasciava margini riguardo le modalità concrete dell'operazione e il titolo che l'avrebbe giustificata. Sotto quest'ultimo profilo viene segnalato come il generico richiamo al potere di ordinanza sindacale *extra ordinem* da un lato non tenga in debita considerazione il riparto di competenze previsto *ex lege* che privilegia la *potestas* decisionale del prefetto e, dall'altro, difetti dei requisiti legittimanti, data l'assenza di qualunque forma di accertamento della peculiare emergenza.

Quanto all'ordine di trasferimento, l'adozione del relativo provvedimento prefettizio presuppone a livello procedimentale il compimento di alcune ineludibili attività, quali la

18. Trib. Bologna, sez. III civ., ord. 7 maggio 2020 che richiama Cass. civ., SU, 28 gennaio 2020, n. 1870 secondo cui le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. c), c.p.a. atteso che, in tale fase, sussiste ancora, in capo all'amministrazione scolastica, il potere discrezionale, espressione dell'autonomia organizzativa e didattica, di individuazione della misura più adeguata al sostegno, il cui esercizio è precluso, invece, dalla successiva formalizzazione del piano suddetto, che determina il sorgere dell'obbligo dell'amministrazione di garantire il supporto per il numero di ore programmato ed il correlato diritto dell'alunno disabile all'istruzione come pianificata, nella sua concreta articolazione, in relazione alle specifiche necessità dell'alunno stesso (Cass. civ., SU, 28 febbraio 2017, n. 5060). Parimenti, spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie nelle quali si censurino i provvedimenti adottati dalla P.A. nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali in materia di servizio di sostegno scolastico a favore di minori diversamente abili, come nell'ipotesi in cui si chieda l'aumento del numero delle ore di supporto concesse al minore e si metta in discussione la correttezza del potere amministrativo esercitato nell'organizzazione del servizio (Cass. civ., SU, 25 marzo 2009, n. 7103; Cass. civ., SU, 19 gennaio 2007, n. 1144; Cass. civ., SU, 9 febbraio 2009, n. 3058; Cass. civ., SU, 19 luglio 2013, n. 17664).

ricognizione del bene da requisire, l'istruttoria in contraddittorio con la parte privata e la notificazione del provvedimento al destinatario.

Per l'effetto – sostiene il giudicante – «l'esercizio del potere autoritativo da parte della prefettura assum[e] un carattere di piena discrezionalità desumibile, al di là dello specifico *iter* procedurale, anche solo da un approccio al dato letterale dell'[art. 6, co. 7, d.l. n. 18/2020] il quale, attraverso l'utilizzo della locuzione "può disporre", rende compiutamente e incontrovertibilmente la dimensione del carattere valutativo dell'attività del prefetto, come tale già naturalmente attratta dalla giurisdizione del giudice amministrativo»[19]. Nella specie è quindi da escludersi che l'attività provvedimentale richiesta possa rivestire quel carattere di mera obbligatorietà, di talché la posizione giuridica che si trova in relazione col provvedimento emanando risulta tutelata direttamente dalla legge, con conseguente radicamento della giurisdizione del giudice ordinario, anche di fronte a materie di competenza esclusiva del giudice amministrativo.

Peraltro, a rafforzare il ragionamento del giudice, vi è anche la qualificazione della condizione censurata come un'ipotesi di lamentato silenzio-inadempimento dell'Amministrazione, disciplinato *ex* artt. 31 e 117 c.p.a. e, come tale, attribuito alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo *ex* art. 133, co. 1, lett. a), n. 3, c.p.a.

Successivamente, lo stesso Tribunale di Bologna[20], nel vagliare il reclamo, confermava la prima pronuncia sottolineando come la gestione del servizio pubblico dell'accoglienza, e di quello dell'accoglienza straordinaria in particolare, presupponga profili di elevata discrezionalità, sia tecnica vera e propria che amministrativa in senso lato, oltre ad aspetti tipici e coessenziali della potestà organizzativa di qualsivoglia servizio pubblico. In particolare il giudice critica aspramente il sotteso ricorso alla tesi tradizionale dei cd. «diritti indegradabili», ossia tali da non poter essere affievoliti (ad interessi legittimi) per effetto dell'attività o delle determinazioni dell'Amministrazione. Richiamando la giurisprudenza costituzionale, si sottolinea come non vi sia «alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario – escludendone il giudice amministrativo – la tutela dei diritti costituzionalmente protetti»[21], dato che sono ormai stati conferiti «al giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela [...] per il danno sofferto anche in violazione dei diritti fondamentali

19. Trib. Bologna, sez. III civ., ord. 7 maggio 2020 che sottolinea altresì come il provvedimento in oggetto comporterebbe una previa valutazione delle caratteristiche del fabbricato da requisire, una decisione circa l'organizzazione e la gestione degli spazi da utilizzarsi, la valutazione circa il numero e l'identità delle persone da trasferirsi, determinazioni guidate da schietta discrezionalità.

20. Trib. Bologna, sez. III civ., decr. 14 luglio 2020.

21. Corte cost., 27 aprile 2007, n. 140.

in dipendenza dell'illegittimo esercizio del potere pubblico da parte della Pubblica amministrazione»[22].

Chiarita la pienezza dei poteri di tutela attribuiti al giudice amministrativo, si constata la rilevanza della distinzione della situazione di fatto, quale substrato, di una concreta vicenda portata all'attenzione dell'organo giudicante [23], dalla identificazione della giurisdizione per cui vale il criterio della *causa petendi*[24] che sottende l'attivazione di un momento procedimentale volto a dare garanzia al diritto soggettivo asseritamente leso. In questo senso le previsioni richiamate a tutela del bene della vita si limitano ad indicare azioni definite solo nell'*an*, rimettendo il *quomodo* ed il *quantum* agli organi, nella specie le prefetture, a cui è demandato il compito di darvi concreta attuazione secondo le soluzioni che, caso per caso, dovessero o potessero risultare più adeguate.

In tale contesto – nel rigettare il reclamo – si è dunque concluso nel senso che il criterio di riparto dipende, più che dalla natura inviolabile della posizione giuridica dedotta, dall'esistenza o meno di una predeterminazione legislativa dei limiti e delle condizioni che consentono l'interposizione dell'Amministrazione, producendo una vicenda degradatoria della posizione giuridica soggettiva dedotta.

3. Critiche: confondere i mezzi coi fini

Sebbene le conclusioni in punto di giurisdizione offerte dalle Corti bolognesi siano motivate in modo coerente con un consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale, non si può sottacere come tale ragionamento si esponga ad alcune critiche tendenti ad affermare come, nel caso di specie, potesse essere riconosciuta la giurisdizione ordinaria e in questa sede vi fosse spazio per offrire tutela ai diritti reclamati.

Come noto, la domanda giudiziale svolge la funzione di descrivere il diritto che si assume violato o minacciato, circoscrivendo, in ultima analisi, il contenuto della controversia, affinché venga prontamente identificato da tutti coloro che partecipano al processo[25]. Centrale nello strutturare la domanda in sede giudiziale è l'identificazione della *causa*

22. Corte cost., n. 140/2007.

23. Ovvero la condizione materiale all'interno del CAS Mattei, mancante del rispetto delle norme sul distanziamento sociale.

24. La giurisdizione deve, dunque, essere determinata sulla base della domanda e, ai fini del relativo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione compiuta dalle parti, bensì il *petitum* sostanziale, il quale deve essere identificato, non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto bensì della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati (Cass. civ., SU, 18 settembre 2020, n. 19598; Cass. civ., SU, 5 luglio 2013, n. 16883; Cass. civ., SU, 11 ottobre 2011, n. 20902; Cass. civ., SU, 25 giugno 2010 n. 15323).

25. S. Satta, *Diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 1953, p. 85; V. Andrioli, *Lezioni di diritto processuale civile*[2], I, Napoli, Jovene, 1961, p. 245 ss.

petendi[26] che si sostanzia – in adesione alla tesi dell'individuazione[27] – in una realtà storica racchiusa in un modello legale specifico, laddove al giudice il fatto non si presenta mai come un'entità storica nuda, bensì sempre come fatto giuridico, qualificato da una norma e capace di produrre determinate conseguenze giuridiche.

La *causa petendi* delinea dunque quel «complesso degli elementi di fatto i quali, alla stregua delle ragioni di diritto prospettate dall'attore nella domanda, giustificano l'oggetto che l'attore si prefigge»[28]. In questa prospettiva, sulla scorta del brocardo *narra mihi facto, dabo tibi ius*, pare che i giudici abbiano inteso estensivamente la descrizione del fatto, portata alla loro attenzione dall'associazione ricorrente, tanto da includervi non solo il dato di fatto (ovvero il mancato rispetto delle condizioni di distanziamento sociale nel CAS) che ingenera una potenziale lesione del diritto alla salute, ma anche il mezzo (nella specie il trasferimento dei richiedenti asilo in altre strutture) volto ad offrirgli tutela. Ne è derivata una sovrapposizione, o commistione, tra *causa petendi* e *petitum* del giudizio, oltre che tra *petitum* immediato, inteso come provvedimento richiesto al giudice e *petitum* mediato, inteso come prestazione richiesta alla controparte.

Nella giurisprudenza costante viene peraltro precisato che l'applicazione, ai fini del riparto della giurisdizione, del criterio della *causa petendi* implica senza dubbio l'apprezzamento di elementi che attengono anche al merito ma non comporta che la statuizione sulla giurisdizione possa confondersi con la decisione sul merito né, in particolare, che la decisione possa essere determinata *secundum eventum litis*, sicché non esiste alcuna contraddizione logico-giuridica in un provvedimento che, sulla base della qualificazione del rapporto dedotto in causa, affermi la giurisdizione del giudice che l'ha

26. V. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 173, per cui «appare evidente come la *causa petendi* si risolva nel riferimento concreto a *quel* fatto o a *quei* fatti che sono affermati e allegati come costitutivi, e perciò anche individuatori, del diritto che si fa valere».

27. In questo senso G. Chiovenda, *Principii di diritto processuale*, Napoli, Jovene, 1965, p. 278; A. Proto Pisani, *Dell'esercizio dell'azione*, in E. Allorio (dir. da), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, Utet, 1973, p. 1046 ss., sp. 1062, secondo cui la *causa petendi* «è data dagli elementi di fatto e di diritto della fattispecie, da cui deriva il fatto sostanziale dedotto in giudizio». Propugnano la diversa teoria della sostanziazione – secondo cui il fatto costitutivo di un diritto consista in un mero accadimento storico, individuato con criteri meramente naturalistici – P. Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Padova, Cedam, 1941, p. 139, per cui la *causa petendi* consiste nei «fatti da cui sorge l'interesse dell'attore al concreto godimento di un determinato bene [...] e l'affermazione della sua coincidenza con quel tipo d'interessi ai quali una o più norme giuridiche accordano in astratto protezione»; V. Consolo, *Domanda giudiziale*, in *Dig. civ. disc. priv.*, VII, Torino, Utet, 1991, p. 44 ss., sp. 74.

28. V. Andrioli, *Lezioni di diritto processuale civile*[2], Napoli, Jovene, 1973, p. 245. Anche Id., *Riflessioni in tema di «petitutm» e di «causa petendi»*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 478 secondo cui «la *causa petendi* sta nell'affermazione del diritto come volontà concreta di legge, la quale volontà concreta di legge è vero che viene in essere per il verificarsi di un accadimento storico che funge da fatto costitutivo, ma è vero pure che questo effetto si verifica perché l'accadimento storico rientra in una fattispecie giuridica che include o può includere anche eventuali altri accadimenti storici che in ipotesi possono convergere nel costruire quel diritto».

emessa e, in un momento logicamente successivo, valutando le risultanze dell'istruttoria svolta, neghi la sussistenza in concreto del rapporto stesso[29].

Riprendendo le argomentazioni della sentenza commentata, si potrebbe obiettare che la discrezionalità attribuita all'Amministrazione sia insita nella intrinseca natura della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico di cui essi sono manifestazione e dal quale la domanda viene identificata. Eppure, ai fini del riparto di giurisdizione, debbono considerarsi due momenti, ossia «la situazione soggettiva del cittadino considerata nel suo aspetto statico e gli effetti che l'ordinamento ricollega all'azione [od omissione] amministrativa», non potendo l'ordinamento trattare diversamente diritti soggettivi e interessi legittimi laddove gli uni sono «interessi che trovano protezione diretta nell'ordinamento», gli altri sono «interessi che trovano protezione attraverso l'intermediazione del potere amministrativo»[30]. Ne discende la labilità del criterio della discrezionalità, anzitutto perché la materia conosce ipotesi in cui a fronte di una attività vincolata, secondo lo schema norma/fatto/effetto, si radica comunque la giurisdizione del giudice amministrativo[31] e, per converso, in presenza di attività discrezionale, secondo il modulo norma/potere/effetto, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario[32].

Come già rilevato la *causa petendi* si sostanzia, nel caso di specie, nell'asserito pericolo di lesione del diritto alla salute degli ospiti di un Centro di accoglienza in conseguenza dell'inadeguatezza dell'edificio a consentire il rispetto delle distanze sociali e dell'assenza/insufficienza delle misure di contenimento del rischio epidemiologico in atto adottate dall'Amministrazione, il che conferma – sia laddove si guardi all'aspetto statico che a quello dinamico – come a rilevare sia il diritto (fondamentale) leso a seguito della mancata ottemperanza a disposizioni imperative.

29. Cass. civ., sez. I, 25 febbraio 1994, n. 1470; Cass. civ., sez. I, 14 giugno 2001, n. 8057.

30. Cass. civ., SU, 13 giugno 2006, n. 13659.

31. Cass. civ, sez. I, ord. 31 marzo 2020, n. 7619; Cons. St., sez. III, 26 gennaio 2017, n. 322 con riferimento alle ipotesi in cui il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato sia rifiutato per il c.d. *automatismo espulsivo*, di cui all'art. 4, co. 3, TUI, in presenza di condanne penali per i delitti di cui all'art. 380 c.p.p.

32. Cass. civ., sez. I, 19 settembre 2019, n. 23412; Cass. civ., sez. VI, 23 dicembre 2011, n. 28775 con riferimento al ricongiungimento familiare. In dottrina A. Cassatella, *Il sindacato di legittimità sulle decisioni amministrative in materia migratoria*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 816 ss.; S. D'Antonio, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allentamento dello straniero dal territorio dello stato italiano*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, p. 534 ss.

4. D.p.c.m. e regole tecniche

Si è scritto[33] come l'originaria *Grundnorm* dell'emergenza Covid-19 sia rappresentata dal d.l. n. 6/2020, il cui art. 1, co. 1, attribuiva alle «autorità competenti» il potere di adottare «ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica». Questa attribuzione veniva declinata in termini procedurali secondo le modalità previste dall'art. 3, co. 1 e 2[34], dello stesso decreto legge, prevedendosi che le misure di contenimento della pandemia fossero adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del ministro della salute, sentiti i ministri competenti per materia, nonché i presidenti delle Regioni competenti, nel caso in cui riguardino esclusivamente una Regione o alcune specifiche Regioni, ovvero il presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, nel caso in cui riguardino il territorio nazionale[35].

Nel nostro ordinamento, i d.p.c.m. sono forme provvedimentali di tipo regolamentare dal contenuto e finalità eterogenee[36], i quali, come previsti e legittimati in modo peculiare dal d.l. n. 6/2020, sono intervenuti in termini incisivi, innovando l'ordinamento giuridico, direttamente sulle libertà fondamentali. Non è questa la sede per affrontare le criticità che hanno caratterizzato la normazione in tempo di pandemia[37], tuttavia è dato costante nei diversi provvedimenti l'obbligo del rispetto della distanza interpersonale di almeno un metro come principale misura di contenimento, con adozione di strumenti di protezione individuale. Tali indicazioni sono il frutto della rinnovata funzione normativa della scienza che si esprime attraverso il ruolo conferito agli organi tecnico-scientifici nella redazione delle norme

33. In particolare A. Lucarelli, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, in *Riv. Aic*, 2020, 2, p. 558 ss.

34. Al co. 2 si stabilisce altresì che, nelle more dell'adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, di cui al co. 1, nei casi di estrema necessità ed urgenza le misure di cui agli artt. 1 e 2 possono essere adottate ai sensi dell'art. 32, l. 23 dicembre 1978, n. 833, dell'art. 117 del d.l. 31 marzo 1998, n. 112, e dell'art. 50 del T.u.e.l., approvato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

35. I. Massa Pinto, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in *Questione giustizia*, 18 marzo 2020; A. Morelli, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti Regionali*, 2020, 1, p. 517 ss.

36. Nel contesto emergenziale questi provvedimenti richiamano come antecedente il d.lgs. n. 1/2018, cd. Codice della protezione civile, che li configura come atti amministrativi generali di indirizzo, attraverso i quali dare «gli indirizzi per lo svolgimento, in forma coordinata, delle attività di protezione civile al fine di assicurarne l'unitarietà nel rispetto delle peculiarità dei territori» (art. 5, co. 2). In dottrina S. Labriola, *Decreto del Presidente del Consiglio*, in *Enc. dir.*, agg. II, 1998, p. 281 ss.; O. Roselli, *I principali atti normativi conseguenti la riforma della Presidenza del Consiglio dei ministri*, in *Osservatorio delle Fonti*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 159 ss.

37. Su cui M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Riv. Aic*, 2020, 2, p. 125; E. Raffiotta, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *Rivista di BioDiritto*, 2020, p. 2; G. Tropea, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *Federalismi*, 2020, 1, p. 14 ss.; A. Ruggeri, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *Diritti regionali*, 2020, 1, p. 368 ss.

tecniche. Tuttavia queste prescrizioni divengono cogenti nell'ordinamento a mezzo del comando condizionale alla norma giuridica che rinvia o assume a proprio contenuto norme tecniche, norme queste ultime che entrano a far parte del contenuto normativo della disposizione giuridica, condizionandone il significato e l'operatività[38].

Per descrivere questo fenomeno, in dottrina si è utilizzato il concetto di «co-partecipazione»[39] tra strumenti differenziati nell'esercizio della funzione normativa, tali da riconoscere una legittimazione scientifica alle decisioni di natura politico-discrezionale assunte al fine di soddisfare l'esigenza di assicurare un ragionevole bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti[40].

Nel caso di specie le direttive, elaborate dal Comitato tecnico scientifico istituito presso la Protezione civile, sembrano configurare fattispecie in cui la regola tecnica consente di pervenire ad un risultato certo, cui la legge attribuisce forza cogente, delineandosi pertanto un potere vincolato: in tal caso la valutazione non potrà che essere corretta o errata e non vi è alcuna scelta ulteriore dell'Amministrazione, dal momento che è la legge a determinare le conseguenze giuridiche[41]. Diverso sarebbe se la scelta tecnica costituisse solo il presupposto di una successiva scelta discrezionale dell'Amministrazione, su cui si potrebbe appuntare il sindacato giurisdizionale secondo il consueto canone della ragionevolezza.

Su tali basi pertanto il sindacato sugli apprezzamenti tecnici «può svolgersi [...] in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì invece alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e a procedimento applicativo»[42].

38. Si possono definire norme tecniche quelle collocabili nell'«area caratterizzata da cognizioni e giudizi emessi sulla base di una scienza specialistica, cioè di tutte le scienze ad eccezione di quelle giuridiche e dell'amministrazione [...] o di una tecnica per la produzione di un bene o di un servizio non necessariamente collegata ad una scienza». Cfr. A. Predieri, *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento della sovranità*, in *Scritti in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, p. 1416 ss.

39. S. Rodotà, M. Tallacchini, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, I, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, Milano, Giuffrè, 2010, p. LI si esprimono in termini di «co-produzione, tra scienza e diritto, in cui da un lato la conoscenza del contesto normativo è necessaria alla comprensione della scienza, dall'altro la scienza è fonte di numerosi cambiamenti normativi»; A. D'Aloia, *Biodiritto*, in U. Pomarici (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, II, Torino, Giappichelli, 2012, p. 37 ss., sp. 53, sottolinea come «non è facile, in questo modello relazionale 'bilaterale', dividere ciò che è regolazione giuridica della scienza da ciò che è regolazione (o forse produzione) scientifica del diritto».

40. In questo senso il diritto orientato dalla scienza produce una forma di scienza né pura, né applicata, bensì una «*policyrelated science*», chiamata a inquadrare le problematiche in virtù delle loro possibili soluzioni attraverso politiche pubbliche. Cfr. T. Penna, *Il principio di precauzione tra diritto e scienza nell'emergenza da Covid-19*, in *Rivista di BioDiritto*, 2020, 1, p. 566.

41. L. Perfetti, *Il sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, nota a Tar Lombardia, sez. III, 12.5.1997, n. 586, in *Foro amm.*, 1997, p. 1730 ss., sp. 1739.

42. Cons. St., sez. IV, 9 aprile 1999, n. 601.

Delineato tale quadro, si potrebbe sostenere – in linea con consolidata giurisprudenza[43] – che l'inosservanza da parte dell'Amministrazione delle regole tecniche o dei canoni di diligenza e prudenza possa essere denunciata dal privato davanti al giudice ordinario non solo per conseguire la condanna dell'Amministrazione stessa al risarcimento dei danni, ma anche per ottenerne la condanna ad un *facere*, tale domanda non investendo scelte ed atti autoritativi, ma un'attività soggetta al principio del *neminem laedere*.

Nel caso di specie, l'omissione da parte dell'Amministrazione, nell'adottare tutte le misure necessarie a conformarsi alle disposizioni tecniche volte al distanziamento sociale, rappresenta una palese violazione delle regole imposte dalla prudenza e dalle cautele tecniche a salvaguardia dei diritti dei richiedenti protezione internazionale, la cui salute è posta a rischio dalla condotta della prefettura.

Seppure non vi sia nei provvedimenti richiamati un riferimento esplicito alle strutture di accoglienza, nella maggior parte dei casi, le aziende sanitarie territoriali hanno assimilato i Centri alle strutture residenziali anziani e RSA, chiedendo loro di uniformarsi alle linee guida dell'Istituto Superiore di Sanità. La stessa circolare del Ministero dell'interno del 1 aprile 2020 ha sottolineato «la necessità di assicurare nelle strutture di accoglienza il rigoroso rispetto delle misure di contenimento della diffusione del virus previste a livello nazionale, onde evitare l'esposizione ai rischi di contagio per i migranti accolti e per gli operatori, nonché di generare situazioni di allarme sociale dovute al mancato rispetto, da parte dei primi, dell'obbligo di rimanere all'interno delle rispettive strutture»[44].

L'individuazione, da parte del giudice, dei limiti entro i quali l'Amministrazione può muoversi, non determina l'esercizio di una funzione sostitutiva nell'ambito delle scelte e ambito di competenze che le sono attribuite, ma soltanto un attivarsi affinché l'azione amministrativa si conformi alle regole di condotta, tecniche o giuridiche, individuate dal giudice nell'ordinamento; in altri termini, individuare i confini – attivi e passivi – entro i quali la potestà, per rimanere legittima, deve restare, non significa sostituirsi alle scelte di merito dell'Amministrazione, nemmeno quando tale individuazione comporta il travolgimento della scelta di merito che li ha violati[45].

43. Seppure con riferimento alla gestione e manutenzione dei beni pubblici, si veda Cass. civ., SU, ord. 12 ottobre 2020, n. 21993; Cass. civ., SU, ord. 25 marzo 2020, n. 7529.

44. Si vedano le circolari del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione prot. n. 5587 del 5 marzo 2020, prot. n. 3393 del 18 marzo 2020 e prot. n. 3800 del 1° aprile 2020. Altresì si rammenta come l. 24 aprile 2020, n. 27, di conversione del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, abbia introdotto l'art. 86-*bis*, il cui co. 3 consente alle prefetture di utilizzare le strutture del SIPROIMI. non occupate, e quindi disponibili per l'accoglienza, fino al termine dello stato di emergenza, dei richiedenti protezione internazionale e dei titolari di protezione umanitaria sottoposti alla misura della quarantena. La norma si giustifica in ragione della necessità di individuare appositi spazi all'interno dei Centri o apposite strutture da adibire all'applicazione della misura della quarantena, consentendo di utilizzare a tal fine le strutture della rete di accoglienza attualmente disponibili, dove i migranti potranno altresì beneficiare dei relativi servizi.

45. Cass. civ., SU, ord. 14 settembre 2020, n. 19088.

5. Attività vincolata e sua esecuzione

L'individuazione dei confini delle giurisdizioni sui diritti soggettivi è questione complessa e caratterizzata da grande incertezza. In virtù delle pronunce della Corte costituzionale – alle quali si è conformato l'art. 7 c.p.a. – la giurisprudenza di legittimità identifica, nell'imprescindibile collegamento con il potere pubblico, il paradigma attraverso il quale tracciare l'ambito della giurisdizione ordinaria ed amministrativa, laddove si negano le attribuzioni del giudice amministrativo quando la controversia su diritti non attiene a rapporti costituiti o modificati da provvedimenti amministrativi, ma ad una condotta della parte pubblica ad essi non immediatamente collegata[46].

Vi è da segnalare comunque – e ciò rende più complesso il discorso – come la sussunzione della condotta dell'Amministrazione nel contesto dell'esercizio di potere è valutata dalla giurisprudenza caso per caso ed a seconda della materia in cui si colloca la vicenda processuale, con effetti non sempre coerenti e talora pure divergenti.

Secondo autorevole dottrina, il potere amministrativo è intrinsecamente connesso alla «funzione di comporre i conflitti di interesse e di definire le rispettive sfere giuridiche dei soggetti»[47], sicchè la natura discrezionale della decisione dell'Amministrazione è condizione necessaria dell'estrinsecazione del potere amministrativo stesso[48]. Perciò, quando la norma predetermina presupposti e contenuto dell'atto, non v'è potere amministrativo, avendo l'atto vincolato l'esclusiva funzione di rendere operativa la disposizione presupposta che emerge quale unica fonte degli effetti, per mezzo della corrispondenza con la fattispecie astratta[49].

In linea di massima tuttavia l'applicazione di parametri normativi predeterminati, dei quali si contesta l'omessa o non corretta applicazione, si ritiene che investa una situazione di diritto soggettivo perfetto, non coinvolgendo atti autoritativi con profili di

46. Criticamente si può notare come da decenni si assista ad una ricerca schizofrenica della effettività della tutela che ha condotto il legislatore, nel tentative di realizzarla, da un lato, a creare norme attributive di potere giurisdizionale di natura elastica (come nel caso dell'art. 7 c.p.a., dal quale non è possible giungere ad una conclusione priva di dubbi sul giudice che ha il potere di decidere l'azione per il risarcimento dei danni causati dal legittimo affidamento creatosi sulla scorta di un provvedimento poi annullato d'ufficio), dall'altro a delineare attribuzioni rigide in relazione a materie controverse che si trovano nella "zona d'ombra" tra una giurisdizione e l'altra, con l'obiettivo di assecondare l'esigenza della concentrazione della tutela (così ad esempio, l'inclusione delle vicende contrattuali nella giurisdizione amministrativa). Sul punto A. Pajno, *La giurisdizione*, in A. Sandulli (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*[2], Milano, Giuffrè, 2013, p. 47 ss.

47. A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata e situazioni giuridiche soggettive*, in Id., *Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1249.

48. In questo senso anche G. Guarino, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1994, p. 101 ss.

49. A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata e situazioni giuridiche soggettive*, cit., p. 1250. Nell'adozione dell'atto vincolato non v'è potere nella misura in cui lo stesso, nella dinamica giuridica, ha natura meramente ricognitiva di situazioni giuridiche preesistenti alla sua adozione: non produce effetti giuridici, ma ne accerta la produzione. Verificatosi il condizionante – peraltro, unitamente al condizionato, integralmente determinati dall'ordinamento prima dell'adozione dell'atto – l'adozione dell'atto vincolato costituisce solamente l'adempimento dell'obbligo di accertare la ricorrenza degli elementi della fattispecie astratta.

discrezionalità[50]. In questa logica, ad esempio, la devoluzione al giudice ordinario delle controversie patrimoniali tra Comuni ed enti erogatori di prestazioni assistenziali concernenti il ricovero di «soggetti vulnerabili» viene giustificata in quanto le obbligazioni poste a carico dei Comuni sono stabilite direttamente dalla legge[51].

Nel caso oggetto del presente commento le misure di distanziamento sociale si configurano come una sorta di meta-norma che vincola l'azione amministrativa, imponendo all'Amministrazione di decidere in maniera conforme ad essa[52].

È pur vero che se, da un lato, l'adozione di un atto avente un determinato contenuto è condizione dell'ampliamento o restrizione della sfera giuridica del soggetto, e quindi l'ordinamento ne prefigura l'effetto, solo l'atto amministrativo lo produce[53], dall'altro si deve notare come i «poteri totalmente vincolati s[iano] ipotesi di scuola, casi creati *ad hoc* dalla riflessione giuridica per i suoi esercizi dogmatici – quelli che una certa parte della filosofia contemporanea chiama "esperimenti di pensiero"»[54].

Sotto altro profilo si deve rilevare come, a fronte di un potere discrezionale, non sempre viene ad essere integrata invariabilmente una posizione di interesse legittimo, come pure laddove sussista un potere vincolato non può costantemente rivelarsi un correlato diritto soggettivo.

Le situazioni soggettive si rappresentano in termini spesso cangianti a seconda della configurazione che ad esse è attribuita da una norma giuridica nei rapporti con il potere amministrativo che contempla e disciplina. È infatti la norma giuridica – e non l'atto dell'Amministrazione, se non in via traslata – a stabilire «quale coordinamento o quale contemperamento debbano avere gli interessi pubblici e gli interessi privati oppure a lasciare che tale operazione venga, in tutto o in parte, effettuata dall'Amministrazione»[55].

In questa prospettiva affermare la permanente attualità dell'interesse legittimo e del suo giudice, a cui corrispondono i diritti soggettivi e la correlata potestà del giudice ordinario, significa non solo che esistono situazioni soggettive qualificabili come diritti anche

50. Cass. civ., SU, 3 novembre 2016, n. 22233.

51. Cass. civ., SU, ord. 31 luglio 2017, n. 18978.

52. S. Civitarese Matteucci, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 196 ha distinto tra strategia della funzione e strategia delle regole. Nella strategia della funzione si «delega a qualcuno di determinare in concreto, di volta in volta, le direttive che guidano le azioni dei destinatari ultimi delle norme di condotta (poteri-PL)»; la strategia delle regole, invece, fornisce «direttamente a tali destinatari le suddette direttive, che a loro volta possono essere più o meno precise e più o meno imprecise (e che possono essere accompagnate dalla previsione di poteri-PR di un'autorità amministrativa)».

53. F.G. Scoca, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. Amm.*, 1995, p. 34; E. Casetta, *Provvedimento e atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, p. 251 ss.

54. S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Garzanti, 1989, p. 317 ss.; F. Follieri, *Decisione amministrativa e atto vincolato*, in *Federalismi*, 2017, 7, p. 15.

55. V. Domenichelli, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1988, p. 46.

di fronte al potere venendo a circoscrivere uno spazio di protezione dell'individuo nei confronti dell'autorità, ma anche che l'interesse legittimo non rientra nel campo di cognizione del giudice ordinario[56].

Questo assetto, e la sua intrinseca fragilità, pare confermato dalla «relatività e storicità delle nozioni di diritto soggettivo e interesse legittimo» che conduce a sancire «il principio della necessaria tutela giurisdizionale di tutte le situazioni soggettive nei confronti della Pubblica amministrazione», ma senza stabilire una precisa ripartizione tra i diversi ordini di giudici o i confini della rispettiva cognizione dei due plessi giurisdizionali[57].

L'esigenza – comunque percepita – di affermare uno spazio di tutela dei diritti in capo al giudice ordinario, nelle controversie in cui sia parte una Pubblica amministrazione e ancorché sia emanato un atto della pubblica autorità, non è fine a se stessa[58], ma ha una propria ragion d'essere nella necessità di rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, in modo da renderla immediatamente più efficace, anche attraverso una migliore distribuzione delle competenze ed attribuzioni giurisdizionali[59].

6. Sul nucleo duro dei diritti indegradabili

Forse la teoria dei diritti indegradabili – come scrive il giudice bolognese – è una costruzione "romantica" (ed un pò ingenua), tuttavia ci obbliga a ragionare sul rapporto tra diritti fondamentali e potere pubblico, sui presupposti e le tecniche di bilanciamento che consentano la tutela, di fronte all'amministrazione, dei diritti fondamentali[60].

La categoria dei diritti fondamentali, specie a vocazione pretensiva, assume tratti di indubbia originalità rispetto agli interessi legittimi e ai diritti soggettivi, dovendo misurarsi con la dinamica funzionale del potere in particolare avendo riguardo all'oggetto dell'effettività della tutela giurisdizionale. In questa prospettiva, anche la sua natura sistematica e connessa ne rende peculiare lo *status*, laddove «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile

56. Sul superamento della distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo L. Ferrara, *Le ragioni teoriche del mantenimento della distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo e quelle del suo superamento*, in *Dir. pubbl.*, 2019, p. 723 ss.

57. V. Domenichelli, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, cit., p. 24.

58. Laddove, sul piano dell'impostazione logico-giuridica, sebbene i giudici amministrativi si siano risolti a percorrere la strada di un sindacato *debole*, volto a vagliare – attraverso uno scrutinio estrinseco – la ragionevolezza delle determinazioni assunte dall'Amministrazione, si deve essere consapevoli che, la preferenza accordata agli aspetti procedurali delle vicende sottoposte al loro esame, ha una diretta incidenza sul piano sostanziale. Cfr. A. Travi, *Sindacato debole e giudice deferente: una giustizia 'amministrativa'?*, in *Giornale dir. amm.*, 2006, p. 304 ss.

59. V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 436 ss.

60. U. Allegretti, A. Pubusa, *Giurisdizione amministrativa e diritti fondamentali*, in L. Lanfranchi (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997, p. 437.

pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro"»[61].

Sin dalla creazione della riserva di giurisdizione ordinaria dei diritti costituzionali, affermatasi a partire da due note pronunce della Corte di cassazione del 1979[62], si è consolidato il principio generale – nella sua declinazione più *strong* – in virtù del quale i diritti fondamentali devono essere tutelati nella forma incondizionata del diritto soggettivo anche innanzi ad un provvedimento amministrativo, da ritenersi degradato a mero comportamento ovvero ad un'attività meramente materiale[63]. Da tale fenomeno conseguiva la legittimazione del giudice ad ordinare un *facere* di carattere pubblicistico o ad annullare o disapplicare, seppure in via incidentale, provvedimenti amministrativi[64].

Se è pur vero ogni diritto presuppone un interesse materiale intimamente connesso ad un singolo bene della vita, la qualificazione della situazione giuridica che lo relaziona all'ordinamento (anche in termini di interesse legittimo o diritto soggettivo) non può essere determinata dall'esistenza o meno di una norma attributiva di un potere pubblico, riducendosi diversamente il concetto di diritto fondamentale ad una mera categoria costituzionale descrittiva di un interesse privo di forma giuridica se non quale effetto del riflesso del potere[65].

Se i diritti fondamentali sono invece metanorme sostanziali, ovvero norme di riconoscimento, il loro carattere fondamentale è questione che incide anche sul merito delle attività e le forme dei poteri[66]. Sono «fondamentali», perché accreditati di un rango a cui corrisponde la più alta garanzia giuridica offerta dall'ordinamento statale, quella, appunto, che ne impone il rispetto assoluto, da parte di ogni autorità pubblica, oltre che di ogni individuo o ente. In questo senso Robert Alexy ha riconosciuto tale carattere a quegli

61. Corte cost., 9 aprile 2013, n. 85.

62. Cass. civ., SU, 9 marzo 1979, n. 1463; Cass. civ., SU, 6 ottobre 1979, n. 5172. In tal senso la Corte di cassazione ha da sempre sostenuto l'esistenza di diritti «primari» ed «assoluti» dell'individuo, fondamentali per natura costituzionale, suscettibili di una tutela «completa» in quanto sovrastanti rispetto all'Amministrazione, «di guisa che questa non ha alcun potere, neppure per motivi di interesse pubblico specialmente rilevante, non solo di affievolirlo ma neanche di pregiudicarlo nel fatto, indirettamente» (Cass. civ., SU, 20 febbraio 1992, n. 2092).

63. *Ex pluris* Cass. civ., SU, 7 febbraio 1997 n. 1187; Cass. civ., SU, 13 giugno 2006, n. 13659; Cass. civ., SU, 13 giugno 2006, n. 13660.

64. In termini critici F. Caringella, *Giudice amministrativo e diritti fondamentali*, Relazione tenuta al Tar di Lecce in occasione del trentennale del Tribunale amministrativo, Lecce, 14 e 15 marzo 2008, in www.giustizia-amministrativa.it.

65. Diversamente, sintetizzando, questo mi pare il pensiero di N. Pignatelli, *La giurisdizione dei diritti costituzionali tra potere pubblico e interesse legittimo: la relativizzazione dell'inviolabilità*, Pisa, Pisa University Press, 2013, p. 84 ss.; D. Piccione, *Libertà costituzionali e giudice amministrativo*, Napoli, Jovene, 2009, p. 92 ss.

66. Sulla natura dei diritti fondamentali, come «diritti basilari» e come «diritti costituzionali», A. Baldassarre, *I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, I, Milano, Giuffrè, 1996, p. 63 ss.

interessi (o bisogni) connessi secondo un rapporto di stretta essenzialità all'esistenza od all'autonomia dell'individuo, così che la loro violazione o mancata soddisfazione può comportare la morte, od il patimento di gravi sofferenze della persona o, ancora, viene a toccare il nucleo essenziale della sua autonomia[67]. Essi attengono dunque a scelte etiche, politiche, economiche, sociali di una società organizzata giuridicamente: per cui non qualsiasi scelta è fondamentale, ma solo quelle che sono poste, in ambito giuridico, come criterio della validità di altre decisioni giuridicamente vincolanti, assumendo a loro volta un riconosciuto carattere di principio e di indirizzo.

Il rispetto del diritto alla salute, ritenuto diritto "forte", impone una «difesa a tutta oltranza contro ogni iniziativa ostile» [68] anche quella proveniente dalla Pubblica amministrazione. L'azione dell'Amministrazione dovrebbe essere però teleologicamente orientata nel senso del soddisfacimento del pubblico interesse in ragione della cui salvaguardia l'ordinamento le attribuisce potestà pubblicistiche che nel loro concreto esercizio vengono ad incidere – se necessario, pregiudicandone la consistenza – sugli interessi pubblici e/o privati rilevanti in ordine ad una data fattispecie. Si deve sottolineare tuttavia che nel nostro ordinamento si rinvengono accanto a situazioni «soggettive a nucleo variabile» – in relazione alle quali si riscontra un potere discrezionale della Pubblica amministrazione capace di affievolirle, all'esito di un giudizio di bilanciamento degli interessi coinvolti – anche «posizioni soggettive a nucleo rigido»[69], rinvenibili unicamente in presenza di quei diritti, quale quello alla salute, che, in ragione della loro dimensione costituzionale e della loro stretta inerenza a valori primari della persona, non possono essere definitivamente sacrificati o totalmente compromessi. Allorquando si prospettino dunque motivi di urgenza suscettibili di esporli a pregiudizi gravi ed irreversibili, alla Pubblica amministrazione mancherebbe qualsiasi potere discrezionale di incidere su detti diritti non essendo ad essa riservato se non il potere di accertare la carenza di quelle condizioni e di quei presupposti richiesti perché la pretesa avanzata dal cittadino assuma, per il concreto contesto nel quale viene fatta valere, quello spessore contenutistico suscettibile di assicurarle una tutela rafforzata[70].

La tutela del diritto indegradabile si pone dunque quale limite esterno rispetto all'esercizio della discrezionalità amministrativa, la quale, a sua volta, viene agita entro un

67. R. Alexy, *Die Institutionalisierung der Menschenrechte im demokratischen Verfassungsstaat*,in S. Gosepath, G. Lohmann (hg.), *Philosophie der Menschenrechte*, Suhrkamp, Frankfurt/M, 1998, p. 251 ss.

68. Cass. civ., SU, n. 5172/1979.

69. Sul concetto Q. Camerlengo, *La vocazione cosmopolita dei sistemi costituzionali, alla luce del comune nucleo essenziale*, in Aa.Vv., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 21 ss.; in senso critico M. Troper, *La nozione di principio sovracostituzionale*, in P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto* 1996. Ricerche di giurisprudenza analitica, Torino, Giappichelli, 1997, p. 255 ss.

70. Così letteralmente Cass. civ., SU, 13 giugno 2006, n. 17461; anche Cass. civ., SU, 6 settembre 2013, n. 20577.

giudizio di natura assiologica che si traduce nella potestà di apprezzamento, contemperamento e bilanciamento di diversi interessi, pubblici e/o privati, eventualmente compresenti in relazione ad una data condizione e capaci, a loro volta, di interferire o, comunque, interagire, a vario titolo, con l'interesse pubblico direttamente perseguito dalla Pubblica amministrazione.

Del resto, la valorizzazione di tale limite consente di comprendere in che termini il tipo e l'intensità delle forme e degli strumenti di salvaguardia dei diritti inalienabili siano direttamente connessi al particolare rapporto tra autorità e libertà, ovvero al suo concreto atteggiarsi secondo le variabili tecniche di bilanciamento e commisurazione, da cui può desumersi quale sia l'effettiva consistenza del valore riconosciuto alla persona all'interno di un ordinamento giuridico.

I diritti fondamentali peraltro sono – al pari di ogni altro diritto – soggetti al bilanciamento potendo fruire di una tutela graduata che dipende dalla presenza e rilevanza di altri interessi e/o diritti (anche pubblici) emergenti nel caso concreto. Si presuppone quindi che, ove il bilanciamento sia interamente effettuato dal legislatore – in astratto, con riferimento ad ipotesi tipiche, non a casi concreti – l'interesse fondamentale non può che essere qualificato come (ed avere la consistenza del) diritto soggettivo, con la conseguenza che la sua eventuale lesione da parte dell'Amministrazione involgerà la competenza del giudice ordinario.

Come sottolineato da attenta dottrina[71], «nella misura in cui venga coinvolto il "nucleo minimo essenziale" dei diritti (direttamente) tutelati dalla Costituzione, l'azione dell'Amministrazione difetta *ab origine* di qualsiasi carattere di discrezionalità e si prospetta come attività vincolata», dal che se ne desume in capo al privato una posizione di diritto soggettivo pieno.

Nel caso di specie, che involge l'applicazione delle disposizioni (vincolanti) per contrastare la pandemia, la possibile incisione del nucleo duro del diritto alla salute emerge dalla ricognizione delle circostanze portate all'attenzione dell'organo giudicante, il quale – anche in forza del principio di precauzione – sarebbe stato pienamente legittimato ad adottare i provvedimenti conseguenti a garanzia della sfera esistenziale delle persone ospitate nella struttura di accoglienza.

7. Breve conclusione scettica

La complessità della questione e il quadro della giurisprudenza e della dottrina che si sono confrontate sulle tematiche che si è cercato di condensare in queste poche pagine, non

71. G. D'Amico, *Qualificazione e tutela delle situazioni non patrimoniali nel sistema pubblico-privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 3, p. 931 ss., sp. 944.

lasciano spazio a conclusioni stentoree, ma solamente a dubbi. Quelli che si è provato a seminare incuneandosi in ragionamenti compatti ed influenti.

Rimane sullo sfondo «l'irriducibile "eccedenza" della vita rispetto a tutte le forme»[72] che rende indomita l'incorporazione dell'esperienza nei vincoli della legge, nella misura in cui l'operazione volta ad astringere l'infinita molteplicità del reale, mutevole e incostante, dentro un sistema organizzato che si fondi su definizioni e delimitazioni delle possibilità, genera incongruenze cui il sistema stesso dovrebbe porre rimedio.

Tra queste asimmetrie vi è anche la condizione di eccezione nell'eccezione che si vive nelle strutture di accoglienza, i cui ospiti – pur vedendosi riconosciuti i «diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle Convenzioni internazionali in vigore e dai princìpi di diritto internazionale generalmente riconosciuti»[73] – soffrono di una vulnerabilità istituzionalizzata, essendo detentori di diritti solo astrattamente riconoscibili nella terra di asilo e, al contempo, soggetti con ridotta capacità di ricorrere alla protezione che l'ordinamento offre.

Forse la vicenda, sottesa al caso giudiziario descritto, ne è solo l'ennesima conferma.

72. E. Resta, *Diritto vivente*, Roma-Bari, Laterza, 2011, X.
73. *Ex* art. 2, co. 1, d.lgs. n. 286/1998.

RASSEGNE

MARCO BALBONI, CARMELO DANISI

Rassegna di giurisprudenza europea: Corte europea dei diritti umani[1]

Art. 3: Divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti

Nel caso *M.A. c. Belgio* (Corte EDU, sentenza del 27.10.2020) la Corte EDU è chiamata a esaminare la violazione dell'art. 3 CEDU lamentata da un cittadino sudanese che era stato allontanato nel suo Paese nonostante il denunciato rischio di venire esposto a trattamenti inumani e degradanti.

Il ricorrente era stato fermato senza titolo di soggiorno e, dopo aver ricevuto un ordine di allontanamento, era stato trasferito presso il Centro di trattenimento situato nei pressi dell'aeroporto di Bruxelles in vista della sua esecuzione. Pur comprendendo solo l'arabo, al sig. M.A. veniva chiesto in inglese, con l'interpretazione affidata a un co-detenuto, se vi fossero eventuali ragioni che ne ostacolassero l'allontanamento in Sudan. Poco dopo, nonostante il ricorrente avesse presentato richiesta di protezione internazionale, veniva anche organizzato un incontro con personale dell'Ambasciata sudanese a Bruxelles senza la presenza di un avvocato. Ottenuto il titolo di viaggio, le autorità competenti procedevano con il trasferimento in aeroporto facendo firmare al sig. M.A. una dichiarazione di partenza volontaria anche se un giudice interno avesse ordinato di non procedere con l'allontanamento fino a quando i ricorsi instaurati dal ricorrente si fossero conclusi. La Corte EDU rigetta innanzitutto l'obiezione dello Stato convenuto in merito alla qualità di vittima del sig. M.A. ai sensi dell'art. 34 CEDU. Per la Corte, l'allontanamento non poteva, in modo inequivocabile, essere considerato volontario tenuto conto del contesto in cui era stata rilasciata la citata dichiarazione, peraltro in inglese e senza la presenza di un interprete. Venendo al merito, la Corte EDU osserva come, nonostante il ricorrente avesse chiaramente espresso in vario modo i timori circa il suo rientro in Sudan, le autorità interne non si erano attivate per verificarne l'attendibilità (diversamente da Corte EDU, 2.06.2020, *S.A. c. Paesi Bassi*, in questa *Rivista*, XXII, 3, 2020). In primo luogo, anche se nel Sudan non si riscontra una situazione generale di violenza particolarmente grave (Corte EDU, 30.05.2017, *A.I. v. Svizzera* e *N.A. c. Svizzera*, in questa *Rivista*, XIX, 3, 2017), non si può comunque escludere in astratto il pericolo di violazione dell'art. 3 CEDU senza previa considerazione della condizione personale dell'individuo da allontanare. In secondo luogo, affinché un individuo possa esporre effettivamente i suoi timori sotto il profilo dell'art. 3 CEDU, una serie di misure procedurali devono essere garantite dagli Stati parte (cfr. Corte EDU, 11.06.2020, *M.S. c. Slovacchia e Ucraina*, in questa *Rivista*, XXII, 3, 2020). Nel caso del ricorrente, tutto ciò non era avvenuto. Ad esempio, all'arrivo nel Centro di trattenimento il sig. M.A. riceveva una *brochure* che non conteneva indicazioni su come presentare una domanda di

protezione internazionale, né gli era stato garantito accesso a un avvocato o a un interprete. Il funzionario competente non aveva nemmeno poste domande specifiche sulla sua situazione personale nel corso del primo colloquio. Anche l'incontro con l'Ambasciata sudanese, organizzato senza tutele per il ricorrente nonostante la richiesta di protezione internazionale già presentata, risultava molto problematica. In ragione di queste lacune procedurali, nel caso del sig. M.A., per la Corte EDU vi è stata una violazione dell'art. 3 CEDU. Inoltre, tenuto anche conto del mancato rispetto della decisione del giudice interno di non procedere con l'allontanamento in Sudan prima dell'esame dei ricorsi presentati dal ricorrente, i ricorsi a disposizione del ricorrente sono stati privati di ogni effettività. Pertanto, vi è stata anche una violazione dell'art. 13, letto in combinato con l'art. 3 CEDU.

Il caso *B. e C. c. Svizzera* (Corte EDU, sentenza del 17.11.2020) riguarda una coppia dello stesso sesso formata da un cittadino svizzero e il suo partner che aveva richiesto asilo, in due diverse occasioni, per la persecuzione subita in Gambia in ragione del suo orientamento sessuale. Tali richieste venivano rigettate per mancanza di credibilità e, in ogni caso, per l'assenza in Gambia di una situazione tale per cui appartenenti a minoranze sessuali potessero qualificarsi come rifugiati. Infatti, anche quando la credibilità del richiedente non era stata più messa in discussione, le autorità svizzere ritenevano comunque contraddittorio il suo racconto e che non vi fossero elementi utili per sostenere che le autorità ghanesi fossero a conoscenza del suo orientamento sessuale. Dopo aver visto rigettati anche i ricorsi relativi all'impossibilità di rimanere in Svizzera durante la procedura di ricongiungimento familiare, presentata sulla base dell'unione civile con il secondo ricorrente, il sig. B. rimaneva in Svizzera in virtù delle misure provvisorie applicate dalla Corte EDU (art. 39 del suo regolamento). Attraverso due diversi ricorsi, esaminati unitamente dalla Corte con la sentenza in esame, il sig. B. lamentava, da un lato, una violazione dell'art. 3 CEDU in ragione dei rischi cui sarebbe esposto in Gambia e dall'altro, insieme al suo partner, anche una violazione dell'art. 8 CEDU, per l'interferenza nel godimento del diritto al rispetto per la loro vita familiare causata dall'eventuale allontanamento. Quanto alla prima, la Corte EDU nota come, negli ultimi anni, la situazione generale dei diritti umani in Gambia sia migliorata per cui non ostacolerebbe *per se* l'allontanamento del sig. B. Venendo alle circostanze personali, la Corte EDU ricorda come sia oramai accettato tra le parti che il sig. B. sia omosessuale e condivide la posizione della Corte di giustizia dell'Unione in merito alla necessità di verificare che la criminalizzazione dell'omosessualità nel Paese di destinazione sia concretamente applicata per ritenere che esista un rischio effettivo di maltrattamenti in caso di allontanamento (CGUE, 7 novembre 2013, *X, Y e Z*, cause riunite C-199/12, C-200/12 e C-201/12, in questa *Rivista*, XV, 4, 2013, p. 107). Posto che nessun individuo può essere costretto a rinunciare a una parte così fondamentale per la sua identità come l'orientamento sessuale (Corte EDU, 18.01.2018, *I.K. c. Svizzera* (dec.), in

questa *Rivista*, XX, 2, 2018; sul tema, M. Balboni, *La protezione internazionale in ragione del genere, dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere*, Torino, Giappichelli, 2012; C. Danisi, M. Dustin, N. Ferreira, N. Held, *Queering Asylum in Europe*, Berlino, 2021), la Corte EDU non ritiene centrale nella valutazione del rischio di violazione dell'art. 3 CEDU il fatto che le autorità del Gambia non siano a conoscenza della situazione personale del ricorrente, come invece sostenuto dallo Stato convenuto. Infatti, non solo il suo orientamento sessuale potrebbe venire scoperto una volta allontanato ma, considerata la diffusa omofobia nel Paese di origine, il pericolo di persecuzione deriva anche da attori non statali. A tal proposito, la Corte EDU nota come lo Stato convenuto non abbia adeguatamente verificato se le autorità del Gambia offrano protezione alle minoranze sessuali contro attori non statali, in linea con le informazioni disponibili su quel Paese (ad es. UK Home Office, *The Gambia: Sexual orientation and gender identity or expression*, 2019). In assenza di un esame siffatto, per la Corte l'allontanamento del sig. B. darebbe pertanto luogo alla violazione dell'art. 3 CEDU. Quanto alla presunta violazione dell'art. 8 CEDU, la prematura scomparsa del sig. C. ha comportato la radiazione dal ruolo di quest'ultimo e fatto venire meno la questione dell'eventuale separazione tra i due ricorrenti in caso di allontanamento. La Corte EDU ha quindi ritenuto non necessario pronunciarsi in merito.

Nel caso *B.G. e altri c. Francia* (Corte EDU, sentenza del 10.09.2020) diciassette richiedenti asilo di varia provenienza lamentavano una violazione dell'art. 3 CEDU poiché le autorità francesi, anziché garantire loro le misure di accoglienza previste dal diritto interno, li avevano costretti a vivere in un accampamento di fortuna a Metz esponendoli così a trattamenti inumani e degradanti. Dopo aver radiato dal ruolo i ricorrenti che non avevano più dimostrato interesse a proseguire il ricorso essendo venuti meno i contatti con il loro avvocato, la Corte EDU esamina la situazione dei rimanenti cinque ricorrenti appartenenti a una famiglia, di cui tre minori, che aveva vissuto nell'accampamento menzionato per oltre tre mesi (29 giugno-9 ottobre 2013) prima di essere accolti in una struttura dedicata. La Corte ricorda innanzitutto la sua consolidata giurisprudenza secondo cui, anche in situazioni di significativo afflusso di richiedenti asilo, gli Stati parte devono rispettare gli obblighi derivanti dall'art. 3 CEDU alla luce della loro condizione di vulnerabilità per il percorso migratorio e le esperienze traumatiche cui sono stati esposti. A tal fine, devono prestare particolare attenzione al principio del preminente interesse del minore e, anche se non obbligati a garantire un particolare standard di vita, devono adottare le misure necessarie nell'eventualità in cui le persone interessate dipendano totalmente dall'aiuto statale (cfr. Corte EDU, 2.07.2020, *N.H. e altri c. Francia*, in questa *Rivista*, XXII, 3, 2020; 9.1.2020, *B.L. e altri c. Francia*, in questa *Rivista*, XXII, 2, 2020). Alla luce di tali principi, la Corte EDU nota come, nonostante le condizioni dell'accampamento risultassero effettivamente precarie e i ricorrenti fossero stati costretti a vivere in una tenda, le autorità francesi non erano

rimaste totalmente indifferenti e avevano comunque soddisfatto i loro bisogni essenziali. Oltre a fornire loro un corrispettivo di 4 euro al giorno a persona, lo Stato convenuto aveva garantito le cure necessarie e l'accesso all'istruzione ai minori coinvolti e aveva trasferito tutti i ricorrenti in una struttura adeguata in un tempo relativamente breve, potendo per la Corte ritenersi tale un periodo di attesa pari a tre mesi in ragione dell'elevato numero di richiedenti asilo bisognosi di accoglienza. Tenuto conto anche della mancata produzione da parte dei ricorrenti di elementi specifici da cui la Corte EDU potesse desumere diversamente, nel loro caso non vi è stata violazione dell'art. 3 CEDU.

Art. 5: Diritto alla libertà e alla sicurezza

Con il caso *Shiksaitov c. Slovacchia* (Corte EDU, sentenza del 10.12.2020) la Corte EDU esamina congiuntamente due ricorsi attraverso cui un cittadino russo di origine cecena, che aveva ottenuto lo *status* di rifugiato in Svezia, lamentava la violazione dell'art. 5 CEDU per essere stato illegittimamente arrestato e privato della libertà in Slovacchia in vista del suo eventuale allontanamento in Russia. I fatti erano accaduti in occasione di un viaggio in Ucraina quando, al confine slovacco, le autorità competenti avevano identificato il sig. Shiksaitov come una persona su cui pendeva un mandato di arresto internazionale e ritenevano, inizialmente, che l'ottenimento della protezione internazionale in Svezia non precludesse la sua eventuale estradizione in Russia. Ciò giustificava, in sostanza, anche il suo trattenimento. Dopo quasi due anni, in seguito alla decisione della Corte suprema slovacca di non dare seguito alla richiesta delle autorità russe anche in ragione dello *status* di cui godeva il sig. Shiksaitov nel territorio dell'Unione europea, il ricorrente veniva rilasciato e poco dopo allontanato in Svezia. Secondo la Corte EDU, si può affermare che l'arresto e iniziale trattenimento del ricorrente non possa qualificarsi come arbitrario poiché non era nota la sua condizione personale alle autorità slovacche. Più problematica risulta, invece, la successiva privazione della libertà. A tal proposito, la Corte EDU nota come il riconoscimento dello *status* di rifugiato in Svezia non escludesse automaticamente la possibilità per lo Stato convenuto di verificare l'esistenza di circostanze eccezionali, quale la sopravvenuta applicazione delle cause di esclusione dallo *status* di rifugiato di cui all'art. 1F della Convenzione di Ginevra del 1951, per le quali il sig. Shiksaitov potesse essere allontanato in Russia. Ciò è vero soprattutto in ragione del mancato controllo da parte delle autorità svedesi dei motivi per cui già pendesse sul ricorrente un mandato di arresto internazionale. Di conseguenza, oltre a essere conforme alla legge, il trattenimento poteva risultare in via di principio necessario. Tuttavia, considerata la sua lunga durata, non si può affermare che le autorità abbiano agito con la dovuta diligenza per verificare rapidamente la situazione personale del ricorrente. Le informazioni necessarie per valutare la domanda di estradizione presentata dalla Russia erano già disponibili pochi mesi dopo l'arresto del sig. Shiksaitov, ma quest'ultimo veniva rilasciato solo oltre un anno

e mezzo dopo. Pertanto, il trattenimento subito dal sig. Shiksaitov non poteva ritenersi giustificato per l'intero periodo con la conseguente violazione dell'art. 5, para. 1, CEDU. Inoltre, tenuto conto dell'impossibilità di ottenere un risarcimento per la privazione illegittima della sua libertà, nel caso del ricorrente vi è anche stata una violazione dell'art. 5, para. 5, CEDU.

Art. 8: Diritto al rispetto della vita privata e familiare

Nel caso *Usmanov c. Russia* (Corte EDU, sentenza del 22.12.2020) un migrante originario del Tagikistan, trasferitosi con la famiglia in Russia acquisendone la cittadinanza, lamentava una violazione dell'art. 8 CEDU come conseguenza delle decisioni delle autorità russe di revocargli la cittadinanza e di allontanarlo nel suo Paese di origine. Al ricorrente veniva contestato di aver dichiarato il falso all'epoca della richiesta di cittadinanza per non aver indicato la lista completa dei suoi familiari. Contestualmente, veniva anche adottato nei suoi confronti un divieto di reingresso in Russia per un periodo di 35 anni, in ragione del presunto rischio da lui posto alla sicurezza nazionale e all'ordine pubblico. Tutte queste misure venivano confermate dai giudici interni senza, o comunque molto limitata, considerazione della situazione personale del sig. Usmanov. In virtù dell'applicazione delle misure provvisorie indicate dalla Corte EDU *ex* art. 39 del suo regolamento, da dicembre del 2018 il ricorrente rimaneva in Russia ma in un Centro di trattenimento in vista del suo allontanamento. La Corte EDU ricorda, innanzitutto, che la Convenzione e i suoi Protocolli non garantiscono un diritto alla cittadinanza in quanto tale ma, attraverso l'art. 8 CEDU, ogni individuo trova protezione contro privazioni arbitrarie della stessa e dalle contestuali conseguenze (Corte EDU, 21.06.2016, *Ramadan c. Malta*, in questa *Rivista*, XIX, 1, 2017). In particolare, per verificare l'arbitrarietà di una revoca della cittadinanza, occorre esaminare se una misura siffatta sia prevista dalla legge e se sia accompagnata da adeguate garanzie procedurali. Nel caso del ricorrente, la Corte adotta un approccio più analitico dei precedenti che identifica, in primo luogo, le conseguenze della revoca della cittadinanza e, in secondo luogo, ne verifica l'arbitrarietà. Quanto alle conseguenze, per la Corte EDU risulta evidente che il ricorrente abbia subito un'interferenza del godimento del diritto al rispetto per la sua vita privata e familiare, essendo stato tra l'altro privato di ogni documento di identità con conseguenze notevoli anche nella quotidianità nel particolare contesto russo. Quanto all'arbitrarietà, nonostante la revoca fosse prevista dalla legge, non si può affermare per la Corte EDU che il diritto interno contenga norme chiare e garanzie procedurali sufficienti per gli individui interessati. Mentre non è evidente la rilevanza dell'informazione non fornita dal ricorrente ai fini dell'ottenimento della cittadinanza, contestata peraltro nove anni dopo, le autorità interne non erano tenute e non avevano esaminato le ragioni per l'accaduto e tutte le circostanze del caso. Pertanto, in assenza di qualsiasi bilanciamento tra interessi in gioco, la revoca della cittadinanza del sig. Usmanov ha dato origine a una violazione dell'art. 8 CEDU. Lo stesso può dirsi in

relazione all'ordine di allontanamento, quale interferenza nel godimento del ricorrente del diritto al rispetto per la sua vita familiare che la Corte EDU non ha ritenuto necessaria in una società democratica. Infatti, non solo le autorità russe non avevano spiegato per quali ragioni il ricorrente costituisse un pericolo per la sicurezza nazionale, ma in nessun procedimento interno era stata considerata in modo appropriato la sua situazione personale alla luce dei criteri consolidati nella giurisprudenza della Corte EDU (cfr. Corte EDU, Grande Camera, 3.10.2014, *Jeunesse c. Paesi Bassi*, in questa *Rivista*, XVI, 2, 2015). Pertanto, anche sotto questo profilo, nel caso del sig. Usmanov vi è stata una violazione dell'art. 8 CEDU.

Il caso *Unuane c. Regno Unito* (Corte EDU, sentenza del 24.11.2020) è relativo a un cittadino nigeriano che viveva nel Regno Unito con la moglie e tre figli, di cui uno cittadino britannico con una malattia congenita al cuore, fino al momento in cui veniva allontanato nel suo Paese di origine. Il ricorrente e la moglie erano stati condannati per aver falsificato alcuni documenti e, in virtù di una legge che prevedeva l'allontanamento per coloro che avevano subito una condanna di almeno dodici mesi di detenzione, veniva ordinato il loro rientro in Nigeria. Nell'ambito dei procedimenti interni, la Corte di appello effettuava un'importante distinzione. Se il principio del preminente interesse del minore richiedeva che i minori rimanessero nel Regno Unito, anche in ragione delle cure mediche necessarie per il figlio più piccolo non facilmente disponibili in Nigeria, l'eventuale separazione dalla madre avrebbe causato loro un grave danno. Di conseguenza, mentre alla moglie del ricorrente e ai figli veniva permesso di rimanere in territorio britannico, ad avviso dei giudici interni non esistevano ragioni particolarmente serie per non allontanare il sig. Unuane in Nigeria. Nell'esaminare la lamentata violazione dell'art. 8 CEDU, la Corte EDU ritiene che l'interferenza subita dal ricorrente fosse prevista dalla legge e perseguisse fini legittimi ai sensi del para. 2 dell'art. 8 CEDU. Quanto alla necessità dell'allontanamento in una società democratica, per la Corte i giudici interni non avevano condotto anche nei confronti del ricorrente un bilanciamento degli interessi in gioco tenendo conto della giurisprudenza consolidata in materia (Corte EDU, 6.06.2013, *Uner c. Svizzera*, in questa *Rivista*, XV, 2, 2013, p. 89). Nell'effettuare essa stessa tale bilanciamento, la Corte EDU osserva come il reato commesso dal sig. Unuane non fosse così grave da giustificarne l'allontanamento e che non esistevano ragioni sufficienti per non applicare le medesime considerazioni effettuate a livello interno nei confronti della moglie, anche in relazione al rapporto con i figli, a beneficio del ricorrente. Pertanto, nel caso del sig. Unuane vi è stata una violazione dell'art. 8 CEDU.

In *M.M. c. Svizzera* (Corte EDU, sentenza dell'8.12.2020) la Corte EDU si pronuncia in merito al ricorso presentato da un cittadino spagnolo che, nato e vissuto in Svizzera fino al momento del suo allontanamento avvenuto a seguito di condanne per reati sessuali contro minori e consumo di

stupefacenti, lamentava una violazione dell'art. 8 CEDU. Per le autorità interne, la misura adottata nei confronti del ricorrente era proporzionale tenuto conto, in particolare, della sua difficile integrazione in Svizzera, dell'assenza di legami familiari, sociali o professionali, e della gravità dei reati commessi. Ritenendo che il caso del ricorrente, privo di familiari in Svizzera, andasse esaminato sotto il profilo della vita privata quale migrante di lungo periodo nello Stato convenuto (Corte EDU, 13.10.2016, *B.A.C. c. Grecia*, in questa *Rivista*, XIX, 1, 2017), per la Corte EDU non vi è dubbio che il sig. M.M. abbia subito un'ingerenza nel diritto protetto dall'art. 8 CEDU, che questa fosse prevista dalla legge e che perseguisse un fine legittimo, quale la tutela dell'ordine pubblico. Quanto alla proporzionalità e alla necessità dell'allontanamento, la Corte condivide il bilanciamento tra interesse pubblico e interessi personali del ricorrente effettuato a livello interno. Infatti, nonostante il sig. M.M. avesse trascorso gran parte della sua vita in Svizzera, esistevano ragioni particolarmente serie per il suo allontanamento. Pesava anche il rischio di recidiva dato il continuo possesso e la ricerca di materiale pedopornografico. Non avendo il ricorrente avanzato argomenti utili a rimettere in discussione l'esame condotto dai giudici svizzeri, per la Corte EDU il suo allontanamento risultava dunque necessario in una società democratica ai sensi del para. 2 dell'art. 8 CEDU. Pertanto, nel suo caso, non vi è stata violazione dell'art. 8 CEDU.

Anche il caso *J.A. c. Svizzera* (Corte EDU, sentenza del 22.12.2020) riguarda un cittadino spagnolo nato in Svizzera al quale veniva ordinato di lasciare il Paese a seguito di condanne per reati sessuali contro minori. Per le autorità svizzere i legami familiari del ricorrente non ostavano al suo allontanamento, data l'età adulta del figlio e la possibilità della moglie di seguirlo in Spagna, dove aveva peraltro mantenuto alcuni legami. Dopo aver richiamato i noti criteri per valutare la conformità di un allontanamento all'art. 8 CEDU (Corte EDU, 6.06.2013, *Uner c. Svizzera*, in questa *Rivista*, XV, 2, 2013, p. 89), anche in questo caso la Corte EDU ritiene che non vi sia stata alcuna violazione. Infatti, le autorità interne avevano condotto un esame approfondito della situazione del ricorrente facendo correttamente prevalere, specie in ragione della gravità dei reati commessi, l'interesse generale di tutela della sicurezza pubblica e di prevenzione del crimine sugli interessi individuali del sig. J.A. La revoca del permesso di soggiorno permanente del ricorrente e il suo allontanamento risultavano quindi necessari in una società democratica ai sensi dell'art. 8, para. 2, CEDU.

Art. 14: Divieto di discriminazione

Nel caso *R.R. e R.D. c. Slovacchia* (Corte EDU, sentenza dell'1.12.2020) due ricorrenti di origine Rom lamentavano molteplici violazioni della CEDU in ragione dei maltrattamenti subiti dalla polizia nell'ambito di un'operazione condotta in un quartiere caratterizzato da una forte presenza

della comunità Rom e delle lacune emerse nella conduzione delle indagini per accertare eventuali responsabilità. In particolare, veniva lamentata una violazione dell'art. 14 CEDU, letto in combinato al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 3 CEDU), poiché ad avviso dei ricorrenti sia i maltrattamenti sia il discutibile approccio delle autorità nella conduzione delle indagini successive erano motivati dalla loro origine Rom. Dopo aver ritenuto non giustificato l'utilizzo di misure implicanti la forza nei confronti dei ricorrenti e non adeguate le indagini sui maltrattamenti da loro subiti, in violazione dell'art. 3 CEDU letto in senso sia sostanziale sia procedurale, la Corte EDU si concentra sulla parte del ricorso relativo al divieto di discriminazione. In linea con la giurisprudenza precedente, la Corte ricorda come la violenza basata sull'odio razziale rappresenti un grave affronto alla dignità umana e richieda una reazione vigorosa da parte delle autorità statali (Corte EDU, 27.01.2015, *Ciorcan e altri c. Romania*, in questa *Rivista*, XVII, 2, 2015, p. 125; 16.10.2018, *Lingurar e altri c. Romania*, in questa *Rivista*, XXI, 1, 2019). Ciò significa che gli Stati parti debbano attivarsi per chiarire il ruolo di eventuali motivi d'odio nel caso in cui siano presentate denunce che possono ritenersi credibili alla luce del contesto in cui si collocano. Dinanzi le autorità interne i ricorrenti avevano sollevato dubbi sulla pianificazione dell'operazione di polizia come sostanzialmente diretta nei confronti della comunità Rom presente nell'area e non per le dichiarate ragioni di ordine pubblico. Tuttavia, contrariamente ai denunciati motivi d'odio per il ricorso ingiustificato alla forza nei confronti dei ricorrenti che erano stati esaminati nell'indagine aperta a livello interno con appositi interrogatori e perizie psicologiche, i denunciati dubbi in merito alla pianificazione dell'operazione non erano stati considerati. Pertanto, in relazione a questo specifico aspetto, nel caso dei ricorrenti le autorità interne sono venute meno agli obblighi positivi derivanti dalla CEDU dando origine a una violazione dell'art. 14, letto in combinato all'art. 3 CEDU.

Art. 1, Protocollo 1: Protezione della proprietà

Il caso *Papachela e AMAZON S.A. c. Grecia* (Corte EDU, sentenza del 3.12.2020) riguarda un cittadino greco e la società da lui creata per gestire un hotel di sua proprietà che lamentavano una violazione dell'art.1, Prot. 1 CEDU. Nel 2016, nel momento di maggiore afflusso di migranti in Grecia, il sig. Papachela aveva concluso un pre-accordo con l'UNHCR per affittare il suo hotel come Centro di accoglienza. Poco dopo, l'hotel veniva occupato da migranti e gruppi a questi solidali e, per oltre tre anni, a causa dell'inerzia di talune autorità greche, i ricorrenti non ne avevano accesso. Ogni tentativo di rientrare in possesso della proprietà risultava vano. Continuavano tuttavia a essere comunque chiamati a pagare le tasse dovute e, per quanto illegale, il consumo di elettricità e acqua da parte degli occupanti. Né la polizia né le istituzioni competenti si attivavano per liberare l'hotel ritenendo che, anche dopo che il Tribunale ne aveva ordinato l'evacuazione, mancavano soluzioni alternative dove collocare i migranti e le altre persone

occupanti. Dopo aver accertato che entrambi i ricorrenti possono essere qualificati come vittime ai sensi dell'art. 34 CEDU, essendo il sig. Papachela l'unico azionista della società per cui assumono due posizioni non distinguibili ai fini dell'applicazione della Convenzione (cfr. per i principi generali in materia, Corte EDU, Grande Camera, 7.07.2020, *Albert e altri c. Ungheria*), la Corte EDU rigetta le argomentazioni dello Stato convenuto volte a giustificare l'inerzia con ragioni di ordine pubblico e sociale. Per quanto riconosca un margine di apprezzamento significativo agli Stati parti in materia sociale e nella definizione dell'interesse pubblico, la Corte EDU comprende le possibili difficoltà iniziali delle autorità competenti nel pianificare l'evacuazione dell'hotel ma ritiene che la mancata adozione delle misure necessarie nel periodo successivo aveva arrecato danni significativi ai ricorrenti. Nel loro caso, lo Stato convenuto era dunque andato ben oltre il giusto equilibrio tra interesse pubblico e interessi privati. Pertanto, vi è stata una violazione dell'art. 1, Prot. 1 CEDU.

Art. 1, Protocollo 7: Diritto a garanzie procedurali in caso di allontanamento

Il caso *Muhammad e Muhammad c. Romania* (Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 15.10.2020) riguarda due cittadini pakistani che, giunti in Romania con permessi studio, venivano arrestati su iniziativa dei servizi segreti rumeni e allontanati verso il loro Paese di origine per sospetti legami con organizzazioni terroristiche. Nel corso dei procedimenti interni, i ricorrenti non avevano accesso ai documenti relativi alle accuse mosse nei loro confronti poiché secretati. Le stesse accuse erano formulate in termini generici rendendo loro molto difficile ogni tentativo di difesa. Tenuto conto della regolarità del loro soggiorno in Romania, i ricorrenti lamentavano, tra l'altro, una violazione del diritto a garanzie procedurali ai sensi dell'art. 1, Protocollo 7 CEDU, specie in merito al diritto di essere pienamente informati dei motivi alla base dell'allontanamento e di poter accedere alle prove sulla loro pericolosità per la sicurezza nazionale. Esaminando il ricorso unicamente sotto il profilo dell'art. 1, Protocollo 7 CEDU, la Corte EDU ricorda come questo diritto sia diretto a proteggere i cittadini stranieri che soggiornano legalmente in uno Stato parte da ogni allontanamento arbitrario (Corte EDU, 17.05.2018, *Ljatifi c. Ex Repubblica Yugoslava di Macedonia*, in questa *Rivista*, XX, 3, 2018). Per essere conforme a tale disposizione, ogni allontanamento deve essere previsto dalla legge e corredato quantomeno dalle seguenti garanzie procedurali: poter avanzare opportune ragioni contro l'allontanamento, poter ricorrere contro l'ordine di allontanamento e poter essere rappresentati dinanzi le autorità competenti. Su tali basi, la Corte EDU riconosce che le specifiche garanzie procedurali richiamate nelle argomentazioni dei ricorrenti siano coperte dall'art. 1, Protocollo 7 CEDU, seppur da questo non espressamente previste. Infatti, affinché uno straniero soggiornante legalmente in uno Stato parte possa avanzare opportune ragioni contro l'allontanamento, deve poter essere adeguatamente informato sulle accuse e aver accesso alle informazioni contenute nei documenti su cui queste

ultime si basano. Per quanto questi diritti procedurali non siano assoluti, per la Corte non possono essere limitati eccessivamente tali da renderli ineffettivi. Nel caso in cui vengano limitati a tutela dell'interesse pubblico, devono essere predisposte adeguati controbilanciamenti, non solo attraverso l'accesso indiretto alle fonti da parte del rappresentante legale ma anche attraverso le specifiche procedure seguite dalle autorità interne per disporre o esaminare l'allontanamento. Ad esempio, può risultare rilevante che, in assenza di accesso diretto alle informazioni secretate da parte delle persone interessate, queste informazioni siano accessibili e valutate, sia in merito alla loro veridicità sia in un'ottica di bilanciamento degli interessi in gioco, da un'autorità giudiziaria indipendente, la quale sia peraltro in grado anche di esaminare l'effettività necessità che tali informazioni rimangano secretate. Nel caso dei ricorrenti, la Corte EDU osserva come i giudici interni non avessero condiviso con loro alcuna informazione utile, né avessero mosso accuse specifiche, se non indicare le disposizioni di legge in virtù delle quali era stato deciso il loro allontanamento. Non è chiaro nemmeno se i giudici interni, per quanto indipendenti, avessero avuto accesso alla documentazione relativa ai fatti contestati ai ricorrenti e ne avessero valutato la credibilità. In ogni caso, è significativo il fatto che gli stessi giudici non potessero decidere di desecretare le prove garantendone l'accesso agli accusati e/o ai loro rappresentanti. Tutto ciò appare ancora più controverso perché, nel caso di specie, le autorità competenti avevano rilasciato, dopo la conclusione della procedura di appello, un comunicato stampa contenente maggiori elementi sulle circostanze del caso di quelli forniti ai ricorrenti dall'inizio dei procedimenti dinanzi i giudici. Tenuto conto dell'assenza di controbilanciamenti, inclusa la mancata informazione circa il diritto dei ricorrenti di poter essere rappresentati da avvocati in possesso della necessaria autorizzazione ad accedere a documenti secretati, l'impossibilità dei sigg. Muhammad e Muhammad di difendersi adeguatamente ha dato origine a una violazione dell'art. 1 del Protocollo 7 CEDU.

[1] *La rassegna relativa all'artt. 3-5 è di M. Balboni; la rassegna relativa agli artt. 8-art.1, Protocollo 7 di C. Danisi.*

MARCO BORRACCETTI, FEDERICO FERRI

Corte di giustizia dell'Unione europea

Principio di non discriminazione sulla base della nazionalità e libera circolazione dei cittadini europei: estradizione di cittadino europeo verso Stato terzo di cui è ugualmente cittadino

Il caso *BY* (C-398/19, sentenza del 17 dicembre 2020) ha ad oggetto l'applicazione del divieto di discriminazione sulla base della nazionalità e del diritto di libera circolazione dei cittadini dell'Unione a fronte di una richiesta di estradizione formulata da uno Stato terzo.

BY ha cittadinanza rumena e ucraina ed aveva trasferito il centro dei propri interessi in Germania prima dell'acquisizione della cittadinanza rumena. Quando la Procura generale dell'Ucraina ha indirizzato alla Germania una richiesta formale di estradizione di BY, ai fini di un procedimento penale, questi era nel frattempo divenuto cittadino rumeno. Il giudice tedesco competente per il procedimento penale decideva di interpellare la CGUE per sottoporle alcune questioni: con la prima questione viene richiesto se nella fattispecie possono applicarsi gli artt. 18 e 21 TFUE, dato che BY aveva trasferito il centro dei propri interessi in Germania prima di diventare cittadino rumeno, dunque prima di diventare cittadino dell'Unione. La CGUE risponde affermativamente, basandosi sulla propria giurisprudenza (in particolare *Petruhhin*, C-182/15, sentenza del 6 settembre 2016) e sul principio di effetto utile, poiché una conclusione diversa determinerebbe l'impossibilità per l'interessato di esercitare i diritti conferiti dallo *status* di cittadino dell'Unione. Con la seconda questione il giudice *a quo* intende sapere se gli artt. 18 e 21 TFUE debbano essere interpretati nel senso che la Romania o la Germania siano tenuti a chiedere all'Ucraina di trasmettere loro una copia del fascicolo penale al fine di consentire alla Romania di valutare la possibilità di esercitare l'azione penale, previa adozione di una decisione formale. La risposta della Corte è che tale obbligo non sussiste ai sensi del diritto UE e che se lo si ammettesse si rischierebbe di allungare eccessivamente i tempi di estradizione e di frustrare l'obiettivo di evitare l'impunità. Viceversa, occorre privilegiare lo scambio di informazioni tra i due Stati membri per fornire a quello di cui l'interessato ha la cittadinanza l'opportunità di emettere, se del caso, un mandato d'arresto europeo ai fini dell'esercizio dell'azione penale. Pertanto, la Germania deve informare la Romania dell'esistenza di una domanda di estradizione avanzata dall'Ucraina e di tutti gli elementi di diritto e di fatto disponibili al riguardo; ciò costituisce, infatti, una manifestazione del principio di leale cooperazione. Dopodiché, la Germania potrà eventualmente consegnare BY alle autorità competenti rumene, conformemente alle disposizioni della decisione quadro 2002/584 (e sempre che la Romania sia competente, in forza del suo diritto nazionale, a perseguire BY per fatti commessi fuori dal suo territorio nazionale). A questo punto, la Romania potrà scegliere se richiedere all'Ucraina la trasmissione del fascicolo sì da valutare l'opportunità dell'esercizio di

eventuali azioni penali oppure se estradare BY in Ucraina. Invece, se la Romania, nonostante la ricezione delle informazioni di cui sopra ad opera della Germania, non emette il mandato d'arresto europeo entro un termine ragionevole e con decisione formale, la Germania potrà riservarsi il potere di procedere essa stessa all'estradizione di BY in Ucraina. Infine, con la terza questione si chiede alla Corte se gli artt. 18 e 21 TFUE obbligano lo Stato membro che riceve da uno Stato terzo una domanda di estradizione ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei confronti di un cittadino dell'Unione, che ha la cittadinanza di un altro Stato membro, a rifiutare l'estradizione e ad esercitare in autonomia l'azione penale, qualora ciò gli sia consentito dal suo diritto nazionale. La Corte nega la sussistenza di un simile obbligo. Sostenere il contrario equivarrebbe a oltrepassare «i limiti che il diritto dell'Unione può imporre all'esercizio del potere discrezionale di cui gode tale Stato membro quanto all'opportunità dell'azione penale in una materia che, come la normativa penale, rientra, secondo una giurisprudenza costante della Corte, nella competenza degli Stati membri, pur se essi sono tenuti ad esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione». Lo Stato membro richiesto potrà quindi procedere all'estradizione senza dovere attendere l'emissione del mandato d'arresto da parte dello Stato membro del quale l'interessato ha la cittadinanza.

Direttiva qualifiche: concetto di «atti di persecuzione»

Nel caso *EZ* (C-238/19, sentenza del 19 novembre 2020) la CGUE ha interpretato il concetto di «atti di persecuzione» ai fini della direttiva 2011/95 (direttiva qualifiche). Nello specifico, era incerto se EZ, cittadino siriano, potesse beneficiare dell'asilo in Germania, perché a motivo della sua richiesta aveva indicato l'esigenza di sottrarsi al servizio militare per timore di dovere partecipare alla guerra civile in corso nel suo Paese d'origine. EZ, infatti, aveva subito un provvedimento di rigetto della domanda di asilo, anche se le autorità competenti lo avevano riconosciuto come beneficiario della protezione sussidiaria. Il giudice interno trovatosi a decidere sul ricorso interposto da EZ contro quella decisione, preferiva sospendere il procedimento e rivolgere alla CGUE vari quesiti relativi all'interpretazione del concetto di «atti persecutori», in particolare ai sensi dell'art. 9, par. 2, lett. e), della direttiva qualifiche. Questa disposizione riconduce all'espressione in commento anche «azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nell'ambito dei motivi di esclusione» previsti dalla direttiva. La Corte innanzitutto rileva che, sebbene la legislazione dello Stato di origine non preveda la possibilità del rifiuto di prestare servizio militare, il rifiuto dell'interessato può considerarsi accertato anche se non è espresso in un atto formale; e, di conseguenza, anche in assenza di un atto del genere l'art. 9, par. 2, lett. e), della direttiva 2011/95 può trovare applicazione. Secondo la Corte, stante il divieto previsto dalla legislazione siriana, il rifiuto potrebbe esporre l'autore ad

azioni giudiziarie e a sanzioni penali; pertanto, non ci si può ragionevolmente aspettare che una persona come EZ lo abbia espresso dinanzi alle autorità militari. Poi, naturalmente, anche questo elemento dovrà essere valutato dalle autorità tedesche tenendo conto di tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese di origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda, delle dichiarazioni e della documentazione pertinenti presentate dal richiedente nonché della sua situazione individuale e delle sue circostanze personali. In secondo luogo, la Corte si trova a dover valutare il collegamento tra la situazione riguardante EZ e quei «crimini, reati o atti» che rientrano nell'ambito dei motivi di esclusione dello *status* di rifugiato conformemente all'art. 12, par. 2, della direttiva qualifiche. Per la Corte l'ultima frase dell'art. 9, par. 2, lett. e) della direttiva si applica anche al caso del richiedente che, se avesse fatto parte del «proprio» esercito in un conflitto, avrebbe partecipato a vario titolo, direttamente o indirettamente, alla realizzazione di tali fattispecie. La Corte è dell'idea che ciò sarebbe stato altamente probabile per EZ, visto il contesto in cui da tempo si situa la guerra civile siriana, ma invita ugualmente il giudice nazionale a fare tutte le opportune valutazioni indiziarie per concludere in merito alla «plausibilità» di questa ipotesi. Quindi la Corte passa rapidamente a esaminare l'art. 9, par. 3, secondo cui i motivi di persecuzione previsti dalla Convenzione di Ginevra, ripresi agli artt. 2, lett. d) della direttiva qualifiche, ed elencati all'art. 10 della stessa, devono essere collegati agli atti *ex* art. 9, par. 1 (o alla mancanza di protezione contro di essi). Siccome il par. 2 dell'art. 9 contiene un elenco indicativo di atti di persecuzione quali definiti al par. 1, per la Corte è evidente che l'art. 10 deve essere collegato anche all'art. 9, par. 2. Pertanto, nel caso di EZ è necessario che vi sia una relazione tra i motivi dell'art. 10 e le «azioni giudiziarie e le sanzioni penali» *ex* art. 9, par. 2, lett. e). Da ultimo, la Corte precisa che, nonostante quanto appena visto, il rifiuto di prestare il servizio per timore delle azioni giudiziarie o sanzioni penali cui accenna l'art. 9, par. 2, lett. e), non è di per sé collegato ai cinque motivi di persecuzione dell'art. 10 della direttiva qualifiche. I motivi di persecuzione (art. 10) sono concettualmente distinti dagli atti di persecuzione (art. 9). Perciò, anche nel caso di specie l'autorità competente non può dare per assodato che il collegamento tra motivi e atti di persecuzione sia in *re ipsa*; occorre, al contrario, compiere un'apposita valutazione che abbia come punto di partenza le dichiarazioni del richiedente. Tuttavia, la Corte riconosce che sarebbe contrario alle modalità di valutazione sancite dall'art. 4 gravare il richiedente dell'onere di una prova così difficile, date le circostanze. Inoltre, la Corte aggiunge che, pur in mancanza di un collegamento automatico, sussiste una forte presunzione che il rifiuto di prestare servizio militare alle condizioni precisate all'art. 9, par. 2, lett. e), della direttiva 2011/95 si ricolleghi a uno dei cinque motivi ricordati all'articolo 10.

Direttive procedure, accoglienza e rimpari: garanzie in situazioni di presunta crisi

Nel caso *Commissione c. Ungheria* (C-808/18, sentenza del 17 dicembre 2020), la CGUE ha dichiarato la responsabilità di questo Stato membro in esito a una procedura di infrazione attivata a causa di probabili violazioni del diritto UE in materia di migrazioni, ancorché avvenute in un contesto di possibile crisi da flussi ingenti. La Commissione sollevava numerosi profili di incompatibilità tra il diritto ungherese applicabile e il diritto UE. La prima censura riguarda i limiti di accesso alla procedura di protezione internazionale dovuti alla normativa ungherese, che impone a chi proviene dalla Serbia di presentare e, contestualmente, di inoltrare la domanda solo in certe zone di transito. Per la Corte ciò è in contrasto con l'art. 6 della direttiva 2013/32 (relativo all'accesso alla procedura), letto in combinato disposto con l'art. 3 (che si occupa anche dell'ambito di applicazione territoriale della direttiva). Al richiedente deve essere concessa la possibilità di presentare la propria domanda in maniera effettiva, facile e rapida. Tra l'altro, la presentazione della domanda costituisce un momento anteriore all'inoltro e perciò le due fasi vanno tenute distinte. Dunque, non possono essere imposte restrizioni particolari al riguardo: ad esempio di carattere territoriale, o mosse da un'interpretazione restrittiva della categoria delle autorità competenti (indicate all'art. 6), oppure prodotte da formalità amministrative gravose. Misure di questo tipo fanno ritardare la presentazione della domanda di protezione internazionale. Uno Stato membro che procura queste situazioni finisce per frustrare l'effetto utile della direttiva, in particolare perché così facendo incide negativamente anche sulle tempistiche delle successive procedure di inoltro ed esame della domanda. È poi da escludere che il diritto UE ammetta lo sviluppo di una prassi amministrativa come quella ungherese, che limita drasticamente il numero giornaliero di individui che possono presentare una richiesta di protezione internazionale (per giunta nelle poche nelle zone di transito di cui si è detto). Addirittura, la Commissione ha dimostrato che questa prassi era costante e generalizzata e che di fatto impediva a molti cittadini di Stati terzi o apolidi transitati per la Serbia di presentare la propria domanda di protezione internazionale in Ungheria. Ulteriori censure vertono sulle condizioni alle quali sono stati sottoposti gli individui collocati nelle zone di transito individuate dalla normativa ungherese. La Corte ritiene che il limite territoriale applicato dall'Ungheria sia troppo rigido, perché impone all'interessato di rimanere in queste zone fino al termine dell'esame della domanda, pena il rischio di subire conseguenze negative di vario tipo. La Corte afferma che questa è un'ipotesi di trattenimento ai sensi dell'art. 2, lett. h), della direttiva 2013/33 (direttiva accoglienza). Il problema è che il trattenimento in questione è chiaramente correlato allo *status* di richiedente protezione internazionale, non è riconducibile alla pericolosità degli interessati (anche perché è scollegato da qualsivoglia esame individualizzato del singolo richiedente), è sproporzionato e non si riallaccia ai motivi tassativi previsti dall'art. 8, par. 3, della direttiva 2013/33. Analogamente, una simile situazione si pone in contrasto con le condizioni imposte dall'art. 43 della direttiva 2013/32 circa la possibilità per gli Stati membri di prevedere procedure di frontiera. In più, il

trattenimento automatico operato dalle autorità ungheresi in zone di frontiera non permette di soddisfare le esigenze di «sostegno adeguato» di cui avrebbero da accordare a eventuali richiedenti bisognosi di garanzie procedurali particolari. Di conseguenza, anche l'art. 24, par. 3, della direttiva 2013/32 risulta violato. Inoltre, poiché anche i minori (slave rare eccezioni) sono assoggettati a questo regime di trattenimento, la Corte conclude che pure l'art. 11, par. 2, della direttiva 2013/33 è stato infranto. In effetti, in virtù di tale disposizione i minori di regola non potrebbero mai essere trattenuti, a meno che non si verifichino delle circostanze del tutto eccezionali, che nel caso concreto di certo non sussistevano. Oltretutto, la Corte nota che con il sistema di trattenimento di cui si discute l'Ungheria non ha rispettato varie garanzie procedurali *ex* art. 9 della direttiva 2013/33, in particolare l'obbligo di subordinare il trattenimento a un provvedimento scritto e debitamente motivato. La Corte passa quindi alla valutazione della sussistenza o meno di ragioni di ordine pubblico o sicurezza nazionale che renderebbero lecita la condotta dell'Ungheria. Per i giudici di Lussemburgo l'argomento dell'Ungheria è privo di fondamento. Entrambi i concetti non possono essere oggetto di una riserva di competenza esclusiva degli Stati membri; al contrario, vanno interpretati ai sensi del diritto UE e, proprio perché eccezioni alle regole, in maniera restrittiva. Ai fini del trattenimento nel quadro direttiva 2013/33, la Corte precisa che l'art. 72 TFUE, che lascia salve le responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna, in realtà risulta attuato anche dall'art. 8, par. 3, di questa direttiva; e che comunque le direttive procedure e accoglienza prevedono deroghe a favore degli Stati membri nei casi in cui vi sia un elevato numero di domande da processare e qualora le capacità di collocamento in centri di permanenza temporanea o le capacità di alloggio in centri di accoglienza siano esaurite. Un terzo ordine di criticità ruota attorno alla riconduzione forzata di molte di queste persone al di là di una barriera di frontiera eretta in territorio ungherese e posta ad alcuni metri dalla frontiera con la Serbia. La Corte conferma che l'Ungheria ha disatteso molteplici obblighi contenuti nella direttiva 2008/115 (direttiva rimpatri). In particolare, i rimpatri sono stati effettuati senza la previa constatazione dell'irregolarità del soggiorno, in assenza di provvedimento scritto e motivato e privando gli interessati del diritto a un ricorso effettivo. E di nuovo, le eccezioni che l'Ungheria fonda sull'art. 72 TFUE (e sull'art. 4, par. 2, TUE) in nome dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale non possono essere accolte per ragioni analoghe a quelle esposte al punto precedente. L'ultima censura mossa contro l'Ungheria, e accolta dalla Corte, riguarda la violazione dell'art. 46, par. 5, della direttiva procedure, secondo cui i richiedenti hanno titolo per rimanere nel territorio dello Stato membro competente fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo (oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso). Invero, quando uno Stato membro decide di stabilire modalità di esercizio del diritto di rimanere nel suo

territorio è tenuto a definirle in modo sufficientemente chiaro e preciso, affinché il richiedente protezione internazionale possa conoscere l'esatta portata di tale diritto e sia possibile valutare se siano rispettate le garanzie previste, in particolare, dalle direttive 2013/32 e 2013/33.

Direttiva procedure: rapporto tra forme di protezione richieste in diversi Stati membri

Il caso *M.S., M.W., G.S.* (C-616/19, sentenza del 10 dicembre 2020) riguarda la possibilità, per le autorità competenti di uno Stato membro, di pronunciare l'irricevibilità di una domanda di protezione internazionale contro il richiedente che stia già beneficiando della protezione sussidiaria in un altro Stato membro. M.S., M.W., G.S., cittadini di Stati terzi, si trovavano infatti in questa situazione. La loro richiesta di protezione internazionale era stata respinta dalle autorità irlandesi perché era emerso che essi avevano ottenuto lo *status* di beneficiari di protezione sussidiaria in Italia. Nel procedimento instaurato dagli interessati per ricorrere contro le decisioni di diniego, si rendeva necessario verificare se ciò fosse conforme o meno con il diritto UE. Il punto era che, sebbene la direttiva 2013/32 (direttiva procedure) ammetta l'adozione di simili provvedimenti in forza dell'art. 33, par. 2, l'Irlanda non partecipa all'adozione e all'applicazione di quest'atto, anche se è vincolata dal regolamento 604/2013 (Dublino III); nei suoi confronti si applica solo la direttiva 2005/85, abrogata proprio dalla direttiva 2013/32. La CGUE, cui si era rivolta il giudice nazionale adito dai tre ricorrenti, è chiamata a fare luce su questo aspetto, interpretando l'art. 25, par. 2, della direttiva 2005/85. Il nucleo del ragionamento della Corte è contenuto nei passaggi finali della sentenza. Dopo avere analizzato le varie ipotesi che consentono a uno Stato membro di giudicare una domanda di asilo irricevibile, la Corte ne isola due: si tratta di quelle previste alle lettere b) e c) dell'art. 25, par. 2. In base a queste ipotesi, è consentito rigettare la domanda di asilo se, in relazione alla posizione del richiedente, esiste un Paese terzo di primo asilo o un Paese terzo che possa essere considerato sicuro. Come si vede, non ci sono riferimenti alla protezione sussidiaria, della quale beneficiano M.S., M.W., G.S. Tuttavia, facendo leva sull'appartenenza dell'Irlanda al sistema eretto dal regolamento Dublino III, la Corte chiama in causa (esplicitamente o implicitamente) i principi di mutua fiducia, coerenza ed effetto utile. Dalla loro applicazione risulta che se è possibile dichiarare irricevibile una domanda presentata nelle situazioni prefigurate dall'art. 25, par. 2, lett. c) e d) della direttiva 2005/85, occorre che lo stesso valga nel caso di specie. Pertanto, la normativa irlandese che autorizza la dichiarazione di irricevibilità di domande di protezione internazionale presentate da cittadini di Stati terzi che già beneficiavano della protezione sussidiaria in un altro Stato membro, deve ritenersi in armonia anche con l'art. 25, par. 2, dir. 2005/85.

Direttiva procedure: diritto a un ricorso effettivo e garanzie in tema di notifiche

Il caso *JP* (C-651/19, sentenza del 9 settembre 2020) verte su tempi e modalità di notifica del provvedimento con cui viene rigettata una domanda di protezione internazionale perché ritenuta reiterata. Al centro del caso vi è il diritto a un ricorso effettivo. Nel giudizio interno attivato da JP, venivano sollevati profili di incompatibilità tra l'art. 46 della direttiva 2013/32, letto alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, e un fascio di norme di diritto belga che regolavano la notifica di simili provvedimenti, specie nei confronti di chi, come JP, non aveva eletto domicilio in Belgio. Di fronte alle richieste del giudice del rinvio, la CGUE chiarisce due aspetti. Il primo è che la notifica del provvedimento sfavorevole verso il richiedente che non abbia eletto domicilio nel territorio dello Stato membro interessato può essere effettuata presso la sede dell'autorità nazionale competente ad esaminare la domanda di cui trattasi. D'altronde, l'art. 46 della direttiva 2013/32 non fissa modalità particolari per tale notifica; e, in tutti i casi, il luogo alternativo individuato dalla normativa belga per ovviare alla mancanza di un domicilio eletto dal richiedente rappresenta pur sempre strumentale al corretto esercizio del diritto di difesa dell'interessato. L'importante è siano rispettati i principi di equivalenza ed effettività. In particolare, occorre che la persona sia informata del fatto che, in assenza di elezione di domicilio ai fini della notifica della decisione relativa alla domanda, si presumerà che abbia eletto domicilio presso la sede della predetta autorità; inoltre, è necessario che le condizioni di accesso a quella sede non rendano eccessivamente difficile per l'interessato la ricezione delle decisioni che lo riguardano. Il secondo punto attiene al termine di decadenza per presentare il ricorso contro la decisione che dichiara la domanda irricevibile: è conforme all'art. 46 della direttiva procedure un termine di dieci giorni, comprensivo dei giorni festivi? Ancora una volta, la Corte fa dipendere la risposta dal controllo del rispetto dei principi di equivalenza ed effettività, controllo che il giudice del rinvio dovrà realizzare. La Corte però fa presente che un termine come quello discusso è in astratto coerente con le esigenze di celerità che animano la direttiva procedure; e che, in fin dei conti, conta che il termine sia materialmente sufficiente per la preparazione e la presentazione di un ricorso efficace. Ebbene, poiché per la Corte quello venuto in rilievo nel giudizio principale è un ricorso piuttosto semplice da predisporre (anche in considerazione dei vari diritti procedurali sanciti dalla direttiva a favore dell'interessato), il termine stabilito dalla normativa nazionale sembra congruo. Toccherà al giudice *a quo* accertare la circostanza, avendo cura di verificare se entro quel termine i diritti procedurali previsti dalla direttiva possono essere effettivamente esercitati.

Codice dei visti: obiezione di Stato membro non competente alla decisione sul rilascio

I casi *R.N.N.S.* e *K.A* (cause riunite C-225/19 e C-226/19, sentenza del 24 novembre 2020) hanno per oggetto alcune garanzie previste dal regolamento 810/2009 (Codice dei visti). Le autorità competenti olandesi avevano rigettato le domande di visto a due cittadini di Stati terzi in forza dell'art. 32, par. 1, lett. a), punto vi). Tale disposizione autorizza il rifiuto di un visto se

l'interessato sia considerato «una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna o la salute pubblica (...) o per le relazioni internazionali di uno degli Stati membri e, in particolare, sia segnalato nelle banche dati nazionali degli Stati membri ai fini della non ammissione per gli stessi motivi». Nei casi in esame, il rifiuto del visto era stato determinato anche da obiezioni sollevate da altri Stati membri ed era stato comunicato con decisione contenuta in apposito modulo uniforme. Tuttavia, gli interessati ritenevano che le procedure condotte dalle autorità competenti avessero violato i loro diritti di difesa, in quanto le informazioni fornite a giustificazione del diniego erano sommarie. I giudici interni investiti dei ricorsi contro quelle decisioni chiedevano quindi alla CGUE un supporto circa l'interpretazione dell'art. 32 del Codice visti, anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. La Corte propone un'interpretazione estensiva delle garanzie a favore dell'interessato. In particolare, conclude che questi deve essere messo a conoscenza anche di elementi quali l'identità dello Stato membro che ha sollevato l'obiezione, il motivo specifico di rifiuto basato su questa obiezione (corredato, se del caso, del contenuto essenziale dei motivi), nonché l'autorità alla quale il richiedente può rivolgersi per conoscere i mezzi di ricorso disponibili in questo altro Stato membro. In particolare, la Corte fa presente che, anche se nelle caselle preimpostate del modulo uniforme non vi è uno spazio specifico per indicare lo Stato membro che abbia manifestato l'obiezione alla concessione del visto, informazioni come queste possono essere specificate in una sezione separata del modulo, rubricata alla voce «Osservazioni». Analogamente, l'interessato deve poter sapere come ricorrere contro il provvedimento sfavorevole in base all'art. 32, par. 3, del Codice dei visti. Inoltre, e sempre in ossequio al diritto fondamentale a un ricorso effettivo, in caso di esperimento del ricorso il controllo non potrà essere limitato ad un esame formale dei motivi previsti all'articolo 32, par. 1, del Codice dei visti, dovendo riguardare anche la legittimità di della decisione contestata. Lo stesso però non vale per la legalità sostanziale dell'obiezione al rilascio del visto sollevata da un altro Stato membro; ma le autorità competenti dello Stato membro che ha adottato la decisione definitiva di rifiuto di visto devono indicare l'autorità alla quale il richiedente può rivolgersi per conoscere i mezzi di ricorso (contro la suddetta obiezione) disponibili in questo altro Stato membro.

Direttiva sullo *status* di soggiornanti di lungo periodo: ordine pubblico e pubblica sicurezza

Nei casi *UQ* e *SI* (cause riunite C-503/19 e C-592/19, sentenza del 3 settembre 2020), gli interessati sono cittadini di Stati terzi ai quali era stato negato lo *status* di soggiornante di lungo periodo in Spagna per il solo fatto di avere precedenti penali. Entrambi impugnavano i provvedimenti sfavorevoli e i giudici nazionali si rivolgevano alla CGUE per sapere se quel diniego, fondato sulla normativa spagnola e su un'interpretazione consolidatasi nella giurisprudenza interna, fosse conforme all'art. 6, par. 1, della direttiva 2003/109/CE, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. La Corte dichiara

che nella fattispecie vi è incompatibilità tra diritto nazionale e diritto UE. È vero che l'art. 6, par. 1, della direttiva 2003/109 consente agli Stati membri di negare lo *status* di soggiornante di lungo periodo ad un cittadino di un Paese terzo per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza. Ma è anche vero che il secondo comma dello stesso art. 6 stabilisce che per adottare tale decisione occorre considerare una serie di fattori: rilevano, in particolare, la gravità o del tipo di reato contro l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica o del pericolo rappresentato dalla persona in questione, e devono essere debitamente valutati anche la durata del soggiorno e l'esistenza di legami con il Paese di soggiorno. Perciò, la decisione *ex* art. 6, par. 1, della direttiva non può che conseguire a una valutazione caso per caso, e non può essere presa automaticamente soltanto sulla base di precedenti penali di qualsiasi tipo.

Direttive sullo *status* di soggiornanti di lungo periodo e sul permesso unico per i lavoratori di paesi terzi: diritto all'assegno per il nucleo familiare

Anche nel caso *VR* (C-303/19, sentenza del 25 novembre 2020) si guarda alla direttiva 2003/109, ma relativamente al diritto del cittadino di Stato terzo soggiornante di lungo periodo di ottenere l'assegno per il nucleo familiare nonostante i suoi familiari fossero residenti fuori dal territorio dell'Unione. Questo perché la normativa applicabile, ossia quella italiana, ai fini della determinazione dei diritti a una prestazione di sicurezza sociale vengono presi in considerazione solamente i familiari del soggiornante di lungo periodo che risiedono in Italia. La Corte di cassazione, adita dall'INPS nell'ambito del procedimento instaurato a suo tempo da VR, rivolgeva la questione alla CGUE. La Corte di giustizia ritiene che non sia legittima una restrizione di questo tipo, giudicandola contraria all'art. 11, par. 1, lett. d) della direttiva 2003/109, che impone agli Stati membri di assicurare ai soggiornanti di lungo periodo dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda, in particolare, le prestazioni sociali ai sensi della legislazione nazionale. Questa conclusione consente di salvaguardare la regola della parità di trattamento, da interpretarsi estensivamente, nonostante l'art. 2, lett. 2), definisca i «familiari» come i cittadini di Paesi terzi che soggiornano nello Stato membro interessato. Se si accogliesse una tesi diversa si finirebbe per pregiudicare l'obiettivo di fondo della direttiva, specialmente alla luce del fatto che il diritto interno accorderebbe lo stesso beneficio ai cittadini italiani indipendentemente dal luogo di residenza dei loro familiari.

Il tema della parità di trattamento nel campo della sicurezza sociale è altresì al centro del caso *WS* (C-302/19, sentenza del 25 novembre 2020), anch'esso sorto in Italia. Questa volta, però, l'atto di riferimento è la direttiva 2011/98. La questione era analoga a quella sollevata nel caso VR. Poiché era in dubbio se il ricorrente, lavoratore titolare del permesso unico ed appartenente a Stato terzo, avesse diritto ad un assegno per il nucleo familiare per il quale fossero

computati anche i familiari non residenti in Italia, la Corte di cassazione chiedeva alla CGUE se la soluzione negativa, avallata dalla normativa italiana, fosse in linea con l'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98. La CGUE ragiona come nella sentenza VR e conclude che la normativa italiana non soddisfa le esigenze di parità di trattamento espresse dalla direttiva 2011/98. Lo stesso art. 12 contiene deroghe specifiche, ma nessuna di queste ammette l'eccezione in discussione nel procedimento principale. Tutt'al più, al par. 2, lett. c), dell'art. 12, sono avanzati limiti alla parità di trattamento per quanto concerne le agevolazioni fiscali, non anche le prestazioni di sicurezza sociale. A nulla valgono poi eventuali e ulteriori deroghe previste in strumenti diversi dalla direttiva 2011/98.

JACOPO DI GIOVANNI, GUIDO SAVIO

Rassegna di giurisprudenza italiana: Allontanamento e trattenimento

In questo numero viene presa in rassegna la giurisprudenza relativa al terzo quadrimestre del 2020. Come di consueto, la rassegna è suddivisa in due parti: una relativa alle tematiche connesse alle espulsioni amministrative, e l'altra attinente alla fase esecutiva delle stesse.

ESPULSIONI

Espulsione per motivi di pericolosità sociale

Nella prassi amministrativa le prefetture non fanno spesso buon governo dei consolidati principi giurisprudenziali elaborati in tema di espulsioni ai sensi della lett. c) dell'art. 13, co. 2, d.lgs. 286/98, limitandosi ad elencare le condanne riportate dallo straniero per ricondurlo alle categorie di cui al d.lgs. 159/2011. E talvolta, ma non sempre, i Giudici di pace si adeguano agli atti emessi dalla PA. Esaminiamo, a questo proposito, tre ordinanze nelle quali il Supremo Collegio giunge a differenti approdi, pur a fronte di situazioni in parte simili tra loro.

Il Giudice di pace di Roma motivava la reiezione di un ricorso proposto da un cittadino albanese sulla base dei suoi numerosi precedenti penali e di polizia, chiaro indice della sua appartenenza alle predette categorie di persone pericolose, anche in considerazione del fatto che, per quegli stessi motivi, gli era stato revocato il premesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo e, quindi, l'Amministrazione aveva ritenuto prevalente l'interesse pubblico alla cessazione della legale permanenza sul territorio rispetto ai suoi legami familiari costituitisi in Italia. La Suprema Corte, sez. lavoro, con ordinanza 29665/2020, pubblicata il 28.12.2020, ha ritenuto fondato il ricorso dello straniero richiamando la sua consolidata giurisprudenza secondo cui «*Il Giudice di pace, che ha poteri di accertamento pieni e non già limitati da una insussistente discrezionalità dell'Amministrazione, deve tener conto del carattere oggettivo degli elementi che giustificano sospetti e presunzioni, dell'attualità della pericolosità, nonché della necessità di effettuare un esame globale della personalità del soggetto, quale risulta da tutte le manifestazioni sociali della sua vita*». Ad avviso della Corte, il giudice del merito ha dato corso ad un giudizio apodittico, omettendo di farsi carico di effettuare una valutazione in termini di attualità della pericolosità e omettendo altresì di valutare la convivenza coniugale con persona naturalizzata italiana, e la presenza di figli minori. È interessante notare che, nonostante il comma 2-*bis* dell'art. 13, d.lgs. 286/98 limiti il bilanciamento tra l'interesse pubblico all'allontanamento dello straniero pericoloso con i legami familiari alle sole ipotesi di cui alle lettere a) e b) del citato art. 13, ma non anche alle ipotesi di cui alla lett. c) – ricorrente nel caso in questione – la Corte faccia espresso richiamo al d.lgs. n. 5/2007 (di attuazione della Direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento

familiare) che, in tema di permesso di soggiorno per coesione familiare, ha abrogato il meccanismo di automatismo espulsivo derivante dalla ricorrenza di condanne penali, integranti una valutazione di pericolosità sociale effettuata *ex ante* in via legislativa, occorrendo, invece, la formulazione di un giudizio di pericolosità in concreto che tenga conto sia dell'attualità della minaccia per l'ordine e la sicurezza che della natura e durata dei vincoli familiari, dell'esistenza dei legami sociali e familiari con il Paese di origine nonché della durata del pregresso soggiorno legale dello straniero. Ad avviso di chi scrive, tale approdo – in contrasto con la lettera del comma 2-*bis* citato – costituisce piena attuazione del principio giurisprudenziale concernente l'esame globale della personalità del soggetto, quale risulta da tutte le manifestazioni sociali della sua vita, che, logicamente, non può non concernere anche la vita privata e familiare, rilevante ai sensi dell'art. 8 CEDU. Infine la Corte, sul presupposto della dichiarata convivenza del ricorrente con moglie naturalizzata italiana, mostra di aderire all'orientamento giurisprudenziale maggioritario secondo cui ai sensi dell'art. 19, co. 2, lett. c), d.lgs. 286/98 lo straniero convivente con il coniuge italiano non è espellibile se non nei casi previsti dall'art. 13, co. 1, d.lgs. cit. (espulsione ministeriale per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato). A tal proposito, il Supremo Collegio richiama la differenza strutturale e morfologica dell'espulsione ministeriale rispetto a quella prefettizia: la prima, non essendo espressione di discrezionalità tecnica e ricognitiva di ipotesi già individuate tassativamente dal legislatore, implica una ponderazione valutativa degli interessi in gioco e costituisce provvedimento di alta amministrazione (Cass. SU n. 15693/2015); mentre la seconda – non richiedendo alcun esercizio di discrezionalità amministrativa – si configura come atto dovuto, in presenza delle condizioni previste normativamente (Cass., SU n. 18082/2015). Da questa analisi consegue la condizione di non espellibilità dello straniero convivente con il coniuge o familiari entro il secondo grado aventi la cittadinanza italiana, con il solo limite costituito dal provvedimento ministeriale di alta amministrazione, adottato a seguito della comparazione degli interessi in gioco.

A soluzioni parzialmente difformi è invece giunta Cass. civ. sez. I, ord. 26719/2020, pubblicata il 20.11.2020 chiamata a decidere un ricorso proposto dal Ministero dell'interno avverso il decreto del Giudice di pace di Padova che aveva annullato un'espulsione disposta nei confronti di uno straniero condannato per omicidio volontario commesso nel 2008 e per il quale la pena era stata completamente espiata (in quel caso non emergevano vincoli familiari con cittadini italiani). Qui la Corte di legittimità, dopo avere rammentato i consueti criteri di valutazione della pericolosità sociale che debbono guidare il giudice di merito, ha ritenuto che fosse stata del tutto omessa tale valutazione, in considerazione del grave allarme sociale del fatto delittuoso. L'estrema gravità dell'omicidio volontario aggravato da futili motivi, avrebbe dovuto indurre il Giudice di pace ad un maggiore approfondimento in ordine al giudizio prognostico di pericolosità dello straniero, di qui l'annullamento con rinvio. Traspare, dalla lettura dell'ordinanza in commento, una maggiore

accentuazione della valutazione della pericolosità in stretta connessione con l'estrema gravità del reato commesso, scivolando, per così dire, in secondo piano la valutazione dell'attualità della pericolosità e quella relativa all'esame della personalità del prevenuto in tutte le manifestazioni della sua vita.

A soluzioni decisamente difformi è pervenuta Cass. civ. sez. III, ord. 26215/2020, pubblicata il 18.11.2020 che, a fronte di un ricorso fondato sulla condizione d'inespellibilità dello straniero in quanto convivente (sia pure da poco tempo, ma senza che fosse contestata in fatto l'effettività della convivenza) con coniuge italiana, ha ritenuto prevalente l'interesse generale alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato posto a base dell'espulsione prefettizia in ragione di plurimi precedenti penali a carico dello straniero. Qui non solo non sono stati valutati i criteri che ordinariamente governano la valutazione della pericolosità sociale prima ricordati, ma nemmeno s'è posta la rilevante questione della riserva ministeriale all'esercizio della potestà espulsiva, in caso di straniero convivente con coniuge o parente entro il secondo grado avente cittadinanza italiana.

Espulsione e protezione internazionale

Un cittadino nigeriano, espulso per motivi di pericolosità sociale, ricorre al Giudice di pace di Napoli lamentando, tra l'altro, di essere inespellibile in quanto richiedente protezione internazionale (richiesta presentata dopo la notifica del decreto espulsivo). Il Giudice del merito rigetta l'opposizione ritenendo che – in ragione dei suoi precedenti penali – la sua domanda di protezione verrà anch'essa rigettata. La Corte di cassazione, sez. III civ., con ord. 25964/2020, depositata in data 16.11.2020, dopo avere ricostruito le vicende relative all'efficacia sospensiva derivante dalla proposizione di ricorsi giurisdizionali in materia di protezione internazionale in ragione delle modifiche del 2017, afferma il principio di diritto, peraltro pacifico, secondo cui «*È affetto da violazione di legge il provvedimento del Giudice di pace emesso nell'ambito della opposizione a decreto di espulsione in cui, invece di dare atto della attuale inespellibilità fino all'esito del contestualmente pendente giudizio di riconoscimento della protezione internazionale, il giudicante compia una propria, autonoma valutazione prognostica, negativa, sulla accoglibilità della domanda di protezione, sulla base dei precedenti penali del richiedente, sulla base della quale decida immediatamente l'opposizione, reputando non necessario attendere l'esito del giudizio sulla protezione internazionale per definire il giudizio di opposizione al decreto di espulsione*».

Sempre a proposito delle conseguenze dell'avvenuta presentazione di domanda (anche reiterata) di protezione internazionale dopo l'adozione di un decreto espulsione, Cass. civ. sez. lavoro, ord. 29848/2020, pubblicata il 30.12.2020, ha confermato che detta domanda non è idonea ad inficiare la legittimità del decreto espulsivo, restandone soltanto sospesa l'efficacia, sicché è inibita al Giudice di pace la pronuncia di annullamento del decreto di espulsione.

Profili procedurali

La legittimazione passiva in materia di espulsione amministrativa spetta unicamente al prefetto, titolare di autonoma legittimazione ai sensi dell'art. 13-*bis*, d.lgs. 286/98 (che gli consente di stare in giudizio personalmente o di avvalersi di funzionari appositamente delegati) che si estende anche ai giudizi di cassazione. Consegue che, qualora il prefetto non si sia avvalso della difesa erariale nel procedimento di merito, la notifica del ricorso in cassazione presso l'Avvocatura generale dello Stato sia affetta da nullità ed occorra ordinarne la rinotificazione presso la sede della prefettura. Tuttavia, in caso di ricorso per cassazione manifestamente infondato, può farsi applicazione del principio per cui il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo impone al giudice di evitare comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, sicché il processo può essere definito senza necessità di disporre la rinnovazione della notifica nulla, che si tradurrebbe in un aggravio di spese ed in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio, senza alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti. Così Cass. civ. sez. lavoro, ord. 29968/2020, depositata il 31.12.2020.

È radicalmente nullo per difetto assoluto di motivazione il decreto, emesso dal Giudice di pace di Milano, avente ad oggetto la convalida dell'accompagnamento immediato alla frontiera dello straniero espulso che si sostanzi in un modulo prestampato, integrato dall'enumerazione di una serie di cause di riconoscimento dei presupposti di legittimità dell'atto amministrativo cui sia associata una casella vuota, destinata ad essere spuntata da parte del giudicante, qualora il decreto sia del tutto privo di qualsiasi segno di selezione in corrispondenza delle predette caselle. Così Cass. civ. sez. III, ord. 25970/2020 pubblicata il 16.11.2020.

Secondo Cass. civ. sez. I, ord. 1339/2021, pubblicata il 22.1.2021, in caso di revoca in autotutela del decreto di espulsione a seguito di ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del Giudice di pace che ha rigettato il ricorso avverso il decreto espulsivo, è dichiarata la cessazione della materia del contendere col favore delle spese per la parte ricorrente, secondo i principi della soccombenza virtuale, a condizione che almeno uno dei motivi di ricorso appaia fondato.

Nullità del decreto espulsivo per omessa traduzione in lingua conosciuta dallo straniero

Il decreto amministrativo di espulsione e gli atti attuativi debbono essere tradotti in lingua conosciuta dallo straniero, qualora questi non conosca la lingua italiana.

Cass. civ. sez. III, ord. 25965/2020, depositata il 16.11.2020, specifica che grava sull'Amministrazione l'onere di provare l'eventuale conoscenza della lingua italiana o di una delle c.d. lingue veicolari (inglese, francese e spagnolo) da parte del destinatario del provvedimento, è invece compito del giudice di merito accertare in concreto se la persona conosca la lingua nella

quale il decreto espulsivo che gli è stato notificato sia stato tradotto. Per compiere tale valutazione il Giudice di pace deve valutare tutti gli elementi probatori acquisiti al processo, compreso il c.d. foglio notizie in cui si sostanzia l'intervista amministrativa cui è sottoposto l'espellendo in questura prima dell'adozione del provvedimento ablativo (trattasi di atto fidefacente, che fa fede fino a querela di falso). È pertanto corretta la decisione del Giudice di pace che motiva il rigetto dello specifico motivo di ricorso sulla base della dichiarazione resa dallo straniero nel foglio notizie relativa alla conoscenza della lingua italiana qualora «*non si evochi un possibile difetto di informazione ovvero la possibilità che sia stato sottoposto al ricorrente per la firma il foglio notizie senza richiamare su di esso la sua attenzione anche in relazione alla lingua di redazione dell'atto*». Tale precisazione pare rilevante nei casi in cui lo straniero affermi che la sottoscrizione del foglio notizie sia avvenuta in modo affrettato, senza la presenza di un interprete, in presenza solo di un operatore di polizia che non parla la lingua dell'espellendo. Ovviamente, però, tale rilievo deve essere eccepito nel procedimento di merito, non potendosi eccepirlo per la prima volta in sede di legittimità.

Cass. civ. sez. lavoro, ord. 29668/2020, pubblicata il 28.12.2020, accoglie l'eccezione di nullità del decreto espulsivo dedotta dal ricorrente senegalese per mancata traduzione in lingua wolof (asseritamente l'unica conosciuta), sulla base del consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui «*è nullo il provvedimento di espulsione tradotto in lingua veicolare per l'affermata immediata irreperibilità di un traduttore nella lingua conosciuta dallo straniero, salvo che l'Amministrazione non affermi, ed il giudice ritenga plausibile, l'impossibilità di predisporre un testo nella lingua conosciuta dallo straniero per la sua rarità ovvero l'inidoneità di tal testo alla comunicazione della decisione in concreto assunta*». È interessante notare che, seppur la lingua wolof sia diffusa solo in talune parti dell'Africa occidentale, la Corte cassa senza rinvio il decreto gravato proprio perché il giudice del merito ha ritenuto «*legittimo l'uso della lingua veicolare senza aver previamente verificato la presenza, nel decreto di espulsione, di una valida giustificazione circa la mancata traduzione del provvedimento in lingua conosciuta dal destinatario*», e questo indipendentemente dal livello di diffusione di tale lingua.

In termini analoghi Cass. civ. sez. III, ord. 25972/2020, pubblicata il 16.11.2020.

Concessione del termine per la partenza volontaria

Ai sensi dell'art. 13, co. 4-*bis*, lett. a), d.lgs. 286/98 la mancanza del passaporto da parte dello straniero espellendo configura un'ipotesi di rischio di fuga, sicché è preclusa la concessione del termine per la partenza volontaria ai sensi del comma 4 dell'art. 13 cit. Tuttavia, nell'ipotesi in cui lo straniero abbia smarrito il passaporto, producendo la relativa denuncia, si desume che egli sia entrato nel territorio dello Stato munito di passaporto, il che induce ad escludere che egli versi nella specifica condizione da cui si desume il rischio di fuga. Sicché «*non può essere*

aprioristicamente accomunata, all'interno della nozione di soggetto a rischio di fuga (escluso quindi dalla possibilità di allontanarsi volontariamente dal territorio italiano per far ritorno in patria, senza dover essere sottoposto all'accompagnamento coattivo alla frontiera), la condizione di chi sia entrato regolarmente in Italia munito di documento di identità valido e lo abbia successivamente smarrito (adempiendo all'obbligo di denunciare lo smarrimento e sottoponendosi alle conseguenza, anche penali, per eventuali dichiarazioni mendaci) e la situazione di chi sia entrato in Italia privo di alcun documento identificativo». Così Cass. civ. sez. III, ord. 25965/2020.

Scadenza del visto per soggiorni di breve durata durante l'emergenza sanitaria

Il Giudice di pace di Monza (ord. 12.12.2020) ha annullato il decreto di espulsione, con concessione della partenza volontaria, elevato nei confronti di un cittadino australiano che si era trattenuto in Italia oltre il termine di novanta giorni dall'ingresso avvenuto per motivi di turismo e visite a causa della sospensione dei voli per il rientro nel Paese di provenienza (la Cina) e in quello di cui è cittadino (l'Australia). Infatti, ai sensi dell'art. 33 del Regolamento CE n. 810/2009, gli Stati membri possono prorogare il periodo di validità dei visti d'ingresso per soggiorni di breve durata a fronte della dimostrazione dell'esistenza di motivi di forza maggiore che impediscono di lasciare il territorio dello Stato membro nel termine previsto. Il giudice ha ritenuto l'esimente della forza maggiore nel caso dello straniero che abbia dimostrato documentalmente di non avere potuto lasciare il territorio nazionale per la sospensione dei voli a causa della pandemia Covid 19.

TRATTENIMENTO

Provvedimento presupposto

La Corte di cassazione ha ribadito con ordinanza sez. L del 28.12.2020 n. 29666 che in sede di convalida delle misure di cui all'art. 14, co. 1-*bis*, del d.lgs. 286/1998, strumentali, al pari della misura del trattenimento, all'allontanamento ed al rimpatrio coattivo del cittadino straniero, il giudice deve verificare che il provvedimento espulsivo che ne costituisce il presupposto sia dotato di efficacia esecutiva, dovendo, in mancanza, dichiararne l'illegittimità, senza che possa attribuirsi alcun rilievo alla mera sussistenza di esigenze di pubblica sicurezza, atteso che per la tutela di tali esigenze l'ordinamento ha predisposto le misure di prevenzione, che, pur potendo avere un contenuto analogo alle misure alternative al trattenimento ed essendo astrattamente compatibili con l'espulsione amministrativa, possono tuttavia essere disposte esclusivamente dal giudice penale, all'esito dell'apposito procedimento ed in presenza degli specifici requisiti di cui all'art. 1 del d.lgs. 159/2011.

È inoltre ormai consolidato l'orientamento di legittimità che impone al giudice della convalida di verificare, oltre all'esistenza e all'efficacia del decreto di espulsione, anche la sua non manifesta illegittimità; il principio è stato ribadito dalla Corte con ordinanza, sez. II del 18.12.2020 n. 29119 che ha annullato senza rinvio il provvedimento di convalida di un cittadino straniero, richiedente protezione internazionale che aveva proposto ricorso pendente, alla data dell'espulsione, dinanzi al Tribunale ordinario.

Avviso al difensore

La Corte di cassazione, con ordinanza sez. L del 29.12.2020 n. 29759, esamina, tra l'altro, la questione della tempestività dell'avviso al difensore di fissazione dell'udienza di proroga del trattenimento. La Corte ribadisce che le garanzie dei diritti difensivi, previste dall'art. 14, co. 4, d.lgs. 286/1998 per l'udienza di convalida del trattenimento, valgono anche per le proroghe previste dal successivo comma 5. L'udienza quindi deve svolgersi con la partecipazione necessaria di un difensore che deve essere tempestivamente avvertito. Sulla tempestività di tale avviso, la Corte precisa che essa va considerata in relazione alla finalità di consentire al difensore di partecipare all'udienza stessa, sicché quando il difensore abbia partecipato all'udienza l'avviso non potrà essere ritenuto intempestivo. Nel caso di specie il difensore, avvertito un'ora e mezza prima della celebrazione dell'udienza, vi aveva partecipato; nel ricorso per cassazione, lo straniero aveva denunciato la violazione dei diritti difensivi perché tale esiguo termine aveva di fatto impedito di potere organizzare, unitamente al proprio difensore, la strategia difensiva ritenuta più conveniente. La Corte ha escluso la violazione dei diritti difensivi, rilevando che il difensore aveva partecipato all'udienza e svolto le difese anche nel merito, e nel ricorso per cassazione non aveva indicato una concreta lesione del diritto di difesa. La Corte ha richiamato il principio per cui la denuncia di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme processuali non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione.

Contraddittorio, presenza dello straniero trattenuto

La Corte di cassazione torna a ribadire che il provvedimento giurisdizionale di convalida e di proroga del trattenimento del cittadino straniero presso un Centro d'identificazione ed espulsione può essere assunto soltanto all'esito di un procedimento di natura camerale caratterizzato dalla partecipazione necessaria del difensore e dall'audizione dell'interessato, senza che sia necessaria una richiesta di quest'ultimo di essere sentito; è quindi illegittimo il provvedimento di convalida o di proroga del trattenimento adottato all'esito di udienza cui non abbia partecipato lo straniero trattenuto.

Il principio è affermato tanto per la convalida (ordinanza sez. III del 11.11.2020 n. 25290) quanto per la proroga (ordinanza sez. III del 6.11.2020 n. 24906).

Legittimazione passiva

La Corte ha ribadito il proprio costante orientamento secondo cui il ricorso avverso il decreto di convalida del trattenimento o delle misure alternative deve essere proposto nei confronti del Ministero dell'interno, legittimato in via esclusiva, e notificato presso l'Avvocatura generale dello Stato (ordinanze sez. L del 16.11.2020 n. 25988, sez. L del 28.12.2020 n. 29666, sez. L del 29.12.2020 n. 29758, sez. L del 29.12.2020 n. 29759, sez. L del 29.12.2020 n. 29760).

Misure alternative al trattenimento

Con ordinanza sez. III del 30.12.2020 n. 24013, la Corte di cassazione, nel solco della sentenza della Corte costituzionale n. 280/2019, ha escluso la violazione di principi costituzionali e sovranazionali nella disciplina che non prevede, per la convalida delle misure alternative al trattenimento, la celebrazione di un'udienza con la partecipazione del destinatario e del suo difensore. La Corte, inoltre ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale (anche in relazione alla CEDU) della norma nella parte in cui non prevede un termine di durata per le misure alternative al trattenimento. La Corte rileva che le misure alternative al trattenimento postulano una condizione del migrante in procinto di essere rimpatriato, la quale consente, pertanto, anche rispetto ai limiti imposti dalla CEDU, il reiterato controllo previsto (anche in termini di possibile protezione) e sostituiscono la misura ben più afflittiva del trattenimento. In effetti, tuttavia, la «condizione del migrante in procinto di essere rimpatriato» può protrarsi anche per un tempo molto lungo: se ne ha conferma nel decreto del Giudice di Pace di Roma del 28.10.2020 R.G. 18740/2018, che ha revocato (per l'avvenuto avvio della pratica di emersione dello straniero) le misure alternative al trattenimento disposte il 21.3.2018 e quindi ancora in esecuzione dopo oltre due anni e mezzo.

Se è escluso il diritto alla partecipazione all'udienza di convalida delle misure alternative, deve tuttavia essere ribadito il diritto del cittadino straniero e del suo difensore a esercitare la difesa, sia pure in modalità cartolare attraverso la presentazione di memorie. Tale diritto presuppone, ovviamente, che essi siano tempestivamente informati del provvedimento del questore e della relativa richiesta di convalida. Nel caso esaminato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza sez. L del 16.11.2020 n. 25988, il provvedimento del questore era stato notificato al destinatario unitamente al decreto di convalida, adottato dal Giudice di pace senza previo avviso al cittadino straniero e al suo difensore.

È quindi dovuta la notifica del provvedimento del questore, mentre non è ammissibile per carenza di interesse il motivo di ricorso per cassazione che denuncia l'omessa notifica del provvedimento di convalida; così ha deciso la Corte di cassazione con ordinanza sez. II del 2.12.2020 n. 27530.
Quanto all'oggetto del sindacato del giudice chiamato a convalidare le misure alternative al trattenimento, la Corte di cassazione con ordinanza sez. II del 4.11.2020 n. 24584 ha confermato il principio della c.d. doppia tutela e affermato che il giudizio di convalida ha oggetto limitato alla verifica della proporzionalità e adeguatezza delle misure disposte dall'autorità di pubblica sicurezza in attesa del rimpatrio, mentre la sede processuale in cui far valere i vizi del decreto di espulsione (tra i quali il ricorrente invocava le ragioni della coesione familiare) è quella del giudizio di opposizione al provvedimento di espulsione, salvo il dovere di rilevare in via incidentale la manifesta illegittimità del provvedimento presupposto.

Motivazione

La Corte di cassazione, con ordinanza sez. I del 24.11.2020 n. 26720, ha annullato il provvedimento di proroga del trattenimento che il Giudice di pace aveva adottato facendo generico riferimento (barrando la casella del verbale predisposto) ai presupposti di legge, senza addurre alcuna specifica motivazione. La Corte ha precisato che la motivazione è necessaria per consentire al destinatario di individuare con la normale diligenza il nucleo della decisione.
È invece legittimo, secondo la Corte (ordinanze sez. L del 29.12.2020 n. 29758, sez. L del 29.12.2020 n. 29759, sez. L del 29.12.2020 n. 29760), il provvedimento di proroga del trattenimento che nella motivazione faccia riferimento, purché puntuale, alla richiesta di proroga depositata dal questore, perché questa è atto conoscibile dalla parte e dal difensore.

Proroga

La richiesta di proroga del trattenimento (nel caso di specie, disposto ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 142/2015 nei confronti di un cittadino straniero richiedente asilo) deve essere motivata dal questore, ma non è necessario che assuma la forma o il nome di un decreto (così ha deciso la Corte di cassazione con ordinanza sez. III del 9.12.2020 n. 28063). D'altra parte, nella stessa ordinanza la Corte ha affermato che la proroga del trattenimento (così come lo stesso trattenimento) dello straniero è una misura del tutto eccezionale, posto che si risolve in una restrizione della libertà personale consentita solo in casi determinati e tassativa, e di conseguenza, in virtù del rango costituzionale e della natura inviolabile del diritto inciso, essa non è adeguatamente motivata mediante il generico riferimento a segnalazioni di polizia e condanne, in sé insufficienti a fondare un giudizio di pericolosità in concreto.
Proprio per il rango costituzionale e la natura inviolabile del diritto inciso dal trattenimento, la Corte di cassazione ha sempre affermato che l'autorità amministrativa è priva di qualsiasi potere

discrezionale e negli stessi limiti opera anche il controllo giurisdizionale, non potendo essere autorizzate proroghe non rigidamente ancorate a limiti temporali e a condizioni legislativamente imposte. Desta quindi sorpresa e preoccupazione il provvedimento del Giudice di pace di Gorizia del 4.8.2020 R.G. 1083/2020 che ha autorizzato la proroga del trattenimento, come richiesta dal locale questore, per un periodo di 60 giorni, laddove l'art. 14 del d.lgs. 286/1998, nella formulazione al tempo in vigore, prevedeva la durata massima del trattenimento in 180 giorni, con per periodi prorogabili di 30 giorni. Deve essere segnalato che il Giudice di pace di Roma, (10.11.2020 R.G. 38487/2020) al quale è stata successivamente chiesta una ulteriore proroga di 60 giorni del trattenimento dello stesso cittadino straniero, nel frattempo trasferito, ha mostrato di ritenere astrattamente ammissibile e tempestiva la richiesta di proroga per ulteriori 60 giorni, ma in concreto ha autorizzato la proroga per 30 giorni.

Come è noto, il 22.10.2020 è entrato in vigore il d.l. 130/2020, che ha modificato l'art. 14, co. 5, d.lgs. 286/1998, e, sostituendo la disposizione precedentemente in vigore che prevedeva un periodo massimo di trattenimento di 180 giorni, ha determinato il periodo massimo di trattenimento in 90 giorni, prorogabile per altri trenta giorni qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri. La norma fa generico riferimento ad accordi in materia di rimpatri sottoscritti dall'Italia, ma molti accordi di riammissione sono stipulati con i Paesi terzi dall'Unione europea, che con altri Paesi ha concordato delle procedure operative standard, giuridicamente non vincolanti. È lecito domandarsi se gli accordi stipulati dall'Unione europea e non direttamente dall'Italia possano consentire l'ulteriore proroga del trattenimento. Una lettura rigorosa della norma, in ossequio alla stretta riserva di legge posta dall'art. 13 della Costituzione, potrebbe portare a escludere la rilevanza di accordi non sottoscritti direttamente dall'Italia. Altro problema è poi quello della conoscibilità di tali accordi: trattandosi di accordi internazionali, essi dovrebbero essere pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale o almeno sul sito del Ministero degli affari esteri, mentre non sono pubblicate le intese di natura operativa.

Trattenimento di richiedenti asilo

L'art. 6, d.lgs. 142/2015 disciplina il trattenimento di chi abbia chiesto la protezione internazionale; la norma prevede presupposti distinti e termini diversi da quelli previsti dall'art. 14, d.lgs. 286/1998 per il trattenimento finalizzato all'esecuzione dell'espulsione o del respingimento, e attribuisce al Tribunale ordinario la competenza sulle richieste di convalida e di proroga del trattenimento. La qualità di richiedente asilo si assume con la presentazione dell'istanza, o con la manifestazione della volontà di chiedere la protezione, e cessa quando il procedimento innescato dalla richiesta si conclude con una decisione definitiva. Nel caso in cui la domanda sia stata rigettata dalla competente Commissione territoriale, e sia inutilmente decorso

il termine per proporre ricorso avverso tale decisione, il cittadino straniero perde la qualità di richiedente asilo e di conseguenza viene meno l'applicabilità dell'art. 6, d.lgs. 142/2015 e la competenza del Tribunale ordinario.

In questo senso si segnala la pronuncia del Tribunale di Roma, sez. XVIII, del 30.12.2020 R.G. 55706/2020-1, che ha rilevato come in seguito alla notifica del provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale e dell'inutile spirare del termine per proporre ricorso il cittadino straniero trattenuto avesse perso la qualità di richiedente asilo, e pertanto non ha autorizzato la proroga del trattenimento richiesta dal questore ai sensi dell'art. 6, d.lgs. 142/2015.

Diversa è invece la fattispecie in cui il cittadino straniero trattenuto abbia proposto ricorso avverso il provvedimento di rigetto della domanda di protezione internazionale. In tal caso, ai sensi dell'art. 35-*bis*, co. 3, d.lgs. 25/2008, l'efficacia del provvedimento impugnato non è sospesa per la sola proposizione del ricorso, ma può essere sospesa dal Tribunale su istanza di parte. Se l'istanza cautelare è rigettata, il cittadino straniero mantiene la qualità di richiedente asilo ma perde il diritto al soggiorno nel territorio italiano, previsto dagli artt. 7 e 32, d.lgs. 25/2008, e può quindi essere espulso. Secondo quanto deciso dal Tribunale di Roma con decreto del 25.11.2020 R.G. 49073-1/20, ciò non fa venir meno la competenza del Tribunale ordinario, bensì muta il titolo di trattenimento che trova il suo fondamento non più nei commi 2 e 3 dell'art. 6, d.lgs. 142/2015, bensì nel successivo comma 3-*bis* che consente il trattenimento del richiedente asilo per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza, per periodi eguali a quelli previsti dall'art. 14, d.lgs. 286/1998.

NAZZARENA ZORZELLA

Ammissione e soggiorno

La regolarizzazione 2020 (art. 103 d.l. n. 34/2020)

Proseguiamo la pubblicazione delle prime pronunce in materia di regolarizzazione, tenendo presente che la stragrande maggioranza delle domande – che dovevano essere proposte entro il 15 agosto 2020 – sono ancora da esaminare. Ritardo che di per sé induce effetti negativi, se si considera il limbo in cui sono costretti i lavoratori e le lavoratrici ed anche i datori di lavoro nell'attesa della definizione dei procedimenti, sia che nelle more sia stato attivato, e talvolta concluso, il rapporto di lavoro, sia se esso non sia prudentemente attivato.

Il Tar Campania, sede di Salerno, ha esaminato il ricorso proposto da uno straniero che aveva presentato domanda di regolarizzazione ai sensi dell'art. 103, co. 2, d.l. n. 34/2020 non con le modalità ordinarie, cioè mediante invio di kit postale, bensì mediante PEC, ricevendo un provvedimento di inammissibilità per ritenuto contrasto con il d.m. 29.5.2020 Con ordinanza cautelare n. 608/2020, RG. 1560/2020, il Tar campano ha concesso la cd. sospensiva, rilevando che l'art. 103, co. 16, d.l. 34/2020 non indica modalità tassative per la presentazione della domanda di regolarizzazione, né commina alcuna sanzione per modalità che comunque garantiscono certezza della data di invio della domanda. Il Tar ha censurato l'operato della questura che aveva evitato di esaminare nel merito la domanda e pertanto ha disposto l'ordine di provvedere a ciò entro 20 gg.

Ordinanza che richiama un precedente conforme del Tar Puglia, Bari, ordinanza 756/2020.

In senso conforme alle pronunce su riportate si veda anche l'ulteriore ordinanza cautelare, n. 718/2020 – RG. 1191/2020 – del Tar Puglia.

Con ordinanza n. 597/2020, RG. 868/2020, il Tar Piemonte ha concesso la sospensiva di un provvedimento con cui la prefettura ha dichiarato inammissibile la domanda di regolarizzazione presentata da un datore di lavoro, *ex* art. 103, co. 1 d.l. 34/2020, a favore di un lavoratore straniero nei confronti del quale esisteva una segnalazione S.I.S. (cd. Schengen) inserita dalla Norvegia per ingresso irregolare. Il Tar ha ritenuto incoerente che il d.l. n. 34/2020 ammetta alla regolarizzazione colui che ha fatto ingresso in Italia irregolarmente e non invece chi l'ingresso irregolare ha fatto in un altro Stato dello spazio Schengen, «*pena una evidente disparità di trattamento di dubbia legittimità costituzionale*».

In data 18.11.2020 il Tribunale di Firenze (RG. 2020/4639) ha emesso un provvedimento che interviene nel giudizio di protezione internazionale in cui, in data 25.9.2020, aveva già disposto la sospensione dovendo valutare il rapporto tra la domanda di regolarizzazione ai sensi dell'art. 103, co. 2 d.l. n. 34/2020 (ovverosia per avere lavorato in uno dei 3 settori previsti dalla legge prima del 31.10.2019 e con permesso scaduto successivamente a detta data) e la rinuncia alla domanda d'asilo che la richiedente aveva dovuto sottoscrivere, come preteso dal Ministero dell'interno ai fini dell'ammissibilità della istanza di regolarizzazione (pubblicato in questa *Rivista* nella rassegna del n. 3/2020). Sospensione che era stata disposta, sulla base di un articolato *iter* giuridico, al fine di conseguire la procura speciale al difensore per la rinuncia all'azione e di una verifica diretta del giudice della consapevolezza della richiedente asilo delle conseguenze della sua rinuncia. Proseguita la causa e depositata detta procura speciale, in giudizio la ricorrente ha confermato la volontà di rinuncia alla domanda di protezione internazionale ma a condizione di ottenere il permesso *ex* art. 103, co. 2 d.l. 34/2020.
Il Tribunale di Firenze prende atto della rinuncia all'azione, che non richiede accettazione, ma, poiché essa è condizionata ad un evento non ancora verificatosi, sospende nuovamente il giudizio fino all'avverarsi della condizione, ritenendo, ai sensi dell'art. 306 c.p.c., che «*non possa procedersi alla dichiarazione di cessazione della materia del contendere e all'estinzione del processo perché occorre verificare se la condizione sia stata avverata*». Di interesse l'analisi processualistica in materia di rinuncia all'azione ed il collegamento con l'effettività del rimedio giudiziale (art. 13 CEDU), tale per cui, ad avviso del Tribunale, se non si verificasse la condizione alla rinuncia, «*la parte sarebbe costretta ad abbandonare la via della tutela giudiziaria del suo bisogno di protezione per l'aspettativa di una regolarizzazione che in pochi mesi potrebbe ravvisarsi infondata, se la domanda fosse respinta*».

Il permesso di soggiorno e le garanzie procedimentali (legge 241/90)

Il Tar Lombardia, sede di Brescia, con sentenza n. 530/2020, RG. 203/2020, ha annullato il provvedimento con cui il questore di Brescia ha negato il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro a cittadino straniero, già titolare di permesso umanitario successivamente convertito, per difetto di applicazione delle garanzie partecipative procedimentali. È stato, infatti, censurato l'omesso invio del preavviso di rigetto, *ex* art. 10-*bis* legge 241/290 e s.m., giustificato dal questore perché il diniego era atto vincolato, in quanto nel procedimento di rinnovo erano emersi due procedimenti penali a carico del cittadino straniero e non c'erano esigenze familiari da tutelare.
Il Tar ha annullato detto provvedimento evidenziando che la mancata partecipazione procedimentale ha impedito allo straniero di documentare la convivenza con il padre e la sorella e conseguentemente il questore non aveva operato un bilanciamento tra la pericolosità sociale connessa ai pregiudizi penali e i legami familiari esistenti, come imposto dall'art. 5, co. 5 TU

286/98 e ribadito dalla sentenza n. 202/2013 della Corte costituzionale, entrambi escludenti ogni automatismo ostativo al soggiorno.

Il permesso di soggiorno umanitario e i requisiti per la convertibilità

Con sentenza n. 2827/2020, RG. 6855/2019, il Consiglio di Stato ha annullato la sentenza n. 486/2019 del Tar Emilia Romagna (Bologna), conseguentemente annullando il provvedimento con cui il questore di Ravenna aveva negato a cittadino straniero, già titolare di permesso di soggiorno umanitario, sia il rinnovo che la conversione in lavoro. Diniego questorile motivato sia in ragione del parere negativo espresso dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale (che aveva escluso l'esistenza di motivi ostativi al rimpatrio), sia per ritenuta mancanza di passaporto e insufficienza reddituale. Nel giudizio di 1^ grado il Tar bolognese aveva rigettato il ricorso ritenendo che l'art. 14 d.p.r. 394/99 non consenta la conversione del permesso umanitario in lavoro e che comunque il ricorrente non l'aveva espressamente chiesta in sede di rinnovo.

Il Consiglio di Stato censura, in primo luogo, il vizio di ultrapetizione espresso nella sentenza di 1^ grado (con violazione dell'art. 112 c.p.c.), in quanto le ragioni addotte dal Tar afferivano ad elementi motivazionali estranei al provvedimento questorile impugnato, fondato, come detto, sulla mancanza di passaporto e sull'insufficienza reddituale. Afferma, al riguardo, la sentenza qui in esame che «*il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato deve ritenersi violato ogni qual volta il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri uno degli elementi identificativi dell'azione, cioè il petitum e la causa petendi, attribuendo quindi un bene della vita diverso da quello richiesto ovvero ponendo a fondamento della propria decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere, salvo il potere di qualificazione giuridica dei fatti e delladomanda giudiziale (Cons. Stato, ad. plen., sent. 19 aprile 2013, n. 7; sez. V, 28 dicembre 2018, n. 7293; Cons. St., sez. V, 14.6.2019, n.4024*)».

Nel contempo, il Giudice d'appello evidenzia che, al contrario di quanto ritenuto dal giudice regionale, la questura di Ravenna era entrata nel merito della convertibilità del permesso, tant'è che ne aveva indicato i ritenuti presupposti ostativi, ciò che superava la astratta necessità di formalizzazione della richiesta di conversione. In ogni caso, la convertibilità è prevista anche in assenza di sua formalizzazione, in quanto l'art. 5, co. 9 TU 286/98 prevede espressamente che il questore rilasci un titolo di soggiorno diverso da quello richiesto dallo straniero, sussistendone i requisiti di legge e anche l'art. 5, co. 5 TU impone l'onere di tenere conto degli elementi nuovi sopravvenuti.

Quanto alla disciplina applicabile alla conversione del permesso umanitario, il Consiglio di Stato esprime ulteriore censura alla sentenza del Tar Bologna (che aveva negato la possibilità), sia perché la disciplina regolamentare applicabile fino alla riforma del d.l. 113/2018 la contemplava

espressamente (art. 14, co. 1, lett. c), d.pr. 394/99), sia richiamando la disciplina transitoria recata dall'art. 1, co. 8 e 9 del citato d.l. del 2018.
Infine, il Consiglio di Stato censura sia la sentenza di 1^ grado che il provvedimento questorile, evidenziando che il possesso del passaporto era stato dimostrato già in sede di partecipazione al procedimento di rinnovo e, quanto alla ritenuta insufficienza reddituale, ribadisce un preciso orientamento giurisprudenziale, secondo cui «*la valutazione del requisito reddituale non va rigidamente ancorata al conseguimento, nel pregresso periodo di validità del permesso di soggiorno, di redditi non inferiori alla soglia prevista dall'art. 29 del d.lgs. 286/1998, bensì ad una prognosi comprensiva della capacità reddituale futura, desumibile anche da nuove opportunità di lavoro, se formalmente e tempestivamente documentate (cfr., tra le tante, Cons. St., III, nn. 2585/2017;2335/2018; 1971/2017; 843/2017), come è avvenuto nel caso di specie*».

Il permesso di soggiorno, i reati ostativi e l'unità familiare

Nell'ambito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il Consiglio di Stato ha reso il propedeutico parere, esaminando il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, opposto dal questore di Roma ad un cittadino straniero, in Italia dal 2013 per ricongiungimento familiare e che successivamente aveva conseguito il permesso di soggiorno per lavoro, avendo intrapreso una attività lavorativa e costituito una propria famiglia. Diniego motivato a causa di una condanna per rapina nelle more intervenuta. Con il parere n. 615/2020 il Consiglio di Stato ha espresso parere positivo all'accoglimento del ricorso, ritenendo che erroneamente il questore aveva ritenuto in sé ostativo il reato commesso nonostante nel procedimento fosse stata rappresentata la condizione lavorativa e familiare del ricorrente. Il Consiglio di Stato censura il difetto di bilanciamento tra il reato ostativo e la garanzia del diritto all'unità familiare e dopo avere ricostruito i principi del diritto europeo e di quella nazionale, nonché la giurisprudenza dei due sistemi, compresa quella del Consiglio di Stato stesso, afferma che l'Amministrazione ha omesso di considerare l'impatto che il rigetto avrebbe comportato sul nucleo familiare (che comprende tre figli, uno dei quali affetto da grave patologia), né ha tenuto conto che la condanna subita dal cittadino straniero, pur astrattamente indice di allarme sociale, era l'unico precedente in un documentato percorso di positiva integrazione sociale e lavorativa. Secondo l'Alto Consesso «*La pericolosità sociale non può infatti inferirsi solo dalla commissione di un reato, seppure caratterizzato dal requisito della gravità. Essa deve costituire oggetto di un esame complessivo della condotta del richiedente, includendo anche profili non penalmente rilevanti. Occorre dunque valutare se il richiedente costituisca una minaccia concreta ed attuale, sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza di tale Stato membro, prevalente rispetto ad ogni altro interesse confliggente. Il bilanciamento dovrà essere effettuato osservando il canone della proporzionalità*».

Il permesso di soggiorno, i motivi sopravvenuti, l'attesa occupazione

Con sentenza n. 4448/2020 – RG. 596/2017 – il Consiglio di Stato ha parzialmente annullato la sentenza del Tar Milano, di rigetto del ricorso avverso il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per ritenuta insufficienza reddituale. Il giudice amministrativo d'appello conferma la pronuncia nella parte in cui ha ritenuto che la documentazione lavorativa prodotta dal ricorrente in 1^ grado, attestante i rapporti di lavoro in corso, fosse inidonea ad inficiare di illegittimità il provvedimento del questore, in quanto successiva al momento di adozione del provvedimento finale. Principio che è conforme all'orientamento costante della giurisprudenza amministrativa, così espresso: «*secondo il consolidato indirizzo della sezione, l'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286/1998, nell'imporre alla PA di prendere in considerazione i "nuovi sopraggiunti elementi" favorevoli allo straniero, si riferisce a quelli esistenti e formalmente rappresentati o comunque conosciuti dalla stessa PA al momento dell'adozione del provvedimento, anche se successivamente alla presentazione della domanda, mentre nessuna rilevanza, salvo quella di giustificare un eventuale riesame della posizione dello straniero da parte della PA, può essere attribuita ai fatti sopravvenuti (cfr., ex plurimis C.d.S., sez. III, 18 maggio 2020, n. 3141; 9 gennaio 2020, n. 155; 12 novembre 2019, n. 7735; 28 novembre 2018, n. 6755; 2 marzo 2018, n. 1314; 22 febbraio 2017, n. 843; 3 maggio 2016, n. 1714 e 26 maggio 2015, n. 2645*)».

Tuttavia, il Consiglio di Stato ha accolto l'appello del cittadino straniero censurando il provvedimento di diniego perché il questore non aveva verificato l'esistenza dei presupposti di cui all'art. 22, co. 11 TU 286/98 e all'art. 37, commi 5 e 6 del regolamento di attuazione d.p.r. 394/99, ovverosia del diritto alla conservazione del permesso di soggiorno per il periodo di almeno un anno, dopo la perdita del posto di lavoro. Periodo che «*decorre dall'iscrizione nelle liste di collocamento: circostanza, questa, che – come appena detto – la questura non ha verificato (cfr. C.d.S., sez. III, 17 giugno 2019, n. 4075*)».

Il permesso di soggiorno e il domicilio

Il Consiglio di Stato, con sentenza 6229/2020, RG. 06607/2019 ha annullato una pronuncia del Tar Emilia Romagna, Bologna, che aveva rigettato il ricorso di un cittadino straniero a cui la questura di Forlì aveva negato la richiesta di rinnovo e contestuale conversione del permesso di soggiorno, da attesa occupazione a lavoro, «*in quanto l'interessato non si era presentato per i rilievi fotografici, non essendo andata la convocazione a buon fine a causa della mancata comunicazione della variazione di domicilio*».

Il cittadino straniero aveva proposto ricorso gerarchico al prefetto di Forlì, integrando ulteriore documentazione lavorativa. Ricorso rigettato.

Il Consiglio di Stato censura entrambe le decisioni (amministrativa e giudiziale di 1^ grado) affermando che «*secondo la ormai costante giurisprudenza di questa sezione, la mancata comunicazione del nuovo domicilio non è sanzionata con l'automatico rigetto del titolo. Quindi, la fattispecie considerata imponeva all'Amministrazione di attivare, ai fini dello svolgimento dell'istruttoria, la medesima attività d'indagine che ha poi consentito di notificare il rigetto della domanda all'interessato*».

Inoltre, precisa il Giudice d'appello che la questura avrebbe dovuto tenere conto del nuovo rapporto di lavoro documentato dal ricorrente in sede di ricorso gerarchico, essendo elemento nuovo sopravvenuto rilevate ai sensi dell'art. 5, co. 5 TU 286/98.

MARTINA FLAMINI, NAZZARENA ZORZELLA

Asilo e protezione internazionale

LO *STATUS* DI RIFUGIATO

Appartenenza ad un particolare gruppo sociale

Il Tribunale di Bologna, con decreto del 16.12.2020, ha riconosciuto lo *status* di rifugiato ad una donna, proveniente dall'Edo State (Nigeria), vittima di tratta ai fini di sfruttamento sessuale. Particolarmente interessante quanto osservato dai giudici bolognesi in merito alla valutazione di credibilità. La ricorrente, infatti, è riuscita a rivelare le vicende relativa al viaggio ed alle violenze subite, per la prima volta, solo nel corso del procedimento giurisdizionale. Con riferimento a tale aspetto, il Tribunale sottolinea le palesi difficoltà nel disvelare le traumatiche esperienze passate in Libia, considerandole sintomatiche del trauma psicologico «che accomuna molte vittime di tratta, per le quali rievocare vissuti tanto dolorosi ed imbarazzanti provoca vergogna e tendenza alla rimozione degli aspetti più inquietanti».
Con riferimento al rischio prognostico in caso di rimpatrio, è stato evidenziato il rischio che la ricorrente non solo subisca pesanti ritorsioni da parte dei responsabili della tratta in ragione del mancato pagamento del viaggio, ma sia nuovamente oggetto di tratta, essendo entrata nella rete degli sfruttatori, o possa subire attentati alla vita o all'integrità fisica da parte degli appartenenti all'organizzazione criminale che potrebbero temere delazioni o accuse.

Con decreto del 7.12.2020 anche il Tribunale di Messina, chiamato a decidere sul ricorso proposto da una giovane donna nigeriana, vittima di tratta, si è soffermato sulle peculiarità della valutazione di credibilità. In particolare, nel decreto in esame si dà atto della presenza di elementi di incoerenza e dell'assenza di specifici dettagli, evidenziando come tali elementi possano essere riconducibili allo stato psicologico della ricorrente, alle violenze subite (anche durante il viaggio) ed alle difficoltà nell'accesso emotivo ai ricordi traumatici. In merito alla coerenza esterna, i giudici siciliani esaminano con accuratezza tutte le più aggiornate informazioni sul Paese d'origine, trovando specifico riscontro su molti degli elementi indicati dalla ricorrente.

Sul particolare gruppo sociale rappresentato dalle donne vittima di tratta si sofferma anche il Tribunale di Milano, nel decreto del 21.10.2020. Di particolare rilievo quanto osservato dai giudici meneghini in merito al fatto che l'allegazione di una storia di tratta, che presenti fatti credibili, riconducibili ad almeno alcuni degli indicatori sopra menzionati, è da considerarsi completa non soltanto quando vi sia un'esplicitazione della richiedente in merito alla propria condizione di vittima, ma anche quando vi sia un riferimento agli elementi sintomatici di una simile

esperienza nonostante alcune lacune nella narrazione (quali ad esempio, un giuramento *ju-ju*, il coinvolgimento di una persona che, sin dal Paese d'origine avrebbe organizzato il viaggio per la Libia, con promesse di lavori inesistenti, ecc.). Nel decreto si legge, infatti, come nelle peculiari questioni relative alla tratta di esseri umani non solo sia difficile che emerga in maniera esplicita il fatto che la richiedente sia stata vittima di tratta, ma come talvolta tale condizione venga espressamente negata dalla richiedente stessa, almeno nelle fasi iniziali.

Il Tribunale di Milano, con due decreti del 30.9.2020 e del 23.9.2020, ha riconosciuto lo *status* di rifugiato, rispettivamente ad una donna della Costa D'Avorio e ad una donna del Camerun, in ragione degli atti persecutori subiti per motivi costantemente legati alla loro appartenenza a un genere (e, dunque, causalmente connessi ai motivi di cui all'art. 8 del d.lgs. 251/2007). Nell'analisi del genere (femminile, nel caso in esame) come fattore di inclusione, il Tribunale, in entrambi i casi, ha esaminato, in particolare, le Linee guida di UNHCR intitolate «La persecuzione di genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo *status* dei rifugiati». In particolare, nel decreto del 23.9.2020, i giudici meneghini sottolineano come in seguito alla ratifica, da parte dell'Italia (con la legge 27.6.2013 n. 77) della «*Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica*» i principi e le indicazioni già fornite dalle citate Linee guida assumano un valore vincolante anche per l'Italia.

La Suprema Corte, con ordinanza n. 27258/2020 ha cassato il decreto con il quale il Tribunale di Milano – decidendo sul ricorso proposto da una donna nigeriana fuggita dal Paese d'origine per sottrarsi alla condizione di violenta sottomissione nella quale il proprio compagno la aveva fatta vivere e per paura delle violenze che avrebbe potuto subire da parte della setta segreta cui il compagno aveva aderito – ha respinto le domande della ricorrente. In particolare, la Corte di cassazione ha affermato che i giudici meneghini si erano limitati ad escludere il rischio di persecuzione o grave danno da parte del compagno con il quale viveva, senza considerare se il predetto rischio sussistesse con riferimento alla dedotta condizione di donna in un contesto socio familiare particolarmente degradato.
Ad un cittadino del Ghana affetto da una malformazione ai piedi causata dalla ecterodattilia – il quale aveva riferito, con dichiarazioni ritenute credibili dal Collegio, di essere stato oggetto di scherno e derisione a causa della sua condizione fisica e di non aver trovato protezione dalle autorità statali – il Tribunale di Milano, con decreto del 30.9.2020 – dopo un'attenta analisi delle informazioni sul Paese d'origine che confermano come la disabilità, in Ghana, sia oggetto di stereotipi che portano le persone disabili ad essere discriminate ed escluse dalla società – ha riconosciuto lo *status* di rifugiato. Particolarmente interessanti le considerazioni dei giudici

meneghini relative agli elementi necessari per la qualificazione del particolare gruppo sociale, anche alla luce della sentenza della Corte di giustizia europea (cause riunite da C-199/12 a C-201/12) *X, Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel* del 7 novembre 2013), nella quale si sottolinea come al richiedente non possa essere chiesto di nascondere la caratteristica fondante il gruppo sociale al fine di evitare la persecuzione.

Opinioni politiche

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 22873 del 21.10.2020, ha affermato come erroneamente i giudici di prime cure – decidendo sul ricorso di un cittadino ucraino fuggito dal Paese d'origine perché renitente alla leva – abbiano omesso di considerare l'evenienza della «plausibile o prevedibile sottoposizione» del ricorrente, in caso di rimpatrio, a un procedimento penale che – proprio in ragione del rischio di un coinvolgimento, anche solo indiretto, in un conflitto caratterizzato dalla commissione, o dall'alta probabilità di essa, di crimini di guerra e contro l'umanità – prevedrebbe l'imposizione di una sanzione che (a prescindere dal fatto che non sia in sé sproporzionata) costituisce in sé un atto di persecuzione. La Suprema Corte ha sottolineato come, a fronte della prevedibile o plausibile futura sottoposizione ad un procedimento penale (che integra un atto di persecuzione), appaiano del tutto irrilevanti le circostanze relative all'eventuale costrizione del ricorrente all'arruolamento in caso di rimpatrio e alle modalità d'impiego dello stesso nell'ambito delle unità operative dell'esercito ucraino.

Nazionalità

Il Tribunale di Milano, con decreto del 26.10.2020, ha riconosciuto lo *status* di rifugiato ad un cittadino turco di etnia curda, ritenendo fondati il rischio di persecuzione per motivi politici e di nazionalità per la militanza politica nel partito HDP, il rischio di persecuzione nel corso della detenzione (che conseguirebbe alla renitenza alla leva) sempre per motivi politici e di nazionalità ed il rischio di persecuzione nel corso del servizio militare per motivi di nazionalità (in mancanza del diritto all'esercizio dell'obiezione di coscienza). Nel provvedimento, in cui si legge un'accurata ed analitica ricostruzione delle fonti relative ai rapporti tra il governo turno e la minoranza curda (che testimoniano l'esistenza di continue forme di discriminazione), alle violenze subite dai curdi durante il servizio militare ed alle plurime persecuzioni dei curdi per ragioni politiche (che riguardano non solo i dirigenti dell'HDP, ma anche i semplici aderenti), il Collegio si sofferma in particolare sul riconoscimento del fattore di protezione rappresentato dalla nazionalità, concetto che designa l'appartenenza ad un gruppo etnico e linguistico e che può, talvolta, coincidere con il concetto di "razza".

Agente di persecuzione

La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 24250/2020 – esaminando il ricorso proposto da una richiedente che aveva riferito, dinanzi al Tribunale di Roma, di essere fuggita dal Paese d'origine perché perseguitata, per motivi religiosi, da parte della polizia locale – ha affermato che il riferimento allo «Stato» contenuto nell'art. 5, lett. a) del d.lgs. 251/2007 deve essere inteso per ragioni «logiche, sistematiche e storiche», non come Stato-ordinamento, ma come Stato-apparato, vale a dire come il «complesso delle autorità, delle persone e delle organizzazioni cui lo Stato-ordinamento attribuisce il potere di compiere gli atti giuridici e le attività materiali per il perseguimento dei propri fini istituzionali».

LA PROTEZIONE SUSSIDIARIA

D.lgs. 19.11.2007 n. 251, art. 14, lett. a) e b)

Il Tribunale di Brescia, con decreto del 25.11.2020 ha riconosciuto la protezione sussidiaria, *ex* art. 14, lett. b), d.lgs. 19.11.2007 n. 251, ad un ricorrente minorenne della Costa D'Avorio, vittima di lavoro forzato nel Paese d'origine da parte della sua famiglia, associato poi ai *microbes* e poi vittima di traffico transnazionale. Il Tribunale, compiutamente esaminate le informazioni relative alla condizione dei minori orfani in Costa D'Avorio, ha ritenuto che, in ragione della vulnerabilità del ricorrente, della sua giovane età e della mancanza di una rete parentale di riferimento, potesse ritenersi sussistente il rischio effettivo di essere nuovamente coinvolto nel traffico di esseri umani ed al lavoro forzato.

Ad un cittadino etiope di etnia oromo – figlio di un membro dell'*Oromo Liberation Front* e più volte sottoposto a periodi di detenzione in ragione dell'etnia e della partecipazione a manifestazioni politiche di sostegno al predetto partito e di opposizione alle forze di governo – il Tribunale di Bologna, con decreto del 2.10.2020, ha riconosciuto la protezione sussidiaria. I giudici bolognesi, alla luce delle più recenti informazioni relative al miglioramento della situazione politica in Etiopia, hanno comunque ritenuto sussistente il rischio di carcerazione del ricorrente (per le attribuite opinioni politiche) ed il conseguente rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri etiopi.

Ad un cittadino ucraino, originario di Odessa, il Tribunale di Brescia, con decreto del 29.7.2020 **,** ha riconosciuto la protezione sussidiaria *ex* art. 14, lett. b) cit. Nel caso portato all'attenzione dei giudici bresciani il ricorrente aveva riferito di aderire alla religione dei testimoni di Geova e tale elemento è stato esaminato dal Tribunale per concludere che, alla luce delle fonti più aggiornate consultate, l'obiezione di coscienza per motivi religiosi non fosse garantita (in particolar modo nel distretto di Odessa), in quanto, nonostante l'esistenza di una norma che la consentiva, per ottenere il rispetto delle vigenti disposizioni di legge, sistematicamente violate dalle autorità amministrativa, si doveva ricorrere all'autorità giudiziaria. In merito alla

circostanza che la pena carceraria per la renitenza alla leva fosse solo eventuale, nel decreto si sottolinea che il ricorrente – sottrattosi all'arruolamento dopo essersi registrato nel distretto militare per poter usufruire dell'esonero dalla chiamata alle armi sino al compimento dei tre anni del figlio – avrebbe corso un rischio effettivo di essere arrestato.

Nel decreto del 15.7.2020 il Tribunale di Brescia ha esaminato il diverso caso di un cittadino ucraino – che, dapprima inserito nel corpo di polizia dell'Ucraina e poi abbandonato il servizio per evitare di essere forzatamente inviato al fronte – è stato ritenuto dalle autorità disertore. Di particolare interesse l'esame delle fonti relative al Paese d'origine compiuta dal Collegio (che ha escluso la sussistenza dei requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato in ragione del fatto che il ricorrente non aveva invocato motivi riconducibili all'obiezione di coscienza), dalla quale emergono le differenze tra il trattamento dei renitenti alla leva e quello dei disertori.

Il rischio effettivo di subire trattamenti inumani e degradanti da parte dei ribelli militanti del Delta del Niger – ai danni di un ricorrente nigeriano di Port Harcourt – giustifica il riconoscimento della protezione sussidiaria, *ex* art. 14, lett. b). Nel decreto del 19.12.2020 il Tribunale di Venezia, ritenuto credibile il racconto del ricorrente (anche alla luce dei chiarimenti e delle precisazioni fornite nel corso dell'audizione in Tribunale), ha esaminato il profilo della coerenza esterna, con un attento richiamo alle più recenti fonti di informazione sulle modalità di azione dei gruppi militanti nel Delta del Niger.

Con decreto del 7.10.2020 il Tribunale di Brescia ha riconosciuto la protezione sussidiaria, *ex* art. 14, lett. b) cit., ad un cittadino del Togo, in ragione del rischio effettivo di subire trattamenti inumani e degradanti da parte del capo del villaggio e della comunità che aveva accusato i di lui genitori di stregoneria. Con particolare riferimento all'autore del «grave danno», i giudici bresciani si soffermano sugli ampi poteri attribuiti in Togo al capo villaggio, di cui aveva riferito il ricorrente e confermati dalle informazioni sul Paese d'origine consultate dal Collegio. In ragione dei predetti poteri, della persistenza dei riti della religione tradizionale, dell'ampio ricorso alle pratiche di stregoneria e dell'assoluta libertà di gestione dei capi villaggio – i quali devono rispondere solo all'URO (autorità suprema tradizionale) e non alle autorità statali – il Tribunale ha ritenuto fondato il timore del ricorrente di essere, in caso di rimpatrio, lasciato alla mercé del capo villaggio ed in tal caso o venire assoggettato al rito in luogo dei genitori ovvero, avendoli accompagnati nella fuga, di essere ritenuto responsabile e quindi essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti senza potersi avvalere della protezione delle autorità del proprio Stato.

Con ordinanza n. 21437/2020 del 6.10.2020, la Corte di Cassazione ha ribadito che costringere una donna ad un matrimonio forzato vuol dire «calpestarne la dignità e sottoporla ad un trattamento degradante» e che, ove ritenuto fondato un timore di tal genere, è configurabile la fattispecie di cui alla lettera b) dell'art. 14 del d.lgs. 215/2007. Nel decreto oggetto del ricorso, secondo la Suprema Corte, il Tribunale di Venezia è venuto meno al proprio dovere di cooperazione istruttoria, omettendo di approfondire se il matrimonio forzato (cui i genitori della ricorrente volevano costringerla) delle giovani donne fosse o meno una pratica tollerata dalle autorità dello Sri Lanka e non verificando, quindi, la possibilità di un'effettiva protezione dalle dette autorità.

QUESTIONI PROCESSUALI

Termini dimidiati per la proposizione del ricorso e procedure accelerate

La Suprema Corte, con ordinanza n. 23121/2020 – chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità dei termini ridotti di cui all'art. 28-*bis*, co. 2, d.lgs. 28.1.2008 n. 25 – ha precisato che la valutazione di infondatezza rappresenta un *prius* logico rispetto all'adozione delle modalità e delle forme della procedura accelerata con conseguente operatività del dimezzamento dei termini per impugnare. La Corte di cassazione ha, inoltre, chiarito come non possa non individuarsi la disciplina della procedura accelerata per il solo fatto che, in base ad una valutazione postuma, la Commissione per la protezione internazionale abbia adottato una decisione di infondatezza della domanda all'esito dell'istruttoria e della procedura ordinaria, non potendo quella accelerata essere recuperata *a posteriori* a seconda del contenuto della decisione adottata dalla Commissione. Nella decisione in esame, la Corte di cassazione ha chiarito che il termine di 15 giorni può trovare applicazione solo se la procedura sia stata adottata sin dall'inizio (ovvero sin dalla proposizione della domanda alla questura) nelle forme accelerate (o se si tratti di ricorrente trattenuto nei Centri di cui all'art. 14, d.lgs. 286/1998).

Paesi di origine sicura

La Suprema Corte, con sentenza n. 25311/2020, con riferimento alla questione della rilevanza del *ius superveniens* conseguente al d.m. 4.10.2019, a proposito della individuazione dei Paesi di origine sicuri, ai sensi dell'art. 2-*bis* del decreto legislativo 28.1.2008, n. 25, posta dall'ordinanza interlocutoria n. 7841/2020, ha affermato che la designazione di Paese di origine sicuro può produrre i suoi effetti solo per i ricorsi giurisdizionali dei soggetti provenienti dagli Stati indicati nell'elenco (o dagli apolidi presenti nel loro territorio) proposti dopo l'entrata in vigore del d.m. 4.10.2019. I giudici di legittimità hanno affermato tale principio in ragione del fatto che la presentazione del ricorso contro la decisione della Commissione territoriale richiede il rispetto di

oneri di allegazione rafforzati in ordine alle ragioni per le quali il Paese deve essere considerato non sicuro per la situazione particolare in cui il richiedente si trova (ovvero alle ragioni per le quali, nonostante l'indicazione desumibile – in generale – dall'inserimento del Paese nel novero di quelli cd. sicuri, sussistano comunque i presupposti della protezione internazionale). Nella decisione in esame si ribadisce come i principi del giusto processo (art. 111 Cost.) ostino al mutamento in corso di causa delle regole alle quali deve essere informato l'onere di allegazione. La Suprema Corte ha affermato, inoltre, che nelle cause per le quali *ratione temporis* rileva la designazione di un Paese come sicuro, ove l'onere di allegazione sia dal ricorrente rispettato, resta comunque intatto per il giudice il potere-dovere di acquisire con ogni mezzo tutti gli elementi utili a indagare sulla sussistenza degli indicati presupposti della protezione internazionale.

Udienza di comparizione e rinnovazione dell'audizione del ricorrente

La Corte di cassazione, con la sentenza 21584/2020 – con motivazioni del tutto coincidenti con quelle di cui alla sentenza 26124/2020 –, ha esaminato la questione, rimessa all'udienza pubblica, relativa all'individuazione dei casi in cui, in assenza della videoregistrazione del colloquio svolto nella fase amministrativa, il giudice abbia l'obbligo di procedere all'audizione del ricorrente. All'esito di un attento esame dell'art. 16 della c.d. Direttiva Procedure, dell'art. 35-*bis* d.lgs. 25/2008 e delle pronunce della Corte di giustizia sulle questioni relative alla necessità della rinnovazione dell'audizione ed alle modalità di esame dei fatti nuovi, emersi dopo l'audizione svolta nella fase amministrativa, gli Ermellini hanno affermato che «nei giudizi in materia di protezione internazionale il giudice, in assenza della videoregistrazione del colloquio svoltosi dinnanzi alla Commissione territoriale, ha l'obbligo di fissare l'udienza di comparizione, ma non anche quello di disporre l'audizione del richiedente, a meno che: a) nel ricorso vengano dedotti fatti nuovi a sostegno della domanda; b) il giudice ritenga necessaria l'acquisizione di chiarimenti in ordine alle incongruenze o alle contraddizioni rilevate nelle dichiarazioni del richiedente; c) quest'ultimo nel ricorso non ne faccia istanza, precisando gli aspetti in ordine ai quali intende fornire i predetti chiarimenti, e sempre che la domanda non venga ritenuta manifestamente infondata o inammissibile».

Procura

Con ordinanza interlocutoria n. 28208/2020, la Seconda sezione civile della Suprema Corte di cassazione ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite delle questioni relative alle condizioni in forza delle quali possano ritenersi soddisfatti i requisiti di cui all'art. 35-*bis*, co. 13, d.lgs. 25/2008 (con riferimento al requisito dell'autenticazione da parte del difensore della sola sottoscrizione, senza specifici riferimenti alla data) nonché alla ritualità di un'autenticazione riferita espressamente alla sola sottoscrizione (con la conseguente

dubbia possibilità di estendere la volontà certificativa oltre quanto dichiarato con la formula «è vera la firma» o «per autentica della sottoscrizione»).

Onere della prova e valutazione di credibilità

Il tema della valutazione di credibilità delle dichiarazioni rese da un ricorrente che aveva allegato, come fattore di inclusione, l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale (rappresentato dall'essere omosessuale) è stato esaminato dalla Suprema Corte nell'ordinanza 23891/2020. Nella decisione in esame, i Giudici di legittimità hanno evidenziato come la decisione del Tribunale di Venezia – che aveva ritenuto non credibile il ricorrente perché non aveva dimostrato un «percorso di consapevolezza sofferta» nonostante la presenza di leggi omofobe nel Paese d'origine – riveli la sussistenza di un «giudizio morale, che risponde ad una mera opinione personale del giudicante» e non esprime una valutazione che deve essere basata, invece, su regole oggettive. La Suprema Corte ha, altresì, precisato come l'affermazione – dei giudici di *prime cure* – della sussistenza di un legame "fisiologico" tra ricerca inesausta di rapporti ed orientamento sessuale si manifesta «frutto di un pregiudizio ingiustificato» e di una lettura di «mortificazione punitiva – sul piano della "moralità sociale" – degli orientamenti omosessuali».

Sulla valutazione di credibilità torna a pronunciarsi la Corte di cassazione, con ordinanza 22527/2020 che – dopo aver ribadito il principio per cui la valutazione della credibilità soggettiva del richiedente asilo non può essere legata alla mera presenza di riscontri obiettivi di quanto da lui narrato, poiché incombe al giudice, nell'esercizio del detto potere-dovere di cooperazione, l'obbligo di attivare i propri poteri officiosi – ha affermato che l'art. 3, co. 5, d.lgs. 251/2007 prevede, come doverosa, una valutazione complessiva e non atomistica della narrazione ed una generale attendibilità del richiedente asilo, rispetto alla quale deve essere valorizzato anche il beneficio del dubbio.

La Suprema Corte, con ordinanza 24183/2020, torna a pronunciarsi sul significato dell'espressione «è, in generale, attendibile» di cui all'art. 3, co. 5, lett. e) del d.lgs. 251/2007. Nella decisione in esame i Giudici di piazza Cavour affermano che «pur senza escludere, in astratto, che una specifica incongruenza relativa anche soltanto ad un profilo accessorio possa, per il ruolo specifico della circostanza narrata, inficiare del tutto la valutazione di credibilità del ricorrente la norma, ponendo come condizione che il racconto sia "in generale, attendibile" non può che essere intesa nel senso di ritenere sufficiente che il racconto sia credibile "nell'insieme" – e dunque, attribuendo alle parole il loro esatto valore semantico, e cioè all'inciso "in generale" quello di "complessivamente" o "globalmente"».

Sull'interpretazione dell'art. 3, co. 5, d.lgs. 251/2007 e sui limiti del suo sindacato in Cassazione si è pronunciata la Suprema Corte con l'ordinanza n. 28782/2020. Nella decisione in esame la Corte precisa come i criteri del citato art. 3 siano «non vincolanti e non tassativi» e come, di conseguenza, non esista alcun «automatismo legale tra il fatto che il racconto del richiedente protezione soddisfi le condizioni elencate nell'art. 3, co. 5, d.lgs. 251/07, ed un preteso obbligo del giudicante di credergli», ben potendo il giudice ritenere inattendibile il richiedente asilo anche quando siano soddisfatti tutti i criteri di cui alle lettere (a)-(d) dell'art. 3 cit., «se sussistano altri elementi dimostrativi della falsità delle sue dichiarazioni», da valutare anche in ragione del contegno processuale della parte, ai sensi dell'art. 116, co. 2, ultimo periodo, c.p.c.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla Suprema Corte in precedenti decisioni (cfr. Cass. 8819/2020), nell'ordinanza in esame gli Ermellini hanno affermato che la valutazione con cui il giudice di merito reputi attendibile od inattendibile quanto riferitogli dallo straniero che richieda concessione della protezione internazionale, in tutte le sue forme, lo stabilire se questi sia incorso in contraddizioni, il valutare se tali contraddizioni riguardino elementi decisivi o di dettaglio, «costituiscono altrettanti giudizi di fatto, sindacabili in sede di legittimità solo in tre casi: quando il giudice di merito abbia trascurato di valutare un fatto controverso e decisivo; quando non abbia in alcun modo motivato la propria decisione; quando abbia adottato una motivazione insanabilmente contraddittoria od assolutamente incomprensibile».

Mentre nella pronuncia n. 23891/2020, sopra citata, la Suprema Corte aveva censurato la decisione dei giudici di *prime cure* proprio per aver valutato il ricorrente inattendibile, sulla base di una opinione soggettiva, nella decisione in esame i Giudici di Piazza Cavour affermano come, in sede di legittimità, «non potrà mai ascriversi, quale *error in iudicando* o *in procedendo*, di avere valutato l'attendibilità del richiedente in base ad una "opinione soggettiva", perché questo equivarrebbe ad addebitargli come errore quel che invece costituisce la *quidditas* della sua funzione».

Nell'ordinanza 28782/2020 la Suprema Corte – con un'interpretazione chiaramente restrittiva delle ipotesi in cui può ritenersi ammissibile il sindacato di legittimità sulle motivazioni relative alla valutazione di credibilità (interpretazione restrittiva che si legge nella scelta dell'aggettivo "estrema") – conclude ritenendo che l'art. 3, co. 5, d.lgs. 251/2007 potrà dirsi violato solo «nell'ipotesi estrema in cui il giudice, nel decidere sulla domanda di protezione, affermi che non debba tenersi conto delle circostanze elencate dalla suddetta norma».

Dovere di cooperazione e informazioni sul Paese d'origine (COI)

Con ordinanza n. 24010/2020, la Suprema Corte ha ribadito che il dovere di cooperazione istruttoria del giudice, una volta assolto da parte del richiedente asilo il proprio onere di cooperazione, sussiste sempre, anche in presenza di una narrazione dei fatti attinenti ad una

vicenda personale nella quale siano presenti aspetti contraddittori che ne mettano in discussione la credibilità, in quanto tale dovere è finalizzato a raggiungere il necessario chiarimento su realtà e vicende che presentano una peculiarità rispetto a quelle di altri Paesi e che, solo attraverso informazioni acquisite da fonti affidabili, riescono a dare una logica spiegazione alla narrazione dell'asilante. Nella decisione in esame, gli Ermellini hanno ribadito che l'accertamento della predetta situazione – e dunque anche l'esercizio dei poteri-doveri istruttori – sul piano strettamente logico, ancor prima che cronologico, deve precedere e non seguire la valutazione di credibilità e che la ritenuta inattendibilità della narrazione non può essere posta a base del diniego di cooperazione istruttoria.

Sul tema delle informazioni sul Paese d'origine (c.d. COI) si è soffermata ancora la Corte di cassazione per precisare che il giudice di merito, ai fini della valutazione di una situazione di violenza indiscriminata, è tenuto a indicare specificatamente le fonti in base alle quali sia stato svolto l'accertamento richiesto e non può limitarsi a dar conto di imprecisate informazioni prive di attinenza alla situazione presa in considerazione dall'art. 14, lett. c), d.lgs. 251/2007 (Cass. 29031/2020). È tenuto ad indicare l'autorità o ente dalla quale la fonte consultata proviene e la data o l'anno di pubblicazione, in modo da assicurare la verifica del rispetto dei requisiti di precisione e aggiornamento previsti dal richiamato art. 8, co. 3, d.lgs. n. 25 del 2008, che sono garantiti anche dalla specifica provenienza delle COI indicate in detta disposizione (Cass. 29260/2020).

Con specifico riferimento al tema delle COI ed all'onere di allegazione del ricorrente che impugni una decisione di rigetto che si ritiene abbia utilizzato informazioni non pertinenti ed aggiornate, la Corte di Cassazione, con ordinanza 25545/2020 ha chiarito che, ove il giudice di merito non abbia utilizzato fonti «attendibili», «idonee» ed «aggiornate», è sufficiente che la censura che il ricorrente prospetta in sede di legittimità evidenzi la non attualità delle fonti, in quanto la data di esse costituisce un elemento oggettivo che non necessita di ulteriori specificazioni critiche, pur essendo necessario che venga allegata una condizione attuale del Paese di origine diversa e più grave di quella rappresentata dalle informazioni (erroneamente) utilizzate, preservandosi in tal modo l'interesse all'impugnazione. Da tale affermazione consegue che il ricorrente non ha alcun onere di indicare specificamente, riportandone il contenuto, fonti alternative a quelle utilizzate, non essendo tenuto a supplire ad una carenza istruttoria che costituisce oggetto di uno specifico obbligo *ex lege* del giudice di merito.

LA RIFORMA DELLA DISCIPLINA DELLA PROTEZIONE SPECIALE

Con d.l. n. 130/2020, entrato in vigore il 21 ottobre 2020, è stata riformata l'intera disciplina della protezione speciale introdotta dal d.l. n. 113/2018 in sostituzione della protezione

umanitaria, ed è stato parzialmente ripristinato l'originario testo dell'art. 5, co. 6 TU d.lgs. 286/98, nella parte relativa al dovere di rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato, che era stata espunta dal cd. decreto sicurezza del 2018. Quanto alla protezione speciale, il d.l. n. 130 ha ampliato i presupposti per il suo riconoscimento, riformulando interamente l'art. 19, co. 1.1 TU immigrazione e prevedendo due autonomi percorsi per conseguirla (co. 1.2.), uno nell'ambito del sistema della protezione internazionale, l'altro con richiesta formulata direttamente al questore ma con onere di rilascio di parere della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale.

Quanto, invece, all'art. 5, co. 6 TU, la nuova formulazione non comprende più i «*seri motivi, in particolare di carattere umanitario*» dell'originaria previsione ma esclusivamente gli obblighi costituzionali o internazionali, sussistendo i quali va rilasciato alla persona straniera un permesso di soggiorno. La nuova disposizione ha un'autonoma collocazione nel TU (nella parte relativa al soggiorno) ma è espressamente richiamata anche nella nuova formulazione dell'art. 19, che riguarda i divieti di espulsione, respingimento ed estradizione, l'accertamento dei quali determina il riconoscimento della protezione speciale nei due percorsi dianzi indicati.

Da precisare che il nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale ha una durata biennale e può essere convertito in motivi di lavoro (art. 6, d.l. n. 130/2020), diversamente dalla previsione originaria.

Il d.l. n. 130/2020 prevede anche una disposizione transitoria, stabilendo che le nuove previsioni «*si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto avanti alle Commissioni territoriali, al questore e alle sezioni specializzate dei Tribunali*», con esclusione dei giudizi di rinvio dalla Cassazione (art. 15) e non essendo compresi nemmeno quelli ancora pendenti davanti alle Corti d'appello, destinati certamente ad esaurirsi dopo la riforma processuale di cui al d.l. n. 13/2017 ma ancora presenti in gran numero.

L'immediata applicabilità della nuova, ampia, ipotesi di protezione speciale, sia nei procedimenti amministrativi che davanti ai Tribunali, apre varie questioni, le quali dovranno essere affrontate soprattutto in sede giudiziale. Si tratterà, infatti, di comprendere se le due fattispecie siano sovrapponibili o se l'una sia a compasso più largo dell'altra, così come se, a fronte di identici diritti ad entrambe sottesi, sia ancora attuale la necessità di operare la comparazione tra la condizione attuale del/della richiedente asilo con il rischio di compromissione dei diritti umani fondamentali in caso di rimpatrio.

La prima questione riguarda la disciplina applicabile nei periodi temporali delle riforme succedutesi nel 2018 e nel 2019, nel tentativo di dare concretezza ed effettività al regime intertemporale previsto dal d.l. 2020.

La seconda trae origine dai principi espressi nella storica sentenza n. 4455/2018 della Cassazione (seguita, invero, da altre importanti pronunce, anche a Sezioni Unite), i quali hanno avuto una

variegata e diversificata declinazione, sia nella giurisprudenza di merito che in quella di legittimità, non sempre coerente o conforme, soprattutto in relazione all'importanza assunta dall'integrazione sociale in Italia in riferimento all'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare). Il d.l. n. 130/2020, richiamando implicitamente quel diritto tra i vari divieti di espulsione, respingimento ed estradizione, ha precisato i criteri con i quali esso va accertato. Criteri che non richiedono necessariamente la comparazione pretesa per la protezione umanitaria, o meglio il bilanciamento propende oggi verso un maggior rilievo della vita in Italia, tale per cui è il rimpatrio in sé a rappresentare violazione del diritto alla vita privata, sradicando la persona straniera dal contesto sociale in cui si è integrata.

Questioni aperte delle quali la *Rivista* cercherà di dar conto.

LA PROTEZIONE UMANITARIA E LA PROTEZIONE SPECIALE DI CUI AL D.L. N. 130/2020

La nuova formulazione della protezione speciale e, in particolare, l'introduzione della rilevanza del diritto al rispetto della vita privata e familiare, che evoca l'art. 8 CEDU pur non esplicitandolo, ha indotto la Corte di cassazione, con ordinanza 28316/2020, a porsi il problema se, con riguardo alla protezione umanitaria ante riforma 2018 (applicabile alle domande di riconoscimento della protezione internazionale presentate prima del 5 ottobre 2018, data di entrata in vigore del d.l. n. 113/2018, come stabilito dalla Corte di cassazione SU n. 29460/2019), sia ancora pertinente il giudizio di comparazione affermato dalla Suprema Corte a partire dalla sentenza n. 4455/2018, oppure se, tenuto anche conto della nuova disciplina 2020, l'integrazione sociale della persona straniera sia di per sé rilevante, senza necessità di comparazione col Paese di origine. In altri termini, se il rimpatrio di persona straniera integrata in Italia costituisca in se stesso violazione del diritto alla vita privata, il rispetto del quale consente il riconoscimento della protezione umanitaria applicabile anche ai giudizi pendenti davanti alla Corte di cassazione.

Sulla base di tali considerazioni, con detta ordinanza la Cassazione ha chiesto il rinvio alle Sezioni Unite, partendo dalla ricostruzione della non uniforme giurisprudenza di legittimità formatasi in materia di comparazione, pur originata dal medesimo principio secondo cui anche la protezione umanitaria è ricompresa nell'alveo del diritto d'asilo costituzionale di cui all'art. 10, co. 3 Cost. e dunque «necessariamente collegata ai diritti fondamentali che l'alimentano, sì da assurgere, in via evolutiva e col sostegno dell'art.8 della CEDU, a clausola generale di sistema, capace di favorire i diritti umani e di radicarne l'attuazione.».

Variegata è stata, nella ricostruzione della Corte, l'individuazione del «preciso contenuto dell'indagine comparativa», quale sia cioè il livello di caratterizzazione soggettiva e quale il nucleo essenziale dei diritti umani a rischio di compromissione in caso di rimpatrio, se la povertà vi rientri, se siano rilevanti i legami familiari nel Paese di origine, se abbia un valore la durata

dell'emigrazione, se, infine, possa applicarsi una "comparazione attenuata" laddove più intensa sia la vulnerabilità accertata in giudizio.
Nell'oggettiva difficoltà di parametri certi, e tenendo conto delle novità introdotte dal d.l. n. 130/2020 con riguardo alla nuova fattispecie della protezione speciale, pur non applicabile nei giudizi di legittimità, la Corte introduce un ulteriore criterio valutativo da sottoporre alle Sezioni Unite, ovverosia se il rimpatrio rappresenti in sé rischio di violazione di diritti fondamentali rispetto ai quali l'ordinamento offre protezione, a fronte di un radicamento sociale nel Paese di accoglienza che, precisa l'ordinanza in esame, è «*da intendersi riferita non solo all'inserimento lavorativo, che è indice indubbiamente significativo, ma anche ad altri ambiti relazionali rientranti nell'alveo applicativo dell'art. 8*», come si evince nella giurisprudenza, anche recente, della Corte EDU.
Ordinanza, dunque, molto importante e sarebbe auspicabile che le Sezioni Unite seguissero il tracciato delineato dall'ordinanza di rimessione, che avrebbe, tra gli altri, l'effetto di unificare i due istituti della protezione umanitaria e della protezione speciale di nuovo conio, entrambi espressione dell'art. 10, co. 3 della Costituzione.

Il Tribunale di Brescia, con decreto 17.11.2020 - RG. 17043/2018, ha negato il riconoscimento della protezione sussidiaria a richiedente asilo della Costa d'Avorio, escludendo sia l'individualizzazione del rischio di danno grave *ex* art. 14, lett. b) d.lgs. 251/2007, sia l'esistenza di una violenza indiscriminata e diffusa rilevante ai sensi della lettera c) della medesima norma, pur dando atto che, a seguito della 3^ candidatura alla presidenza di Ouattara, vi sono state repressioni delle manifestazioni di opposizione e varie forze politiche sono state illegittimamente escluse dalla competizione elettorale. Il Tribunale ha, invece, riconosciuto al richiedente asilo la protezione speciale di cui all'art. 19, commi 1 e 1.1 TU immigrazione, dopo avere affrontato la questione della disciplina applicabile per la protezione complementare a seguito della riforma attuata con il recente d.l. n. 130/2020, analizzando la quale ha ritenuto che con esso «*Il legislatore ha pertanto nuovamente conformato il diritto d'asilo ex art. 10, co. 3, Costituzione, nel rispetto dei vincoli costituzionali, a partire dai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale della comunità verso i cittadini nel caso stranieri (art. 2, co. 2, Costituzione), e di quelli europei ed internazionali ex art. 117, co. 1, Costituzione (artt. 19, paragrafo 2, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 3 e 8 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali)*». Con specifico riguardo alla parte in cui i divieti di espulsione sono stati ampliati anche al rischio di lesione del diritto alla vita privata e familiare conseguente al rimpatrio, il Collegio ravvisa una «*sostanziale continuità*» con le previsioni dell'art. 5, co. 6 TU ante riforma del 2018, in virtù della quale ritiene che anche con riguardo alla nuova protezione speciale debba essere effettuata una valutazione comparativa tra la condizione attuale

in Italia e quella a cui il richiedente sarebbe esposto per effetto del rimpatrio, perché «*Come allora, tuttora, si deve pervenire alla conclusione per cui non è sufficiente l'allegazione di un'esistenza migliore in Italia, sotto il profilo dell'integrazione sociale, personale o lavorativa, ma è necessaria una valutazione comparativa tra la vita privata e familiare del richiedente in Italia e quella che egli ha vissuto prima della partenza e alla quale si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio (Cass. civ., sez. I, n. 7733/2020 cit.), al fine di accertare se lo straniero sia al punto sradicato dal Paese di provenienza (sul piano socioeconomico e su quello personale), che il solo rimpatrio costituisca motivo di pregiudizio di diritti fondamentali personali*».
Da tali premesse, il Tribunale giunge a riconoscere al richiedente asilo ivoriano la protezione speciale (*ex* art. 15 d.l. n. 130/2020), in applicazione della prima ipotesi normativa di cui all'art. 19, co. 1.1 TU 286/1998 novellato, ovverosia per «*la situazione di grave instabilità politica che connota ora la Costa d'Avorio, di cui ne costituisce indice il rischio di una nuova guerra civile, è accompagnata dal continuo aumento dei rifugiati (https://www.unhcr.org/news/briefing/2020/11/5faa5ac74/unhcr-expands-aid-ivorian-refugee-numbers-top-8000.html), fatto che è significativo di una, anche solo incipiente, emergenza umanitaria generalizzata*», che esporrebbe il richiedente al rischio per la propria incolumità.

Nel senso della continuità normativa tra la protezione umanitaria di cui all'art. 5, co. 6 TU 286/98, nel testo precedente l'abrogazione recata dal d.l. 113018, e la protezione speciale, come riformulata nell'art. 19, commi 1, 1.1 e 1.2 ad opera del d.l. n. 130/2020, si pone anche il Tribunale di Napoli, con decreto 7.1.2021**,** che, dopo avere analizzato a fondo i due istituti, giunge alla conclusione che anche per la nuova protezione speciale sia necessario effettuare la comparazione «*tra la vita privata e familiare del richiedente in Italia e quella che egli ha vissuto prima della partenza e alla quale si troverebbe esposto in conseguenza del rimpatrio (Cass. civ., sez. I, n. 7733/2020 cit.)*», ma al fine di accertare se il rimpatrio in sé rappresenti lesione del diritto alla vita privata, stante il radicamento sul territorio nazionale.
Il Tribunale ha esaminato la credibilità delle dichiarazioni del richiedente asilo della Guinea Conakry (partito dal Paese minorenne e arrivato in Italia, dopo anni, appena maggiorenne), arrivando ad un giudizio negativo di essa ma riconoscendogli la protezione speciale di nuovo conio in ragione del suo inserimento sociale in Italia e della instabile situazione ancora esistente nel suo Paese, anche se non assurge ad un livello di violenza da integrare i presupposti di cui all'art. 14, lett. c) d.lgs. 251/2007.

Il Tribunale di Bologna con ord. 30.11.2020 - RG. 9723/2020 ha deciso un ricorso con cui una cittadina del Ghana ha impugnato il diniego di rinnovo del permesso umanitario (che le era stato riconosciuto in sede giudiziaria nel giudizio afferente la protezione internazionale), fondato sul

parere negativo espresso dalla Commissione territoriale nella vigenza del d.l. n. 113/2018, riconoscendole, all'esito dell'ampia istruttoria svolta, la protezione speciale introdotta dal d.l. n. 130/2020, con riguardo al diritto al rispetto alla vita privata. L'ordinanza affronta preliminarmente varie questioni, dal rito applicabile quando impugnato è il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno (art. 19-*ter*, d.lgs 150/2011: rito sommario di cognizione ma a composizione collegiale), alla pertinente disciplina sostanziale (permesso ricadente nell'ambito dell'art. 1, co. 8, d.l. 113/2018, essendo in corso al momento della sua entrata in vigore e dunque soggetto alle disposizioni dell'art. 32, co. 3 d.lgs. 25/2008 riformato), alla ammissibilità della richiesta giudiziale di rivalutazione dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale (esclusa perché già esaminata nello specifico giudizio avverso l'originaria decisione della Commissione territoriale). Con riguardo alla protezione speciale il Tribunale felsineo premette l'immediata applicabilità della riforma di cui al d.l. 130/2020 e svolge un'ampia analisi della fattispecie di cui all'art. 8 CEDU, sia in generale che nel caso di specie, richiamando varie pronunce della Corte di Strasburgo. Rapportati i principi giurisprudenziali della Corte EDU, il Tribunale valorizza l'aspetto del diritto alla vita privata della cittadina straniera, ritenendo che i suoi contorni, come definiti dal novellato art. 19, co. 1.1. TU immigrazione, siano solo parzialmente sovrapponibili all'art. 8 CEDU, pone l'accento sul suo inserimento nella comunità territoriale, non necessariamente riferito all'attività lavorativa ed è interessante nella parte in cui richiama il concetto di *identità sociale*, con implicito riferimento alla comunità territoriale di appartenenza anziché a quella formale. Infine prende in considerazione anche i diritti del figlio minore di vedersi garantito il diritto alla salute e all'istruzione.
Il Tribunale compie una comparazione tra il vissuto attuale della ricorrente e la condizione a cui sarebbe esposta in caso di rientro in Ghana, accertando attraverso specifiche COI la condizione della donna, madre sola, e quella dei minori, arrivando a concludere che il rimpatrio nel Paese di origine sarebbe misura sproporzionata ed un'indebita ingerenza nel diritto della donna e del figlio al rispetto della loro vita privata.

Sempre con riguardo al diritto al rispetto della vita privata, si segnala l'ulteriore ordinanza 10.12.2020 - RG. 2019/7923 del Tribunale di Bologna, con cui è stata riconosciuta la protezione umanitaria, *ex* art. 5, co. 6 TU 286/98, ad un cittadino del Marocco, in sede di giudizio relativo al diniego di riconoscimento della protezione internazionale ma con impugnazione limitata alla protezione umanitaria. Il giudice monocratico bolognese ha accertato che il richiedente ha fatto ingresso in Italia, per ricongiungimento con i genitori, più di 20 anni or sono, ancora minorenne e, pur gravato da precedenti penali risalenti alla giovane età, ha mostrato un inserimento sociale e lavorativo tale da indurre a ritenere che il suo rimpatrio rappresenterebbe un'indebita ingerenza della sua vita privata. Il Tribunale prende atto della sopravvenuta riforma di cui al d.l. n.

130/2020, applicabile ai procedimenti in corso, ed afferma che «*L'art. 19 come oggi modificato, che prevede il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale, fa salva quindi la tutela della vita privata e familiare di cui all'art. 2 Cost. e art. 8 CEDU. Ne consegue che anche con l'applicazione della nuova normativa non muterebbe il riconoscimento del diritto avanzato dal ricorrente*».

LA PROTEZIONE UMANITARIA

La protezione umanitaria e l'integrazione sociale

L'ordinanza n. 28436/2020 della Corte di cassazione concretizza le questioni poste dalla ordinanza di rimessione alla Sezioni Unite, dianzi rassegnata, censurando una decisione del Tribunale di Milano che ha escluso il riconoscimento della protezione umanitaria nonostante l'ottima integrazione sociale dimostrata dal richiedente, titolare di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, di un contratto di locazione e con buona conoscenza della lingua italiana. Precisando che la preclusione alla rivalutazione nel merito della vicenda, tipica del giudizio di legittimità, è superata qualora sia necessario partire dal fatto per valutare la sua riconducibilità alla clausola generale, la Corte evidenzia che l'esclusione dalla protezione umanitaria effettuata dal giudice di 1^ grado non è stata corretta in riferimento al parametro normativo di cui all'art. 5, co. 6 TU immigrazione, «*non potendosi richiedere altro da uno straniero, oltre che lavorare in modo stabile, conoscere la lingua, avere un alloggio con mezzi propri*», ma anche perché non ha considerato che la vulnerabilità può configurarsi in relazione ad un rientro nel Paese di appartenenza dopo lungo tempo trascorso al di fuori e con inevitabili difficoltà a recuperare in esso «*le condizioni di vita raggiunte in Italia e perdute a causa del rimpatrio*».

Con un'ulteriore ordinanza, n. 22528/2020 la Corte di cassazione ribadisce la necessità del bilanciamento funzionale in materia di riconoscimento della protezione umanitaria, da effettuarsi attraverso una valutazione comparativa, caso per caso, che consideri la vita privata in Italia e la situazione personale vissuta prima della partenza, verificando se ad essa il richiedente potrebbe essere esposto nuovamente in caso di rimpatrio. Accertamento che deve essere effettuato sia con le allegazioni del richiedente che con le informazioni officiosamente e doverosamente assunte dall'autorità giudiziaria.

In termini analoghi anche l'ordinanza n. 25536/2020, con cui la Cassazione ribadisce quei principi e censura la decisione del Tribunale di Roma che aveva escluso la vulnerabilità del richiedente asilo del Gambia in riferimento al solo art. 19 TU immigrazione, mentre è principio consolidato che l'art. 5, co. 6 TU è una norma a "compasso largo", non circoscrivibile a fattispecie chiuse e tassative.

Con ordinanza n. 27717/2020 la Corte di cassazione, dopo avere dichiarato inammissibile il ricorso avverso un decreto del Tribunale di Brescia, nella parte relativa al mancato riconoscimento delle due forme di protezione internazionale, ha accolto l'impugnazione con riguardo al diniego anche della protezione umanitaria, perché il giudice lombardo ha omesso di effettuare la comparazione richiesta per la tutela complementare, in riferimento sia al rispetto dei diritti umani fondamentali in Nigeria, sia al grado di inserimento del richiedente asilo in Italia.

Protezione umanitaria, povertà e diritto alla salute

L'ordinanza n. 25547/2020 della Corte di cassazione ha annullato la decisione della Corte d'appello di Milano che, parimenti al Tribunale meneghino, aveva negato ad un richiedente asilo del Bangladesh il riconoscimento della protezione internazionale e di quella umanitaria poiché i motivi del suo espatrio, nel 2013, erano stati ritenuti riconducibili a ragioni economiche ed in particolare alla necessità di avere un lavoro che consentisse di far fronte alle spese sanitarie di cui necessitava il padre.

La Cassazione accoglie il ricorso del richiedente, circoscritto alla sola protezione umanitaria, ritenendo che i giudici di merito abbiano disatteso i principi espressi dalla sentenza n. 4455/2018 omettendo di effettuare quel «*bilanciamento tra l'integrazione sociale acquisita in Italia e la situazione oggettiva del Paese di origine del richiedente, correlata alla condizione personale che ne ha determinato la partenza, così da accertare la condizione personale di effettiva deprivazione dei diritti umani che abbia giustificato l'allontanamento*». Precisa la Corte che il diritto alla salute «*partendo da una interpretazione estensiva della protezione umanitaria debba essere tutelato non solo quando riguarda il richiedente ma anche un proprio familiare*», se esso non sia loro garantito nel Paese di origine per l'impossibilità di trovare lavoro nella zona di provenienza, caratterizzata da condizione di estrema povertà.

Varie pronunce, sia di merito che di legittimità, hanno ricompreso nella protezione umanitaria il diritto alla salute, quale espressione di diritti fondamentali compresi nell'alveo dell'art. 5, co. 6 TU 286/98.

Con ordinanza n. 21162/2020 la Cassazione ha censurato la sentenza della Corte d'appello di Torino che, parimenti al Tribunale, aveva negato ad un richiedente asilo ivoriano anche la tutela umanitaria, ignorando le sue certificate condizioni di salute, conseguenti ai gravi traumi subiti durante il travagliato percorso migratorio ed il correlato rischio di emarginazione sociale in caso di rientro nel Paese di origine. La Corte precisa che, fermo restando il dovere per il giudice di accertare la condizione di vulnerabilità del richiedente, che ricomprende anche chi è affetto da grave malattia (art. 2, co. 11 d.lgs. 25/2008) «*occorre altresì misurare l'impatto che una malattia invalidante determina sull'esercizio del diritto al lavoro quale mezzo di sostentamento autonomo,*

pur tenendo conto dell'eventuale profilo elementare dell'occupazione reperibile, specie in contesti di maggiore degrado o povertà o debole offerta di mercato; e va al contempo verificato, ove tale diritto appaia del tutto conculcato, se nel medesimo ambito di reinserimento della persona disabile nemmeno sia sviluppato un minimale sistema ordinamentale o comunque effettivo di coordinato sostegno assistenziale, cui possa fare riferimento la persona rimpatriata».
La Corte censura il difetto di comparazione richiesto per il riconoscimento della protezione umanitaria, in violazione dei principi affermati, tra le altre, con la nota sentenza n. 4455/2018 e ribaditi dalle Sezioni Unite n. 29460/2019 e da Cass. 23778/2019.

Nello stesso solco si pongono le pronunce di merito del Tribunale di Bologna, 9.11.2020 - RG. 487/2018 e del Tribunale di Milano 21.10.2020 - RG. 35908/2018.
Il primo ha riconosciuto la tutela umanitaria a richiedente asilo nigeriano, affetto da grave patologia alla vista, dopo avere accettato con precise COI che in Nigeria non avrebbe avuto accesso alle cure mediche, riservate di fatto a chi possiede risorse economiche significative. In caso di rimpatrio, dunque, il richiedente asilo avrebbe subito una grave compromissione del suo diritto fondamentale alla salute, in relazione al quale l'art. 5, co. 6 TU 286/98 offre protezione.
Il Tribunale meneghino, invece, ha affrontato un diverso aspetto nel riconoscere la protezione umanitaria a richiedente asilo ivoriano, ritenuto credibile nella sua narrazione, anche se il giudice ricorda che per questa residuale tutela la credibilità non ha la stessa valenza giuridica come per la protezione internazionale (Cass. 8080/2020). L'aspetto interessante della pronuncia è che il giudizio di comparazione, tra l'integrazione del richiedente in Italia ed il rischio di violazione dei diritti fondamentali in caso di rimpatrio, ha riguardato non solo la sua specifica condizione di salute e il grado di inserimento sociale, ma anche il rischio connesso alla pandemia da COVID-19 in Costa d'Avorio, accertato attraverso numerose e specifiche COI.
Richiamando i principi in materia di protezione umanitaria della giurisprudenza di legittimità ed anche quelli espressi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di *non refoulement* (sent. 19.3.2019, nelle cause C-163/17 e C-297/17 e altre), secondo cui «*la condizione di vulnerabilità viene ad essere determinata non solo dalle condizioni soggettive, ma anche dal contesto sociale in cui la persona potrebbe trovarsi in caso di rimpatrio*», il Tribunale di Milano ha ritenuto sproporzionati i due contesti di vita «*ed in particolare nel godimento del diritto alla salute, considerato altresì che i già esistenti profili di vulnerabilità del richiedente da un lato verrebbero accentuati dal rimpatrio e, dell'altro, non farebbero che esacerbarne le conseguenze in un contesto – quale quello della Costa d'Avorio ed in particolare della sua zona di provenienza – già fortemente minato dalla pandemia in corso*», riconoscendo pertanto la protezione umanitaria.

Da evidenziare che il Tribunale ha ritenuto di non disporre la comparizione del richiedente, basando la decisione sulle produzioni documentali e gli atti del procedimento amministrativo, presenti nel giudizio.

Con un ulteriore pronuncia, 28.10.2020 - RG. 46543/2018, il Tribunale di Milano ha riconosciuto ad un richiedente asilo del Pakistan la protezione umanitaria, in relazione al rischio di lesione del diritto alla salute derivante dall'attuale pandemia da COVID-19. Il decreto collegiale fa un'ampia ricostruzione, anche giurisprudenziale, dei principi in materia di protezione umanitaria, analizzando il concetto di «vulnerabilità» («*Si ritiene [...] non vada inteso come limitato a concrete situazioni di "pericolo" cui sarebbe esposto un diritto fondamentale dello straniero se costretto al rimpatrio, ma che tale vulnerabilità può ravvisarsi anche (in assenza di pericolo) allorché, sulla base di un giudizio prognostico sorretto da una concreta comparazione fra le condizioni soggettive che caratterizzano la sua vita nel nostro Paese e quelle in cui verrebbe a trovarsi nel Paese di origine, si possa ragionevolmente presumere che, se costretto a far rientro nel suo Paese, lo straniero vedrebbe compromesse in modo apprezzabile la sua dignità e il suo diritto ad un'esistenza libera e dignitosa, raggiunti nel nostro Paese*») e ribadendo la necessità di effettuare una comparazione attenuata qualora emerga una situazione di particolare o eccezionale vulnerabilità. Nell'effettuare detta comparazione, il Tribunale premette che devono essere tenuti in considerazione anche gli elementi nuovi sopravvenuti alla decisione della Commissione territoriale, essendo il giudice tenuto a rivalutare completamente la domanda di protezione (CGUE causa C-585/16 del 25.7.2018, *Alheto*; Cass. SU 29459/2019) e che può essere introdotto anche il "fatto notorio", quale è nel caso di specie la pandemia.
Il Tribunale esamina, poi, con dovizia di COI, la situazione pandemica in Pakistan e il sistema sanitario ivi esistente (assai precario e privatizzato), arrivando a concludere per l'accertamento di un rischio di lesione del diritto del ricorrente di godere, in caso di rimpatrio, dei diritti minimi della persona.

Protezione umanitaria, povertà e calamità

Con ordinanza n. 25143/2020 la Corte di Cassazione ha annullato la decisione del Tribunale di Caltanissetta, di rigetto della richiesta di riconoscimento della protezione sussidiaria o di quella umanitaria, proposta da un richiedente asilo del Bangladesh. Se i motivi di impugnazione relativi alla forma sussidiaria di protezione sono stati rigettati, è stato, invece, ritenuto fondato il vizio di motivazione apparente (così qualificato d'ufficio dal Giudice di legittimità) con riguardo alla tutela complementare, per avere il Tribunale omesso un'effettiva comparazione tra l'integrazione sociale del ricorrente in Italia e il rischio di compromissione dei diritti fondamentali in caso di rimpatrio, atteso che il richiedente aveva motivato la sua emigrazione anche per l'inemendabile povertà,

conseguente ad eventi calamitosi ivi accaduti. Dopo avere richiamato la pronuncia di Cassazione n. 2563/2020, l'ordinanza in esame afferma che «*la condizione di "vulnerabilità" del richiedente deve essere verificata caso per caso, all'esito di una valutazione individuale della sua vita privata in Italia, comparata con la situazione personale vissuta prima della partenza ed alla quale si troverebbe esposto in caso di rimpatrio, non potendosi tipizzare le categorie soggettive meritevoli di tale tutela che è invece atipica e residuale*», indicando il percorso che deve essere seguito per detta comparazione e ribadendo che il diritto alla salute sussiste anche in relazione alle condizioni climatiche in un dato Paese.

Protezione umanitaria, povertà e natura economica della migrazione

La Corte di cassazione, con ordinanza n. 23718/2020 ha rigettato l'impugnazione proposta dal Ministero dell'interno, che chiedeva l'annullamento delle decisioni di merito trentine le quali, nei due precedenti gradi di giudizio, avevano riconosciuto la protezione umanitaria ad un richiedente asilo del Bangladesh, emigrato da anni per cercare opportunità lavorative che consentissero a lui ed alla famiglia di sopravvivere. La Corte precisa che «*una cosa è l'emigrazione che intenda perseguire un miglioramento delle condizioni economiche, altra è l'espatrio giustificato da una situazione di povertà assoluta e inemendabile, tale da compromettere la stessa sopravvivenza*», e il giudice di merito aveva accertato che il richiedente era espatriato per tutelare l'intero suo nucleo familiare, essendo l'unico in grado di farlo, riconoscendogli, pertanto, correttamente la protezione umanitaria.

L'ordinanza n. 26129/2020 della Corte di cassazione annulla una sentenza della Corte d'appello di Bologna che aveva negato a richiedente asilo del Pakistan ogni forma di protezione qualificando non credibili le sue dichiarazioni in quanto non aveva chiesto asilo in Grecia (ove era stato in precedenza) e ritenendo di natura economica la sua migrazione. Il Giudice di legittimità ha censurato la motivazione apparente di detta pronuncia, totalmente disancorata dai criteri legali per la valutazione della credibilità (art. 3 d.lgs. 251/2007) e frutto di una valutazione induttiva priva di valore, senza alcun approfondimento istruttorio (avendo peraltro negato la richiesta di nuova comparizione in giudizio). Precisa la Cassazione che «*questa Corte ha affermato che la natura economica della migrazione non preclude il riconoscimento della protezione umanitaria a un soggetto vulnerabile deprivato nei diritti umani fondamentali nel Paese di origine, che sia effettivamente integrato in Italia (Cass., SU, 13 novembre 2019, n. 29459*)».

Nello specifico del mancato riconoscimento della protezione umanitaria, la Cassazione evidenzia la violazione dei principi giurisprudenziali in materia, tra i quali la valutazione autonoma rispetto alla protezione internazionale, nonché l'omessa necessaria comparazione tra la condizione attuale

del richiedente in Italia e la possibile compromissione dei suoi diritti fondamentali in caso di rimpatrio.

Valutazione autonoma per la protezione umanitaria

Con ordinanza n. 27261/2020 la Corte di cassazione ha annullato una sentenza della Corte d'appello di Bologna che aveva negato al richiedente asilo sia la protezione internazionale che quella umanitaria, per asserito difetto di credibilità. La Cassazione censura l'automatismo nell'esame della protezione umanitaria, ricordando che essa sottende una autonoma valutazione che deve poggiarsi su «*uno scrutinio avente ad oggetto l'esistenza delle condizioni di vulnerabilità che ne integrano i requisiti (Cass. 12 novembre 2018, n. 28990; Cass. 15 maggio 2019, n. 13088)*».

Il rito in materia di protezione umanitaria

La Corte di cassazione, con ordinanza n. 26364/2020, ha affrontato la questione del rito applicabile nel caso di impugnazione della decisione negativa della Commissione territoriale limitata alla richiesta di riconoscimento della protezione umanitaria. Ipotesi che il Collegio ha precisato essere diversa da quella già risolta con precedenti pronunce, che riguardavano il caso di giudizio promosso avverso il diniego di rinnovo del permesso umanitario (Cass. nn. 16458 e 16459 del 2019).

La Corte analizza le disposizioni processuali vigenti in materia (art. 32, co. 3, 35 e 35-*bis* d.lgs. 25/2008, nonché artt. 3 e 4 d.l. n. 13/2017) riconducendo ad unità il diritto sotteso all'impugnazione avverso la decisione della Commissione territoriale ma distinguendo la disciplina processuale applicabile nel regime previgente la riforma processuale recata dal d.l. n. 13/2017, che su dette norme è intervenuto, a seconda che sia impugnata l'intera decisione della Commissione territoriale oppure solo la parte afferente la protezione umanitaria. Disciplina che è nuovamente mutata con la novella di cui al d.l. 113/2018.

Nel periodo tra la riforma del 2017 e quella del 2018, pertanto, il rito applicabile nel caso di impugnazione per il riconoscimento della sola protezione umanitaria è quello ordinario o quello sommario di cognizione, con il doppio grado di giudizio di merito, oltre a quello generale di impugnazione in Cassazione. Giudizio comunque assegnato alle sezioni specializzate del Tribunale ma in composizione monocratica e non collegiale (cfr. Cass. n. 9658/2019).

Secondo la Cassazione, invece, «*con riguardo alle ipotesi in cui il ricorso venga proposto con più domande, dirette ad ottenere in via principale lo status di rifugiato e la protezione sussidiaria ed in via subordinata la protezione umanitaria [...], si applica per tutte le domande ii rito camerale di cui all'art. 35-bis decreto legislativo n. 25/2008 davanti alla sezione specializzata del Tribunale in composizione collegiale, in ragione della connessione esistente tra dette domande e*

della prevalenza della composizione collegiale del Tribunale in forza del disposto dell'art. 281-nonies c.p.c., tenuto altresì conto del carattere unitario dell'accertamento dei presupposti dei vari tipi di tutela, dell'esigenza di evitare contrasto di giudicati e del principio della ragionevole durata del processo».

Quanto alle conseguenze della decisione assunta erroneamente in composizione collegiale anziché monocratica, l'ordinanza in esame afferma che trattasi di un'autonoma causa di nullità della sola decisione «*con la sua conseguente convertibilità in motivo di impugnazione e rinvio alla sezione specializzata del Tribunale in composizione collegiale (Cass., 3 marzo 2020, n. 5858*)».

Negli stessi termini, la Corte di cassazione si è pronunciata con l'ordinanza n. 28640/2020.

QUESTIONI PROCEDIMENTALI E DIRITTI CIVILI

Richiedenti asilo e Covid-19

Il commento di S. Rossi, *Diritto alla salute e discrezionalità amministrativa sulla soglia dei Centri di accoglienza straordinaria*, pubblicato in questo numero della *Rivista*, tratta delle decisioni assunte dal Tribunale di Bologna nell'ambito di un giudizio d'urgenza, ex art. 700 c.p.c., promosso da ASGI nei confronti del Ministero dell'interno, della Prefettura di Bologna, del Comune di Bologna e del Consorzio L'Arcolaio (ente gestore del Centro di accoglienza straordinaria - CAS Mattei). Ricorso che, partendo dalla constatazione della conformazione edilizia del CAS – con inadeguati spazi comuni e camere che ospitano 8-10 richiedenti asilo in ciascuna – e dalla presenza, nel marzo 2020, di alcuni ospiti isolati per sospetto contagio da COVID-19, riteneva che la struttura d'accoglienza fosse di per sé incompatibile con le misure legali emanate dal Governo per il contenimento della pandemia, tra le quali l'obbligo di mantenere distanze personali di almeno 1 metro. Nelle more del giudizio cautelare, una decina di ospiti sono risultati positivi al COVID-19.

Rinviando alle considerazioni giuridiche dell'articolo sopra citato, si pubblicano in questa rassegna i due provvedimenti cautelari con i quali il Tribunale di Bologna ha rigettato il ricorso innanzitutto per ritenuto difetto di giurisdizione, assumendo che la domanda giudiziale proposta sottenda l'esercizio di un potere discrezionale della prefettura e dunque censurabile solo davanti al giudice amministrativo. Secondo il decreto di rigetto 7.5.2020 - RG. 2020/4235, infatti, «*l'associazione ricorrente ha lamentato, nel proprio atto, una serie di inefficienze/inerzie delle amministrazioni convenute, che possono agevolmente distinguersi in due macro categorie, [...] di disporre l'immediato trasferimento dei richiedenti asilo ospiti del CAS Mattei in altra/altre strutture di minore capienza, comportanti minore assembramento, e, solo nelle more del provvedimento, di adottare alcune misure positive, già in parte prescritte per legge, volte a porre rimedio agli altri lamentati inadempimenti descritti in narrativa*». Richiesta che il Tribunale collega ad un'unica normativa, ovverosia l'art. 6, co. 7, d.l. 18/2020, il quale presupporrebbe l'esercizio di un potere

discrezionale e non vincolato. Tesi contestata da ASGI in quanto oggetto della controversia è l'accertamento della lesione del diritto alla salute degli ospiti del CAS Mattei in conseguenza dell'oggettiva inidoneità della struttura a garantire le misure legali prescritte dal legislatore per il contenimento del COVID-19, stante l'assembramento oggettivo che si crea nelle stanze nelle quali vivono e dormono 9-10 persone (dato riconosciuto dalle stesse parti convenute). Accertamento che si basa su dati oggettivi, scevri di valutazione discrezionale, cui doveva e deve conseguire il trasferimento delle persone in altre strutture idonee a garantire il rispetto di quelle prescrizioni, ed è evidente che l'individuazione di quali altre strutture e con quali modalità non afferisce certamente al giudizio proposto, fermo restando la richiesta di trasferimento proprio al fine di garantire il diritto alla salute.

Il Tribunale di Bologna, nel giudizio cautelare, ha altresì adombrato il difetto di legittimazione attiva di ASGI, poiché nel caso di specie «*non si è di fronte ad un interesse di matrice superindividuale, che i titolari non potrebbero tutelare se non in forma associata, in quanto appartenente a tutti e a nessuno*».

Affermazione a cui si è replicato in sede di reclamo, analizzando ampia giurisprudenza in materia di enti esponenziali di interessi diffusi e che appartengono, nel contempo, anche all'ente stesso, come affermato anche di recente dal Consiglio di Stato, Adunanza plenaria n. 24/2020.

Anche la fase di interposto reclamo ha avuto un esito negativo, di rigetto con decreto collegiale 14.7.2020 - RG. 5877/2020, sempre per ritenuto difetto di giurisdizione, con motivazione in parte diversa o quantomeno più articolata rispetto alla decisione di 1^ grado. Con il decreto di luglio, infatti, il Tribunale parte da una disamina della normativa in materia di accoglienza (d.lgs. 142/2015), rinvenendo in essa un ampio potere discrezionale («*misure di accoglienza altamente discrezionale e vieppiù dotata di un'alta componente di vera e propria discrezionalità tecnica, perché involgente profili multidisciplinari e multi settoriali quali ordine pubblico, sicurezza pubblica, igiene e sanità, solo per citare i più significativi ed evidenti*») che verrebbe intaccato dal provvedimento giudiziale chiesto da ASGI. Secondo il Tribunale, pertanto, «*non è del tutto sbagliato evidenziare che sarebbe proprio la scelta di merito dell'azione amministrativa ad essere intaccata da un ordine del tipo di quello richiesto dall'Associazione ricorrente, merito che, peraltro, è contrassegnato da una elevato contenuto di discrezionalità soprattutto tecnica*».

Conclude il Tribunale che «*In buona sintesi la tesi sostenuta dalla reclamante per sostenere la giurisdizione del Giudice Ordinario sembra esprimere fedeltà a quell'orientamento tradizionale, che ha avuto la sua più compiuta affermazione proprio in tema di diritto alla salute, e che si potrebbe definire come approccio massimalista o oltranzista. Secondo questa ricostruzione il diritto de quo è sempre tutelato nella sua forma più pregnante di diritto soggettivo, con la conseguenza che sussiste sempre la giurisdizione del giudice ordinario*». Orientamento che, ad avviso del giudice felsineo, sarebbe totalmente superato.

La causa sta ora proseguendo nel merito e, verosimilmente verrà proposto regolamento di giurisdizione.

Il domicilio per la domanda di riconoscimento della protezione internazionale

Il Tribunale di Firenze con ordinanza 21.12.2020 - RG. 11307/200 ha accolto un ricorso d'urgenza, *ex* art. 700 c.p.c., finalizzato ad accertare il diritto alla formalizzazione della domanda di riconoscimento della protezione internazionale, a fronte del rifiuto di fatto opposto dalla questura di Firenze, senza provvedimento formale, per difetto di documentazione attestante il domicilio, preteso tramite cessione di fabbricato o dichiarazione di ospitalità. Il Tribunale censura tale comportamento, qualificandolo ingiustificato e contrario alle previsioni di legge che impongono una determinata tempistica per la formalizzazione della domanda, senza che essa possa essere dilazionata mediante indebite pretese. Nello specifico del domicilio, il giudice fiorentino afferma che l'art. 6, co. 1 d.lgs. 25/2008 «*non definisce la tipologia di dimora la quale potrebbe essere anche non stabile e transeunte [...], mentre deve ritenersi che si debba fare riferimento alla situazione di fatto da chi si trova già sul T.N. in una situazione di irregolarità (che intende, appunto, trasformare in regolare*)». Quanto al rischio di irreparabilità del danno il Tribunale evidenzia che, in difetto di formalizzazione dell'istanza di protezione, al/alla richiedente verrebbero negati i servizi sociali connessi alla regolarità di soggiorno, irrilevante che, nel caso esaminato, la richiedente abbia maturato dopo anni la volontà di chiedere protezione.

Apertura conto corrente per richiedente asilo

Con decreto *inaudita altera parte*, del 21.12.2020 - RG. 64733/2020, il Tribunale di Roma ha ritenuto discriminatorio il rifiuto opposto da Poste italiane ad un richiedente asilo di apertura di un conto corrente perché in possesso della sola ricevuta di avvenuta formalizzazione della domanda di riconoscimento della protezione internazionale e non del permesso di soggiorno. Il giudice romano censura tale rifiuto, evidenziando che la ricevuta dell'avvenuta formalizzazione della richiesta d'asilo costituisce permesso di soggiorno provvisorio, *ex* art. 4, co. 3, d.lgs. 142/2015 e che l'art. 126-*noviesdecies* del TU bancario richiede, per l'apertura di conti correnti, unicamente la regolarità di soggiorno e specifica che riguarda anche le persone senza fissa dimora ed i richiedenti asilo. Quanto all'irreparabilità del danno, il Tribunale lo rinviene nell'impedimento allo svolgimento di attività lavorativa (diritto riconosciuto anche ai richiedenti asilo) in quanto il datore di lavoro è tenuto a versare le retribuzioni in conti correnti dei lavoratori, con divieto di corresponsione in contanti, come precisato anche dall'ABI e dall'Ispettorato nazionale del lavoro.

Impedimento all'esercizio del diritto al lavoro che, ad avviso del Tribunale, potrebbe riverberarsi negativamente sulla stessa domanda di riconoscimento della protezione internazionale.

Risarcimento del danno per illegittimo comportamento della questura

Con sentenza 29.10.2020 - RG. 7124/2019 e n. 7258/2019 la Corte d'appello di Roma ha condannato il Ministero dell'interno al risarcimento del danno subito da richiedente asilo a cui la questura di Roma aveva, più volte, negato l'accesso per la formalizzazione della domanda reiterata di riconoscimento della protezione internazionale. All'esito di un articolato giudizio, descritto nella pronuncia, ove già il Tribunale in via d'urgenza aveva ordinato alla questura di ricevere la formalizzazione della domanda e a cui detta PA aveva opposto un provvedimento di irricevibilità (eludendo l'ordine giudiziale), la Corte d'appello ha confermato la decisione di primo grado affermando l'incompetenza della questura a valutare l'ammissibilità o meno della domanda reiterata (di stretta competenza della Commissione territoriale), ha escluso ogni automatismo tra domanda reiterata e sua inammissibilità (che deve essere frutto di specifica valutazione della Commissione) e dopo avere esaminato le prove testimoniali sul trattamento subito dal richiedente asilo per effetto dell'illegittimo operato della questura (almeno per 5 volte ha tentato di accedere in questura, due volte dormendo per strada davanti all'ufficio immigrazione per essere tra i primi, costretto a vivere per strada non potendo accedere al sistema di accoglienza, nonostante affetto da patologie sanitarie), ha ritenuto violato il principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. In particolare, nella sentenza in esame sono stati accertati danni non patrimoniali afferenti alla sofferenza fisica ed al patema d'animo del richiedente asilo per i trattamenti subiti; danno patrimoniale sussistente anche in assenza di fatto-reato (Cass. SU 26972/2009 ed altre), avendo «*pregiudicato un diritto di rilievo costituzionale ed il danno è stato rilevante, poiché ha riguardato il diritto di chiedere la protezione internazionale ed ha pregiudicato la concreta possibilità di condurre un'esistenza dignitosa nell'attesa della domanda*».

La Corte d'appello, dunque, ha condannato il Ministero dell'interno a risarcire il richiedente dei danni subiti, liquidati in € 3000,00 oltre interessi legali.

Azione popolare e trattamenti inumani e degradanti in un CIE (oggi CPR)

All'esito di un'azione popolare intrapresa da due cittadini baresi, con sentenza n. 2020/2020 la Corte d'appello di Bari ha condannato il Ministero dell'interno a risarcire i danni per lesione dell'identità del Comune di Bari, conseguenti ai trattamenti inumani e degradanti inflitti ai cittadini stranieri detenuti nel CIE (oggi CPSR) di Bari, dopo averli accertati con perizia acquisita in giudizio. L'azione, del tutto peculiare, aveva avuto inizio nel 2011, allorquando due avvocati, in qualità di cittadini residenti a Bari, hanno chiesto al Tribunale di Bari un accertamento tecnico

preventivo finalizzato a valutare le condizioni all'interno del CIE, con particolare riguardo allo stato dei luoghi ed alle conseguenti condizioni delle persone ivi trattenute.
Nel giudizio di 1^ grado proseguito a detta fase preliminare, il Tribunale di Bari aveva accertato la lesione del diritto all'immagine del Comune e dell'allora esistente Provincia di Bari, per essere stato detto CIE collocato sul territorio comunale nonostante non ci fosse condivisione con il Ministero**.** Per la ricostruzione dei due giudizi si rinvia a due commenti (di D. Papa, *Natura giuridica del trattenimento del cittadino straniero e principio di legalità: riflessioni a margine di Corte d'Appello di Bari (sentenza 30 novembre 2020, n. 2020*, in *Giustizia Insieme)*, nonché quello di D. Belluccio, *"Non luoghi", violazione dei diritti umani e controllo democratico: dalla "minorata difesa" al protagonismo. Riflessioni a margine dalla sentenza della Corte di Appello di Bari n. 202/2020 sul CPR di Bari*, in *Diritti senza confini - Questione giustizia*).
In questa rubrica si intende mettere a disposizione le due pronunce e richiamare l'attenzione sulla loro importanza, a partire dal tipo di azione giudiziale esercitata, ovverosia l'azione popolare ai sensi dell'art. 9, co. 1, d.lgs. 267/2000 (Testo unico Enti locali), a natura suppletiva ed eccezionale, in quanto può essere esercitata da "ciascun elettore" che si può sostituire all'Ente locale, nell'inerzia di questi, nel far valere un suo diritto. Sia la pronuncia di 1^ grado che quella della Corte d'appello sono estremamente articolate affrontando questioni strettamente processuali, quali la giurisdizione e la legittimazione attiva dei proponenti, così come il merito dell'accertamento della lesione dei diritti. La sentenza della Corte d'appello analizza in maniera particolare la condizione delle persone straniere trattenute nel CIE, dando visibilità a chi è giuridicamente invisibile e detenuto in luoghi che, sin dalla loro introduzione, sono stati definiti «luoghi di non diritto».

I PROVVEDIMENTI *ex* REGOLAMENTO n. 604/2013 DUBLINO III

Il Tribunale di Roma, con decreto collegiale del 22.10.2020 - RG. 30653/2020 nel solco di una sua costante giurisprudenza, ha accolto il ricorso proposto da un richiedente asilo del Pakistan, al quale l'Unità Dublino aveva notificato un provvedimento di rinvio in Austria quale Paese di primo arrivo, ai sensi del Regolamento n. 604/2013. Provvedimento annullato per violazione degli obblighi informativi di cui agli artt. 4 e 5 di detto Regolamento cd. Dublino, evidenziando che la prova dell'adempimento di essi è in capo all'Amministrazione dello Stato e precisando che in fase di formalizzazione della domanda di asilo ci sono due distinti ed autonomi obblighi informativi, l'uno relativo alla determinazione dello Stato competente all'esame, l'altro afferente la procedura di asilo strettamente intesa, i quali non sono sovrapponibili (Cass. 17963/2020).

Il Tribunale di Torino, con decreto 28.10.2020 - RG. 11726/2020 ha annullato un provvedimento di rinvio cd. Dublino verso l'Austria, di richiedenti asilo armeni, non tanto per

avere accertato l'esistenza di carenze sistemiche nelle procedure d'asilo austriache, rilevanti *ex* art. 3 CEDU, quanto perché, nella valutazione del caso di specie, ha ritenuto contrario al superiore interesse dei figli minori il rinvio, che avrebbe comportato un ennesimo trasferimento del nucleo familiare e un nuovo onere di adattamento dei minori alla nuova situazione.

Sempre il Tribunale di Torino, con decreto 29.9.2020 - RG. 12340/2020, ha annullato un provvedimento di rinvio cd. Dublino di un richiedente asilo verso la Bulgaria, avendo riscontrato, attraverso specifiche COI, che in detto Paese ci sono gravi carenze sistemiche nelle procedure d'asilo, con uso della forza da parte della polizia per cercare di impedire l'ingresso dei richiedenti sul territorio nazionale, per le restrizioni alla libertà di movimento dei richiedenti asilo, per carenze nei servizi di accoglienza e supporto, oltre che per percentuali estremamente esigue di riconoscimento della protezione internazionale.
Decreto che, invece, ha escluso la rilevanza della eccepita violazione degli obblighi informativi, poiché il ricorrente non ha dimostrato la loro incidenza sul diritto di difesa. Pronuncia che, relativamente a questo aspetto, si pone in contrasto con la giurisprudenza della Corte di cassazione n. 17963/2020 (in questa *Rivista* n. 3.2020).

LE MISURE DI ACCOGLIENZA

Il Tar Veneto, con sentenza n. 1096/2020, ha annullato il provvedimento con cui il prefetto di Verona ha revocato le misure di accoglienza di un richiedente asilo che si era allontanato temporaneamente dalla struttura di accoglienza, senza previa autorizzazione della prefettura. Premessa la natura sanzionatoria della revoca (Cons. St. nn. 3297/2018 e 80/2018), in relazione alla quale la motivazione deve essere particolarmente approfondita (Tar Milano n. 2201/2018) e rispettosa dei principi di proporzionalità e rispetto della dignità umana (Tar Milano n. 1970/2020 e CGUE 12.11.2019 C-233/18), il giudice amministrativo veneto ha censurato il provvedimento di revoca perché non preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7 legge 241/90 e s.m. In via di fatto, il ricorrente si era allontanato un'unica volta, per visitare la fidanzata abitante a Reggio Emilia ed era stato ivi trattenuto stante il divieto di circolazione durante il *lockdown* da COVID-19, ma mettendosi in comunicazione con gli operatori del CAS ospitante.

Con sentenza RG. 851/2020 il Tar Veneto ha accolto il ricorso proposto da richiedente asilo ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 104/2010, cioè avverso il silenzio serbato dalla prefettura di Padova rispetto alle istanze di ripristino delle misure di accoglienza. Il caso ha riguardato una richiedente asilo, che già nel 2016 aveva presentato domanda di riconoscimento della protezione internazionale, nell'ambito del cui procedimento era stata accolta nel sistema pubblico di

accoglienza, da cui si era però allontanata, tratta in inganno dalla falsa promessa di lavoro ed indotta, invece, alla prostituzione. Rientrata in Italia nel 2018, fuggendo dalla rete degli sfruttatori, aveva presentato nuova domanda di protezione e chiesto il ripristino delle misure di accoglienza, senza ricevere risposta formale. Accolta in sede cautelare la domanda, con conseguente ordine di ripristino delle misure di accoglienza, nel merito il giudice amministrativo ha accolto il ricorso, affermando che l'obbligo per la PA di rispondere ad una istanza può sorgere da una specifica disposizione di legge ma anche da principi generali dell'ordinamento, quali il dovere di correttezza e buona amministrazione della parte pubblica (Cons. St. nn. 2545/2014 e 6183/2012).

Pur ritenendo di non potere entrare nel merito della domanda di ripristino delle misure di accoglienza, in quanto afferenti ad un potere discrezionale della PA, il Tar ha dichiarato illegittimo il silenzio serbato dalla prefettura, con ordine di provvedere entro 30 gg., garantendo nelle more le misure di accoglienza.

ROBERTA CLERICI

Cittadinanza e apolidia

Nell'ultimo quadrimestre dell'anno trascorso (settembre-dicembre 2020) risalta una pronuncia della Corte di cassazione sulla revoca della cittadinanza acquistata per matrimonio, a seguito della pronuncia di nullità relativa a quest'ultimo, così come una sentenza del Tar sul ritiro del decreto presidenziale di concessione della cittadinanza per naturalizzazione, a causa di una condanna del funzionario competente per la falsificazione della relativa indagine istruttoria. Non mancano le consuete, severe pronunce dei giudici amministrativi sull'ampiezza della valutazione discrezionale del Ministero dell'interno per questo procedimento di acquisto della cittadinanza. A tale proposito, si è ritenuto opportuno esaminare qui anche una sentenza del Consiglio di Stato emessa nel mese di agosto. Viceversa, si ricorda, per scrupolo di completezza che una decisione della Corte di cassazione, sez. I, 7.9.2020 n. 18610, in tema di impossibilità della prestazione del giuramento di fedeltà alla Repubblica per i detenuti, è già stata riportata nella precedente *Rassegna*, fasc. 3/2020. Assai rilevante risulta poi una piuttosto inusuale condanna della Pubblica Amministrazione al risarcimento dei danni derivanti dalla tardiva concessione della cittadinanza, ad opera della Corte di cassazione. Riguardo infine all'accertamento dell'apolidia, si segnala un caso in cui la relativa domanda era stata presentata dall'amministratore di sostegno dell'interessata.

Acquisto della cittadinanza per matrimonio. a) Sentenza di nullità del matrimonio con cittadino italiano intervenuta successivamente all'attribuzione della cittadinanza italiana. Conseguente revoca di tale attribuzione. Irrilevanza dei termini preclusivi riferibili esclusivamente ai casi di rigetto per la sussistenza di motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica. Consapevolezza dei motivi di nullità da parte del coniuge di origine straniera. Esclusione della deroga agli effetti retroattivi della revoca. b) Rigetto dell'istanza per pretesa mancanza del certificato di conoscenza della lingua italiana. Inoltro del certificato in un momento successivo. Sua irrilevanza ai fini del rigetto per il Ministero. Accertamento dell'acquisto della cittadinanza da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria

Introduce un elemento di novità nel panorama giurisprudenziale al riguardo l'oggetto di una controversia decisa dalla Corte Suprema (*Cass., sez. I, sent. 11.11.2020. n. 25441)*. Essa traeva infatti origine dal ricorso presentato da una cittadina di origine russa che aveva acquistato la cittadinanza italiana per matrimonio nel 2007. Tuttavia il Ministero dell'interno aveva disposto nel 2011 la revoca dello *status civitatis* a seguito di una sentenza del Tribunale di Milano che aveva accertato la nullità del matrimonio stesso. Nel procedimento che ne seguiva, dapprima il Tribunale di Venezia, con una sentenza parziale del 2016 negava effetto al decreto ministeriale

di revoca ritenendo che, ai fini dell'art. 5 della l. n. 91/1992, è sufficiente che il matrimonio «sia in essere» nel momento in cui la cittadinanza è concessa, restando irrilevanti gli eventi relativi al vincolo coniugale intervenuti posteriormente. Viceversa, la successiva sentenza resa dalla Corte d'appello di Venezia nel 2018, dopo aver constatato il passaggio in giudicato della suddetta pronuncia di nullità del matrimonio, dichiarava che quest'ultima impediva alla fattispecie sottostante di produrre gli effetti iniziali.

Dal canto suo, la Corte di cassazione, richiamando alcuni precedenti piuttosto risalenti, ricorda preliminarmente che l'acquisto della cittadinanza c.d. *iuris communicatione* non costituisce una automatica conseguenza del matrimonio, in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, in quanto postula il necessario intervento del Ministero dell'interno, non solo per accertare il concorso dei requisiti previsti, ma anche ai fini della valutazione discrezionale relativa alla sussistenza di comprovati motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica.

A fronte poi di uno specifico motivo di ricorso fondato sulla scadenza dei termini previsti dall'art. 8 co. 2 della legge sulla cittadinanza per il rigetto dell'istanza relativa a questo procedimento di acquisto, il Supremo Collegio afferma che, al di là dell'intervenuta abrogazione (in verità, parziale) di tale norma, il decreto ministeriale di diniego della cittadinanza è previsto per le sole cause ostative e non pure per l'accertamento della insussistenza dei requisiti positivi richiesti. Dunque, il provvedimento amministrativo di revoca è pronunciabile indipendentemente da tali termini, dato che si limita alla constatazione della mancanza di uno o più elementi costitutivi della fattispecie, in difetto dei quali neppure può dirsi effettivamente sorto l'obbligo dell'autorità di pronunciarsi entro il termine previsto (che del resto, nella specie, era stato rispettato).

D'altra parte, ad avviso della Corte, dall'esame della sentenza del Tribunale di Milano emerge che il matrimonio era stato dichiarato nullo ai sensi dell'art. 122, co. 3, n. 1, c.c. per fatti e comportamenti preesistenti al medesimo, ignoti al marito ma imputabili alla moglie e dunque da lei conosciuti. La constatazione della malafede di quest'ultima esclude l'operatività della deroga alla regola generale sulla retroattività della pronuncia di nullità prevista dall'art. 128 c.c. per il matrimonio putativo, dovendosi dunque ritenere il matrimonio in questione nullo fin dalla sua origine. Da qui la possibilità per la Pubblica Amministrazione di procedere all'annullamento d'ufficio (in autotutela, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990), del decreto di cittadinanza.

Certamente più lineare si presenta la fattispecie sottoposta alla decisione di un altro giudice ordinario, in riferimento ad un ulteriore caso di una pretesa mancanza di esibizione del necessario certificato linguistico, previsto dal (nuovo) art. 9-*bis*, co. 1 della l. n. 91/1992 (cfr. ad es. questa *Rassegna*, fasc. 2/2019). In particolare, di fronte alla mancata attribuzione della cittadinanza italiana per la mancata allegazione del suddetto certificato alla domanda iniziale, il giudice (*Trib. Torino, ord. 19.10.2020,* in *Banca dati DeJure*) ne ha anzitutto constatato l'invio

in un momento successivo, ovvero a titolo di integrazione della domanda stessa, avendo la ricorrente interpretato la comunicazione di rigetto di tale domanda, a causa appunto della mancata attestazione del livello di conoscenza della lingua italiana, come una comunicazione di preavviso di rigetto. Di qui muove l'accertamento del Tribunale del possesso, da parte della ricorrente, di tutti i requisiti di cui agli artt. 5 e 9-*bis* della 1. n. 91/1992 per il riconoscimento della cittadinanza italiana, in particolare di quelli attinenti al matrimonio con un cittadino italiano, alla residenza in Italia nei due anni successivi ad esso nonché al possesso di un certificato di conoscenza della lingua italiana di livello B1. Quindi il Tribunale ritiene di essere chiamato nella specie a verificare la sussistenza del «diritto sostanziale» della ricorrente a vedersi riconosciuta la cittadinanza italiana, restando irrilevante ogni valutazione ulteriore e diversa. Del resto, il documento con cui all'attrice è stato comunicato il rigetto della domanda costituisce un atto amministrativo e non un c.d. preavviso di rigetto dato che l'Amministrazione non ha mutato la propria decisione malgrado il successivo inoltro dell'atto mancante. Ne segue la dichiarazione dello *status civitatis*.
Occorre tuttavia sottolineare che dal contenuto di questa ordinanza non appare alcun cenno alla pur necessaria assenza delle cause ostative previste dall'art. 6 della legge sulla cittadinanza, con specifico riguardo alla altrettanto indispensabile valutazione della Pubblica Amministrazione sulla insussistenza di eventuali, comprovati motivi attinenti alla sicurezza della Repubblica di cui all'art. 6 co. 1, lett. c. Tale giudizio non può essere eluso dall'autorità giudiziaria ordinaria, come d'altronde veniva rilevato anche dalla sentenza della Cassazione analizzata in precedenza.

Acquisto della cittadinanza per naturalizzazione. a) Revoca del decreto di cittadinanza, non ancora notificato, a causa di omessa istruttoria da parte del funzionario competente. Possibile reiterazione dell'istanza. b) Rigetto a causa di precedenti penali e della loro omessa dichiarazione. Irrilevanza della sopraggiunta estinzione dei medesimi. c) Diversi effetti dell'estinzione e della riabilitazione. d) Precedenti penali risalenti e differenza tra il giudizio di pericolosità e quello di non adeguatezza all'inserimento nella comunità statale. e) Contiguità a movimenti pericolosi per la sicurezza nazionale. Preminenza della valutazione dei servizi di *intelligence* rispetto a quelle di tenore contrario effettuate dalla questura e dalla prefettura. Carattere riservato e insindacabilità della prima. f) Requisiti per la capacità reddituale e sua variabilità nel tempo. g) Condanna della Pubblica Amministrazione al risarcimento dei danni derivanti dalla tardiva concessione della cittadinanza
Anche nell'ambito dei procedimenti di acquisto della cittadinanza per naturalizzazione è dato riscontrare – curiosamente – nel periodo qui analizzato una fattispecie che trae spunto da un atto di revoca della cittadinanza italiana. In questo caso si trattava però di un decreto di concessione emesso dal Presidente della Repubblica non ancora notificato all'interessato. Tale provvedimento veniva fatto successivamente ritirare ad opera del Ministero dell'interno, a seguito dell'emergere

di un rilevante «vizio dell'istruttoria esperita sulla pratica di cittadinanza», non altrimenti sanabile, e sostituito con un provvedimento di rigetto dell'istanza. Una simile inversione era da ascrivere al successivo instaurarsi di un procedimento penale a carico di un funzionario della prefettura, poi condannato come responsabile delle irregolarità, in particolare per la carenza di qualsiasi istruttoria, che avevano consentito la concessione della cittadinanza italiana anche ad altri individui. A tutto ciò conseguiva un decreto ministeriale di rigetto *tout court* della cittadinanza italiana, neppure preceduto dalla fase del preavviso, pur prevista dall'art. 10-*bis* della l. 241/1990, poiché «l'interessato era venuto comunque a conoscenza del diniego» (ma non risulta in quale fase) e «le sue osservazioni non avrebbero potuto determinare una diversa decisione dell'Amministrazione». Questo provvedimento di rifiuto veniva ovviamente impugnato dal richiedente.

Malgrado la constatazione della totale estraneità dell'interessato alla vicenda penalmente rilevante, il giudice amministrativo (*Tar Lazio, sez. I-ter, sent. 4.9.2020 n. 9340*) sottolinea non solo che quest'ultimo ha taciuto su una pregressa condanna penale, peraltro oggetto di successiva riabilitazione, ma soprattutto che, proprio a causa delle irregolarità poi sanzionate, l'*iter* concernente il rilascio della cittadinanza italiana è risultato seriamente compromesso sia dal mancato svolgimento di accertamento sui precedenti penali dell'istante sia dalla mancata considerazione del parere sfavorevole reso dalla questura e dalla prefettura sia dalla mancata richiesta di aggiornamento del casellario giudiziale nonché dalla mancata richiesta di aggiornamento reddituale e dall'assenza di timbro di accettazione della prefettura sull'istanza. Inevitabile quindi il rigetto del ricorso. Resta tuttavia da sottolineare che, nella parte finale della decisione, il Tar afferma la possibilità di reiterare l'istanza, al fine di riattivare il potere valutativo da parte dell'Amministrazione, una volta decorsi i cinque anni previsti dall'art. 8 co. 1 della l. n. 91/1992, richiamando ancora una volta sul punto Cons. St., sez. III, sent. 29.3.2019 n. 2102 (in questa *Rassegna*, fasc. 1/2020). Si tratta di un'apertura impropria, acriticamente mutuata dal Consiglio di Stato, nella decisione suddetta, dalla relativa sentenza appellata, e già accolta da Tar Lazio, sez. I-*ter*, sent. 27.11.2019 n. 13614 (*ibidem*). Tale norma prevede infatti una simile facoltà esclusivamente per i casi di rigetto dell'istanza nel procedimento di acquisto per matrimonio.

Sempre in tema di rilevanza di precedenti condanne penali nessuno stupore desta invece un'altra pronuncia dei giudici di Palazzo Spada (*Cons. St., sez. III, sent. 16.11.2020 n. 7036*) sulla rilevanza delle condanne penali a carico dell'istante ai fini della valutazione discrezionale da parte del Ministero dell'interno. Oltre a un reato di tipo contravvenzionale l'interessato era stato via via condannato per rissa, calunnia, guida in stato di ebrezza, oltraggio a pubblico ufficiale. Questa pronuncia richiama ancora una volta alcuni punti fondamentali del procedimento, più volte enunciati: dalla valutazione ampiamente discrezionale del Ministero, che si traduce in un

apprezzamento di opportunità circa lo stabile inserimento dello straniero nella comunità nazionale, avendo anche riguardo alle sue possibilità di rispettare i doveri che derivano dall'appartenenza alla comunità stessa, al limitato sindacato del giudice che non può spingersi al di là della verifica di un sufficiente supporto istruttorio, della veridicità dei fatti posti a fondamento della decisione e dell'esistenza di una giustificazione motivazionale che appaia logica, coerente e ragionevole, alla irrilevanza della sopravvenuta estinzione dei reati, poiché la cessazione degli effetti penali del reato non esclude la valutazione del fatto medesimo sul piano amministrativo, e così via.

I differenti piani della suddetta cessazione degli effetti penali sono ripresi anche dai giudici amministrativi di *prime cure* (*Tar Lazio, sez. I-ter, sent. 10.11.2020 n. 11612*), i quali, da un lato, in questa occasione vi comparano gli effetti della riabilitazione e, dall'altro, nel ricordare che la delicata valutazione in ordine alla effettiva e complessiva integrazione dello straniero nella società è anche ispirata allo scopo di proteggere il particolare rapporto di solidarietà e di lealtà tra lo Stato e i propri cittadini, cita (inaspettatamente) la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2 marzo 2010, in causa C-135/08, nel celebre caso *Rottmann*.

Sui medesimi problemi, pur se più specificamente attinenti a condanne penali assai risalenti (guida senza patente e persistente utilizzazione di nomi fittizi), si sofferma un'altra decisione di segno negativo che distingue tra il giudizio di pericolosità, che potrebbe comportare anche la revoca del titolo di soggiorno, e quello di non adeguatezza ad uno stabile inserimento nella comunità nazionale, in mancanza di una condotta irreprensibile, possibile fonte di allarme sociale, quale è la violazione di norme poste a presidio della sicurezza nonché l'uso di *alias* (*Tar Lazio, sez. I-ter, sent. 17.12.2020 n. 13629*).

Assai complesse appaiono invece le motivazioni che inducono i giudici di Palazzo Spada a giustificare il rifiuto di concessione della cittadinanza, opposto a un medico specializzato e apprezzato nel suo ambiente e fondato su motivi concernenti la sicurezza della Repubblica (*Cons. St., sez. III, sent. 31.8.2020 n. 5326*). Singolare appare anzitutto il contenuto della pronuncia in esame, metà della quale è dedicata alla trascrizione dei dettagliati motivi di appello, presentati dal ricorrente contro la precedente decisione negativa del Tar. In essi si contestava, con una indiscutibile ricchezza di dati, la fondatezza di alcune note riservate del Ministero dell'interno che deducevano la pericolosità del richiedente da una sua contiguità con movimenti fondamentalisti musulmani, nonché dall'arresto per tali ragioni del fratello in Israele. Tutto ciò veniva disposto malgrado le ottime relazioni fornite al riguardo dalla questura e dalla prefettura locali, entrambe le quali evidenziavano, tra le varie attività meritorie dell'istante, il contributo offerto in campo sociale verso la propria comunità di fede musulmana, finalizzato alla totale e rapida integrazione degli immigrati nella società italiana. Muovendo da queste premesse, il Consiglio di Stato, nel respingere il ricorso, non può che ribadire, con estremo rigore e dovizia di argomentazioni, le due ben note linee direttrici enucleate a questo proposito. Anzitutto, quella relativa all'amplissima

discrezionalità, informata anche a criteri di «precauzione di profilo oggettivo» e di cautela che caratterizza il provvedimento di concessione della cittadinanza italiana per naturalizzazione: esso infatti attribuisce definitivamente uno *status* che comporta rilevantissime conseguenze per il patrimonio giuridico del richiedente e sui suoi diritti all'interno dello Stato, ma contestualmente può comportare conseguenze altrettanto rilevanti, «anche gravemente perniciose per l'interesse nazionale, in caso di infelice concessione». In secondo luogo, viene confermato ed enfatizzato l'assunto secondo il quale la posizione soggettiva del richiedente ha consistenza di "affievolito" interesse legittimo; per di più, la stessa Costituzione distingue talora fra i diritti del cittadino e i diritti generalmente riconosciti a chiunque, come risulta dal confronto, ad esempio, tra gli artt. 16, 17 e 18 con gli artt. 15 e 19 (affermazione, quest'ultima, che potrebbe dar adito a discussioni sulla base del c.d. diritto vivente). In conclusione, vengono condivisi i risultati non tanto della verifica istruttoria svolta dalle autorità locali di pubblica sicurezza (prefetto e questore), ma piuttosto di quella affidata agli organismi specificamente preposti ai servizi di sicurezza dello Stato, che invece hanno evidenziato possibili criticità, con la consentita riservatezza e dunque non soggetta ai pieni canoni di trasparenza che debbono caratterizzare l'attività amministrativa ordinaria.

A titolo di completezza, può essere poi citata una pronuncia che affronta l'usuale tema della capacità reddituale (*Tar Lazio, sez. I-ter, sent. 22.10.2020 n. 10750*). Merita di essere segnalato al riguardo che, nel respingere il ricorso per mancanza della suddetta capacità al momento (invero, assai risalente) dell'istanza per la concessione della cittadinanza, anche in questa occasione si invita il ricorrente a reiterare la domanda, senza peraltro far cenno alla norma in precedenza dibattuta (v. Tar Lazio, sez. I-*ter*, sent. 4.9.2020 n. 9340, commentata poco sopra).

Occorre infine ricordare, per il suo aspetto inconsueto, una pronuncia di legittimità relativa ad una condanna ai danni procurati dal Ministero degli affari esteri ad una cittadina straniera, esclusa dalle graduatorie permanenti per il reclutamento del personale insegnante a causa della tardiva concessione della cittadinanza italiana, anche a causa di un primo provvedimento di diniego del Ministero dell'interno, poi ritirato (*Cass., sez. I, sent. 20.10.2020 n. 22802*). Anche se la presente decisione è incentrata su un vizio di natura processuale che comporta l'inammissibilità del ricorso presentato dal MAE (effettivamente, non responsabile della vicenda), rileva comunque il contenuto della precedente sentenza della Corte d'appello di Roma, la quale aveva a sua volta condiviso il contenuto della decisione del Tribunale sul c.d. danno da perdita di *chance*, subìto dall'interessata in quanto costretta rivolgersi – vittoriosamente – al giudice amministrativo contro l'iniziale diniego del Ministero dell'interno.

Accertamento dell'apolidia

La pronuncia maggiormente rilevante a questo proposito riguarda una giovane rom affetta da gravi problemi psico-fisici, tali da richiedere un amministratore di sostegno: ed è proprio quest'ultimo a richiedere infatti l'accertamento dell'apolidia all'autorità giudiziaria ordinaria. In una dettagliata decisione, il giudice (*Trib. Bologna, ord. 24.10.2020*, in *Banca dati DeJure*) esamina le travagliate vicende dell'interessata, abbandonata a sé stessa in un campo rom e in seguito trasferita in una casa di accoglienza. Vengono altresì valutate le difficoltà di reperimento di attestazioni anagrafiche, anche a causa della morte della madre, utili a individuare con esattezza il possesso di una cittadinanza pregressa almeno da parte di quest'ultima. Tuttavia, ad avviso del Tribunale che richiama un noto orientamento della Corte di cassazione, dalla sostanziale assimilazione della condizione della persona che chiede l'accertamento dello *status* di apolide a quella dello straniero che richiede la protezione internazionale discende l'equiparazione dei due regimi probatori. Dunque, l'onere della prova deve ritenersi in questo caso attenuato, configurando un potere ufficioso del giudice di chiedere informazioni alle autorità dello Stato italiano o dello Stato di origine o dello Stato verso il quale può ravvisarsi un collegamento significativo con il richiedente; occorre inoltre una valutazione complessiva della situazione sostanziale. L'ineliminabile incertezza sullo *status civitatis* della madre, probabilmente anch'essa priva di cittadinanza, conduce perciò alla dichiarazione di apolidia nei confronti della figlia. Si noti che quest'ultima era nata in Italia e quindi in grado di acquistare la cittadinanza italiana *iure soli* per nascita se l'apolidia della madre avesse potuto essere accertata in tempo, come si era invece verificato nella controversia decisa dal Trib. Brescia, ord. 15.7.2020 (in questa *Rassegna*, fasc. 3/2020; ivi, per maggiore precisione sulla presente scansione temporale, v. anche Trib. Bologna, ord. 13.9.2020).

GIULIA PERIN, MASSIMO PASTORE

Famiglia e minori

FAMIGLIA

Minore affidato al fratello con atto notarile privato e possibilità di consentire al minore l'ingresso in Italia e il ricongiungimento con l'affidatario

Con la sentenza del 11.11.2020, n. 25310, la Suprema Corte si è trovata ad esaminare la questione della possibilità di autorizzare il ricongiungimento di un minore al fratello residente in Italia, in un'ipotesi in cui la madre del minore si era limitata ad affidare il minore al fratello con un atto notarile privato. Secondo la Corte d'appello di Genova, la cui decisione era stata oggetto di cassazione da parte dell'Avvocatura dello Stato, in tale ipotesi il ricongiungimento doveva considerarsi ammissibile, sulla scorta di due considerazioni. Da un lato, veniva rilevato che l'art. 29 del TU sull'immigrazione nell'elencare i minori che possono essere equiparati ai figli indicava «*gli adottati, gli affidati e i sottoposti a tutela*», dall'altro, nel caso concreto, il fratello minore del richiedente era stato allo stesso affidato dalla madre «*in base a dichiarazione giurata vidimata da un notaio del luogo*». Dal momento che in Italia, l'affidamento parentale sarebbe «*libero, ai sensi dell'art. 9 l. n. 184/1983*», le modalità adottate nel caso concreto per l'affido non potrebbero dirsi in contrasto con l'ordinamento nazionale.

La Suprema Corte ritiene errato in diritto l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte territoriale, sia pure per ragioni diverse da quelle indicate nel proprio ricorso dall'Avvocatura dello Stato.

Se secondo quest'ultima, l'affidamento in un caso come quello in esame non sarebbe mai stato idoneo a consentire il ricongiungimento familiare, dal momento che l'art. 29, d.lgs. n. 286/1998, nell'indicare i familiari di cui poteva essere ammesso il ricongiungimento non faceva riferimento ai fratelli, senza che della norma fosse possibile dare un'interpretazione estensiva, la Corte di cassazione afferma che non è per tale ragione che la sentenza appare viziata.

Sul punto, la Suprema Corte ricorda infatti che, al contrario di quanto dedotto dalla difesa erariale, l'elenco di minori ricongiungibili contenuto nell'art. 29 si presta ad un'interpretazione estensiva, alla luce dei principi internazionali e costituzionali in materia di protezione dei minori e, in particolare, della necessità di dare preminente rilievo all'interesse del minore.

La Corte di cassazione ricorda come proprio sulla base di tali principi, la giurisprudenza di legittimità ha da tempo ritenuto che in determinate ipotesi non solo la *kafalah* giudiziale, ma anche quella negoziale possano legittimare il ricongiungimento del minore.

L'applicazione della norma in modo estensivo, tuttavia, secondo la Suprema Corte, può avvenire *caso per caso* alla luce del principio del superiore interesse del minore, solo dopo che il

giudice del merito abbia effettuato determinate verifiche che, nel caso concreto, risultavano del tutto omesse dalla Corte d'appello.

In particolare, il giudice chiamato a valutare una determinata fattispecie di affidamento, al fine di giungere ad un concreto giudizio di non contrarietà all'ordinamento interno, deve accertare «*prioritariamente: (i) quale fosse la effettiva ragione pratico-giuridica di esso (giacché un atto consimile è potenzialmente utilizzabile anche a fine elusivo delle norme del Paese ospitante); (ii) se e in qual senso, in base alle norme di diritto interno dello Stato di provenienza, il ricorso a un istituto del genere fosse da considerare ammesso e (III) se e in qual senso, a fronte della concreta situazione personale e familiare, esso fosse coerente con i superiori interessi del minore*».

Tali principi avrebbero dovuto essere applicati anche nel caso in esame, di semplice affido tramite atto privato di un minore al fratello.

La decisione in commento appare particolarmente rilevante, in quanto fissa le regole che i giudici del merito e ancora prima le Amministrazioni sono chiamate ad applicare quando debbano valutare se una determinata ipotesi di affidamento di minore, effettuata secondo l'ordinamento di un Paese straniero, possa essere considerata idonea a legittimare il ricongiungimento familiare.

In tema di ricongiungimento familiare, al fine di dimostrare l'autenticità del rapporto di filiazione è sufficiente il possesso di *status* che prescinde dal legame biologico e che non può essere rimesso in discussione solo sulla base di un'astratta inattendibilità degli atti di stato civile nel Paese d'origine

Con l'ordinanza del 30.9.2020, il Tribunale di Roma ha accolto il ricorso di uno straniero titolare dello *status* di rifugiato avverso il diniego del rilascio del visto per ricongiungimento familiare in favore della figlia da questi legalmente riconosciuta fin dalla nascita, ma di cui egli era risultato non essere genitore biologico in esito al test del DNA.

Al ricorrente, che aveva ottenuto il nulla osta al ricongiungimento con la moglie e i due figli minori, era stato negato il visto di ingresso per la figlia minore che dai risultati del DNA non risultava essere biologicamente sua figlia. Ha deciso di impugnare il diniego sostenendo che il rigetto della richiesta di ricongiungimento fosse «illegittima e pretestuosa» poiché aveva riconosciuto la figlia fin dall'atto di nascita e l'aveva poi sempre cresciuta insieme alla moglie, scoprendo solo in seguito al test DNA di non essere il suo genitore biologico. L'esame del DNA era stato fatto violando la normativa vigente secondo cui tale test era previsto come ultima *ratio* nel caso in cui i documenti non fossero sufficienti a fornire prova del rapporto di filiazione.

Il Tribunale accogliendo il ricorso, ha sostenuto che «*l'esito del test del DNA con il quale è stata accertata l'assenza del legame filiale tra il ricorrente e la figlia non può ritenersi ragione sufficiente a giustificare il provvedimento di diniego del visto di ricongiungimento familiare [...] Occorre infatti sottolineare che l'odierno ricorrente aveva riconosciuto la minore, crescendola*

insieme alla seconda moglie dalla quale aveva avuto un altro figlio. Risulta poi che il ricorrente l'ha mantenuta anche agli studi dopo essere arrivato in Italia. Da tali risultanze si può dunque dedurre che si sia di fronte ad un nucleo familiare stabile nel quale la minore ha riconosciuto fin dalla prima infanzia [il padre] dicui porta il cognome come suo genitore». Il Tribunale ha ricordato come il ricorso al test del DNA costituisca l'ultima *ratio* in mancanza di documenti ufficiali per provare il legame di parentela e qualora non vi siano altri elementi di prova e rimangano seri dubbi o forti indizi di intenti fraudolenti.
Menzionando la nota dell'UNHCR sul test del DNA per stabilire relazioni familiari nel contesto dei rifugiati del giugno 2008, secondo cui «*In linea con quanto affermato in precedenza, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) ritiene che si possa ricorrere al test del DNA per verificare relazioni familiari solo laddove rimangano seri dubbi dopo che siano stati esaminati tutti i tipi di prove o laddove vi siano forti indicazioni di intento fraudolento e il test del DNA sia considerato come l'unica risorsa attendibile per dimostrare o smentire la frode [...]. Anche se non viene stabilita l'esistenza di un legame di sangue ciò non implicherebbe necessariamente l'intenzione di commettere una frode. Dovrebbero essere considerate le dimensioni culturali e sociali delle relazioni familiari attribuite* [...]». Il Tribunale ha accolto il ricorso affermando che, al fine di dimostrare l'autenticità del rapporto di filiazione è sufficiente il possesso di *status*, che prescinde dal legame biologico e che non può essere rimesso in discussione solo sulla base di un'astratta inattendibilità degli atti di stato civile nel Paese d'origine.

Nel bilanciamento tra il diritto all'unità familiare e la previsione di legge sull'effetto automatico della decadenza del soggiorno per assenza prolungata, il giudice deve tenere in considerazione non soltanto l'unità familiare, ma anche l'interesse preminente dei figli minori ai sensi dell'art. 13, co. 4, d.p.r. 394/1999

La ricorrente chiedeva l'annullamento del provvedimento di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari che era stato motivato dalla Polizia con l'assenza della ricorrente dall'Italia dal 25.5.2017 al 25.3.2019 e il riconoscimento del suo diritto al permesso di soggiorno per motivi familiari. Nei fatti sia il permesso di soggiorno della madre che quella della figlia, titolare di permesso di soggiorno di durata illimitata poiché connesso con quello di soggiornante di lungo periodo UE del padre, erano stati ritirati dalla Polizia di frontiera al momento del loro rientro in Italia dall'Egitto nell'agosto 2020. Tale ritiro era motivato sul presupposto dell'avvenuta revoca di entrambi i permessi di soggiorno per prolungata assenza dal territorio italiano. La ricorrente sosteneva l'illegittimità del diniego poiché l'assenza dal territorio italiano era motivata da gravi problemi familiari: la cura del padre affetto da patologie cardiocircolatorie ed epatiche, della madre malata di disturbi cardiovascolari e della frattura agli arti inferiori subita dalla stessa ricorrente in Egitto. Inoltre, essendo la vita familiare della ricorrente radicata in

Italia, vivendo nel nostro Paese con il marito e i tre figli, sosteneva che l'interesse e la tutela di tale unità familiare avrebbe dovuto prevalere.

Con l'ordinanza 6.11.2020, il Tribunale di Milano conferma il decreto emesso *inaudita altera parte* di sospensione del provvedimento di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di ricongiungimento familiare alla luce della documentazione prodotta dalla ricorrente riguardo al suo nucleo familiare e sulla residenza dello stesso in Italia. Inoltre, riafferma quanto aveva già asserito nel provvedimento di sospensione *inaudita altera parte* secondo cui la Polizia di frontiera nell'agosto 2020, al rientro della ricorrente in Italia aveva erroneamente ritirato i permessi di soggiorno della ricorrente e della figlia minore sul presupposto di una precedente revoca da parte del questore di Milano, provvedimento che non revocava i suddetti permessi di soggiorno, ma che disponeva il diniego del permesso di soggiorno della madre. Secondo il Tribunale, il ritiro del permesso di soggiorno della figlia è stato eseguito in carenza di potere poiché la stessa è titolare di permesso di soggiorno UE di durata illimitata.

Secondo la questura, per quanto riguarda il diritto di soggiorno della ricorrente per motivi di unità familiare, la prolungata assenza dall'Italia della ricorrente avrebbe determinato la decadenza automatica dal soggiorno ai sensi dell'art. 13, co. 4, d.p.r. 394/1999. Per l'Amministrazione, il diritto all'unità familiare non poteva essere preso in considerazione a fronte dell'automatismo legale della decadenza del permesso di soggiorno per assenza prolungata dal territorio dello Stato, poiché un bilanciamento tra l'interesse di evitare una sua strumentalizzazione» delle regole sui permessi di soggiorno, protetto dalla norma sulla decadenza e quello sull'unità familiare doveva considerarsi già essere stato effettuato a monte dal legislatore.

Secondo il Tribunale, la tesi sostenuta dall'Amministrazione non risulta coerente con le Direttive europee sul diritto al ricongiungimento familiare di un cittadino di Paese terzo (Direttiva 2003/86/CE) e sul soggiorno di lungo periodo di un cittadino di Paese terzo (Direttiva 2003/109/CE), con le relative norme di attuazione e con i principi delle Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea che tutelano il diritto alla vita privata e familiare. Secondo il giudice la Direttiva in materia di ricongiungimento familiare di un cittadino di Paese terzo e la legge di attuazione «*stabiliscono che l'amministrazione – e quindi il giudice che sia investito di un ricorso contro un provvedimento di espulsione – debba operare un bilanciamento tra gli interessi sottesi alle norme sull'"automatismo espulsivo" nella ricorrenza delle condizioni di legge (come nel caso di diniego del rinnovo di permesso di soggiorno) e il diritto alla vita privata e familiare del cittadino di Paese terzo. Inoltre, nel caso di soggiornanti di lungo periodo UE, la tutela è rafforzata: essi hanno, infatti, diritto a restare nel territorio dello Stato, salvo situazioni eccezionali connesse a motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato*». Verrebbe poi in rilievo *il preminente interesse del minore*.

Il Tribunale richiama, altresì, la giurisprudenza della Consulta in materia di diritto al ricongiungimento familiare di cittadini terzi, fra cui in particolare la sentenza n. 202 del 18 luglio 2013, secondo cui «*nell'ambito delle relazioni interpersonali, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia ed il distacco dal nucleo familiare, specie se in presenza di figli minori, è decisamente troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite per legge, ed ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio a un circostanziato esame della situazione particolare*». Infine, il Tribunale richiamando la direttiva 2003/86/CE e la relativa legge attuativa afferma che «*nell'effettuare il bilanciamento il giudice deve tenere conto non solo dell'unità familiare ma, come detto, anche dell'interesse preminente dei figli minori, perché il distacco della madre dal nucleo familiare finirebbe inevitabilmente per ripercuotersi sulla loro crescita ed educazione*». Nel caso di specie «*la valutazione in concreto del bilanciamento tra diritto all'unità familiare ed «interesse dello Stato ad evitare la strumentalizzazione dei titoli di soggiorno, compiuta alla luce del principio di proporzionalità, pende, in definitiva e senza incertezze, verso la tutela dell'unità familiare. Ciò rende in concreto provvisto di fumus boni iuris il diritto della ricorrente al rinnovo del permesso di soggiorno*».

Per il ricongiungimento del genitore ultrasessantacinquenne non c'è bisogno della prova di essere «a carico», mentre bisogna provare che non vi siano altri figli nel Paese d'origine (o altri figli che possano provvedere a un suo sostentamento)

Con l' ordinanza del 14.12.2020, il Tribunale di Roma ha accolto il ricorso di un cittadino somalo titolare di protezione sussidiaria che, pur avendo ottenuto il nulla osta per il ricongiungimento con il padre ultrasessantacinquenne, residente in Somalia e affetto da gravissime patologie, ha dovuto impugnare il provvedimento di diniego del visto d'ingresso emesso dall'Ambasciata italiana a Nairobi, sulla base del presupposto che l'interessato non avrebbe provato la condizione della vivenza «a carico» del genitore.

Il Tribunale osserva che, dall'esame dell'art. 29, d.lgs. n. 286/98, lett. d), si ricaverebbe che le condizioni di «genitore a carico» e di «genitore ultrasessantacinquenne» sono alternative fra loro e non cumulative. Infatti, secondo l'autorità giudiziaria, «*se il legislatore avesse inteso cumulare le due condizioni, avrebbe scritto "genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero, se ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute". Avrebbe cioè posto la "vivenza" a carico del figlio richiedente il ricongiungimento come condizione di base, valida sempre, ed avrebbe distinto, ai soli fini della rilevanza o meno dell'esistenza di altri figli e della loro capacità di mantenere il genitore, tra genitori "a carico" infra- o ultrasessantacinquenni*». Ma secondo il Tribunale la disposizione sarebbe redatta in modo differente e il suo significato non

sarebbe quello da ultimo ipoteticamente prospettato. Inoltre, nonostante la legge non faccia esplicito riferimento alle condizioni di salute, un'interpretazione «*orientata e rispettosa degli obblighi internazionali umanitari che gravano sulla Repubblica impone di interpretare estensivamente il termine "sostentamento" includendovi tutte quelle forme di sostegno materiale (e per "materiale" non deve intendersi puramente "economico") e morale che sono parte integrante degli obblighi morali e giuridici dei figli verso i genitori e che, nel loro insieme, concorrono a realizzare il contenuto concreto degli obblighi positivi che l'art. 8 CEDU e l'art. 7 (oltre che dell'art. 1) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE pongono a carico degli Stato contraenti. Da ciò consegue che la mancata prova del requisito reddituale ("vivenza" a carico del figlio) è, nella specie, irrilevante*». Per quanto concerne poi l'assenza di altri figli nel caso specifico, considerata la situazione in Somalia, una dichiarazione giurata del padre rilasciata ad un pubblico ufficiale in Somalia alla presenza di due testimoni veniva considerata sufficiente a provare l'esistenza di un solo figlio. Posto, quindi, che il requisito reddituale non ha rilevanza, e che la situazione personale e familiare del ricorrente, figlio unico [del padre] richiedente il visto, era sufficientemente appariva pienamente integrato il requisito del *fumus boni juris* per la concessione della tutela d'urgenza. Quanto al *periculum in mora*, il Tribunale osserva che «*il tempo trascorso tra il rilascio del nulla osta e la richiesta di visto si giustifica ampiamente con le condizioni di salute del padre del ricorrente (largamente documentate in atti e non contestate) e con il fatto che l'Italia non dispone di una Rappresentanza diplomatica in Somalia, il che comporta la necessità, per le pratiche di visto, di recarsi a Nairobi, in Kenya*».

Anche questa pronuncia si segnala perché affronta in modo ampio e articolato la fattispecie del ricongiungimento del genitore chiarendo alcuni principi spesso di applicazione controversa nella prassi.

MINORI

Accertamento del carattere discriminatorio del mancato riconoscimento di un servizio ambulatoriale pediatrico pubblico accessibile gratuito equiparabile al pediatra di libera scelta a favore dei cittadini stranieri minori di età irregolarmente soggiornanti sia comunitari che extracomunitari

Con l' ordinanza del 19.10.2020, n. 5191, il Tribunale di Venezia ha accertato il carattere discriminatorio del mancato riconoscimento di un servizio ambulatoriale pediatrico pubblico accessibile gratuitamente equiparabile al pediatra di libera scelta a favore dei cittadini stranieri minori di età irregolarmente soggiornanti, sia europei che non europei, e ha condannato la Regione Veneto e l'ULSS 3 a rimuovere la discriminazione riconoscendo tale servizio, quanto alla Regione Veneto predisponendo delle linee guida in sede di programmazione dei servizi sanitari, e quanto all'ULSS 3 Serenissima approntando il servizio indicato.

L'ordinanza si segnala perché è la prima decisione in cui l'autorità giudiziaria italiana ha avuto occasione di accertare la mancata realizzazione in concreto del principio di eguaglianza nell'accesso alle cure per tutti i minori, indipendentemente dalla nazionalità e della condizione di soggiorno.

Il ricorso per l'accertamento della discriminazione ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 286/1998 era stato promosso dall'Associazione Studi Giuridici per l'Immigrazione che aveva rilevato come, a fronte di un dato normativo da tempo chiarissimo nell'imporre l'accesso alle cure sanitarie in condizioni di assoluta parità a favore di tutti i minori presenti sul territorio italiano, di fatto molte Regioni e nel caso concreto la Regione Veneto non garantiva tale diritto in concreto, riconoscendo a tale categoria di soggetti soltanto una forma "minore" di copertura sanitaria, con esclusione in particolare dall'accesso al servizio pediatrico di libera scelta di cui, a seguito di iscrizione obbligatoria al SSN (cd. iscrizione obbligatoria/gratuita) usufruiscono invece i minori italiani e soggiornanti regolari.

L'Associazione rilevava come tale limitazione contrastasse con un numero elevatissimo di disposizioni a livello internazionale e interno, tra cui gli artt. 2 e 24 della Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20.11.1989, l'art. 10, co. 2, Costituzione; dell'Accordo Stato Regioni del 20.12.2012, l'art. 35, co. 3, TU Immigrazione e da ultimo l'art. 63, co. 4, d.p.c.m. 12.1.2017, ove testualmente è previsto che «*i minori stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno sono iscritti al Servizio sanitario nazionale e usufruiscono dell'assistenza sanitaria in condizioni di parità con i cittadini italiani*».

Il Tribunale di Venezia ha accolto il ricorso, rilevando come all'esito del contraddittorio, era risultato che «*di fatto i minori stranieri non legalmente soggiornanti possono ricevere le prestazioni sanitarie unicamente mediante accesso al Pronto Soccorso, senza, appunto, poter fruire della disponibilità del pediatra di libera scelta, né, comunque, di un servizio ambulatoriale pediatrico eventualmente presso il Consultorio*». Per tale ragione, «*da un lato, l'accesso alle cure indifferibili e urgenti, in sé pacificamente garantite, è veicolato necessariamente tramite il Pronto Soccorso pediatrico, dall'altro, non è loro garantito l'accesso alle prestazioni non urgenti, nel senso di assistenza di base a valenza sia di cura ordinaria, sia di monitoraggio della crescita in ottica preventiva*». Tale differenza di trattamento configura una «*disparità fondata sulla diversa nazionalità, laddove le fonti soprarichiamate riconoscono la parità di trattamento a tutti i minori stranieri indipendentemente dalla regolarità o meno della loro presenza nel territorio nazionale. L'eventuale stato di clandestinità del minore risulta, dunque, rispetto alla condizione di straniero minorenne oggetto di specifica protezione (fattore di discriminazione = nazionalità), del tutto neutro e irrilevante*».

Secondo il giudice, «*operando la discriminazione, pacificamente, sul piano oggettivo a prescindere dall'intenzionalità, in ragione della rilevata disparità di trattamento, le doglianze attoree*» dovevano considerarsi fondate.

Quanto al mezzo per realizzare la parità di trattamento, secondo il Tribunale, la rimozione della condotta discriminatoria non implicherebbe necessariamente l'obbligo di iscrizione al SSN della categoria protetta, residuando in capo alle autorità la scelta dello strumento con cui attuare la parità di trattamento. L'eguaglianza, secondo il Tribunale, va intesa «*come tutela piena del bene salute negli stessi termini in cui ne beneficiano i cittadini italiani, indifferenti essendo, rispetto a tale risultato, le concrete modalità di realizzazione, rimesse al potere organizzativo dell'ente regionale e a quello organizzativo delle singole ULSS*». Ne consegue che lo strumento per rimuovere la constatata discriminazione va «*coerentemente individuato nell'imposizione, alla Regione Veneto sul piano delle linee guida e alla ULSS 3 quanto alla realizzazione pratica, dell'obbligo di assicurare ai minori irregolari un servizio ambulatoriale pediatrico pubblico accessibile gratuitamente equiparabile al pediatra di libera scelta cui dà diritto l'iscrizione al SSN*».

L'importanza dell'ordinanza in commento è connessa al fatto che la disparità di trattamento in concreto dei minori stranieri non regolari e, in particolare, il mancato accesso ad un servizio equiparabile a quello del pediatra di libera scelta è presente in moltissime Regioni italiane, nonostante il chiaro dato normativo, e pertanto, la decisione in commento fissa degli importanti principi idonei ad avere effetti anche al di fuori dell'ambito territoriale di riferimento.

In tema di autorizzazione alla permanenza in Italia del genitore del minore *ex* art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/1998, la valutazione prognostica deve avere ad oggetto l'accertamento della sussistenza di «gravi motivi» connessi allo sviluppo psico-fisico del minore, valutati caso per caso

Con la sentenza del 30.11.2020, n. 27238 la Corte di cassazione ha accolto il ricorso di una coppia di cittadini stranieri che avevano visto rigettare nei due gradi di merito l'istanza volta ad ottenere l'autorizzazione al soggiorno *ex* art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/1998 in relazione ai due figli minori di nove e quattro anni, nati e sempre vissuti in Italia.

Prima il Tribunale per i minorenni di L'Aquila aveva respinto l'istanza presentata ai sensi dell'art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/1998, di potere rimanere in Italia, dovendo accudire i due figli minorenni e poi la Corte d'appello di L'Aquila motivava il suo diniego affermando che nonostante fossero state già concesse due autorizzazioni alla coppia, in data 17 febbraio 2012 e 31 ottobre 2016, con le quali era stata espressamente invitata a regolarizzare la sua posizione, la situazione non era mutata e che non doveva essere rilevante il fatto che la [madre] avesse provato senza successo a ottenere il visto dal suo Paese. Il [padre] stava ancora scontando la pena e i figli non avevano

necessità di cure sanitarie urgenti o di cure che non potevano procurarsi anche nel Paese di provenienza e che, in ogni caso, la situazione si protraeva da sei anni e che la norma non poteva essere utilizzata per mantenere in essere una situazione di illegalità attraverso la reiterazione di provvedimenti autorizzativi.

Secondo la Corte di cassazione la tutela prevista nell'art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/1998, ha come fondamento il diritto del minore di restare sul territorio italiano senza perdere la relazione genitoriale nel caso in cui il cittadino straniero sia sfornito di un valido titolo di soggiorno.

Tenendo conto che la *ratio* dell'art. 31, co. 3, consiste nel proteggere il minore da eventuali e potenziali danni che possano pregiudicarne la crescita, la Corte afferma che tale esigenza «*non è stata adeguatamente tenuta in considerazione dal decreto impugnato, che si è limitato a formulare una prognosi negativa su elementi non riguardanti specificamente i minori e sottolineando la circostanza che i genitori non avevano ancora regolarizzato la loro posizione e considerando irrilevante la circostanza che la [madre] avesse provato ad ottenere il visto dal suo Paese, ma senza successo e, quindi, ponendo in rilievo le difficoltà incontrate dai genitori, nonché la circostanza che il [padre] stesse ancora scontando la pena*». In questo modo, secondo i Giudici di legittimità, la Corte d'appello aveva spostato l'oggetto del giudizio dalle esigenze esistenziali ed educative dei figli, che costituiscono la *ratio* della norma, alla condizione dei genitori.

Ponendo sempre al centro del ragionamento la tutela e l'interesse del minore, la Corte ha richiamato la costante giurisprudenza di legittimità secondo cui «*le situazioni che possono integrare i "gravi motivi" di cui al citato art. 31 non si prestano ad essere catalogate o standardizzate, spettando al giudice di merito valutare le circostanze del caso concreto con particolare attenzione, oltre che alle esigenze di cure mediche, all'età del minore, che assume un rilievo presuntivo decrescente con l'aumentare della stessa e al radicamento nel territorio italiano, il cui rilievo presuntivo è, invece, crescente con l'aumentare dell'età, in considerazione della prioritaria esigenza di stabilità affettiva nel delicato periodo di crescita*».

MARIAROSA PIPPONZI

Non discriminazione

Nel corso del terzo quadrimestre del 2020 le pronunce in tema di discriminazione hanno riguardato in prevalenza la gestione dei rapporti dei cittadini extraUE con gli enti locali. Si segnala in particolare l'ordinanza del Tribunale di Bergamo (su cui *infra*) che ha dichiarato la discriminazione per ragioni di fede religiosa posta in essere dalla Regione Lombardia nei confronti della Associazione Musulmani di Bergamo. Si deve constatare che i giudici di merito sono ancora dovuti intervenire per affermare la parità di trattamento fra cittadini italiani e stranieri in materia di prestazioni di sicurezza sociale.

Alloggi pubblici

Il Tribunale di Trento ha accolto il ricorso promosso da ASGI e da un cittadino etiope per contestare il requisito di 10 anni di residenza in Italia richiesto dalla legge della provincia di Trento n. 15/2005 per accedere sia agli alloggi pubblici sia ad un contributo economico per il pagamento dei canoni in conseguenza delle disposizioni introdotte dal d.l. n. 4/2019. Il giudice ha disapplicato la legge provinciale in quanto incompatibile con il principio di parità di trattamento tra soggiornanti di lungo periodo (quale era il ricorrente) e cittadini espresso dalla dir. n. 2003/109/CE evidenziando il primato del diritto dell'Unione Europea sul diritto interno (vedi ord. n. 138/20 del 29.9.2020, in *Banca dati Asgi*).

Accesso al servizio pediatrico per i minori stranieri non regolarmente soggiornanti

Il Tribunale di Venezia ha riconosciuto la natura discriminatoria della mancata possibilità di accesso dei minori stranieri al servizio pediatrico a libera scelta, di cui usufruiscono, invece, i minori italiani e quelli soggiornanti regolari. Il Tribunale, dopo aver precisato che *il possesso della tessera STP per gli «stranieri temporaneamente presenti» e della tessera ENI per gli «europei non iscritti» consente l'accesso alle cure indifferibili e urgenti, ma non anche la possibilità di un pediatra di libera scelta, abilitato a prescrivere il normale accesso alle prestazioni specialistiche, agli esami di laboratorio, ai trattamenti di terapia, ai ricoveri c.d. programmati, ne ha sottolineato il contrasto con il principio di parità di trattamento di tutti i minori sotto il profilo sanitario, a prescindere da qualsiasi altra condizione, garantito dalla Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, nonché dall'art. 63 del d.p.c.m. 12.1.2017 in tema di livelli essenziali di assistenza sanitaria che recita «i minori stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno sono iscritti al Servizio sanitario nazionale ed usufruiscono dell'assistenza sanitaria in condizioni di parità con i*

cittadini italiani». Il Tribunale ha, di conseguenza, condannato la Regione Veneto e l'ULSS 3 a rimuovere la discriminazione riconoscendo tale servizio, quanto alla Regione Veneto nell'ambito delle linee guida in sede di programmazione dei servizi sanitari, e quanto all'ULSS 3 Serenissima, in sede di approntamento dei medesimi servizi (vedi ord. Trib. Venezia 19.10.2020, n. 5191/20, in *Banca dati Asgi*).

Discriminazione fondata sulla provenienza geografica

Il Tribunale di Vicenza ha accertato la natura discriminatoria del rifiuto opposto dall'ULSS n. 7 alla iscrizione obbligatoria e gratuita al SSN della madre, cittadina nigeriana, convivente con cittadino italiano. Il giudice ha sottolineato che, secondo il quadro normativo vigente ed applicabile, la ricorrente risultava appartenere a categoria per la quale è prevista l'iscrizione obbligatoria al Servizio Sanitario Nazionale ex art. 34, co. 1, lett. b) e art. 29 co. 1, lett. d) e co. 3 lett. b-*bis*) del d.lgs. 286/98. Ha evidenziato il Tribunale che la prima delle sopra citate disposizioni prevede che «hanno l'obbligo di iscrizione al Servizio sanitario nazionale e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene l'obbligo contributivo.... gli stranieri regolarmente soggiornanti ... per motivi familiari...» ed a tale categoria è stata ritenuta appartenere la ricorrente, titolare di carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'UE. Il Tribunale ha, in particolare, affermato che la norma ha carattere generale e non distingue la tipologia del titolo di soggiorno, specificando unicamente, tra i motivi per i quali esso può essere rilasciato, quelli che comportano l'iscrizione obbligatoria al SSN, ed includendo in essi i motivi familiari. Ad avviso del Giudice il diniego opposto dall'amministrazione convenuta, fondato sostanzialmente sull'applicabilità dell'art. 29 TU, che fa esclusivo riferimento ai familiari di cittadino straniero, «*si basa sull'equiparazione tra cittadino straniero e cittadino italiano che ha acquisito la cittadinanza successivamente all'immigrazione in territorio nazionale, con ciò operando una discriminazione fondata sulla provenienza geografica del congiunto*». Il Giudice ha contestualmente dichiarato l'irrilevanza delle linee guida approvate dalla Giunta regionale del Veneto con delibera 753 del 4.6.2019, ritenute mere indicazioni interpretative inidonee a modificare gli effetti di una normativa nazionale e comunitari**a** di contenuto contrario (vedi Trib. Vicenza, ord. del 1.9.2020, in *Banca dati Asgi*).

Discriminazione per ragioni di fede religiosa

Il Tribunale di Bergamo ha accolto il ricorso presentato dall'Associazione Musulmani di Bergamo ed ha ritenuto la natura discriminatoria della d.g.r. n. XI/1655 del 20 maggio 2019 con cui la Regione Lombardia ha esercitato la prelazione di cui agli artt. 60-62, d.lgs. 42/2004 sull'immobile denominato Chiesa-Casa dei Frati, facente parte del complesso immobiliare del vecchio ospedale di Bergamo, riscontrando che era stata esercitata con l'intento di discriminare la

confessione religiosa islamica in favore della Diocesi Ortodossa Romena di Bergamo. Il Tribunale di Bergamo, dopo una accurata disamina dei fatti enunciati a sostegno delle diverse tesi delle parti, ha acclarato che la decisione di esercitare la prelazione era stata palesata dalla Regione Lombardia all'indomani dell'esito dell'asta pubblica, e non già nel rispetto dell'ordinaria tempistica dettata dagli artt. 59-62, d.lgs. 42/2004, ed era stata nell'immediato giustificata per ragioni di tutela della comunità ortodossa romena (che già occupava il bene a titolo di comodato d'uso gratuito) e non sulla base di specifici interessi pubblici. Ad avviso del Giudice il progetto culturale elaborato dalla Regione Lombardia *ex post*, a giustificazione della decisione di esercitare il diritto di prelazione, nella parte in cui si propone di valorizzare l'ingente patrimonio artistico di proprietà degli enti ospedalieri lombardi e di creare un *volano del cosiddetto turismo sanitario* appariva non solo generico ed indeterminato, ma anche fuorviante atteso che nelle vicinanze della Chiesa – Casa dei frati non vi è più un ospedale, essendovi stata insediata la sede della Guardia di Finanza.
Il Tribunale ha conclusivamente ritenuto che la condotta tenuta dalla Regione Lombardia ha posto l'Associazione Musulmani di Bergamo, in ragione della confessione religiosa esercitata, in una situazione significativamente più svantaggiosa rispetto a quella che sarebbe stata garantita agli ortodossi romeni laddove l'offerta economica da questi presentata fosse risultata vittoriosa ed ha revocato la d.g.r. n. XI/1655 del 20 maggio 2019 con cui è stata esercitata la prelazione c.d. artistica «in *quanto assunta con intento palesemente discriminatorio ai danni dell'associazione musulmani di Bergamo»*. Ad avviso del Tribunale di Bergamo la revoca era l'unico rimedio idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione esercitata dalla Regione Lombardia consentendo all'Associazione ricorrente di esercitare il diritto di proprietà legittimamente acquisito (vedi Trib. Bergamo, ord. 7.10.2020).

Discriminazione nei confronti dei disabili

In relazione alla c.d. Misura B1 prevista dal d.g.r. Lombardia 18.2.2020 n. XI/2862 «Programma Operativo regionale in favore delle persone con gravissima disabilità e in condizione di non autosufficienza e grave disabilità di cui al Fondo per le non autosufficienze triennio 2019-2021» ha avuto modo di pronunciarsi il Tribunale di Milano che, ritenuta la sussistenza di una condotta discriminatoria, ha imposto alla Regione Lombardia di riaprire i termini per almeno tre mesi per consentire la presentazione di nuove domande per l'accesso al relativo beneficio consistente nell'erogazione di un contributo di almeno 600 euro al mese a sostegno della «disabilità gravissima» che era stato limitato a chi risiede in Lombardia da almeno due anni. Il Tribunale di Milano ha ritenuto discriminatoria ed irragionevole tale previsione essendo il diritto alla vita indipendente delle persone con disabilità un diritto fondamentale (tutelato dall'art. 19 Convenzione Onu sui diritti della persone disabili del 13.12.2006 ratificata dalla l. 3 marzo 2009 n. 18) ed essendo presupposto primario per consentire una piena partecipazione alla vita di

comunità ed il pieno esercizio di tutti gli altri diritti fondamentali tutelati a livello costituzionale. Il Giudice ha sottolineato che l'esclusione di soggetti portatori del fattore di rischio (disabilità) era avvenuta in assenza di alcuna ragionevole correlazione con il bisogno in relazione al quale la misura intende intervenire (diritto alla vita indipendente) ed ha affermato che la natura fondamentale del diritto costituisce un limite invalicabile alla discrezionalità del legislatore nel prevedere requisiti di radicamento territoriale, come più volte statuito dalla Corte costituzionale. In conclusione non risultando alcuna ragionevole correlazione tra il soddisfacimento del bisogno alla vita indipendente del disabile e la protrazione della residenza per oltre due anni nel territorio della Regione Lombardia, tale requisito di residenza realizza una discriminazione in contrasto con la *ratio* e la funzione della normativa stessa (dettata dalla legge finanziaria del 2007, dal d.p.c.m. 22.11.2019 e dalla stessa delibera impugnata) in violazione del canone di ragionevolezza e del principio di uguaglianza (vedi Trib. Milano, ord. 23.11.2020, in *Banca dati Asgi*).

Assegno sociale

Il Tribunale di Alessandria ha confermato l'indirizzo ormai prevalente fra i giudici di merito secondo il quale sussiste il requisito del soggiorno legale continuativo in Italia per almeno 10 anni, richiesto dall'art. 20, co. 10, d.l. n. 112/2008 convertito in l. 133/2008 e necessario al fine di percepire l'assegno sociale per i cittadini extra UE, nel caso in cui lo straniero, il quale abbia mantenuto la residenza anagrafica presso un Comune italiano, si sia assentato dal territorio nazionale per brevi periodi (nella specie un mese o poco più per anno) per far visita ai parenti (vedi sent. 15.12.2020, in *Banca dati Asgi*).

Indennità di disoccupazione

Il Tribunale di Padova ha affermato la sussistenza del diritto a percepire l'indennità di disoccupazione per lo straniero titolare di permesso di soggiorno per motivi di studio in quanto nessuna limitazione in base al titolo di soggiorno è ammissibile alla luce della normativa interna ed europea in materia di prestazioni previdenziali riconosciute al cittadino lavoratore straniero (vedi ord. 23.12.2020, in *Banca dati Asgi*).

Bonus asili nido

Il Tribunale di Milano, dopo aver rilevato che il *bonus* asili nido è prestazione diretta a compensare i carichi di famiglia e rientra quindi nell'alveo delle prestazioni di sicurezza sociale disciplinate dal reg. UE 883/2004, ha affermato che il d.p.c.m. 17.2.2017 e le circolari INPS che limitano l'accesso a tale prestazione – istituita con la legge di bilancio 232/2016 – ai soli stranieri titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo sono in contrasto con l'art. 12 della dir. 2011/98/UE. Pertanto, poiché l'art. 12 citato è norma direttamente applicabile nell'ordinamento nazionale, il

contrasto con la previsione interna determina la necessaria disapplicazione di quest'ultima, in quanto il diritto dell'Unione è sovraordinato rispetto all'ordinamento nazionale. Al riguardo ha ricordato che la giurisprudenza anche di legittimità (vedi Cassazione, sez. trib., 17.6.2011, n. 13329) ha ripetutamente affermato il principio secondo cui «Il giudice nazionale e la pubblica amministrazione sono obbligati a non applicare la *normativa interna contrastante con una direttiva che non richieda alcuna attività di adeguamento del diritto interno a quello comunitario perché del tutto incondizionata e precisa»* (vedi Trib. Milano, ord. 10.11.2020, in *Banca dati Asgi*).

Apertura conto corrente

Con decreto emesso *inaudita altera parte* (e successivamente confermato) il Tribunale di Roma ha affermato che il rifiuto opposto da Poste Italiane s.p.a all'apertura di un conto corrente di base ai richiedenti protezione internazionale muniti della sola ricevuta di richiesta di permesso costituisce discriminazione in quanto il richiedente, privo della possibilità di aprire un conto corrente di base, si trova nella impossibilità concreta di esercitare un'attività lavorativa retribuita e di condurre una vita dignitosa, non potendo nemmeno accedere ai contributi statali o regionali previsti per l'emergenza pandemica, con possibile ulteriore pregiudizio in ordine alla possibilità di accoglimento della domanda di protezione internazionale. Il Tribunale di Roma ha ricordato che tale comportamento era in contrasto con l'art. 126-*noviesdecies* del Testo Unico Bancario, norma introdotta proprio in funzione antidiscriminatoria, con le indicazione della circolare ABI 19 aprile 2019 e con la comunicazione interna di Poste Italiane al riguardo emanata (vedi Trib. Roma, decr. 21.12.2020, in *Banca dati Asgi*).

Documentazione supplementare ex art. 3, d.p.r. 445/2000

La Corte di Appello di Milano, nel confermare l'ordinanza emessa dal Tribunale di Milano in data 12.12.2018 che aveva accertato la condotta discriminatoria del Comune di Lodi consistente nella modifica del «Regolamento per l'accesso alle prestazioni sociali agevolate» con la delibera del Consiglio Comunale n. 28 del 4 ottobre 2017, in relazione all'introduzione delle previsioni di cui agli artt. 8, co. 5 e 17, co. 4, ha sottolineato che, *«con riferimento alle richieste di prestazioni sociali agevolate, il DPCM n.159/2013 sulle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'ISEE, che ne costituisce lo strumento di valutazione, si caratterizza come normativa di tipo "speciale" rispetto alla normativa generale sulla documentazione amministrativa di cui al DPR n.445/2000, oltre che cronologicamente successiva quest'ultima. Pertanto, nel contrasto fra norme di pari rango regolamentare, è il DPCM che deve trovare applicazione e ciò anche in ordine alle*

modalità di documentazione per l'accesso alle prestazioni sociali agevolate che non possono quindi essere in alcun modo differenziate fra dichiaranti italiani e stranieri». La Corte di Appello di Milano ha evidenziato che «il *regolamento del Comune di Lodi, che pure richiama nelle premesse il DPCM n. 159/2013, ha invece imposto agli stranieri di Paesi extra UE le più gravose modalità documentali di cui all'art. 3 DPR 445/2000 in relazione a redditi/beni posseduti all'estero proprio ai fini delle richieste di accesso a prestazioni sociali agevolate. Tale prescrizione... si rivela irragionevole ed in contrasto con i limiti al potere normativo degli enti locali in materia di prestazioni sociali agevolate discendenti dal combinato disposto degli artt. 117 co. 3, lett. m) Cost, 2 TUIMM e 2-10 DPCM n.159/2013»* (vedi Corte d'Appello di Milano, sent 26.11.2020, in *Banca dati Asgi*).

Nello stesso senso si è pronunciata la Corte di Appello di Firenze che ha statuito che la richiesta di documentazione supplementare ai sensi dell'art. 3, d.p.r. 445/2000 rivolta al solo cittadino straniero – che, a differenza del cittadino UE, non può autocertificare – per accedere agli alloggi di edilizia residenziale pubblica, non è sostenuta da alcuna norma di rango primario, è da considerarsi illegittima e irragionevole e costituisce discriminazione diretta ponendo il cittadino straniero, in ragione della sua condizione di straniero, in una situazione significativamente più svantaggiosa rispetto a quella dell'italiano (vedi Corte di Appello di Firenze pubblicata in data 27.1.2021, in *Banca dati Asgi*).

Carta Famiglia

Il Tribunale di Milano ha chiesto alla Corte di Giustizia di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità della norma di diritto interno – che limita i beneficiari della carta famiglia ai soli cittadini italiani e dell'UE – con i principi di parità di trattamento contenuti nelle direttive UE. Pertanto sono state sottoposte al vaglio della Corte di Giustizia le questioni interpretative poste dalle Associazioni ricorrenti (ASGI, APN e NAGA) rispetto alle nozioni di «prestazioni sociali», «assistenza sociale», «protezione sociale», «accesso a beni e servizi», ovvero «prestazione familiare» previste dalle dir. 2003/109/CE, 2011/98/UE, 2009/50/CE, 2011/95/UE e dal reg. 2004/883/CE (vedi ord. 14.9.2020, RG 5362/20, in *Banca dati Asgi*).

PIER LUIGI DI BARI, LUCA MASERA

Penale

Il "caso Shalabayeva"

Di grandissimo interesse è anzitutto la sentenza del Tribunale di Perugia del 14 ottobre 2020 (dep. 8 gennaio 2021),_ che ha definito in primo grado con pesanti condanne la vicenda nota alle cronache come «il caso Shalabayeva». I fatti, in estrema sintesi, sono i seguenti. Nella notte tra il 28 e il 29 maggio 2013 una decina di agenti della Squadra mobile di Roma fanno irruzione in un'abitazione ove è stata segnalata la possibile presenza di Mukhtar Ablyazov, un dissidente kazako cui era stato riconosciuto in Gran Bretagna lo *status* di rifugiato, e che tuttavia era ricercato dalle autorità kazake; il soggetto non viene rintracciato, ma gli agenti decidono di condurre nei locali della questura la moglie, Alma Shalabayeva, a causa della ritenuta falsità del passaporto diplomatico centrafricano mostrato loro dalla donna, e affidano nel frattempo la figlia minore alla sorella della Shalabayeva, che risiedeva nella medesima abitazione. La Shalabayeva viene poi sottoposta a procedura di espulsione, nelle cui more viene trattenuta presso il locale Centro di identificazione ed espulsione (CIE, oggi CPR), sino a che il 31 maggio viene accompagnata su un aereo e riportata in Kazakhstan insieme alla figlia.

La sentenza dei giudici perugini usa toni di inusitata durezza per condannare l'operato dei funzionari di polizia che hanno gestito l'operazione (e del Giudice di pace che ha convalidato il trattenimento), arrivando a parlare di un «rapimento di Stato», che ha provocato una «limitazione della sovranità nazionale», posto che gli imputati hanno tenuto le condotte loro contestate per assecondare le richieste delle autorità kazake, che con il rimpatrio della moglie intendevano costringere il dissidente a rinunciare alla protezione internazionale di cui era titolare, e a rientrare in patria.

La struttura dell'imputazione ruota intorno al delitto di sequestro di persona, alla cui commissione risultano finalizzate secondo la sentenza le diverse ipotesi di falso cui sono stati condannati gli imputati. Il Tribunale, in altri termini, individua in capo a ciascuno degli imputati una pluralità di fatti di falso ideologico *ex* art. 479 c.p., che risultano aggravati *ex* art. 61, co. 2 c.p. dall'essere finalizzati al compimento del reato di sequestro persona (aggravato a sua volta dal fatto che la persona offesa del sequestro, oltre alla Shalabayeva, sarebbe stata anche la figlia minore, almeno per il lasso temporale compreso tra il suo prelievo presso la residenza ove era stata affidata alla zia, e il suo ricongiungimento con la madre al momento dell'imbarco sull'aereo e del rimpatrio). Le condotte di falso ricostruite della sentenza, come detto, sono molteplici e attinenti a tutte le diverse fasi della procedura (dal verbale di perquisizione, al decreto prefettizio di espulsione, che tace una serie di elementi rilevanti, al verbale dell'udienza di convalida del provvedimento del

trattenimento, sino al provvedimento di nulla osta all'espulsione rilasciato dal Pubblico Ministero, che è stato indotto in errore dai funzionari condannati); l'insieme di tali condotte ha reso possibile l'indebita limitazione della libertà personale della Shalabayeva e della figlia, per cui sono ritenuti responsabili tutti gli imputati, ad eccezione del Giudice di pace, che viene assolto per tale capo di imputazione per carenza dell'elemento soggettivo, posto che non sarebbe stato consapevole dei contorni della vicenda in cui si inseriva la propria condotta di falso relativa al verbale di udienza.
I profili di diritto affrontati dalla sentenza sono molteplici (tanto in relazione alle ipotesi di falso, che alla fattispecie di sequestro), e non è questa la sede per una loro specifica analisi. Al di là delle singole questioni controverse, la sentenza si segnala perché per la prima volta il trattenimento senza base legale di uno straniero viene qualificato come sequestro di persona: un precedente che può risultare di estremo interesse in relazione alle ipotesi di trattenimento *sine titulo* che in non rare occasioni vengono segnalate negli *hotspot* o nei luoghi di frontiera.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, co. 3, lett. d)

Il Tribunale di Bologna (I^ sezione penale) con l'ordinanza emessa l'1.12.2020 ha sollevato un'interessante questione di legittimità costituzionale sul trattamento sanzionatorio del reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina aggravato dall'impiego di servizi di trasporto internazionale ovvero dall'uso di documenti contraffatti o illegalmente ottenuti (art. 12, co. 1, aggravato ai sensi del comma 3 lett. d), TUI).
L'incidente di costituzionalità si inserisce in un percorso di mitigazione dell'assai rigido trattamento sanzionatorio della fattispecie in parola avviato in via interpretativa con la pronuncia della Sezioni Unite della Cassazione, n. 40982/2018, che ha riconosciuto la natura di circostanze aggravanti (come tali soggette al giudizio di bilanciamento con circostanze attenuanti) del reato di pericolo di cui al comma 1 a tutte le previsioni elencate nel comma 3 dell'art. 12 TUI (si veda al riguardo la Rassegna di penale pubblicata sul numero 3/2018 di questa *Rivista*).
La scelta del giudice di merito nell'ampio catalogo delle aggravanti di cui al comma 3 citato non è casuale perché a differenza di altre (es. esposizione della persona trasportata a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità o sottoposizione della stessa a trattamento inumano o degradante o ancora scopo di profitto previsto dall'altra aggravante di cui al co. 3-*ter* lett. b) non trovano copertura vincolata in fonti normative sovranazionali, motivata dalla tutela della vittima.
La vulnerabilità delle persone coinvolte nella condotta illecita è anche la ragione principale per la quale il Tribunale ha ritenuto manifestamente infondata altra eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla difesa dell'imputata (accusata in giudizio di essersi presentata alla frontiera aerea di Bologna in arrivo dal Marocco esibendo al controllo della polizia due passaporti falsi di altrettanti minori che accompagnava, oltre al suo, pure falso) con riguardo alla fattispecie base di cui al comma 1 dell'art. 12 cit. perché ha ritenuto coerente con il diverso grado di

protezione del bene giuridico tutelato (ordine e sicurezza pubblici) il più severo trattamento sanzionatorio di chi è tramite nel compimento degli atti univocamente diretti all'ingresso di persona non cittadina o non stabilmente residente rispetto a quello di chi fa semplicemente ingresso illegale, punito come noto dall'art. 10-*bis* TUI con pena pecuniaria (per quanto alta e non oblazionabile). In altri termini, il Tribunale non ha ritenuto spendibile come *tertium comparationis* l'indicazione difensiva relativa ad una condotta che nella sostanza realizza una forma di concorso nella meno grave fattispecie contravvenzionale, valutata a suo tempo dalla Corte di giustizia dell'Unione europea come non in contrasto con la disciplina della cd. direttiva rimpatri.

Tornando all'eccezione accolta e alla questione sollevata è interessante notare come la stessa abbia riguardato da un lato il parametro dell'art. 3 Costituzione, sia da solo in relazione alla ritenuta irragionevolezza del trattamento sanzionatorio aggravato in queste ipotesi (valorizzato con un aumento del quintuplo nel minimo e del triplo nel massimo della parte detentiva della pena edittale base, che va da 1 a 5 anni di reclusione, oltre alla multa di € 15.000 per ogni persone interessata) sulla base di una valutazione interna alla norma di cui all'art. 12, co. 3, TUI, sia in combinazione, in punto di proporzionalità della pena, con l'altro parametro costituito dal principio della finalità rieducativa della pena espresso nell'art. 27 co. 3 Cost.

Sotto il primo profilo perché l'utilizzo di un servizio internazionale di trasporto è la forma ordinaria con cui si fa ingresso lecito in Italia o in Europa provenendo da altro Paese (nella specie africano) ed è anche la forma che mette meno a rischio l'incolumità dei soggetti interessati (a differenza di fenomeni quali l'impiego via mare di barconi in precarie condizioni ovvero l'uso via terra di un sottofondo di un autoarticolato e simili) a differenza delle altre ipotesi come visto considerate in aggravamento dal comma 3 dell'art. 12.

D'altra parte laddove la condotta leda altri beni giuridici rispetto a quello considerato dalla norma base gli stessi sono già tutelati da altre fattispecie incriminatrici, come i reati di falso, che invece vengono dalla giurisprudenza considerati assorbiti dalla fattispecie aggravata in trattazione, che diviene in questi casi una forma di reato complesso.

Sotto il secondo profilo della finalità rieducativa della pena il Tribunale fa leva su una giurisprudenza della medesima Corte costituzionale (sentenza n. 236/2016) relativa a quelle situazioni di manifesta sproporzione tra sanzione e offesa nelle quali tale evidente sproporzione delle conseguenze punitive comporta una compromissione originaria del processo rieducativo.

Si noti come oggetto di detta decisione sia una forma di reato aggravata (art. 567, co. 2, c.p.: alterazione di stato civile mediante false certificazioni) molto simile ad una delle due ipotesi in esame.

Questo indirizzo richiede per la sua applicazione la condizione che siano individuabili nel sistema penale soluzioni già esistenti, idonee ad eliminare o almeno ridurre detta manifesta irragionevolezza.
Nel caso in esame il Tribunale ha accolto il ragionamento difensivo secondo il quale l'eliminazione delle aggravanti (in tesi accolta illegittime costituzionalmente) comporterebbe il ragionevole ritorno al trattamento sanzionatorio base oppure, nel caso dell'uso di documenti falsi, la riespansione accanto alla fattispecie base (art. 12, co. 1, TUI) di quella di cui all'art. 497-*bis* c.p. ovvero all'art. 5, co. 8-*bis*, TUI per i visti falsi (non più assorbita in un reato complesso).
Le condotte aggravate in oggetto (caratterizzate da modalità esecutive che non comportano un maggiore disvalore rispetto al bene giuridico tutelato) non giustificano la differenza attuale di trattamento sanzionatorio (che essendo nel caso concreto, ove ritenute, due le ipotesi aggravanti comporterebbe *ex* comma 3-*bis* dell'art. 12 TUI anche il conseguente divieto di bilanciamento con altre attenuanti, diverse da quelle di cui agli articoli 98 e 114 c.p., previsto dal co. 4-*quater*).
La parola alla Corte costituzionale.

Possesso di documenti falsi e stato di necessità

Merita infine una segnalazione la sentenza del Tribunale di Bari del 12 ottobre 2020 (dep. 11.1.2021) relativa al reato di cui all'art. 497-*bis* c.p. La vicenda riguardava una famiglia di origine curda, colta in possesso di carte di identità false. Gli imputati riferivano di avere acquistato tali documenti contraffatti in Grecia, dove erano giunti dopo essere fuggiti dalla Turchia: si erano risolti all'acquisto posto che in Grecia non era stato loro possibile presentare domanda di protezione internazionale, e avendo con sé figli minori, avevano escluso la possibilità di provare a fare ingresso in Italia via mare, mentre la permanenza in Grecia era divenuta intollerabile anche in ragione del pericolo che agenti del Governo turco li rintracciassero e usassero violenza nei loro confronti. La sentenza ritiene che gli elementi allegati siano sufficienti ad integrare gli estremi dello stato di necessità *ex* art. 54 c.p., e conclude dunque per l'assoluzione degli imputati dal reato di falso loro contestato.

OSSERVATORI

ALESSIA DI PASCALE

Osservatorio europeo

Atti di indirizzo

Patto europeo sulla migrazione e l'asilo. Il 23 settembre la Commissione ha reso pubblico il nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo. Si tratta di un pacchetto di riforma, che modifica ed integra gli atti che compongono attualmente il sistema comune europeo di asilo, introducendo nuovi meccanismi.

In una comunicazione della Commissione sono spiegate le ragioni della riforma, illustrati gli elementi di novità e delineata l'articolazione della nuova strategia sottesa al Patto. Il pacchetto è, poi, completato da nove strumenti giuridici: cinque proposte di regolamento, che segnalano la volontà di assicurare un'applicazione uniforme negli Stati membri, con ciò confermando un approccio alla materia avviato dal 2016, oltre ad atti di carattere non vincolante e di orientamento (3 raccomandazioni, 1 linea guida). La Commissione ha, inoltre, predisposto una "tabella di marcia" per l'attuazione (allegata alla comunicazione) e un documento di lavoro che illustra gli elementi di valutazione alla base delle proposte. Richiamando i principi di solidarietà ed equa condivisione degli oneri, il nuovo Patto si propone di promuovere un approccio integrato volto ad affrontare, entro un quadro unitario e coordinato, le politiche in materia di asilo, migrazione, rimpatrio, protezione delle frontiere esterne, lotta al traffico di migranti e relazioni con i principali Paesi terzi, evitando il ricorso a soluzioni occasionali disposte volta per volta, che hanno caratterizzato la gestione dei flussi e la cooperazione tra Stati membri negli ultimi anni. Si afferma l'intenzione di assicurare, da un lato, un equilibrio degli sforzi nel trattamento delle domande di protezione e, dall'altro lato, la rapida identificazione di coloro che hanno bisogno di protezione internazionale e il conseguente effettivo rimpatrio, in mancanza dei presupposti. I testi presentati non sostituiscono, ma per lo più integrano, le proposte di riforma del 2016 ed, anzi, per quelle ad uno stadio negoziale avanzato (proposte di regolamento qualifiche, direttiva accoglienza, regolamento per la creazione di un'agenzia europea per l'asilo, regolamento che definisce un quadro europeo per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria), la Commissione ne sollecita la prossima adozione. Le proposte di regolamento c.d. Dublino IV e di regolamento c.d. procedure sono oggetto di nuove iniziative. Anche la precedente proposta di modifica del regolamento c.d. EURODAC è ripresentata con delle modifiche, per assicurare la coerenza con il nuovo sistema. Nell'ambito del pacchetto, sono stati pubblicati anche gli orientamenti della Commissione sull'attuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, con cui la Commissione ha fornito indicazioni in merito all'interpretazione all'art. 1 della direttiva 2002/90/CE, che impone

agli Stati membri di adottare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri.

COVID, restrizioni ai viaggi non essenziali nell'Unione europea. A seguito della recrudescenza dell'epidemia in autunno, il Consiglio europeo nel corso della riunione del 15-16 ottobre, preso atto della situazione epidemiologica senza precedenti e tale da suscitare gravissime preoccupazioni, ha invitato il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri a proseguire lo sforzo globale di coordinamento sulla base delle migliori conoscenze scientifiche disponibili, in particolare per quanto riguarda le norme di quarantena, il tracciamento transfrontaliero dei contatti, le strategie in materia di test e la limitazione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE. La Commissione ha, pertanto, predisposto dei nuovi orientamenti relativi alle persone esentate dalla restrizione temporanea dei viaggi non essenziali verso l'UE. Sono state adottate anche la raccomandazione (UE) 2020/1475 del Consiglio del 13 ottobre 2020 per un approccio coordinato alla limitazione della libertà di circolazione in risposta alla pandemia di COVID-19 e la raccomandazione della Commissione del 22.12.2020 relativa a un approccio coordinato ai viaggi e ai trasporti in risposta alla variante di SARS-COV-2 identificata nel Regno Unito.

Piano per l'integrazione e l'inclusione. A novembre la Commissione ha presentato il nuovo piano di azione sull'integrazione e l'inclusione per il periodo 2021-2027. È stato anche pubblicato il rapporto che sintetizza le opinioni espresse nell'ambito della consultazione pubblica promossa dalla Commissione nel luglio 2020 per raccogliere pareri su nuove azioni che avrebbero potuto essere intraprese a livello europeo. Il nuovo Piano, basato su quello precedente, con l'intenzione di migliorare alcuni aspetti critici delineati nel documento di accompagnamento, amplia il novero dei soggetti considerati, rivolgendosi anche ai cittadini UE (naturalizzati o nuove generazioni) provenienti da un contesto migratorio. Tutto ciò in ragione della circostanza che ai circa 34 milioni di cittadini di Paesi terzi abitanti dell'UE (circa l'8 % della popolazione), si aggiunge un 10 % dei giovani (di età compresa tra 15 e 34 anni) nati nell'UE da almeno un genitore originario di un paese terzo. Se ne estende anche la durata (7 anni), ancorandola quindi al nuovo programma finanziario pluriennale, nel cui ambito dovrebbero essere promosse maggiori opportunità di finanziamento. Si prevede, in ogni caso, una revisione di metà periodo (nel 2024). Il Patto contiene un'analisi delle disuguaglianze, in termini di accesso, tra autoctoni e persone di origine straniera, in relazione a diversi settori dalla vita sociale su cui esso si focalizza, ovvero istruzione, lavoro, salute, alloggio e che segnala, nonostante le numerose iniziative di questi anni, il persistere di significative differenze tra i due gruppi. Il piano d'azione cerca di promuovere un approccio più

individualizzato, che tenga conto della combinazione di caratteristiche personali, come il genere (su cui si incentra un'attenzione particolare), l'origine razziale o etnica, la religione o le convinzioni personali, l'orientamento sessuale e le disabilità, «che possono rappresentare sfide specifiche per i migranti».

Atti adottati

Sistema di informazione Schengen (SIS). È stata adottata la decisione di esecuzione (UE) 2020/2165 della Commissione del 9 dicembre 2020 che stabilisce le disposizioni di applicazione del regolamento (UE) 2018/1861 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme minime di qualità dei dati e le specifiche tecniche per l'inserimento di fotografie e di dati dattiloscopici nel sistema d'informazione Schengen (SIS) nel settore delle verifiche di frontiera e dei rimpatri (GUUE L 431 del 21.12.2020, p. 61).

Meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione. Nell'ambito del Patto sulla migrazione, la Commissione ha presentato la raccomandazione (UE) 2020/1366 su un meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione (Programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione) (GUUE *L 317 dell'1.10.2020, p. 26)*. La raccomandazione mira alla creazione di un meccanismo strutturato di gestione della migrazione, con monitoraggio in tempo reale, di un sistema di allarme rapido e di risposta centralizzata e coordinata dell'UE per mobilitare strutture, strumenti e risorse umane e finanziarie, secondo necessità, tra le istituzioni e le agenzie dell'UE e in cooperazione con gli Stati membri.

Percorsi legali di protezione nell'UE. Nell'ambito del Patto sulla migrazione, la Commissione ha presentato la raccomandazione (UE) 2020/1364 relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari (GUUE L 3*17 dell'1.10.2020, p. 13)*. Gli Stati membri sono invitati a raggiungere l'obiettivo di reinsediare almeno 29.500 persone che necessitano di protezione internazionale da paesi terzi per un periodo di due anni (dal 1° gennaio 2020 al 31 dicembre 2021). In aggiunta al reinsediamento, agli Stati membri si raccomanda di prendere in considerazione l'istituzione o l'ampliamento anche di altre forme di percorsi legali per le persone vulnerabili che necessitano di protezione internazionale.

Operazioni di soccorso in mare. Nell'ambito del Patto sulla migrazione, la Commissione ha presentato la raccomandazione (UE) 2020/1365 sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca

e soccorso (GUUE L 3*17 dell'1.10.2020, p. 23*). Agli Stati membri è raccomandato di cooperare reciprocamente in relazione alle operazioni effettuate da navi di proprietà privata o gestite da privati a fini di ricerca e soccorso, scambiandosi, regolarmente e tempestivamente informazioni sulle navi che partecipano alle operazioni di soccorso e sui soggetti che le gestiscono o ne sono proprietari. Gli Stati membri dovrebbero, altresì, cooperare tra loro e con la Commissione, al fine di individuare le migliori prassi e adottare tutte le misure necessarie per garantire una maggiore sicurezza in mare e la disponibilità per le autorità competenti di tutte le necessarie informazioni per controllare e verificare il rispetto delle norme di sicurezza in mare e delle norme pertinenti sulla gestione della migrazione.

Proposte legislative

Regolamento sulla gestione della migrazione e dell'asilo. Nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione, la Commissione ha presentato la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione]. Si tratta della proposta di riforma del c.d. regolamento Dublino III (reg. (UE) n. 604/2013). Senza mutare la struttura dello strumento in vigore, fondato su complesso gerarchico di criteri funzionali all'individuazione del Paese competente all'esame della domanda, è introdotto un meccanismo di solidarietà contenuto nella parte IV. La solidarietà è obbligatoria, applicando una chiave di ripartizione (basata sulla popolazione e la situazione economica del Paese di trasferimento), solo se uno Stato membro è sottoposto a particolare pressione ovvero nel caso di sbarchi a seguito di operazioni di ricerca e salvataggio (SAR). Tali obblighi possono assumere diverse forme, venendo consentito agli Stati membri refrattari di optare per una sponsorizzazione dei rimpatri, purché sia possibile procedervi effettivamente entro un termine di otto mesi, ovvero di contribuire al rafforzamento delle capacità, al sostegno operativo, con competenze tecniche e operative. La proposta modifica anche la direttiva sui soggiornanti di lungo periodo (art. 71), riducendo a tre anni il tempo di soggiorno legale e ininterrotto per l'accesso allo status.

Procedura di pre-screening. Nell'ambito del Patto sulla migrazione, la Commissione ha presentato la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817. La proposta prevede l'esecuzione di accertamenti preliminari all'ingresso, che dovrebbero applicarsi a tutti i cittadini di Paesi terzi presenti alla frontiera esterna che non soddisfano le condizioni d'ingresso, o che sono sbarcati a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso, nonché norme uniformi per quanto

riguarda le procedure da seguire in fase di valutazione delle esigenze individuali dei cittadini di Paesi terzi prima del loro ingresso. La proposta istituisce, inoltre, un regime normativo uniforme per gli accertamenti nei confronti dei migranti irregolari fermati nel territorio di uno Stato membro che hanno eluso i controlli di frontiera al momento dell'ingresso nello spazio Schengen.

Modifica della direttiva procedure. Nell'ambito del Patto sulla migrazione, la Commissione ha presentato la proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE. La proposta apporta alcune modifiche alla precedente proposta di regolamento del 2016 (COM(2016) 467 def.) che, sebbene ad uno stadio negoziale avanzato, non aveva consentito il raggiungimento di un accordo, specialmente sul ricorso alla procedura di frontiera. La proposta interviene, pertanto, sulla definizione della suddetta procedura e introduce una procedura di rimpatrio alla frontiera (nuovo art. 41-*bis*), che sostituisce l'analoga procedura prevista nella proposta di rifusione della direttiva rimpatri del 2018 (COM(2018) 634 def.). La procedura di rimpatrio alla frontiera si applica ai richiedenti, cittadini di paesi terzi o apolidi la cui domanda è respinta con procedura di asilo alla frontiera.

Modifica al regolamento Eurodac. Nell'ambito del Patto sulla migrazione, la Commissione ha presentato la Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sul reinsediamento], per l'identificazione di cittadini di Paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818. La proposta apporta delle modifiche alla precedente proposta di regolamento del 2016 (COM(2016) 272 def.) con l'obiettivo di assicurare la coerenza con il nuovo sistema. EURODAC diventerebbe una banca dati comune europea a sostegno non solo delle politiche in materia di asilo, ma anche di reinsediamento e migrazione irregolare, includendo ulteriori informazioni e ricollegando tutte quelle presenti ad una sola persona (tra l'altro, identificando e conteggiando i singoli richiedenti protezione internazionale e non le domande e creando una nuova voce relativa alle persone sbarcate a seguito delle operazioni di salvataggio).

Gestione delle situazioni di crisi e di forza maggiore. Nell'ambito del Patto sulla migrazione, la Commissione ha presentato la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo. La proposta è intesa ad apportare i necessari adattamenti alle disposizioni relative alle procedure di

asilo e rimpatrio, così come al meccanismo di solidarietà istituito dal regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, per garantire che gli Stati membri siano in grado di affrontare situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della gestione dell'asilo e della migrazione nell'Unione europea.

Varie

Contrasto al traffico di esseri umani. A ottobre la Commissione ha presentato la terza relazione sui progressi compiuti nella lotta contro la tratta di esseri umani. Facendo il punto sulle misure adottate dal 2017, la relazione evidenzia le recenti tendenze del fenomeno, incluse le particolari complessità emerse nel contesto della pandemia di coronavirus, fornisce un'analisi delle statistiche e delinea i risultati delle azioni intraprese. È integrato da un documento di lavoro della Commissione contenente informazioni dettagliate unitamente a uno studio sulla raccolta di dati sulla tratta di esseri umani nell'UE (2020), che offre un'analisi approfondita dei dati statistici sull'attività giudiziaria in materia penale per gli anni 2017 e 2018. La relazione evidenzia progressi in diverse aree, come la cooperazione transnazionale, sottolineando le difficoltà poste da un fenomeno criminale in continua evoluzione. In particolare emerge che quasi la metà delle vittime sono cittadini dell'UE (49%), e un terzo di queste (34%) sono state trafficate all'interno del proprio Stato membro dell'UE. La grande maggioranza delle vittime della tratta sono donne e ragazze (72%) e una vittima su quattro è minorenne (22%). Mentre la tratta a scopo di sfruttamento sessuale rimane lo scopo predominante della tratta, viene segnalato anche lo sfruttamento lavorativo. Il numero di procedimenti giudiziari e di condanne rimane basso rispetto al numero di vittime segnalate. Nel 2017/2018, sono state registrate 14.145 vittime, ma ci sono stati solo 6.163 procedimenti giudiziari e 2.426 condanne. L'attività criminale si verifica sempre più online poiché i trafficanti fanno un uso crescente di internet e dei social media per reclutare e sfruttare le vittime. La pandemia di coronavirus ha aggravato la vulnerabilità, causato ritardi nell'identificazione delle vittime e ostacolato l'accesso alla giustizia, all'assistenza e al sostegno.

Migrazione e demografia. A novembre il Knowledge Centre sulla Migrazione e la Demografia della Commissione europea ha pubblicato due rapporti. Il primo fornisce un'analisi dell'impatto fiscale della migrazione nell'Unione europea, evidenziando che attualmente i cittadini UE contribuiscono in misura maggiore alle entrate erariali rispetto ai migranti extra-UE. Tuttavia, a causa dell'invecchiamento della popolazione europea, questa relazione è destinata ad invertirsi nel prossimo futuro. Il rapporto analizza anche sei possibili scenari politici e le loro implicazioni per i

contributi fiscali dei migranti. Queste simulazioni evidenziano come agire sulla dimensione dei flussi di nuovi migranti senza rimuovere gli ostacoli alla loro piena integrazione nel mercato del lavoro produrrebbe piccoli benefici fiscali per il paese ospitante. Il secondo rapporto si concentra sui divari di genere e sulle donne migranti, sottolineando che rimangono grandi ostacoli alla partecipazione al mercato del lavoro delle donne migranti in Europa, per le quali è necessaria una strategia globale.

Frontex e respingimenti nel Mar Egeo. Su richiesta della Commissione, il consiglio di amministrazione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (Frontex) ha tenuto una riunione straordinaria il 10 novembre 2020 per discutere le accuse di respingimenti di migranti nel Mar Egeo, riportate dai media, e una serie di punti relativi ai diritti fondamentali. Oltre ai membri del consiglio di amministrazione e al direttore esecutivo di Frontex, alla riunione hanno partecipato il responsabile dei diritti fondamentali di Frontex *ad interim*, il direttore esecutivo dell'Agenzia per i diritti fondamentali e un esperto in rappresentanza del segretariato LIBE del Parlamento europeo. Il consiglio di amministrazione ha concluso sulla necessità di intraprendere un'indagine urgente e ha deciso di istituire un apposito sottogruppo del consiglio di amministrazione. Nel corso della riunione ordinaria del consiglio di amministrazione, del 25 e 26 novembre è stata avviata l'indagine interna ed è stato stabilito il mandato del gruppo di lavoro (consistente, in una prima fase, nella verifica e nell'accertamento dei fatti e, in una seconda fase, nella formulazione di raccomandazioni). Una seconda riunione straordinaria di Frontex si è svolta su richiesta della Commissione il 9 dicembre 2020, con lo scopo, in particolare, di esaminare le risposte scritte fornite dal direttore esecutivo alle questioni sollevate da diversi membri del consiglio di amministrazione e, più in generale, di monitorare i progressi dell'inchiesta interna. Il direttore esecutivo ha, inoltre, informato il consiglio di amministrazione sullo stato di avanzamento dei lavori relativi all'istituzione del corpo permanente della guardia di frontiera e costiera europea in vista dei primi effettivi schieramenti dei suoi membri nelle operazioni previste a partire dal 1° gennaio 2021.

Area Schengen. Come preannunciato nel Patto europeo sulla migrazione e l'asilo, il 30 novembre si è svolto il primo forum Schengen, che ha riunito membri del Parlamento europeo e Ministri degli Affari interni degli Stati, insieme alla Commissione europea, con l'obiettivo di promuovere il dialogo politico e una cooperazione concreta (il forum dovrebbe riunirsi con cadenza annuale in futuro). Le discussioni confluiranno nella strategia per uno spazio Schengen più forte, che sarà presentata a metà del 2021. Tra i temi oggetto di dibattito figuravano: il rafforzamento della governance dello spazio Schengen e il miglioramento del meccanismo per valutare l'attuazione delle norme Schengen; gli insegnamenti da trarre dall'esperienza della pandemia di coronavirus e

il ruolo di Schengen nella fase di ripresa economica post-coronavirus; l'individuazione di un percorso per la revisione del codice frontiere Schengen; il miglioramento dell'uso delle misure alternative al ripristino dei controlli di frontiera e della gestione delle frontiere esterne dell'UE; e il rafforzamento della cooperazione di polizia e dello scambio di informazioni.

Creazione di un centro di accoglienza congiunto in Grecia. A dicembre la Commissione ha concluso un memorandum d'intesa con le autorità greche e le agenzie dell'UE. In tale contesto è stato, tra l'altro, convenuto di creare un nuovo centro di accoglienza e di identificazione sull'isola di Lesbo entro i primi di settembre 2021, con l'obiettivo di fornire condizioni adeguate per i migranti. Dovrebbero, inoltre, essere attuate procedure per una migliore gestione degli arrivi, incluso lo screening all'arrivo, con controlli sanitari e di sicurezza ed un miglioramento del coordinamento, dello scambio di informazioni e del monitoraggio attraverso incontri regolari sia ad Atene (coordinati da una task force) che sul campo a Lesbo. È prevista un'adeguata formazione del personale, per migliorarne la capacità operativa e di pianificazione, anche in relazione alla valutazione dei rischi e alla gestione delle emergenze.

Programma volontario di ricollocamento dalla Grecia. A dicembre la Commissione ha comunicato che sono state ricollocate oltre 2000 persone nell'ambito del programma di trasferimento volontario dalla Grecia, avviato nell'aprile 2020 e a cui hanno aderito 16 Stati membri: Belgio, Bulgaria, Francia, Croazia, Finlandia, Germania, Islanda, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Norvegia, Portogallo, Lussemburgo, Lituania, Slovenia e Svizzera. Hanno potuto beneficiare di tale programma minori non accompagnati (553), famiglie richiedenti protezione internazionale (1186) e famiglie già titolari dello *status* (311).

Balcani occidentali. Il Ministro della Giustizia tedesco e il Sottosegretario agli Affari interni, in rappresentanza della Presidenza del Consiglio dell'UE, insieme alla Commissione europea, si sono incontrati in videoconferenza il 22 ottobre 2020 con i loro omologhi dei Balcani occidentali, in occasione del Forum ministeriale annuale UE-Balcani occidentali sulla giustizia e gli affari interni. Alla riunione hanno partecipato anche i rappresentanti delle successive presidenze portoghese e slovena. In questo contesto, i ministri hanno avuto uno scambio di opinioni sull'idea di sviluppare nei Balcani occidentali sistemi d'informazione nazionali interoperabili, sul modello degli standard Eurodac, per registrare i dati sui migranti e la Commissione si è resa disponibile a fornire supporto tecnico. I ministri hanno discusso delle lacune nei sistemi di accoglienza e di asilo nella regione dei Balcani occidentali e si sono impegnati a prendere ulteriori misure per migliorare le condizioni di accoglienza prima dell'inverno. A questo proposito, l'UE ha chiesto un'azione immediata per evitare che la situazione umanitaria peggiori ulteriormente. I ministri hanno anche indicato settori

specifici in cui sarebbe utile un ulteriore sostegno dell'UE, tra cui la corretta attuazione degli accordi bilaterali di riammissione, nonché il supporto ai partner dei Balcani occidentali per il ritorno nei Paesi d'origine dei migranti in posizione irregolare.

PAOLO BONETTI

Osservatorio italiano

Rassegna delle leggi, dei regolamenti e dei decreti statali

Il decreto-legge 130/2020 che modifica le norme legislative sulla condizione dello straniero, sull'asilo e sulla cittadinanza: flessibilizzazione dei permessi di soggiorno, nuovi divieti di respingimento e di espulsione, nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale, anche per il rischio di lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (analisi dei profili giuridici), nuovo sistema di accoglienza e integrazione

Il *decreto-legge 21.10.2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla legge 18.12.2020, n. 173* (pubblicata in G.U. 19.12.2020, n. 314) ha previsto, tra le altre, numerose e significative modifiche alle norme fondamentali italiane sulla condizione giuridica dello straniero e sul diritto di asilo.

Alcune nuove norme correggono in modo più conforme alla Costituzione e agli obblighi internazionali ed europei anche modifiche introdotte col d.l. n. 113/2018 che avevano suscitato le osservazioni scritte del Presidente della Repubblica.

In ogni caso le norme modificano il Testo unico delle leggi sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/1998), la disciplina della procedura di riconoscimento della protezione internazionale (d.lgs. n. 25/2008), il sistema di accoglienza degli asilanti e degli altri stranieri (d.lgs. n. 142/2015 e d.l. n. 416/1989) e dei termini dei procedimenti amministrativi di esame delle domande di acquisto della cittadinanza italiana.

1) La disciplina della ***programmazione delle quote di ingresso per lavoro*** prevista dall'art. 3, d.lgs. n. 286/1998 è modificata prevedendo che in caso di mancata pubblicazione del decreto di programmazione annuale, il Presidente del Consiglio dei ministri possa provvedere in via transitoria, con proprio decreto. Perciò sono stati abrogati il termine del 30 novembre di ogni anno per l'emanazione del decreto e il limite delle quote stabilite nell'ultimo decreto emanato. Pertanto sarà possibile adottare un numero più elevato di decreti ogni anno e anche quote di ingresso molto più elevate.

2) ***Limiti costituzionali e internazionali alla denegabilità dei permessi di soggiorno*** si introducono di nuovo nell'art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 (dopo le modifiche abrogative che erano state disposte dal d.l. n. 113/2018): il rifiuto di rilascio o di rinnovo o la revoca del permesso di soggiorno non possono essere adottati quando ricorrano seri motivi derivanti dal rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato. Tornano perciò ad essere rilevanti, come

chiedeva espressamente il Presidente della Repubblica, gli obblighi costituzionali (come il diritto di asilo, il divieto di estradizione per reati politici) e gli obblighi internazionali (come il divieto di trattamenti inumani e degradanti e il diritto al rispetto della vita privata e familiare, previsti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo). In tali casi, come si vedrà più oltre, allorché non sia possibile il riconoscimento della protezione internazionale è sempre consentito il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione speciale.

3) La ***convertibilità di permessi di soggiorno in permessi per motivi di lavoro*** è prevista nel nuovo comma 2-*bis* introdotto nell'art. 6 del d.lgs. n. 286/1998 che prevede che se ne ricorrano i requisiti sono convertibili in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, anche i seguenti permessi di soggiorno:

a) per protezione speciale, esclusi i casi in cui ricorrano le cause di diniego ed esclusione della protezione internazionale, per gravi condotte criminose, pericolosità per la sicurezza dello Stato o l'ordine e la sicurezza pubblica, talché operi l'esclusione o il diniego dal conferimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria (secondo quanto previsto dagli artt. 10, co. 2; 12, lett. b) e c); 16, d.lgs. n. 251/2007;

b) per calamità;

c) per residenza elettiva;

d) per acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide;

e) per attività sportiva;

f) per lavoro di tipo artistico;

g) per motivi religiosi;

h) per assistenza minori;

i) per cure mediche dovute a gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie.

4) ***Dichiarazione di presenza per soggiorni per studio fino a 150 giorni degli studenti delle filiazioni in Italia di università e istituti superiori di insegnamento***

Si introduce un nuovo art. 38-*bis* nel d.lgs. n. 286/1998 con cui si prevede l'applicazione della legge n. 68/2007 – che disciplina, tra l'altro, i soggiorni di breve durata degli stranieri per visita, affari, turismo, studio – ai soggiorni, non superiori a centocinquanta giorni, degli studenti delle filiazioni in Italia di università e istituti superiori di insegnamento (comma 1) e che tali studenti possano soggiornare, entro i termini sopra esposti, purché – oltre ad essere entrati regolarmente in territorio italiano, secondo la disciplina dell'art. 4 del d.lgs. n. 286/1998 – siano in possesso del visto per studio rilasciato per l'intera durata del corso nonché della relativa dichiarazione di presenza. È stabilito che la dichiarazione di presenza sia accompagnata da una dichiarazione di garanzia del legale rappresentante della filiazione o di un suo delegato, che si obbliga a comunicare, entro quarantotto ore al questore territorialmente competente, ogni variazione relativa alla presenza dello studente durante il suo soggiorno per motivi di studio, e si prevede che

le violazioni delle disposizioni siano soggette alla sanzione amministrativa di cui all'art. 7, co. 2-*bis* (comma 2).

Si introduce anche un nuovo comma 1-*bis* nell'art. 5 d.lgs. n. 286/1998 prevedendo che nei casi di cui all'art. 38-*bis* possano soggiornare nel territorio dello Stato gli studenti stranieri che sono entrati secondo le modalità e alle condizioni previste dall'art. 4 e che sono in possesso del visto per motivi di studio rilasciato per l'intera durata del corso di studio e della relativa dichiarazione di presenza.

5) ***Riforma dei limiti agli ingressi di navi nel mare territoriale che trasportino stranieri soccorsi in mare***

Le nuove norme modificano in senso soltanto apparentemente conforme alle norme internazionali e costituzionali la disciplina delle misure di contrasto degli ingressi di imbarcazioni che abbiano soccorso o trasportato migranti.

Anzitutto è abrogato il comma 1-*ter* dell'art. 11 del d.lgs. n. 286/1998, introdotto dal d.l. n. 53/2019, che attribuiva al Ministro dell'interno la facoltà – nel rispetto degli obblighi internazionali dell'Italia – di limitare o vietare l'ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale (salvo che si trattasse di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale), per motivi di ordine e sicurezza pubblica.

Si abrogano anche i commi 6-*bis*, 6-*ter*, 6-*quater* dell'art. 12 d.lgs. n. 286/1998 che disciplinavano le sanzioni per la violazione del divieto di ingresso, transito o sosta nelle acque territoriali italiane e la confisca ed eventuale distruzione dell'imbarcazione, previste dal d.l. n. 53/2019.

Peraltro si interviene contestualmente a integrare tali norme prevedendo un comma 2 dell'art. 1 del d.l. n. 130/2020, come modificato dalla legge di conversione, che pare reintrodurre nell'ordinamento giuridico norme non troppo lontane da quelle contestualmente appena abrogate. Infatti si prevede che per motivi di ordine e sicurezza pubblica, in conformità con la Convenzione di Montego Bay del 1982, il Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della difesa e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, e previa informazione al Presidente del Consiglio dei Ministri, può limitare o vietare il transito e la sosta di navi nel mare territoriale, salvo che si tratti di naviglio militare o di navi in servizio governativo non commerciale; inoltre si escludono dai divieti le operazioni di soccorso immediatamente comunicate al Centro di coordinamento competente per il soccorso marittimo e allo Stato di bandiera ed effettuate nel rispetto delle indicazioni della competente autorità per la ricerca e soccorso in mare. Le indicazioni sono emesse sulla base degli obblighi derivanti dalle Convenzioni internazionali in materia di diritto del mare nonché della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e delle norme nazionali, internazionali ed europee in materia di diritto di asilo. Nei casi di inosservanza del divieto o del limite posto la pena della multa è da euro 10.000 ad euro;

50.000 (che si aggiunge alla reclusione fino a due anni già prevista per le violazioni all'art. 83 cod. nav.).

6) ***Utilizzabilità da parte degli enti del Terzo settore delle imbarcazioni sequestrate o confiscate usate per gli ingressi irregolari***

L'art. 1-*bis* modifica l'art. 12, d.lgs. n. 286/1998:

a) al comma 8, primo periodo, si estende la possibilità da parte dell'autorità giudiziaria di concedere beni sequestrati, salvo che vi ostino esigenze processuali, anche a enti del Terzo settore, che ne abbiano fatto espressamente richiesta per fini di interesse generale o per finalità sociali o culturali, i quali provvedono con oneri a proprio carico allo smaltimento delle imbarcazioni eventualmente loro affidate, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente. È stabilito che fino all'operatività del registro unico nazionale del Terzo settore, istituito dall'art. 45 del citato codice di cui al d.lgs. n. 117/2017, si considerano enti del Terzo settore gli enti di cui all'art. 104, comma 1, del medesimo codice»;

b) al comma 8-*quinquies*, si prevede che gli enti del Terzo settore provvedano con oneri a proprio carico allo smaltimento delle imbarcazioni eventualmente loro trasferite, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente.

7) ***Nuovi divieti di respingimento, di espulsione e di estradizione e nuovi presupposti dei permessi di soggiorno per protezione speciale***

Le nuove norme che modificano l'art. 19, d.lgs. n. 286/1998 appaiono davvero importanti per l'intero sistema italiano del diritto degli stranieri e per la sua effettiva conformità agli obblighi internazionali e costituzionali: esse introducono nuove ipotesi di divieto di respingimento, di espulsione e di estradizione e nuovi presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale.

In primo luogo al comma 1 dell'art. 19 si aggiunge alle altre ipotesi di divieto di espulsione o respingimento, quella concernente la possibilità di essere oggetto di persecuzione per motivi relativi all'orientamento sessuale e all'identità di genere.

In secondo luogo il divieto di respingimento o espulsione o estradizione di una persona verso uno Stato, qualora esistano fondati motivi di ritenere che lì rischi di essere sottoposta a tortura – anche alla luce di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani perpetrate in quello Stato (art. 19, co. 1.1 d.lgs. n. 286/1998) è esteso anche all'ipotesi di fondati motivi che inducano a ravvisare un rischio di trattamenti inumani e degradanti.

La nuova norma allude alle medesime ipotesi di torture e trattamenti inumani e degradanti che sono vietati in modo inderogabile, insieme con la tortura, dal divieto previsto dall'art. 3 CEDU.

In terzo luogo si prevede un cruciale nuovo tipo di divieto di respingimento e di espulsione, allorché vi sia il rischio che lo straniero nel Paese di rinvio possa correre il rischio di violazione al diritto

al rispetto della propria vita privata e familiare, a meno che depongano in senso contrario ragioni di sicurezza nazionale o di salute e sicurezza pubblica.

In quarto luogo si riformano i presupposti, contenuti e procedure per il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale.

Il permesso di soggiorno per protezione speciale ha ora la durata di 2 anni, rinnovabile ed è convertibile in p.s. per lavoro.

Il permesso è rilasciato dal questore con due procedure alternative:

a) nelle ipotesi di rigetto della domanda di protezione internazionale sulla base degli atti trasmessi al questore dalla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale;

b) nel caso in cui sia presentata una domanda di rilascio di un permesso di soggiorno e il questore abbia ottenuto il parere della Commissione territoriale per la protezione internazionale. È ragionevole ritenere che questa seconda ipotesi si possa riferire a due casi diversi.

Il primo è la richiesta già presentata per il rilascio di un permesso di soggiorno ad altro titolo, per il quale manchino i presupposti per il rilascio e però sussista uno dei presupposti del p.s. per protezione speciale, il che significa che si tratterà di un rilascio disposto d'ufficio dal questore, sentito il parere della Commissione territoriale, sulla base della norma generale prevista dall'art. 6, co. 9 d.lgs. n. 286/1998.

Il secondo caso può essere la presentazione spontanea e diretta al questore da parte dello straniero di una richiesta documentata di rilascio del p.s. per protezione speciale, sulla quale deve essere acquisito anzitutto il parere della Commissione territoriale.

Si noti che si tratta di pareri non vincolanti, anche perché, a differenza di ciò che abitualmente fa ogni Commissione, si tratta di pareri dati sulla base della documentazione prodotta e della situazione nei Paesi di invio, ma non si prescrive neppure alcun colloquio della Commissione con l'interessato.

Il permesso di soggiorno per protezione speciale è ora rilasciabile allo straniero che si trova in una delle seguenti 4 ipotesi:

1) lo straniero che non può essere espulso o respinto o estradato verso uno Stato in cui possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali;

2) lo straniero che non può essere espulso o respinto o estradato verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che rischi di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti, tenendo conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani;

3) qualora ricorrano obblighi costituzionali o obblighi internazionali che nell'art. 5, co. 6 d.lgs. n. 286/1998 impediscono il rifiuto di rilascio o di rinnovo o la revoca di un permesso di soggiorno;

4) lo straniero non può essere espulso o respinto verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica o di protezione della salute, nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e per valutare tale violazione si deve tenere conto di quattro elementi espressamente previsti dalla norma:
- della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato,
- del suo effettivo inserimento sociale in Italia,
- della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché
- dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.

Si prevede anche l'esigenza di rispettare la Convenzione internazionale sui diritti dei rifugiati e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, anche in presenza di elementi che potrebbero indurre al non rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno per protezione speciale fondato sui rischi per il diritto alla vita privata e alla vita familiare.

È indispensabile fare un *approfondimento giuridico* di due importanti gruppi di concetti ed elementi giuridici introdotti da queste nuove norme.

In primo luogo occorre approfondire il richiamo agli obblighi costituzionali o internazionali.

In tal senso tra gli *obblighi costituzionali* occorre menzionare almeno i seguenti:

a) il diritto di asilo (art. 10, co. 3 Cost.); nell'interpretazione della nozione di «libertà democratiche» di cui all'art. 10, co. 3, della Cost. devono rilevare i diritti fondamentali previsti nella stessa Costituzione italiana che, a loro volta, sono in totale simbiosi con i diritti fondamentali derivanti dall'ordinamento internazionale, grazie all'art. 2 Cost., sicché il diritto d'asilo ha come presupposto anche i casi di mancato godimento nel Paese di origine dei diritti fondamentali sanciti dalle Convenzioni internazionali che, per il tramite dell'art. 2 Cost., diventano parte delle libertà democratiche tutelate dalla Costituzione italiana;

b) il divieto di estradizione per reati politici (art. 10, co. 4 Cost.), il che si verifica anche allorché vi sia pericolo dello straniero di essere processato o condannato per reati politici per i quali l'estradizione dello straniero è vietata, salvo che si tratti di delitti di genocidio; in tal senso il respingimento o l'espulsione non possono essere eseguiti e il permesso deve essere rilasciato sia allorché si debba eseguire una domanda di estradizione nei confronti di persona, anche detenuta in istituto penitenziario, che abbia presentato domanda di protezione internazionale o abbia manifestato l'intenzione di presentare tale domanda, sia allorché la Corte d'appello abbia pronunciato sentenza contraria all'estradizione in uno dei casi previsti dall'art. 705, co. 2 del codice di procedura penale, e in ogni caso in cui il Ministro della giustizia o l'autorità giudiziaria ravvisino gli impedimenti all'estradizione da reati politici o violazione di diritti fondamentali indicati nell'art. 698 del codice di procedura penale;

c) il diritto alla salute (art. 32 Cost.);
d) il diritto di agire in giudizio per tutelare i propri diritti e a difendersi in ogni stato e grado del giudizio (art. 24 Cost. - Corte cost. 276/2008);
e) i diritti di avere un giudice naturale precostituito per legge e di essere punito soltanto in forza di una legge entrata in vigore prima del fatto commesso (art. 25 Cost.);
f) il diritto di ricevere nel processo penale informazioni sulle accuse a proprio carico e di difendersi di fronte ad un giudice terzo ed imparziale in condizioni di parità e nel contraddittorio con l'accusa (art. 111 Cost.).
Tra gli *obblighi internazionali* vi sono almeno:
a) il diritto alla vita (art. 2 CEDU); esso implica il divieto di essere privato della vita, anche in esecuzione di una condanna emanata da una pubblica autorità, espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale come assoluto ed inderogabile e quindi ostativo all'estradizione dello straniero per reati che la legge dello Stato estero consenta di punire anche con la pena di morte (sent. n. 223/1996); il divieto assoluto della pena di morte si è imposto anche all'interno del Consiglio d'Europa con l'adozione del Protocollo n. 13 alla CEDU, ratificato dall'Italia con legge 15.10.2008, n. 179;
b) il divieto di torture o di pene o trattamenti inumani e degradanti (Art 3 CEDU);
c) il diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita e il diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame, previsti dall'art. 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, il quale al fine di assicurare questi diritti impegna tutti gli Stati a cooperare e in particolare ad aiutare gli Stati in via di sviluppo: lo straniero non può essere allontanato verso uno Stato in cui subirebbe il rischio concreto e immediato di una violazione dei suoi diritti alla vita e a non subire trattamenti inumani o degradanti, allorché le competenti organizzazioni internazionali (FAO, PAM, UNICEF) abbiano rilevato che in quello Stato la situazione generale è quella della insicurezza alimentare acuta (che si verifica quando l'impossibilità di consumare cibo sufficiente espone una persona o i suoi mezzi di sussistenza a pericolo immediato) o di fame cronica (che si verifica quando una persona non è in grado di consumare cibo sufficiente per un periodo prolungato e non riesce ad avere una vita normale e attiva).
In secondo luogo tutti gli elementi indicati dalle nuove norme legislative richiamano implicitamente la disciplina dell'art. 8 CEDU sul diritto al rispetto della propria vita privata e familiare e la giurisprudenza della Corte EDU.
In proposito preliminarmente occorre ricordare che in base all'art. 5, co. 9 d.lgs. n. 286/1998 invece che il p.s. per protezione speciale, allo straniero deve essere subito rilasciato (senza perciò il parere della Commissione territoriale) altro titolo di soggiorno nei casi già espressamente

previsti dalle norme in vigore allorché si debba tutelare il suo diritto al mantenimento o al riacquisto dell'unità familiare previsto (art. 28 d.lgs. n. 286/1998) o il suo diritto di soggiorno in quanto familiare di cittadino italiano o UE (artt. 2, 3, 7, 9, 10, 23 d.lgs. n. 30/2007):A) il p.s. per motivi familiari se sussistono i requisiti oggettivi e soggettivi per il diritto al mantenimento dell'unità familiare ai sensi dell'art. 29, 30 e 31 d.lgs. n. 286/1998 allorché:

a) sia già titolare di un p.s. ad altro titolo o in corso di rinnovo o anche scaduto da meno di 1 anno (art. 30, co. 1 lett. b) e c) d.lgs. n. 286/1998);

b) sia familiare, anche sprovvisto di un p.s., di rifugiato soggiornante in Italia (art. 30, co. 1 lett. c). d.lgs. n. 286/1998) e non abbia i requisiti per ottenere il p.s. per *status* di rifugiato (artt. 2, 3, 7, 9,10 d.lgs. n. 30/2007);

c) sia genitore anche naturale, anche se sprovvisto di p.s., di figlio italiano residente in Italia (art. 30, co. 1 lett. d) d.lgs. n. 286/1998) e non abbia i requisiti per ottenere la carta di soggiorno per familiare di cittadino UE previsti negli artt. 2, 3, 7, 9, 10, 23 d.lgs. n. 30/2007;

d) sia coniuge o familiare convivente fino al 2^ grado di cittadino italiano (art. 19, co. 2, lett. c) d.lgs. n. 286/1998 e art. 28, co. 1 lett. b) d.p.r. n. 394/1999) e non abbia titolo per ottenere la carta di soggiorno per familiare di cittadino UE (artt. 2, 3, 7, 9, 10, 23 d.lgs. n. 30/2007);

e) sia minore di 14 anni, affidato o sottoposto a tutela di cittadino italiano con esso convivente o minore avente più di 14 anni legalmente affidato o sottoposto a tutela di straniero regolarmente soggiornante in Italia o di cittadino italiano con esso convivente (art. 10, co. 1, lett. b) legge n. 13/2017);

f) abbia esercitato il diritto al ricongiungimento familiare o sia familiare ricongiunto con cittadino extraUE o abbia legami familiari nel territorio italiano e perciò non possano essere disposti nei suoi confronti il rifiuto di rilascio o la revoca o il diniego del rinnovo del p.s. (art. 5, co. 5 d.lgs. n. 286/1998, a seguito di sent. n. 202/2013 Corte cost.)

B) il p.s. per minore età al minore di 18 anni inespellibile ai sensi dell'art. 19, co. 2 lett. a) d.lgs. n. 286/1998 (art. 28, co. 1 lett. a) d.p.r. n. 394/1999); tale permesso, in caso di minore straniero non accompagnato è richiesto su richiesta del minore o dell'esercente la responsabilità genitoriale anche prima della nomina del tutore (art. 10, co. 1, lett. a) legge n. 13/2017);

C) la carta di soggiorno per familiare di cittadino UE allorché lo straniero sia familiare di cittadino italiano o di altro Stato UE e abbia i requisiti previsti (artt. 2, 3, 7, 9, 10, 23 d.lgs. n. 30/2007;

D) il p.s. per lavoro subordinato o per lavoro autonomo o per studio in caso di morte del familiare extraUE in possesso dei requisiti per il ricongiungimento familiare e in caso di separazione legale o di scioglimento del matrimonio o, per il figlio che non possa ottenere la carta di soggiorno, al compimento del diciottesimo anno (art. 30, co. 5 d.lgs. n. 286/1998) ovvero di familiare di cittadino UE nelle ipotesi di decesso o di partenza del cittadino UE o di divorzio o di annullamento

del matrimonio col cittadino UE allorché manchino i requisiti per mantenere la carta di soggiorno per familiare di cittadino UE (artt. 11, co. 3, e 12, co. 3 d.lgs. n. 30/2007).

In tutte le ipotesi restanti allorché sia in gioco il diritto alla vita privata o il diritto alla vita familiare ai fini del rilascio del p.s. per protezione speciale occorre – anche ai fini della motivazione in fatto e in diritto del provvedimento amministrativo – fare valutazioni motivate e distinte circa tutti gli elementi indicati dalla norma legislativa:

a) la sussistenza o meno di uno dei presupposti fondati sul divieto di respingimento e di espulsione o di estradizione in presenza di un rischio concreto e attuale che l'allontanamento dal territorio dello Stato dello straniero, anche irregolarmente soggiornante, comporti una lesione del suo diritto 2a) al rispetto della vita privata e/o 2b) della vita familiare, ai sensi dell'art. 8 CEDU, anche sulla base della sua interpretazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo;

b) la sussistenza o meno di cause ostative al rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale e prevalenti sul rischio per lo straniero che l'allontanamento comporti una lesione al diritto al rispetto della sua vita privata o familiare, le quali siano fondate su b1) sicurezza dello Stato oppure b2) sull'ordine pubblico oppure c3) sulla sanità pubblica;

c) la sussistenza o meno in presenza delle citate cause ostative di obblighi contrari derivanti dall'obbligo di osservare c1) la Carta UE sui diritti fondamentali; c2) la Convenzione sullo *status* di rifugiato.

In proposito deve considerarsi che la nozione di famiglia fatta propria dalla Corte EDU non coincide necessariamente con la cd. famiglia nucleare o con la famiglia fondata sul matrimonio, potendo comprendere anche persone non legate da vincoli giuridici o genetici, a condizione che detti vincoli siano dimostrati da circostanze di fatto, come la coabitazione (Corte EDU, 20.6.2002, *Al-Nashif*, n. 50963/99; Corte EDU, 13.6.1979, *Marckx*, n. 6833/74, in cui il rapporto fra un minore e il nonno è stato reputato rilevante ai fini dell'art. 8 CEDU).

Nell'esaminare la compatibilità con l'art. 8 CEDU del bilanciamento di interessi compiuto dallo Stato, al quale è consentito un certo margine di discrezionalità, la Corte EDU tiene conto di tutte le circostanze del caso concreto (*Sisojeva c. Lettonia*, Corte EDU 16.6.2006). L'ampiezza degli obblighi per lo Stato di ammettere sul suo territorio congiunti delle persone che vi risiedono varia in funzione della particolare situazione delle persone coinvolte e dell'interesse generale (*Gül c. Svizzera*, 19.2.1996, § 38). In particolare la Corte EDU ha elaborato un "percorso a tappe" volto ad accertare, ai sensi dell'art. 8 co. 1, l'esistenza di una famiglia e di una vita familiare da tutelare nonché dell'"interferenza" con tale diritto operata dal provvedimento di espulsione; l'accertamento dell'avvenuta violazione, tuttavia non è ancora elemento sufficiente ai fini della dichiarazione di illegittimità dell'espulsione, dovendosi passare a considerare i profili indicati nel secondo comma dell'art. 8, ovvero l'adozione del provvedimento statale «in conformità della legge», il «perseguimento di uno scopo legittimo» e la «necessarietà in una società democratica». La

predisposizione di tale percorso ha avuto nella decisione Boultif (*Boultif v. Switzerland*, App. No. 54273/00, 2 agosto 2001, parr. 46- 48) la fissazione dei criteri rilevanti nella valutazione dell'illegittimità dell'espulsione ai sensi dell'art. 8 CEDU, con riferimento alla sua «necessarietà in una società democratica» e alla «proporzionalità al fine legittimo perseguito», essendo questi ultimi i profili più di frequente interessati dalle dichiarazioni di violazione dell'art. 8 CEDU.
In particolare l'orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte EDU (sent. 2 agosto 2001, *Boultif c. Svizzera*, n. 54273/00; sent. 18 ottobre 2006, *Üner c. Paesi Bassi* [GS], n. 46410/99, parr. 57-58; sent. 10 aprile 2012, *Balogun c. Regno Unito*, n. 60286/09, par. 43; Corte EDU, sent. 16 aprile 2013, *Udeh c. Svizzera*, n. 12020/09, par. 52; Corte EDU, sent. 3 ottobre 2014, *Jeunesse c. Paesi Bassi* [GS], n. 12738/10, parr. 117-118; sent. 1 dicembre 2016, *Salem c. Danimarca*, n. 77036/11, parr. 75, 78; sent. 23 ottobre 2018, *Assem Hassan Ali c. Danimarca*, n. 25593/14, 23 ottobre 2018, parr. 54-55, 61) comporta che allorché lo straniero abbia commesso un reato occorre valutare in concreto caso per caso la proporzionalità di una eventuale misura di respingimento o di espulsione col diritto al rispetto della vita familiare, sulla base di una serie precisa di parametri, in gran parte ora richiamati anche dalle nuove norme legislative italiane:
1) la natura e la gravità del reato commesso dallo straniero nello Stato;
2) la durata del soggiorno dello straniero nello Stato da cui sarebbe espulso;
3) il tempo trascorso dal giorno della commissione del reato e la condotta dello straniero durante questo periodo;
4) le nazionalità dello straniero e di eventuali familiari coinvolti;
5) la situazione familiare, come la durata del matrimonio, e altri fattori che testimoniano la solidità della vita familiare di una coppia;
6) la conoscenza del reato da parte del coniuge nel momento in cui è iniziata la relazione familiare;
7) la presenza di figli nati nel matrimonio e, in caso affermativo, la loro età;
8) la gravità delle difficoltà a cui il coniuge può andare incontro nel Paese in cui lo straniero sarebbe espulso;
9) la solidità dei suoi o dei loro legami sociali, culturali e familiari con il Paese ospitante e con il Paese di destinazione;
10) il superiore interesse e il benessere di eventuali minori coinvolti, in particolare delle difficoltà che incontrerebbero se dovessero seguire lo straniero nel Paese in cui viene espulso.
In ogni caso viola il diritto al rispetto della vita privata e familiare anche la mancata considerazione dell'interesse superiore del bambino o l'assenza di coordinamento tra le autorità nella determinazione di tali interessi (Corte EDU, sent. 21 dicembre 2010, *Anayo c. Germania*, n. 20578/07; sent. 24 maggio 2011, *Saleck Bardi c. Spagna*, n. 66167/09.).

La Corte EDU in *Üner v. the Netherlands* [GC], App. No. 46410/99, 18 ottobre 2006 ha poi indicato l'esigenza di tenere conto delle conseguenze che il provvedimento avrebbe sui figli minorenni dell'espellendo i quali, nati e cresciuti nello Stato di accoglienza, sono privi di qualsiasi legame con il Paese di origine del genitore.

Richiamando la Convenzione delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, la Corte ha evidenziato che l'obbligo di tenere conto del principio del superiore interesse del minore anche con riferimento al giovane che delinque impone di promuoverne la reintegrazione sociale, la quale verrebbe ad essere significativamente pregiudicata a causa di un provvedimento di espulsione tale da comprometterne le relazioni sociali e familiari del giovane, anche se, con specifico riferimento all'ipotesi in cui il reato sia stato commesso da un minorenne, giunto in giovanissima età nel Paese di accoglienza, la natura e la gravità dei reati commessi costituisce soltanto uno dei criteri di cui la Corte deve tenere conto, sicché il principio del superiore interesse del minore è sempre significativo. (Corte EDU *Zakharchuk v. Russia*, App. No. 2967/12, 17 dicembre 2019, par. 49). Perciò la Corte ha affermato (a partire dalla pronuncia *Maslov v. Austria*, par. 75), che l'espulsione di uno straniero c.d. di seconda generazione possa considerarsi legittima solo in presenza di ragioni molto serie, specialmente quando il reato all'origine della misura di espulsione sia stato commesso in giovane età (*Levakovic v. Denmark*, App. No. 7841/14, 23 ottobre 2018, par. 44). L'individuazione di ragioni tali da giustificare l'allontanamento in queste specifiche situazioni deve ritenersi ancor più difficile – e pressoché impossibile –, qualora il reato commesso sia di lieve gravità.

Peraltro lede il diritto alla vita privata l'espulsione di uno straniero entrato nello Stato regolarmente per ricongiungimento familiare, il quale sia stato condannato per un grave reato commesso quando era minorenne, per il quale la pena sia stata eseguita e poi sia diventato un modello di riabilitazione, non avendo commesso altri reati, avendo ottenuto una laurea e avendo trovato un impiego stabile (Corte EDU, sent. 20 settembre 2011, *A.A. c. Regno Unito*, n. 8000/08).

Circa i limiti all'espulsione derivanti dal diritto alla vita privata la Corte EDU ha anzitutto ricordato che il diritto alla vita privata protetto dall'art. 8 CEDU comprende l'integrità fisica e psicologica di una persona, il diritto allo sviluppo personale e il diritto di stabilire e mantenere relazioni con altri esseri umani e con il mondo esterno (Corte EDU, sent. 29 aprile 2002, *Pretty. c. Regno Unito*, n. 2346/02, par. 61) e ricomprende la totalità dei legami sociali tra migranti insediati e la comunità in cui essi stanno vivendo (*Üner v. the Netherlands* [GC], cit., par. 59).

In relazione agli immigrati di seconda generazione, che abbiano costituito nello Stato di accoglienza una propria famiglia, devono trovare applicazione i criteri *Boultif*, già analiticamente richiamati.

In relazione invece a coloro che non abbiano ancora una propria vita familiare nello Stato, devono applicarsi solo i primi tre di questi criteri, cui dovrà aggiungersi un ulteriore fattore relativo ai legami privati che questi immigrati hanno tessuto con i loro Paesi di accoglienza in cui hanno passato l'essenziale della loro esistenza (*Benhebba v. France*, cit., par. 33. Al riguardo si veda anche la sent. *Maslov v. Austria* [GC], cit. Si tratta di un principio ormai estremamente consolidato nella giurisprudenza della Corte (al riguardo, cfr. *inter alia*, *Emre v. Switzerland*, App. No. 42034/04, 22 maggio 2008; *Samsonnikov v. Estonia*, App. No. 52178/10, 3 luglio 2012; *Bajsultanov v. Austria*, App. No. 54131/10, 12 giugno 2012; *Shala v. Switzerland*; App. No. 52873/09, 15 novembre 2012; *Kissiwa Koffi v. Switzerland*, App. No. 38005/07, 15 novembre 2012; *Hasanbasic c. Suisse*, App. No. 52166/09, 11 giugno 2013). Tale aspetto deve essere oggetto di valutazione in considerazione del fatto che è nel Paese di accoglienza che gli stranieri di seconda generazione hanno sviluppato la maggior parte dei loro legami sociali e costruito la propria identità, a discapito del Paese di origine con cui spesso non hanno più alcun rapporto.

La rilevanza riconosciuta alle relazioni sociali dello straniero emerge altresì, a contrario, nei casi in cui la Corte ha valutato negativamente la circostanza che l'espellendo non abbia relazioni sociali consolidate al di fuori del proprio nucleo familiare (*Mutlag v. Germany*, App. No. 40601/05, 25 marzo 2010, par. 58). Questo elemento si ricollega alla valutazione del comportamento recidivo del soggetto ai fini di accertare la natura proporzionata della misura di espulsione a seguito di condanne penali (*Narjis v. Italy*, App. No. 57433/15, 14 febbraio 2019; *Levakovic v. Denmark*, cit.; particolarmente significativa anche la sent. *I.M. v. Switzerland*). La recidiva, infatti, è talvolta interpretata come espressione dell'incapacità del soggetto di integrarsi costruttivamente nella società ospite, creando relazioni sociali solide e fruttuose (sent. *Narjis v. Italy*, cit., par. 48): Anche nell'applicazione di questo segmento del diritto di cui all'art. 8 CEDU, la Corte in primo luogo accerta l'esistenza della vita privata, desumibile da svariate circostanze (*Berrehab v. Netherlands*, 21 giugno 1988, ric. n. 10730/84; *Abdulaziz, Cabalez e Balkandali v. UK*, 11 maggio 1982, ric. n. 9214/80) e in secondo luogo opera quel tipico bilanciamento degli interessi in gioco, onde verificare se vi sia stata un'ingerenza e se questa sia ammissibile e, dunque legittima, ai sensi dell'art. 8(2) e nell'effettuare tale bilanciamento, si dà notevole peso alla possibilità di trasferirsi nel Paese d'origine, avendo riguardo anche ai legami sussistenti con lo Stato di residenza comparati con quello verso il quale lo straniero dovrebbe essere rimpatriato.

Anche nel caso di stranieri irregolarmente soggiornanti, la Corte ha riconosciuto rilevanza non solo alla vita familiare, ma altresì, se pur in misura minore, alla vita privata. La questione è stata in particolare analizzata dalla Corte nella pronuncia *Butt v. Norway* App. No. 47017/09, 14 dicembre 2012.

Una particolare rilevanza è attribuita sia alla durata del soggiorno nello Stato di accoglienza, sia alla solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il Paese ospitante e con quello di provenienza, desunta per esempio dall'aver svolto uno o più lavori, dalla presenza dei familiari e dalla conoscenza della lingua (*Salija c. Svizzera*, Corte EDU 10.1.2017).

Il diritto alla vita privata e il diritto alla vita familiare devono essere in ogni caso garantiti agli stranieri che hanno risieduto nel Paese di accoglienza per la totalità o la gran parte dell'infanzia e della giovinezza, perché in tali ipotesi il soggiorno dello straniero può essere interrotto dallo Stato solo per ragioni particolarmente gravi, che sovente si identificano con l'esigenza di salvaguardare la sicurezza della comunità ospitante (*Maslov c. Austria*, Corte EDU 23.6.2008)

Il permesso di soggiorno per protezione speciale protegge dunque chi non può tornare in uno Stato perché gli è di fatto impedito esercitare i suoi diritti fondamentali o non potrebbe essere rispettato il suo diritto alla vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU e maturato in Italia, da valutarsi caso per caso tenendo conto di ognuno dei fattori indicati dalla norma legislativa ed ispirati anche agli orientamenti della giurisprudenza della CEDU e della giurisprudenza italiana (vedasi in particolare (Cass., SU civ., n. 29459/2019).

Occorre altresì evidenziare che la nuova disposizione introdotta dalla l. 173/2020 non richiede un bilanciamento tra l'esistenza di un percorso di inserimento sociale in Italia o di una vita famigliare e l'esistenza di una condizione di radicale impedimento, nel Paese di origine, al godimento di diritti umani fondamentali per la dignità della persona, bensì il livello di integrazione conseguito in Italia diviene l'elemento predominante nella valutazione dei presupposti per il riconoscimento della protezione speciale mentre la pur prevista valutazione delle condizioni di vita dello straniero nel Paese di origine in caso di rimpatrio assume, nel procedimento di valutazione, una rilevanza minore.

Ai fini di accertare l'effettiva integrazione sociale occorre effettuare in ogni situazione un bilanciamento.

In tal senso il permesso deve essere in ogni caso rilasciato o rinnovato allo straniero, anche sprovvisto di altri titoli di soggiorno, i cui legami familiari in Italia, valutati soprattutto con riguardo alla loro intensità, alla loro durata, alla loro stabilità, nonché alle condizioni di esistenza dell'interessato, del suo inserimento nella società italiana e dei suoi legami con la famiglia restata nel Paese di origine, sono tali che il rifiuto di autorizzare il suo soggiorno arrecherebbe al suo diritto al rispetto della sua vita privata o della sua vita familiare una lesione sproporzionata rispetto ai motivi del rifiuto o della revoca del soggiorno.

L'effettiva integrazione sociale dello straniero deve essere valutata secondo la definizione di integrazione prevista nell'art. 4-*bis*, co. 1 d.lgs. n. 286/1998 quale «processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti

dalla Costituzione italiana, col il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società».

Perciò occorre avere riguardo all'effettivo rispetto da parte dello straniero nella sua vita in Italia dei principi costituzionali della Repubblica, incluso il divieto di poligamia, e tenere conto di eventuali rapporti di lavoro, anche irregolari o regolarizzabili, dell'effettiva conoscenza della lingua italiana e il soggiorno può essere concesso anche in ragione dei motivi umanitari o dei casi eccezionali fatti valere dall'interessato.

Le nuove norme fanno richiamo anche all'esigenza di rispettare, anche in presenza di elementi che potrebbero indurre al diniego del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno per protezione speciale fondato sui rischi per il diritto alla vita privata e alla vita familiare, la Convenzione internazionale sui diritti dei rifugiati e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

In ogni caso la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia (art. 9) e il diritto al rispetto della vita familiare (art. 7), oltre a tutelare i diritti del bambino (art. 24), in particolare il diritto di intrattenere regolarmente contatti diretti con i due genitori (art. 24, par. 3).

Per il resto la CGUE nella sent. 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M/Ministerstvo vnitra*, *X. e X. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, punti 101-112, afferma che il mancato riconoscimento o la revoca dello *status* di rifugiato non incide sull'obbligo, per lo Stato membro interessato, di rispettare le disposizioni pertinenti della Carta dei diritti fondamentali della UE, quali quelle contenute nel suo art. 7, relativo al rispetto della vita privata e della vita familiare, nel suo art. 15, relativo alla libertà professionale e al diritto di lavorare, nel suo art. 34, relativo alla previdenza sociale e all'assistenza sociale, nonché nel suo art. 35, relativo alla protezione della salute.

Analogamente il richiamo alla Convenzione sullo *status* di rifugiato garantisce anche a coloro a cui sia revocato lo *status* di rifugiato ciò che prevedono i suoi artt. 3 (principio di non-discriminazione), 4 (diritto alla libertà religiosa), 16 (diritto di adire i Tribunali), 22 (parità di trattamento in materia di istruzione primaria), 31 (divieto di sanzionare penalmente l'ingresso o il soggiorno irregolare nello Stato), 32 (garanzie in caso di allontanamento) e 33 (principio di non respingimento) e il richiamo alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE garantisce ciò che prevedono i suoi artt. 7 (rispetto della vita privata e della vita familiare),15 (libertà professionale e diritto di lavorare), 34 (previdenza sociale e assistenza sociale) e 35 (protezione della salute).

8) *Nuova disciplina del permesso di soggiorno per cure mediche. Ipotesi interpretative*

Le nuove norme legislative riformano il recente divieto di espulsione per motivi di salute che era stato introdotto nell'art. 19, co. 2 d.lgs. n. 286/1998, per effetto delle modifiche introdotte dal d.l. n. 113/2018.

La prima modifica riguarda uno dei presupposti per il suo rilascio e rinnovo: esso riguarda non più gli stranieri che versino in condizioni di salute «di particolare gravità», ma coloro che si trovino in una condizione più estensiva, altra più estensiva: «gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie».
Inoltre tale tipologia di permesso di soggiorno per cure mediche è ora inclusa anche tra i permessi di soggiorno convertibili in permessi di soggiorno per motivi di lavoro.
Per tali ipotesi si indicano alcune ipotesi interpretative.
In primo luogo occorre verificare la situazione sanitaria del Paese di origine, con particolare riguardo sia all'effettiva ampia diffusione delle prestazioni mediche e alla loro gratuità, sia all'effettiva accessibilità alle stesse da parte di chiunque anche in situazione di pandemia, sia le condizioni di salute fisico-psichica dello straniero e lo stato di attuazione delle sue terapie, sia le conseguenze sulla salute che deriverebbero in connessione alle modalità con cui in concreto si dovrebbe attuare il rimpatrio.
In secondo luogo occorre evitare di richiedere allo straniero, magari in terapia o ricoverato, certificazioni mediche che il questore potrebbe ottenere d'ufficio dalla struttura curante.
In terzo luogo la risposta circa la richiesta di rilascio o di rinnovo di tali permessi dovrebbe essere espletata entro termini brevissimi, anche per evitare che le lentezze amministrative possano produrre effetti negativi sulla salute degli stranieri e sul funzionamento delle strutture di cura italiane.
In quarto luogo la valutazione delle domande dovrebbe essere effettuata anche sulla base del tipo di patologie certificate e della loro cronicità (analogamente alle prestazioni che devono essere comunque assicurate in Italia a qualsiasi straniero presente nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 35, co. 3 d.lgs. n. 286/1998 per l'accesso alle cure urgenti ed essenziali del SSN), delle eventuali esigenze di riabilitazione e della condizione individuale di età o di cure già svolte.

9)*Nuova disciplina del permesso di soggiorno per calamità. Ipotesi sul concetto di grave calamità*

Si modifica altresì l'art. 20-*bis,* d.lgs. n. 286/1998 (che era stato introdotto dal d.l. n. 113/2018) prevedendo come presupposto per il rilascio del permesso di soggiorno per calamità che il Paese, verso il quale lo straniero deve fare ritorno, versi in una situazione non già di «contingente ed eccezionale» calamità, tale da non consentire il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza, ma di una «grave» calamità.
È altresì abrogata la previsione che impediva la conversione del permesso di soggiorno per calamità in permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Circa il concetto di grave calamità dovrebbe riferirsi a qualsiasi evento calamitoso di origine naturale o derivante dall'attività dell'uomo che abbia un'intensità o un'estensione tale che abbia conseguenze gravi sulle persone, sull'ambiente o sui loro beni; una simile definizione può infatti ricavarsi per analogia sia con la nozione di «calamità di rilevanza nazionale» prevista dal codice sulla protezione civile all'art. 7 d.lgs. n. 1/2018 («emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari»), sia con la nozione di "catastrofe" prevista nell'art. 4 della decisione n. 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 su un meccanismo unionale di protezione civile («qualsiasi situazione che abbia o possa avere conseguenze gravi sulle persone, l'ambiente o i beni, compreso il patrimonio culturale»);

10) Riforma dei permessi di soggiorno per ricerca

Le nuove norme legislative modificano l'art. 27-*ter* (Ingresso e soggiorno per ricerca) d.lgs. n. 286/1998 apportando modifiche ai commi 9-*bis* e 9-*ter*. Nel comma 9-*bis* si abroga il requisito della disponibilità di un reddito minimo annuo derivante da fonti lecite non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale.

Inoltre si espunge il richiamo all'art. 34, co. 3, d.lgs. n. 286/1998 ai fini dell'assistenza sanitaria, che comportava l'obbligo per lo straniero ricercatore di assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità, mediante stipula di apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale.

Si modifica anche il comma 9-*ter*, prevedendosi che ai fini del rilascio del permesso di soggiorno di cui al comma 9-*bis*, lo straniero sia tenuto ad allegare la sola documentazione idonea a comprovare l'esigenza di completamento dell'attività di ricerca, rilasciata dall'istituto di ricerca, senza dover documentare requisiti reddituali e assicurativi ora soppressi dal punto precedente.

11) ***Riforma dei permessi di soggiorno per i minori stranieri non accompagnati***

Si ripristinano i due ultimi periodi del comma 1-*bis* dell'art. 32 d.lgs. n. 286/1998, i quali erano stati abrogati dal decreto-legge n. 113/2018 e così si reintroduce la previsione che il mancato rilascio del parere da parte del Comitato per i minori stranieri (previsto dall'art. 33 d.lgs. n. 286/1998) non possa legittimare il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno, nonché la previsione dell'applicazione a tale procedimento del silenzio assenso (mediante il rinvio all'art. 20, co. 1, 2 e 3 della legge n. 241/1990).

12) ***Riforma del permesso di soggiorno per cure mediche***

Si modifica il permesso di soggiorno per cure mediche previsto dall'art. 36 d.lgs. n. 286/1998 prevedendo che il permesso di soggiorno per cure mediche consente anche lo svolgimento di attività lavorativa.

13) ***Riordino delle procedure accelerate e prioritarie di esame delle domande di protezione internazionale: continua la mortificazione del diritto di asilo***

L'art. 2 del d.l. n. 130/2020 riordina tutta la disciplina delle procedure accelerate e prioritarie di esame delle domande di protezione internazionale, modificando le norme che erano già stata riformate dal d.l. n. 113/2018.

In realtà la scelta del decreto-legge di non modificare sostanzialmente la disciplina delle procedure accelerate per l'esame delle domande di protezione internazionale nelle zone di transito e frontiera, che furono introdotte con il d.l. n. 113/2018 determina una mortificazione del diritto di asilo, perché può favorire abusi e comporta comunque una riduzione drastica dei diritti di una parte notevole dei richiedenti nella fase dell'esame amministrativo delle domande.

Anche con le nuove norme del decreto-legge la domanda di protezione internazionale presentata dopo l'espulsione dallo straniero – fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera o subito dopo (il testo della norma è sul punto così vago che si presta ad elusioni e discrezionalità massicce) – è esaminata con procedura sommaria. Inoltre si prevede il trattenimento non solo nei Centri di permanenza per il rimpatrio, ma anche in non meglio precisate strutture a disposizione della pubblica sicurezza, nelle vicinanze delle frontiere e inaccessibili di fatto a difensori e organizzazioni di tutela dei diritti. Tutte queste norme sono illegittime perché violano le garanzie costituzionali della riserva assoluta di legge in materia di libertà personale e consentono un trattenimento generalizzato della gran parte dei richiedenti asilo, in palese contrasto con la direttiva UE in materia di accoglienza.

In violazione della presunzione costituzionale di non colpevolezza degli imputati e della riserva di legge in materia di stranieri, con riferimento agli stranieri arrivati in frontiera che possono essere trattenuti a lungo in un CPR, ovvero in un altro Centro non meglio precisato, periodo durante il quale la loro domanda di asilo è esaminata con una procedura velocissima, senza garanzie, anche considerato che i richiedenti sono isolati e non hanno la possibilità concreta di essere assistiti da un avvocato o dalle organizzazioni umanitarie.

Occorre invece ricordare che la procedura relativa alla presentazione della domanda di protezione internazionale in frontiera finisce per applicarsi assai spesso a persone traumatizzate dal viaggio ed alle quali deve essere in ogni caso garantito un esame adeguato della domanda di protezione internazionale, nel pieno rispetto delle garanzie e dei diritti previsti disposizioni nazionali e dell'Unione europea.

In ogni caso le procedure accelerate nei confronti di chi sia entrato illegalmente sul territorio nazionale non possono essere applicabili – e perciò non può neppure essere considerata manifestamente infondata la loro domanda – a tutti quei «soggetti che sono stati soccorsi in acque internazionali e legittimamente trasportati sul territorio nazionale per necessità di pubblico soccorso. Non possono, dunque, essere considerati migranti entrati illegalmente nel territorio dello

Stato per fatto proprio e l'ipotesi contravvenzionale non consente di configurare il tentativo d'ingresso illegale.» (Cass., SU pen., 29 settembre 2016, n. 40517).

Occorre circoscrivere in modo rigoroso l'ambito di applicazione della procedura accelerata nei confronti dei richiedenti asilo che hanno «eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera». Non può considerarsi elusione dei controlli di frontiera né il caso di colui che si è presentato spontaneamente alle autorità per chiedere asilo nè ogni ipotesi di rintraccio di uno straniero che ha appena fatto ingresso irregolare nel territorio, dovendosi in questa ultima ipotesi considerare le circostanze effettive di tempo e di luogo nel quale è avvenuto l'ingresso dello straniero nonché la sua effettiva condotta all'atto del rintraccio.

Il decreto-legge non abroga, inoltre, l'introduzione nell'ordinamento italiano (avvenuta col d.l. n. 113/2018) della nozione di «Paese di origine sicuro», la cui individuazione è effettuata sulla base di criteri vaghi e con decisione del solo Governo, in violazione delle norme costituzionali che esigono che solo la legge disciplini la condizione dello straniero e in violazione del divieto di discriminare i rifugiati secondo il Paese di origine, previsto dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato.

In genere, invece, sul diritto di asilo le riforme introdotte dal decreto-legge restano in superficie.

In primo luogo si novella l'art. 12 (Colloquio personale), co. 1, d.lgs. n. 25/2008 che disciplina il colloquio del richiedente asilo con la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, prevedendo che esso sia disposta – ove possibile, utilizzando le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente – anche mediante collegamenti audiovisivi a distanza, fermo restando quanto previsto dagli artt. 13 e 14, del d.lgs. n. 25/2008.

In secondo luogo si sostituisce l'art. 28 (Esame prioritario) del d.lgs. n. 25/2008, ivi prevedendosi al comma 1 che il presidente della Commissione territoriale, previo esame preliminare delle domande, determina i casi di trattazione prioritaria, secondo i criteri enumerati al comma 2, e quelli per i quali applicare la procedura accelerata, ai sensi dell'art. 28-*bis*. La Commissione territoriale informa il richiedente delle determinazioni procedurali assunte ai sensi del periodo precedente, all'avvio del colloquio personale di cui all'art. 12.

Il comma 2 prevede poi che la domanda è esaminata in via prioritaria, conformemente ai princìpi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II, quando:

a) ad una prima valutazione, è verosimilmente fondata;

b) è presentata da un richiedente appartenente a categorie di persone vulnerabili, in particolare da un minore non accompagnato, ovvero che necessita di garanzie procedurali particolari;

c) è esaminata ai sensi dell'art. 12, comma 2-*bis* (tale procedura consente l'omissione dell'audizione del richiedente a due condizioni: deve provenire da un Paese preventivamente individuato a tal fine dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo; la Commissione territoriale

deve ritenere la sussistenza di sufficienti motivi per riconoscere lo *status* di protezione sussidiaria).

Inoltre si sostituisce l'art. 28-*bis* (Procedure accelerate) d.lgs. n. 25/2008, mantenendo fermo che le Commissioni territoriali sono chiamate a decidere entro cinque o nove giorni (sette + due), in base alle fattispecie rispettivamente enucleate al comma 1 e al comma 2. Nella formulazione previgente la decisione della Commissione territoriale doveva essere adottata entro 5 giorni nel caso di richiedenti provenienti da Paesi di origine sicura e di reiterazione della domanda.

Il nuovo comma 1 dell'art. 28-*bis* mantiene questa procedura ("super-accelerata" da concludersi in 5 giorni) in caso di reiterazione, mentre per i provenienti da Paesi di origine sicura il termine è di 9 giorni (7 giorni entro cui svolgere l'audizione più 2 giorni per la decisione), essendo tale ipotesi inserita, con le modifiche in commento, tra le fattispecie del comma 2.

Inoltre, è prevista una nuova fattispecie di domanda (comma 1, lett. b) per la quale la decisione deve essere assunta entro i cinque giorni: si tratta delle domande presentate da persona sottoposta a procedimento penale, o condannato con sentenza anche non definitiva, per uno dei gravi reati la cui condanna preclude l'acquisizione dello *status* di rifugiato (art. 12, co. 1, lett. c), del d.lgs. 251/2007) e della protezione sussidiaria (art. 16, co. 1, lett. d-*bis*, d.lgs. 251/2007).

Infine, il nuovo comma 6 dell'art. 28-*bis* esclude i minori stranieri non accompagnati dall'applicazione delle procedure di cui al medesimo art. 28-*bis* che disciplina, come sopra illustrato, le procedure accelerate. La procedura accelerata è esclusa anche per i richiedenti portatori di esigenze particolari indicate nell'art. 17, d.lgs. n. 142/2015 (si tratta di minori, inclusi i minori non accompagnati, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, vittime della tratta di esseri umani, persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali).

Si integra l'art. 28-*ter* (Domanda manifestamente infondata) d.lgs. n. 25/2008, aggiungendo il comma 1-*bis*, al fine di prevedere che le disposizioni ivi recate in materia di domande manifestatamente infondate non si applichino ai richiedenti portatori di esigenze particolari indicate dall'art. 17 del decreto legislativo 18.8.2015, n. 142.

Si sostituisce anche l'art. 29-*bis* (Domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento), aggiornando la disciplina previgente in cui si prevedeva che la domanda fosse considerata automaticamente inammissibile in quanto presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento di allontanamento e che pertanto non fosse nemmeno esaminata. Il nuovo testo della disposizione, invece, stabilisce che la domanda è comunque esaminata dalla Commissione territoriale competente la quale entro tre giorni verifica se non siano stati addotti nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese

di origine e, in caso contrario ne dichiara l'inammissibilità. L'ipotesi di presentazione di una domanda di asilo reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento viene, dunque, equiparata alla domanda reiterata ordinaria (di cui all'art 29 d.lgs. 25/2008) tranne che per il fatto che deve essere esaminata tassativamente nel termine di tre giorni. Si prevede che nell'ambito della procedura di esame della domanda siano «valutati anche i rischi di respingimento diretti e indiretti».

Si modifica anche l'art. 32 (Decisione) d.lgs. n. 25/2008 che interviene sulla fase decisoria della procedura di esame ed in particolare nell'ipotesi di non accoglimento della domanda di protezione internazionale: il comma 1-*bis* è abrogato e si raddoppia la durata del permesso di soggiorno per protezione sociale portandola da un anno a due anni.

Nel contempo si consente la conversione del permesso di soggiorno speciale in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, attraverso un rinvio all'art. 6, co. 1-*bis* d. lgs. n. 286/1998, introdotto dall'art. 1 del decreto-legge, che appunto estende la convertibilità dei permessi di soggiorno.

Il permesso di soggiorno speciale è concesso anche nel caso di rigetto della domanda di asilo presentata dallo straniero che versa in gravi condizioni di salute psico-fisiche o derivanti da gravi patologie, indicate all'art. 19, co. 2, lett. d) modificato dall'art. 1 del decreto-legge. È altresì stabilito (n. 3.2) che nei casi in cui la domanda di protezione internazionale non è accolta e nel corso del procedimento emergono gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico (di cui all'art. 31, co. 3, d.lgs. n. 286/1998), la Commissione territoriale ne informa il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni competente, per l'eventuale attivazione delle misure di assistenza in favore del minore.

Inoltre si rivede l'art. 35-*bis* (Delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale) d.lgs. n. 25/2008. In particolare, si interviene sulle ipotesi di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato. La disposizione (n. 3) specifica che il provvedimento di sospensione per gravi motivi debba essere adottato ai sensi dell'art. 3, co. 4-*bis*, del decreto-legge 17.2.2017, n. 13. La norma da ultimo citata prevede che tutte le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti delle Commissioni territoriali e della Commissione nazionale per diritto di asilo, anche relative al mancato riconoscimento dei presupposti per la protezione speciale, e quelle aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale, sono decise dal Tribunale in composizione collegiale. Per la trattazione della controversia è designato dal presidente della sezione specializzata un componente del Collegio. Il Collegio decide in Camera di Consiglio sul merito della controversia quando ritiene che non sia necessaria ulteriore istruzione.

Ai sensi del comma 5 d.lgs. n. 25/2008, sono previsti due casi di mancata sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento di inammissibilità della domanda di protezione internazionale: per reiterazione di identica domanda, senza addurre nuovi elementi e per inammissibilità della domanda presentata da richiedenti per i quali è in corso un procedimento penale o è stata emessa sentenza per reati di grave allarme sociale.

Un'altra modifica mantiene l'ipotesi di reiterazione di identica domanda prevedendo che la mancata sospensiva scatti in presenza di una seconda decisione di inammissibilità. La seconda ipotesi viene invece soppressa. Viene, poi, prevista una nuova causa di mancata sospensiva, relativa alla dichiarazione di inammissibilità di una domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento di cui all'art. 29-*bis*.

I numeri 1) e 2) recano disposizioni di mero coordinamento formale che adeguano il procedimento di impugnazione alle modifiche apportate dal decreto-legge alla disciplina previgente.

14) *Riforma della durata e delle modalità dei trattenimenti e nuovi compiti del Garante nazionaledei diritti delle persone detenute o private della libertà personale*

Il comma 1, alle lett. a)-c), del decreto-legge modifica gli artt. 10-*ter*, 13 e 15 d.lgs. n. 286/1998.

La lettera a) novella l'art. 10-*ter* (Disposizioni per l'identificazione dei cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare) integrandone il comma 3 e prevedendo che lo straniero sia tempestivamente informato dei diritti e delle facoltà derivanti dal procedimento di convalida del decreto di trattenimento, in una lingua a lui conosciuta (ovvero, se non sia possibile, in lingua francese, inglese o spagnola).

La lettera b) modifica il comma 5-*bis* dell'art. 13 (Espulsione amministrativa) prevedendo che nei confronti dello straniero destinatario di provvedimento di espulsione amministrativa trattenuto in strutture e locali idonei, diversi dai CPR, ai sensi dell'art. 13, co. 5-*bis*, del Testo unico, si applichi l'art. 14, co. 2, per cui si dispone che lo straniero sia trattenuto nel Centro o struttura – presso i quali debbono essere comunque assicurati adeguati standard igienicosanitari e abitativi – con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo *status*, l'assistenza e il pieno rispetto della sua dignità.

In ogni caso occorre dare a questa ipotesi di trattenimento la interpretazione più restrittiva dal punto di vista costituzionale, con riguardo alla violazione dell'art. 13 Cost. circa la mancata tassatività dei presupposti e la mancata disciplina legislativa delle modalità di trattenimento.

Si modifica l'art. 14, d.lgs. n. 286/1998.

In particolare si prevede un raccordo organizzativo a fini di coordinamento entro l'Amministrazione dell'interno, circa lo smistamento nei Centri di permanenza per i rimpatri per dare esecuzione all'espulsione dello straniero.

L'art. 14 prevede (al primo comma) che quando non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento (a causa di situazioni transitorie che ostacolino la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento), il questore dispone che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il Centro di permanenza per i rimpatri più vicino. La novella ora aggiunge che a tal fine il questore effettui richiesta di assegnazione del posto presso il Centro, alla Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno.

L'integrazione prevista al n. 2) nelle sue due lettere a) e b) prevede un ordine di priorità nell'effettuazione dei trattenimenti, per assicurare il trattenimento dei soggetti maggiormente pericolosi, in caso di insufficiente disponibilità di posti nei Centri di permanenza per il rimpatrio.

Si introduce nell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998, mediante l'introduzione di un comma 1.1. aggiuntivo concernente il trattenimento dello straniero del quale non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione o il respingimento alla frontiera, nel quale si prevede che il trattenimento sia disposto con priorità per i seguenti soggetti: coloro che siano considerati una minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica; i condannati, anche con sentenza non definitiva, per i reati di cui all'art. 4, co. 3, terzo periodo ed all'art. 5, co. 5-*bis* d.lgs. n. 286/1998; i cittadini di Paesi terzi con i quali siano vigenti accordi di cooperazione o altre intese in materia di rimpatrio, o che provengano da essi.

La modifica riportata al n. 3) dispone circa la durata del trattenimento, modificando il comma 5 dell'art. 14 d.lgs. n. 286/1998 riduce il termine massimo per il trattenimento dello straniero all'interno del Centro di permanenza per i rimpatri, riportandolo a novanta giorni, durata già prevista prima del d.l. n. 113/2018, il quale invece l'aveva elevata a centottanta giorni, ma al contempo ne prevede la prorogabilità per altri trenta giorni, qualora lo straniero sia cittadino di un Paese con cui l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatri.

Quest'ultima norma dovrebbe essere interpretata in senso conforme all'art. 80 Cost. con riferimento ad accordi di cui sia stata autorizzata la ratifica con legge e non meri accordi conclusi in forma semplificata.

Nuove norme sono inserite nel tentativo di migliorare o qualificare le modalità del trattenimento.

In particolare nell'art. 14 (Esecuzione dell'espulsione) d.lgs. n. 286/1998 si sostituisce il comma 2, specificando che sono assicurati adeguati standard igienico-sanitari e abitativi nel Centro di trattenimento, con modalità tali da assicurare la necessaria informazione relativa al suo *status*.

È inserito un nuovo comma 2-*bis*), in cui si stabilisce che lo straniero trattenuto può rivolgere istanze o reclami orali o scritti, anche in busta chiusa, al Garante nazionale e ai Garanti regionali o locali dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

In proposito il comma 5 dell'art. 3 del decreto-legge novella il decreto-legge n. 146/2013 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria) laddove all'art. 7, si enumerano (comma 5) le attribuzioni del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, inserendo la lettera f-*bis*) che prevede che il Garante formuli specifiche raccomandazioni all'Amministrazione interessata, qualora accerti la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti dai soggetti i quali siano in condizione di trattenimento. L'Amministrazione, in caso di "diniego", comunica al Garante il dissenso motivato, nel termine di trenta giorni.

15) ***Iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo***

Recependo le indicazioni della sentenza della Corte costituzionale n. 186/2020 si sostituiscono le norme introdotte nel 2018 che impedivano o ostacolavano l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo.

Si prevede l'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente, del richiedente protezione internazionale al quale sia stato rilasciato il permesso di soggiorno per richiesta asilo, al quale si dispone altresì sia rilasciata una carta d'identità valida solo sul territorio nazionale, di durata triennale (art. 5-*bis*, co. 4 d.lgs. n. 142/2015).

Il responsabile della convivenza anagrafica ha l'obbligo di dare comunicazione delle relative variazioni al competente ufficio di anagrafe entro venti giorni dalla data in cui si sono verificati i fatti (art. 5-*bis*, co. 2 d.lgs. n. 142/2015).

La comunicazione, da parte del responsabile della convivenza anagrafica, della revoca delle misure di accoglienza o dell'allontanamento non giustificato del richiedente protezione internazionale costituisce motivo di cancellazione anagrafica con effetto immediato (art. 5-*bis*, co. 3 d.lgs. n. 142/2015).

16) ***Nuove ipotesi di trattenimento dei richiedenti asilo***

L'art. 3 del decreto-legge prevede che il trattenimento dello straniero richiedente protezione internazionale può essere disposto anche in altre tre circostanze, oltre a quelle già previste dall'ordinamento:

1) allorché ricorrano le condizioni per il diniego dello *status* di rifugiato o di esclusione dalla protezione sussidiaria (enumerate dall'art. 16 d.lgs. n. 251/2007: in entrambi i casi sono condizioni attinenti alla pericolosità del soggetto o alla commissione di reati gravi);

2) allorché il richiedente asilo presenti domanda reiterata in fase di esecuzione di un provvedimento di allontanamento (la quale era considerata alla stregua di domanda meramente dilatoria dall'art. 29-*bis*, d.lgs. n. 25/2008 prima della riscrittura disposta dal medesimo decreto-legge);

3) allorché la pericolosità per l'ordine e la sicurezza sia desumibile da condanne – anche con sentenza non definitiva – per i reati la cui commissione sia causa di diniego dello *status* di rifugiato

e di esclusione dalla protezione sussidiaria (ai sensi rispettivamente dell'art. 12, co. 1, lett. c) e dell'art. 16, co. 1, lett. d-*bis* d.lgs. n. 251/2007).

Si aggiunge poi il comma 10-*bis* all'art. 6, d.lgs. n. 142/2015 concernente il trattenimento dello straniero richiedente protezione internazionale, per prevedere che, qualora sussistano fondati dubbi relativi all'età dichiarata da un minore, si applichino le misure del medesimo decreto legislativo, art. 19-*bis*, in tema di identificazione dei minori stranieri non accompagnati.

Peraltro al comma 2, la lett. b-*bis* dell'art. 3 del decreto-legge affida ad apposite linee-guida interministeriali la verifica della sussistenza delle esigenze particolari e delle specifiche situazioni di vulnerabilità – di cui all'art. 9, co. 4-*bis*, del d.lgs. n. 142/2015 – rilevanti ai fini del trasferimento prioritario dei richiedenti protezione internazionale nelle strutture del sistema di accoglienza e integrazione nonché dell'adozione delle di idonee misure di accoglienza dei medesimi disciplinate dall'art. 10 d.lgs. n. 142/2015.

Il comma 3 prevede che le disposizioni di cui al comma 2, lett. b), n. 1) si applichino nei limiti della disponibilità di posti nei Centri di permanenza per il rimpatrio o nelle strutture diverse ed idonee previste al co. 5-*bis* dell'art. 13 d. lgs. n. 286/1998.

17) ***Il nuovo Sistema di accoglienza e integrazione (SAI)***

Il decreto-legge opera un'ampia riforma del sistema di accoglienza per asilanti, che già era stata ridotta dal d.l. n. 113/2018 dalla creazione del SIPROIMI, che aveva sostituito il previgente SPRAR.

Ora l'art. 4 del decreto-legge modifica le disposizioni vigenti riguardanti il Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e minori stranieri non accompagnati (SIPROIMI, in precedenza SPRAR), con la definizione del nuovo «Sistema di accoglienza e integrazione» (SAI). L'inserimento nelle strutture di tale circuito è ampliato, nei limiti dei posti disponibili, oltre che ai titolari di protezione internazionale e ai minori stranieri non accompagnati, ai richiedenti la protezione internazionale, che erano stati esclusi dal d.l. n. 113/2018, nonché ai titolari di diverse categorie di permessi di soggiorno previsti dal d.lgs. n. 286/1998 ai neomaggiorenni affidati ai servizi sociali in prosieguo amministrativo.

All'ampliamento dei destinatari corrisponde una diversificazione dei servizi del Sistema, che ora si articola in due livelli di prestazioni: il primo dedicato ai richiedenti protezione internazionale, il secondo a coloro che ne sono già titolari, con servizi aggiuntivi finalizzati all'integrazione. A tale fine sono apportate le necessarie modifiche sia al d.lgs. n. 142/2015 (comma 1) sia al decreto-legge n. 416/1989 (commi 3 e 4).

Le nuove disposizioni non mutano il quadro dei destinatari delle attività di c.d. prima accoglienza, che continuano ad essere svolte nei Centri governativi ordinari e straordinari di cui agli artt. 9 e 11 d.lgs. n. 142/2015. Sono invece ridefinite, per tali strutture, le condizioni materiali di accoglienza (comma 1).

In particolare, il comma 1, alle lett. a)-e), sostituisce e modifica gli artt. 8, 9-11 d.lgs. n. 142/2015.

Alla lettera a), si modifica l'art. 8 (Sistema di accoglienza). La novella riscrive i principi fondamentali del sistema di accoglienza, a partire dalla riformulazione del comma 2 della richiamata disposizione, in base al quale, nel testo vigente, la funzione di soccorso e prima assistenza, nonché le operazioni di identificazione dei migranti, sono svolte nei Centri di prima accoglienza (CPA) o Centri di primo soccorso e accoglienza (CPSA). Con le modifiche previste, si specificano le funzioni distinguendo le strutture destinate a svolgerle, prevedendo in particolare che: le funzioni di prima assistenza sono assicurate nei Centri governativi e nelle strutture temporanee di cui agli artt. 9 e 11 d.lgs. n. 142/2015; le procedure di soccorso e identificazione dei cittadini irregolarmente giunti nel territorio nazionale si svolgono presso i c.d. punti di crisi (*hotspot)* di cui all'art. 10-*ter* d.lgs. n. 286/1998.

In secondo luogo, il nuovo comma 3 dell'art. 8 stabilisce che i richiedenti protezione internazionale, che erano stati esclusi dalla rete territoriale di accoglienza integrata in base al d.l. 113/2018, possono accedere alle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione (SAI), come ridenominato ai sensi del successivo comma 3 dell'articolo in commento, nei limiti dei posti disponibili,

Si modifica anche l'art. 9 (Misure di prima accoglienza) del d.lgs. n. 142/2015.

In primo luogo si dispone che nei criteri per l'istituzione dei Centri governativi di prima accoglienza si debbano tenere in considerazione le esigenze di contenimento della capienza massima, ai fini di una migliore gestione dei Centri medesimi.

Con la seconda modifica approvata al comma 4 in prima lettura, dove si prevede che il prefetto, sentito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, invia il richiedente nelle strutture di cui al comma 1 dell'articolo dove quest'ultimo è accolto per il tempo necessario all'espletamento delle operazioni di identificazione, ove non completate precedentemente, alla verbalizzazione della domanda ed all'avvio della procedura di esame della medesima domanda, nonché all'accertamento delle condizioni di salute, è stabilito che egli debba preventivamente darne informazione anche al sindaco del Comune nel cui territorio è situato il Centro di prima accoglienza. Con la terza modifica viene aggiunto un nuovo comma 4-*bis*, che dispone, in conformità a quanto già previsto dall'art. 8, co. 3, che una volta espletate le operazioni da svolgere nei Centri di prima accoglienza, il richiedente la protezione internazionale è trasferito, nei limiti dei posti disponibili, nelle strutture del Sistema di accoglienza e integrazione.

Si aggiunge inoltre un criterio di priorità nel trasferimento presso le strutture comunali per i richiedenti che rientrino in una delle categorie di vulnerabilità previste dall'art. 17 d.lgs. n. 142/2015.

Alla lettera c), si integra il comma 1 dell'art. 10 d.lgs. n. 142/2015, relativo alle modalità di accoglienza nei Centri governativi ordinari e straordinari di cui agli artt. 9 e 11 del medesimo decreto.

In aggiunta a quanto già previsto, il decreto ora dispone la necessità di assicurare nei Centri adeguati standard igienico-sanitari ed abitativi, secondo criteri e modalità che devono essere stabiliti con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Conferenza unificata, che si esprime entro trenta giorni; la tipologia di prestazioni che devono essere erogate dai Centri, che consistono in: prestazioni di accoglienza materiale, assistenza sanitaria, assistenza sociale e psicologica, mediazione linguistico culturale, somministrazione di corsi di lingua italiana e servizi di orientamento legale e al territorio.

Pertanto si stabiliscono con fonte primaria le categorie di servizi garantiti dai Centri governativi di cui agli articoli 9 e 11, sono previsti alcuni servizi aggiuntivi rispetto a quelli stabiliti nello schema di capitolato in vigore e, segnatamente: la somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento al territorio, nonché l'assistenza psicologica che si aggiunge a quella sociale.

Si stabilisce inoltre che i servizi possono essere erogati, anche con modalità di organizzazione su base territoriale.

Inoltre si prevede che nei Centri di accoglienza siano previste anche idonee misure di sicurezza, di prevenzione, controllo e vigilanza relativamente alla partecipazione o alla propaganda attiva a favore di organizzazioni terroristiche internazionali.

Si modifica altresì l'art. 11, co. 3, del d.lgs. 142/2015 stabilendo che l'accoglienza nelle strutture straordinarie (c.d. CAS) è limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento del richiedente nelle strutture del Servizio di accoglienza ed integrazione (SAI), e non più, come previsto dal d.l. 113/2018, nei Centri governativi di prima accoglienza di cui all'art. 9.

Inoltre si ripristina la possibilità di avviare i richiedenti la protezione internazionale ad attività di utilità sociale; tale possibilità era stata introdotta con l'art. 22-*bis* del d.lgs. 142/2015 dal d.l. n. 13/2017, ma poi era stata eliminata dal d.l. n. 113/2018, che la consentiva soltanto ai titolari di protezione internazionale.

Il comma 2 stabilisce che le attività di cui al comma 1, lett. b), n. 1 e c) sono svolte con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Il comma 3, alle lettere a)-c), aggiorna l'art. 1-*sexies* (Sistema di accoglienza e integrazione) dal d.l. 416/1989, intervenendo sulle norme relative al sistema di accoglienza territoriale, in origine SPRAR (Sistema di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati), dal 2018 ridenominato SIPROIMI (Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati), che è ora definito come Sistema di accoglienza e integrazione - SAI.

A tal fine, sono introdotte alcune modifiche all'art. 1-*sexies* del citato decreto-legge n. 416/1989. In particolare si introducono due novità principali.

La prima riguarda l'ampliamento della platea dei potenziali beneficiari delle prestazioni del sistema di accoglienza, che oltre ai titolari di protezione internazionale e ai minori non accompagnati, ricomprende anche, «nei limiti dei posti disponibili» (comma 3, lett. b)):

a) i richiedenti la protezione internazionale (ossia gli stranieri che hanno presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non è ancora stata adottata una decisione definitiva), esclusi a norma del d.l. 113/ 2018;

b) i titolari di alcuni tipi di permessi di soggiorno, qualora non accedano a sistemi di protezione, specificamente:

1) permesso di soggiorno «per protezione speciale» per i soggetti per i quali vige il divieto di respingimento o di espulsione ai sensi degli artt. 19, co. 1 e 1.1. d.lgs. n. 286/1998 (come modificato dallo stesso d.l. n. 130/2020), è un permesso di soggiorno rilasciato al richiedente asilo che non possa ottenere la protezione internazionale ma per il quale la Commissione territoriale ritenga sussistenti il rischio di persecuzione o di tortura nel caso di rientro nel Paese di origine. Sono tuttavia esclusi dal SAI i titolari di protezione speciale che abbiano compiuto atti che integrano le cause di esclusione della protezione internazionale;

2) permesso di soggiorno «per cure mediche» di cui agli artt. 19, co. 2, lett. d-*bis*, d.lgs. n. 286/1998: è rilasciato allo straniero che si trova in condizioni di salute di eccezionale gravità, tali da ritenere che il rientro nel Paese di origine o provenienza possa determinare un pregiudizio per la sua salute;

3) permesso di soggiorno «per protezione sociale», per vittime di violenza o grave sfruttamento *ex* art. 18 del d.lgs. n. 286/1998;

4) permesso di soggiorno per vittime di «violenza domestica» *ex* art. 18-*bis*, d.lgs. n. 286/1998;

c) gli stranieri affidati ai servizi sociali al compimento della maggiore età *ex* 13, co. 2, l. 47/2017 (c.d. prosieguo amministrativo): la citata disposizione prevede l'affidamento ai servizi sociali, anche oltre il compimento dei 18 anni e fino all'età massima di 21 anni, per effetto di un decreto adottato dal Tribunale per i minorenni, dei neo maggiorenni che necessitano di un supporto prolungato finalizzato al buon esito del percorso di inserimento sociale intrapreso.

Si prevede che l'accoglienza dei titolari di permesso di soggiorno per protezione sociale avvenga con le modalità previste dalla normativa nazionale e internazionale in vigore per le categorie vulnerabili, e in collegamento con i percorsi di protezione dedicati alle vittime di tratta e di violenza domestica.

La seconda novità relativa al sistema di accoglienza riguarda l'articolazione in due tipologie di servizi dei progetti degli Enti locali finalizzati all'accoglienza:

1) servizi di primo livello, cui accedono i richiedenti protezione internazionale, tra i quali si comprendono: prestazioni di accoglienza materiale, assistenza sanitaria, assistenza sociale e psicologica, mediazione linguistico-culturale, somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio. Si tratta degli stessi servizi che devono essere assicurati nei Centri governativi di prima accoglienza, come ridefiniti dal decreto in esame.
2) servizi di secondo livello, cui accedono tutte le altre categorie di beneficiari del sistema, che già accedono ai servizi previsti al primo livello: si tratta di servizi aggiuntivi, finalizzati all'integrazione che, oltre a quelli di primo livello, comprendono l'orientamento al lavoro e la formazione professionale.
Il comma 4 dispone che la definizione di «Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati», di cui all'art. 1-*sexies* del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, ovunque presente, in disposizioni di legge o di regolamento, si intende sostituita dalla seguente: «Sistema di accoglienza e di integrazione».

18) ***Supporto a percorsi di integrazione***

L'art. 5 comma 1 del decreto-legge prevede l'avvio di percorsi ulteriori di integrazione, alla scadenza del periodo di accoglienza, per tutti i beneficiari delle misure garantite nell'ambito del Sistema di accoglienza e integrazione, come ridefiniti ai sensi del precedente art. 4.
È previsto che tali percorsi saranno attivati dalle Amministrazioni competenti nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente nei rispettivi bilanci.
Il comma 2, alle lett. a)-b) e b-*bis*), individua alcune priorità programmatiche nell'ambito del Piano nazionale di integrazione dei beneficiari di protezione internazionale da adottare per il biennio 2020/2021, ai sensi dell'art. 29, co. 3, d.lgs. n. 251/2007.
In particolare il Piano nazionale, nell'individuare le linee di intervento per favorire l'inclusione sociale e l'autonomia individuale dei beneficiari di protezione internazionale, deve prestare particolare attenzione ai percorsi di formazione linguistica, all'informazione sui diritti e doveri individuali, all'orientamento ai servizi, nonché ai percorsi di orientamento all'inserimento lavorativo.
Il comma 3 prevede che il Tavolo di coordinamento nazionale di cui all'art. 29, co. 3, del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, formula proposte in relazione alle iniziative da avviare, in tema di integrazione dei titolari di protezione internazionale.

19) ***Riduzione dei termini dei procedimenti amministrativi in materia di cittadinanza italiana***

I commi da 5 a 7, dell'art. 4 del decreto-legge stabiliscono in ventiquattro mesi – prorogabili fino a trentasei – (in luogo di quarantotto mesi) il termine massimo per la conclusione dei procedimenti di riconoscimento della cittadinanza per matrimonio e per naturalizzazione.

Proroga dei titoli di soggiorno durante lo stato di emergenza nazionale derivante dalla pandemia di Coronavirus

La proroga dello stato di emergenza nazionale derivante dalla pandemia di Coronavirus ha comportato anche varie proroghe della validità dei titoli di soggiorno.

Così l'art. 3-*bis*, co. 3 del d.l. 7.10.2020, n. 125, convertito con modificazioni nella legge 27 novembre 2020, n. 159 (pubblicata in G.U. 3.12.2020, n. 300), come successivamente modificato dal d.l. 14 gennaio 2021, n. 2 (pubblicato in G.U. 14.1.2021, n. 10) prevede che i permessi di soggiorno e i titoli di cui all'art. 103, co. 2-*quater* e 2-*quinquies*, del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, compresi quelli aventi scadenza sino al 30 aprile 2021, conservano la loro validità fino alla medesima data.

Programmazione delle quote di ingresso e soggiorno per lavoro per l'anno 2020

Il *decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7.7.2020* (pubblicato in G.U. 12.10.2020) prevede la programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori non comunitari per lavoro stagionale e non stagionale nel territorio dello Stato per l'anno 2020.

Per l'anno 2020, sono ammessi in Italia, per motivi di lavoro subordinato stagionale e non stagionale e di lavoro autonomo, i cittadini extraUE entro una quota complessiva massima di 30.850 unità.

Nell'ambito di tale quota

A) sono ammessi in Italia per motivi di lavoro subordinato non stagionale e di lavoro autonomo, i cittadini non comunitari entro una quota di 12.850 unità, dei quali per motivi di lavoro subordinato non stagionale nei settori dell'autotrasporto merci per conto terzi, dell'edilizia e turistico-alberghiero, 6.000 cittadini dei Paesi che hanno sottoscritto o stanno per sottoscrivere specifici accordi di cooperazione in materia migratoria, così ripartiti:

a) 4.500 lavoratori subordinati non stagionali cittadini di Albania, Algeria, Bangladesh, Bosnia-Herzegovina, Corea (Repubblica di Corea), Costa d'Avorio, Egitto, El Salvador, Etiopia, Filippine, Gambia, Ghana, Giappone, India, Kosovo, Mali, Marocco, Mauritius, Moldova, Montenegro, Niger, Nigeria, Pakistan, Repubblica di Macedonia del Nord, Senegal, Serbia, Sri Lanka, Sudan, Tunisia, Ucraina; in particolare per il settore dell'autotrasporto merci per conto terzi, sono ammessi in Italia i cittadini di tali Stati che rilasciano patenti di guida equipollenti alla categoria CE e convertibili in Italia sulla base di vigenti accordi di reciprocità;

b) 1.500 lavoratori subordinati non stagionali cittadini di Paesi con i quali nel corso dell'anno 2020 entrino in vigore accordi di cooperazione in materia migratoria;

B) sono ammessi in Italia 100 stranieri extraUE residenti all'estero, che abbiano completato programmi di formazione ed istruzione nei Paesi d'origine ai sensi dell'art. 23 d.lgs. n. 286/1998;

C) sono ammessi in Italia per motivi di lavoro subordinato non stagionale e di lavoro autonomo, 100 lavoratori di origine italiana per parte di almeno uno dei genitori fino al terzo grado in linea diretta di ascendenza, residenti in Venezuela;
D) è autorizzata la conversione in permessi di soggiorno per lavoro subordinato di:
a) 4.060 permessi di soggiorno per lavoro stagionale;
b) 1.500 permessi di soggiorno per studio, tirocinio e/o formazione professionale;
c) 200 permessi di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo rilasciati ai cittadini di Paesi terzi da altro Stato membro dell'UE.
D) È autorizzata la conversione in permessi di soggiorno per lavoro autonomo di:
a) 370 permessi di soggiorno per studio, tirocinio e/o formazione professionale;
b) 20 permessi di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, rilasciati ai cittadini di Paesi terzi da altro Stato membro dell'UE.
E) l'ingresso in Italia per motivi di lavoro autonomo di 500 cittadini extraUE residenti all'estero, appartenenti alle seguenti categorie:
a) imprenditori che intendono attuare un piano di investimento di interesse per l'economia italiana, che preveda l'impiego di risorse proprie non inferiori a 500.000 euro, nonché la creazione almeno di tre nuovi posti di lavoro;
b) liberi professionisti che intendono esercitare professioni regolamentate o vigilate, oppure non regolamentate ma rappresentate a livello nazionale da associazioni iscritte in elenchi tenuti da Pubbliche Amministrazioni;
c) titolari di cariche societarie di amministrazione e di controllo espressamente previsti dal decreto interministeriale 11 maggio 2011, n. 850;
d) artisti di chiara fama o di alta e nota qualificazione professionale, ingaggiati da enti pubblici o privati, in presenza dei requisiti espressamente previsti dal decreto interministeriale 11 maggio 2011, n. 850;
e) stranieri che intendono costituire imprese «*start-up* innovative» ai sensi della legge 17 dicembre 2012, n. 221, in presenza dei requisiti previsti dalla stessa legge e che sono titolari di un rapporto di lavoro di natura autonoma con l'impresa.
Inoltre nell'ambito della quota massima sono ammessi in Italia per motivi di lavoro subordinato stagionale nei settori agricolo e turistico-alberghiero, gli stranieri extraUE residenti all'estero entro una quota di 18.000 unità che siano cittadini dei medesimi Paesi: Albania, Algeria, Bangladesh, Bosnia-Herzegovina, Corea (Repubblica di Corea), Costa d'Avorio, Egitto, El Salvador, Etiopia, Filippine, Gambia, Ghana, Giappone, India, Kosovo, Mali, Marocco, Mauritius, Moldova, Montenegro, Niger, Nigeria, Pakistan, Repubblica di Macedonia del Nord, Senegal, Serbia, Sri Lanka, Sudan, Tunisia, Ucraina.

Nell'ambito di tale quota è riservata una quota di 1.000 unità per i lavoratori extraUE, cittadini dei citati Paesi, che abbiano fatto ingresso in Italia per prestare lavoro subordinato stagionale almeno una volta nei cinque anni precedenti e per i quali il datore di lavoro presenti richiesta di nulla osta pluriennale per lavoro subordinato stagionale.
È inoltre riservata per il settore agricolo una quota di 6.000 unità ai cittadini degli Stati precitati, le cui istanze di nulla osta all'ingresso in Italia per lavoro stagionale anche pluriennale, siano presentate dalle organizzazioni professionali dei datori di lavoro indicate nella circolare interministeriale. Tali organizzazioni assumono l'impegno a sovraintendere alla conclusione del procedimento di assunzione dei lavoratori fino all'effettiva sottoscrizione dei rispettivi contratti di lavoro, ivi compresi gli adempimenti di comunicazione previsti dalla normativa vigente, secondo le modalità precisate nella citata circolare interministeriale.

Contributi in favore dei Comuni di confine interessati a flussi migratori
La *legge 30.12.2020, n. 178* (pubblicata in G.U. n. 322 del 30.12.2020 - Suppl. ord. n. 46) prevede alcune misure concernenti l'immigrazione e l'asilo, tra cui si segnalano i *contributi in favore dei Comuni di confine con altri Paesi europei e dei Comuni costieri interessati dalla gestione dei flussi migratori* (art. 1, co. 795 e 796).
In considerazione dei flussi migratori e delle conseguenti misure di sicurezza sanitaria per la prevenzione del contagio da COVID-19, è istituito, nello stato di previsione del Ministero dell'interno, un fondo, con una dotazione di 5 milioni di euro per l'anno 2021, finalizzato all'erogazione di contributi in favore dei Comuni di confine con altri Paesi europei e dei Comuni costieri interessati dalla gestione dei flussi migratori. I criteri e le modalità di concessione dei contributi sono stabiliti, anche ai fini del rispetto del limite di spesa, con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Stato-città e autonomie locali, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge.

Rassegna delle circolari e delle direttive delle Amministrazioni statali

Cittadini di Paesi terzi

Asilo

Proposte e pareri delle Commissioni territoriali ai fini del rilascio del nuovo permesso di soggiorno per protezione speciale: la prima interpretazione illegittimamente restrittiva della Commissione nazionale per il diritto di asilo

La *circolare 3.11.2020 della Commissione nazionale per il diritto di asilo presso il Ministero dell'interno* illustra le modifiche normative e fornisce le linee interpretative delle nuove disposizioni in materia di asilo contenute nel d.l. n. 130/2020 e in particolare sulla riforma dell'art. 19, d.lgs. n. 286/1998 che prevede il divieto di respingimento e di espulsione e il rilascio del permesso di soggiorno per protezione speciale.

Secondo la Commissione nazionale

a) nel caso in cui lo straniero, nel Paese in cui sarebbe respinto o espulso, dovesse essere oggetto di persecuzione o essere sottoposto a tortura o subire trattamenti inumani o degradanti, tenuto conto della presenza di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani nello stesso Paese, la Commissione territoriale si pronuncia in merito al riconoscimento della protezione internazionale. Qualora dovessero ricorrere le condizioni di diniego ed esclusione della protezione internazionale previste dalla normativa, la Commissione territoriale si pronuncia riguardo al diritto al permesso di soggiorno per protezione speciale.

La circolare aggiunge che il permesso di soggiorno per protezione speciale rilasciato in riferimento a tali presupposti, non potrà essere convertito per motivi di lavoro in ragione di quanto stabilito dall'art. 6 co. 1-*bis* d.lgs. n. 286/1998 introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. b) del d.l. n. 130/2020. Quest'ultimo prevede che il permesso di soggiorno per protezione speciale possa essere convertito per motivi di lavoro ad eccezione dei casi in cui siano state applicate le cause di diniego ed esclusione della protezione internazionale previste dagli artt. 10, co. 2, 12, co. 1, lett. b) e c), e 16, del d.lgs. n. 251/2007;

b) per quanto concerne l'applicazione del divieto di espulsione in riferimento al diritto al rispetto della vita privata e familiare, la circolare afferma che tale tutela possa essere applicata nel caso in cui non ricorrano i requisiti per il riconoscimento della protezione internazionale. Per la valutazione dei presupposti previsti dall'art. 19 d.lgs. n. 286/1998 le Commissioni territoriali dovranno tenere conto della giurisprudenza della CEDU e di quella prodotta dalla Cassazione, a partire dalla sentenza n. 4455/2018. Il permesso di soggiorno per protezione speciale così riconosciuto potrà essere convertito per motivi di lavoro, salvo che ricorrano motivi ostativi legati alla sicurezza nazionale ovvero all'ordine e alla sicurezza pubblica.

In ogni caso la circolare appare giuridicamente confutabile perché il riferimento alla sentenza della Cassazione pare fuori luogo nel contesto delle nuove norme legislative perché essa esigeva un confronto tra le situazioni di vita nel Paese di origine e quelle nello Stato di accoglienza, mentre il diritto al rispetto della vita privata e familiare commisurato all'effettiva integrazione sociale dello straniero ha riguardo soprattutto ad un diritto maturato in Italia e alla situazione di vita prevalentemente tenuta in Italia.

La circolare si sofferma poi in modo critico sulla nuova norma che consente il rilascio di tale permesso di soggiorno anche allorché ne faccia richiesta direttamente lo straniero al questore e su tale richiesta deve acquisirsi il parere delle Commissioni territoriali.
In proposito la circolare osserva che quest'ultimo parere appare incompleto perché privo del colloquio personale che caratterizza le domande di protezione internazionale.
Peraltro la circolare appare giuridicamente criticabile per due motivi.
In primo luogo essa restringe queste ipotesi ai soli casi in cui lo straniero abbia fatto domanda di permesso di soggiorno ad altro titolo. Questa aggiunta non compare nella norma legislativa, sicché pare dare una interpretazione illegittimamente restrittiva dell'effettivo accesso alle procedure di rilascio dei nuovi permessi di soggiorno per protezione speciale allorché il rimpatrio metterebbe in pericolo il diritto al rispetto della vita privata e familiare dello straniero.
In secondo luogo invita espressamente le Commissioni territoriali a posporre il rilascio dei pareri in attesa di una linea interpretativa che darà la stessa Commissione nazionale, il che non è certo consentito né alla Commissione nazionale, né alle Commissioni territoriali, ma si riduce nel negare o tardare il rilascio di un titolo di soggiorno essenziale per la vita dello straniero.

Ingressi per lavoro

La programmazione degli ingressi e soggiorni per lavoro per il 2020

La *circolare congiunta del 12.10.2020 emanata dai Ministeri dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali e delle risorse agricole* illustra il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7.7.2020 che prevede la programmazione degli ingressi e soggiorni per lavoro per l'anno 2020 e dispone istruzioni applicative aggiuntive.
In particolare si prescrive che le quote destinate alle conversioni (6.150 unità) in permessi di soggiorno per lavoro subordinato e autonomo, previste dal decreto, saranno ripartite a livello territoriale dalla Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali – tramite il sistema informatizzato SILEN – sulla base delle effettive domande che perverranno agli Sportelli unici per l'immigrazione e che trascorsi novanta giorni dalla data di pubblicazione del d.p.c.m., qualora vengano rilevate quote significative non utilizzate, le stesse possono essere diversamente ripartite dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base delle effettive necessità riscontrate sul mercato del lavoro.
Si dispongono anche le modalità di presentazione delle istanze e modulistica.
A partire dalle ore 9,00 del 13 ottobre 2020 sarà disponibile l'applicativo per la precompilazione dei moduli di domanda all'indirizzo https://nullaostalavoro.dlci.interno.it, che saranno trasmessi, esclusivamente con le consuete modalità telematiche, per le categorie dei lavoratori non comunitari per lavoro non stagionale ed autonomo, compresi nelle quote indicate nel decreto, dalle ore 9,00 del 22 ottobre 2020, decimo giorno successivo alla data di pubblicazione del citato decreto nella

Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Per le categorie dei lavoratori cittadini di Paesi con i quali, nel corso dell'anno 2020, entrino in vigore accordi di cooperazione in materia migratoria, le istanze potranno essere trasmesse a partire dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dell'accordo di cooperazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Tutte le domande potranno essere presentate fino al 31 dicembre 2020.

Si rammenta che la procedura concernente le modalità di accesso al sistema dello Sportello unico richiede il possesso di un'identità SPID, come illustrato con circolare del Ministero dell'interno n. 3738 del 4 dicembre 2018.

Pertanto, prerequisito necessario per l'inoltro telematico delle domande sul sito https://nullaostalavoro.dlci.interno.it è il possesso della citata identità SPID da parte di ogni utente, utilizzando possibilmente, lo stesso indirizzo email usato per l'identità SPID, quale nome utente.

Eseguito l'accesso sopra descritto, le modalità di compilazione dei moduli e di invio delle domande sono identiche a quelle da tempo in uso e le caratteristiche tecniche sono reperibili sul manuale utente pubblicato sull'*home page* dell'applicativo.

Durante la fase di compilazione e di inoltro delle domande, sarà fornita assistenza agli utenti attraverso un servizio di *help desk*, che potrà fornire ragguagli tecnici e sarà raggiungibile tramite un modulo di richiesta di assistenza utilizzando il link *Help Desk*, sull'*home page* dell'applicativo, disponibile per tutti gli utenti registrati.

I modelli da utilizzare per l'invio della domanda sono i seguenti:

- Modelli A e B per i lavoratori di origine italiana residenti in Venezuela,
- Modello VA conversioni dei permessi di soggiorno per studio, tirocinio e/o formazione professionale in permesso di lavoro subordinato,
- Modello VB conversioni dei permessi di soggiorno per lavoro stagionale in lavoro subordinato,
- Modello Z conversione dei permessi di soggiorno per studio, tirocinio e/o formazione professionale in lavoro autonomo,
- Modello LS conversioni dei permessi di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciati da altro Stato membro dell'UE in permesso di lavoro subordinato,
- Modello LS1 conversioni dei permessi di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciati da altro Stato membro dell'UE in permesso di lavoro subordinato domestico,
- Modello LS2 conversioni dei permessi di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciati da altro Stato membro dell'UE in permesso di lavoro autonomo,
- Modello BPS richiesta nominativa di nulla osta riservata all'assunzione di lavoratori che hanno partecipato a programmi di formazione e di istruzione nei Paesi di origine (*ex* art. 23 del TUI).

- Modello B2020 richiesta nominativa di nulla osta riservata all'assunzione di lavoratori da adibire nei settori dell'autotrasporto, dell'edilizia e turistico-alberghiero.

Tutti gli invii, compresi quelli generati con l'assistenza delle associazioni o dei patronati, verranno gestiti dal programma in maniera singola, domanda per domanda e non "a pacchetto". L'eventuale spedizione di più domande mediante un unico invio verrà gestita come una serie di singole spedizioni, in base all'ordine di compilazione, e verranno generate singole ricevute per ogni domanda.

Le domande saranno trattate sulla base del rispettivo ordine cronologico di presentazione.

Nell'area del singolo utente sarà, inoltre, possibile visualizzare l'elenco delle domande regolarmente inviate.

Allo stesso indirizzo http://nullaostalavoro.dlci.interno.it, nell'area privata dell'utente, sarà possibile visualizzare lo stato della trattazione della pratica presso lo Sportello unico immigrazione.

La circolare disciplina anche la gestione delle procedure.

a. Istanze per lavoro subordinato non stagionale nei settori dell'autotrasporto, edilizia e turistico-alberghiero (modello B2020).

Settore autotrasporti merci per conto terzi

Si precisa che, per il settore dell'autotrasporto merci per conto terzi, l'istanza di nulla osta per lavoro subordinato è ammessa soltanto in favore di lavoratori conducenti, muniti di patenti professionali equivalenti alle patenti di categoria CE, cittadini dei Paesi compresi nell'elenco di cui all'art. 3, co. 1, lett. a), che rilasciano patenti di guida equipollenti alla categoria CE e convertibili in Italia sulla base di vigenti accordi di reciprocità (Algeria, Marocco, Moldova, Repubblica di Macedonia del Nord, Sri Lanka, Tunisia, Ucraina).

Tali lavoratori, titolari di una patente di guida non comunitaria, potranno condurre veicoli immatricolati sul territorio italiano, a nome di impresa che effettua trasporti in conto terzi, fino ad un anno dall'acquisizione della residenza in Italia.

Trascorso un anno, è necessario convertire la patente.

L'impresa che effettua trasporti, ai fini della presentazione della relativa istanza di nulla osta, deve essere:

- iscritta all'Albo degli autotrasportatori di cose per conto di terzi (di cui alla legge n.298/74) della provincia di appartenenza,
- iscritta al Registro elettronico nazionale (R.E.N.) (di cui al Regolamento CE n. 1071/2009);
- in possesso di licenza comunitaria in corso di validità, in caso di trasporti internazionali.

La durata del contratto di lavoro sarà a tempo determinato della durata massima di un anno. Se, invece, il lavoratore è già in possesso della Carta di Qualificazione del Conducente (CQC), in corso di validità, la durata del contratto di lavoro potrà essere anche a tempo indeterminato.

In caso di trasporti internazionali l'impresa, successivamente alla comunicazione di assunzione agli Enti competenti e al rilascio da parte della questura del permesso di soggiorno al lavoratore, dovrà richiedere all'Ispettorato territoriale del lavoro il rilascio dell'Attestato di conducente.

b. *Istanze per art. 23 del TU immigrazione (modello B-PS)*

Gli Ispettorati territoriali del lavoro, per le istanze relative ai lavoratori che hanno partecipato a programmi di formazione e di istruzione nei Paesi di origine (*ex* art. 23 del TUI), pervenute agli Sportelli unici per l'immigrazione (SUI) *ex* art. 4, co. 1 del decreto, provvederanno a riscontrare sulla lista pubblicata nell'*home page* del sistema SILEN (nella parte relativa alla documentazione), la presenza dei nominativi dei lavoratori stranieri distinti per Paese di appartenenza. Solo nell'ipotesi di riscontro positivo procederanno a richiedere alla Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali le relative quote, fornendo gli elementi anagrafici identificativi dei lavoratori richiesti. Le stesse saranno assegnate direttamente sul sistema SILEN.

c. Conversioni permessi di soggiorno in lavoro subordinato

Si conferma che, nel caso di conversione in lavoro subordinato, il lavoratore dovrà presentare, al momento della convocazione presso lo Sportello unico, la proposta di contratto di soggiorno sottoscritta dal datore di lavoro – valida come impegno all'assunzione da parte dello stesso datore di lavoro – utilizzando il modello disponibile sul sistema, ricevuto insieme alla lettera di convocazione.

Successivamente, il datore di lavoro sarà tenuto ad effettuare la comunicazione obbligatoria di assunzione (Mod. UNI-Lav) secondo le norme vigenti e a darne copia al lavoratore, che dovrà inserirla nel plico postale per la richiesta di conversione del permesso di soggiorno in lavoro subordinato da inoltrare alla questura competente.

Per i casi di conversione di un permesso di soggiorno da stagionale a lavoro subordinato (Modello VB), come già disposto dalla circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 16.12.2016, si ricorda che è possibile convertire il permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, ferma la disponibilità di quote, solo dopo almeno tre mesi di regolare rapporto di lavoro stagionale (comma 10 art. 24 TUI) ed in presenza dei requisiti per l'assunzione con un nuovo rapporto di lavoro a tempo determinato o indeterminato. A tal fine, gli Ispettorati territoriali del lavoro dovranno verificare la presenza dei requisiti per la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro, l'avvenuta assunzione in occasione del primo ingresso per lavoro stagionale, la durata dello stesso rapporto di lavoro stagionale, nonché i relativi pagamenti contributivi agli Enti competenti effettuati a favore del lavoratore nel periodo considerato.

Con riferimento al settore agricolo, le cui prestazioni lavorative dei lavoratori stagionali sono effettuate «a giornate» e non a mesi, ai fini della conversione dovrà risultare una prestazione

lavorativa media di almeno 13 giorni mensili, nei tre mesi lavorativi (per un totale di 39 giornate), coperti da regolare contribuzione previdenziale.

d. Conversioni permessi di soggiorno in lavoro autonomo

Ai fini della conversione del permesso di soggiorno da studio, tirocinio e/o formazione professionale e permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato dell'UE a lavoro autonomo, si dovrà tener conto delle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 81/2015, come modificato da ultimo dalla legge 96/2018, alla disciplina dei contratti di lavoro, con particolare riguardo ai rapporti di collaborazione (art. 2) e ai contratti a progetto (art. 52). In tali ipotesi, lo Sportello unico acquisirà il parere del competente Ispettorato territoriale del lavoro.

e.*Ingresso per start-up innovative*

Per quanto concerne l'ingresso per le *start-up* innovative si allegano (all. 2) le linee guida predisposte dal Ministero dello sviluppo economico d'intesa con il Ministero degli affari esteri, il Ministero dell'interno e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nonché i relativi modelli di candidatura (all. 3).

Lo straniero che intende chiedere la conversione del permesso di soggiorno ai fini della costituzione di una *start-up* innovativa dovrà richiedere al Comitato tecnico Italia *startup visa* il nulla osta secondo le modalità indicate nelle richiamate linee guida ed esibire allo Sportello unico per l'immigrazione la certificazione di nulla osta rilasciata dal predetto Comitato.

Il Comitato, nel caso di conversione, non dovrà richiedere alla questura il nulla osta provvisorio in quanto gli accertamenti di competenza verranno effettuati all'atto del rinnovo del permesso di soggiorno.

Questa certificazione sostituisce la certificazione della Camera di commercio di cui all'art. 39, co. 3, d.lgs. 286/1998. Rimane invariata l'esibizione dell'ulteriore documentazione prevista.

Per ogni ulteriore chiarimento sulla procedura relativa alle *start-up* innovative potrà essere consultato il sito del Ministero dello sviluppo economico.

Preferenza delle domande di ingresso per lavoro stagionale presentate dalle organizzazioni imprenditoriali e sindacali

La *direttiva del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 30.10.2020* regola l'istruttoria delle istanze provenienti dalle organizzazioni professionali, a valere sulla quota di 6.000 unità di cui all'art. 6, co. 4 d.p.c.m. 7.7.2020.

Al fine di contrastare il fenomeno dell'impiego irregolare di lavoratori stagionali, in particolare nel settore agricolo, a decorrere dalla data della direttiva gli Ispettorati territoriali del lavoro, data la natura sperimentale della partecipazione delle organizzazioni professionali dei datori di lavoro del settore agricolo Cia, Coldiretti, Confagricoltura, Copagri e Alleanza delle cooperative (Lega

cooperative e confcooperative) al procedimento di assunzione dei lavoratori, sono autorizzati, con riguardo alle istanze di nulla osta al lavoro dalle stesse presentate e rientranti nella quota di 6.000 unità di cui all'art. 6 co. 4 del d.p.c.m. 7 luglio 2020, ad espletare prioritariamente l'istruttoria finalizzata all'emissione del parere di competenza, ai sensi dell'art. 30-*bis* del d.p.r. n. 394/1999, ai fini del rilascio da parte dello Sportello unico per l'immigrazione del relativo nulla osta, in deroga al principio cronologico di arrivo di tutte le istanze presentate dai datori di lavoro.

2. Ai fini dell'istruttoria di cui al comma 1, gli Ispettorati rispettano l'ordine cronologico di invio delle istanze da parte delle organizzazioni professionali dei datori di lavoro del settore agricolo Cia, Coldiretti, Confagricoltura, Copagri e Alleanza delle cooperative (Lega cooperative e confcooperative) fino al raggiungimento delle 6.000 unità. Esaurita la quota riservata, gli Ispettorati territoriali istruiscono le altre istanze di lavoro stagionale secondo l'ordine cronologico di arrivo al sistema informatizzato degli Sportelli unici per l'immigrazione.
3. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali effettua un monitoraggio, verificando tempestivamente anche gli esiti delle attività delle organizzazioni professionali, sulla base dei dati relativi ai rapporti di lavoro effettivamente attivati, attraverso controlli con il sistema delle comunicazioni obbligatorie di assunzione.

Ingresso e soggiorno

Ingresso e soggiorno in Italia dei cittadini britannici dopo il recesso del Regno Unito dalla UE

Una molto lunga *circolare del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza 30 dicembre 2020, prot. n. 93822*, diramata dal capo della polizia riassume la condizione giuridica dei cittadini britannici e fornisce chiarimenti operativi definitivi circa i titoli di soggiorno dei cittadini britannici in Italia dopo il recesso del Regno Unito della UE a partire dal 1° gennaio 2021.

Alla fine della circolare sono allegati:

I) un *Vademecum per i cittadini britannici e i loro familiari residenti in Italia*, in italiano e in inglese, pubblicato sul sito del ministero dell'interno, all'indirizzo https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2020-12/vademecum_brexit.pdf.

II) la *circolare 29 dicembre 2020, n. prot. 93492 del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale immigrazione e polizia delle frontiere* (il testo è al link della citata circolare del 30.12.2020) con cui si danno istruzioni alla polizia di frontiera circa i controlli alle frontiere dei cittadini britannici.

Anzitutto si informa che il 31 dicembre 2020 è cessato il periodo di transizione previsto dall'Accordo di Recesso tra l'UE ed il Regno Unito ed i cittadini britannici sono, a tutti gli effetti, cittadini di un Paese terzo, cessando quindi, nei loro confronti, l'applicazione del principio di libera circolazione delle persone derivante dallo *status* di appartenenti all'Unione europea.
Sono fatte salve talune agevolazioni riconosciute ai c.d. «beneficiari dell'Accordo di Recesso», cioè i cittadini britannici e loro familiari di qualsiasi nazionalità, già residenti in uno Stato UE prima del termine del citato periodo di transizione. In base all'art. 18 dell'Accordo di Recesso, in favore di tale categoria di persone lo Stato membro ospitante potrà rilasciare uno specifico documento di soggiorno che ne attesti lo *status*.
Al fine di armonizzare le condizioni di attraversamento delle frontiere esterne da parte dei cittadini britannici, ed in particolare dei «beneficiari dell'Accordo di Recesso», a decorrere dal 1° gennaio 2021, la Commissione europea ha adottato l'Allegato 42 al Manuale pratico delle guardie di frontiera «Linee guida sul trattamento dei beneficiari dell'Accordo di Recesso».
Considerato l'impatto sulle verifiche di frontiera in conseguenza del nuovo *status* giuridico dei cittadini britannici, la circolare fornisce i seguenti elementi informativi.

Ingressi per soggiorni di breve durata (fino a 90 giorni)
La materia è disciplinata dal Regolamento UE n.592/2019 che, nel modificare il Regolamento UE 1806/2018, include il Regno Unito nell'Allegato II, relativo ai Paesi terzi i cui cittadini sono esenti dall'obbligo di visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri per soggiorni la cui durata globale non sia superiore ai 90 giorni per un periodo di 180, per motivi turismo, missione, affari, gara sportiva e studio.
Inoltre, a differenza di quanto previsto per i cittadini di tutti gli altri Paesi terzi esenti da obbligo di visto, indicati nel summenzionato Allegato II, il regime di esenzione visto per i cittadini britannici sarà applicabile a condizione di reciprocità (in virtù di una facoltà indicata dall'art. 6 del citato Regolamento UE n. 1806/2018) anche nel caso in cui questi ultimi giungano in Italia per attività lavorative remunerate per un periodo non superiore ai 90 giorni. Al riguardo sono in corso di definizione le modalità attuative volte a disciplinare tale ipotesi di ingresso nel territorio nazionale.
Altre specifiche esenzioni dal visto riconosciute dall'Italia al Regno Unito, in base all'art.6 del citato Regolamento UE n. 1806/2018, riguardano le seguenti categorie di viaggiatori:
1) allievi di istituti scolastici, cittadini di un Paese terzo sottoposto a obbligo di visto, che risiedono nel Regno Unito, quando tali allievi partecipano ad un viaggio scolastico di gruppo in Italia accompagnati da un insegnante dell'istituto;
2) rifugiati e apolidi, residenti nel Regno Unito e in possesso di documento di viaggio rilasciato dalle autorità britanniche.

Il regime di esenzione visto non è invece applicabile alle seguenti categorie di cittadini britannici:
1) British national overseas;
2) British overseas territories citizens (BOTC), comprendenti Anguilla, Bermuda, Gibilterra, Isole Cayman, Isole Falkland, Isole Georgia del Sud e Sandwhich australi, Isole Pitcairn, Sant'Elena, Ascension e Tristan da Cunha, Isole Turks e Caico, Isole Vergini britanniche, Territorio antartico britannico e Territorio britannico dell'Oceano Indiano;
3) British overseas citizens (BOC);
4) British protected persons (BPP);
5) British subjects (BS).

Ingressi per soggiorni di lunga durata (superiori a 90 giorni)
Per soggiorni di lungo periodo (più di 90 giorni) in Italia i cittadini britannici, a partire dal 1° gennaio 2021, dovranno munirsi del relativo visto nazionale secondo i criteri ed i requisiti previsti per i cittadini di Paesi terzi dalla normativa italiana in materia di immigrazione.

Verifiche di frontiera nei confronti dei cittadini britannici
A decorrere dal 1° gennaio 2021 i cittadini britannici saranno assoggettati alle condizioni di ingresso previste dall'art. 6 del Regolamento UE n. 399/2016 e alle verifiche prescritte dal successivo art. 8 ivi compresa l'intervista di frontiera.
I beneficiari dell'Accordo di Recesso e i loro familiari non saranno sottoposti al controllo circa il motivo dell'ingresso ed il possesso dei mezzi di sussistenza per tutta la durata del soggiorno in Italia. A tal fine dovranno esibire il nuovo documento di soggiorno previsto dall'Accordo di Recesso o, in mancanza, dimostrare di aver richiesto detto documento (ad esempio esibendo la ricevuta della richiesta). Nel caso manchi anche la richiesta di rilascio del nuovo documento di soggiorno e l'interessato presenti documenti di tipo diverso, le guardie di frontiera potranno accettarli come prova del fatto che lo stesso sia un beneficiario dell'Accordo di Recesso, purché la documentazione dimostri che l'interessato abbia esercitato il diritto alla libera circolazione in Italia prima del 31 dicembre 2020 e che continui a risiedervi. Nel contempo, le guardie di frontiera potranno porre domande pertinenti sul domicilio della persona e raccogliere le risposte come prova.
Analogamente non saranno sottoposti al controllo circa il motivo di ingresso e il possesso dei mezzi di sussistenza per tutta la durata del soggiorno in Italia, i cittadini britannici che, a decorrere dal 1° gennaio 2021 conseguano un titolo di lungo soggiorno ai sensi della Direttiva CE n. 109/2003 o derivino il diritto di residenza da disposizioni europee o dalla normativa nazionale (ad esempio, siano titolari di permesso di soggiorno rilasciato secondo il modello uniforme previsto dal Regolamento CE 1030/2002).

Utilizzo delle corsie presso i porti ed aeroporti

In quanto cittadini di Paese terzo, tutti i cittadini britannici, compresi i beneficiari dell'Accordo di Recesso, dovranno utilizzare le corsie «Tutti i passaporti» o «Visto non richiesto».

Si chiede alla polizia di frontiera di sensibilizzare, al riguardo, le società di gestione e le autorità marittime al fine di facilitare l'indirizzamento dei cittadini britannici verso tali corsie.

Utilizzo degli e-gates presso gli aeroporti

L'Italia ha deciso di riconoscere a tutti i cittadini britannici la possibilità di utilizzare, in ingresso e uscita, gli *e-gates* riservati ai cittadini di taluni Paesi terzi esenti visto e a basso rischio migratorio. Si applicheranno in ogni caso le stesse verifiche prescritte in ordine al controllo manuale presso le cabine, ivi comprese le interrogazioni nelle banche dati nazionali ed europee, l'intervista di frontiera, ad eccezione dei casi di esonero, nonché gli accertamenti relativi alla genuinità del passaporto che dovrà essere timbrato, salvo le deroghe di seguito enunciate.

Per quanto sopra, al fine di consentire l'utilizzo dei varchi automatici da parte dei cittadini britannici, si chiede alla polizia di frontiera di interessare le società di gestione per apporre il logo della bandiera del Regno Unito sulla cartellonistica all'uopo prevista, già riportante le bandiere degli altri Paesi terzi che godono di tale facilitazione, nonché per approntare i conseguenti aggiornamenti tecnici.

Timbratura dei passaporti dei cittadini britannici

Per i cittadini britannici che non rientrano tra i beneficiari dell'Accordo di Recesso si applicheranno le regole generali sulla timbratura dei documenti di viaggio dei cittadini di Paesi terzi previste dall'art. 11 del Regolamento UE n. 399/2016 (Codice Frontiere Schengen).

La timbratura dei passaporti dei cittadini britannici beneficiari dell'Accordo di Recesso e dei loro familiari è invece disciplinata dalle citate linee guida emanate dalla Commissione europea *ex* Allegato 42 del Manuale pratico. In generale è previsto che i passaporti dei cittadini britannici beneficiari dell'Accordo di Recesso e loro familiari non debbano essere timbrati, qualora dimostrino tale *status* mediante il possesso del documento di soggiorno o dimostrino, con altri mezzi di prova, di aver esercitato il diritto alla libera circolazione prima del 31 dicembre 2020.

Nello specifico, a decorrere dal 1° gennaio 2021, le guardie di frontiera dovranno osservare una procedura diversa a seconda che il cittadino britannico risieda in uno Stato membro dell'Unione europea che adotti uno schema costitutivo o in uno Stato membro che adotti uno schema dichiarativo in ordine al rilascio del documento di soggiorno previsto dall'Accordo di Recesso.

In proposito si ricorda che, oltre all'Italia, gli Stati membri che applicano un sistema dichiarativo sono Bulgaria, Cipro, Croazia, Estonia, Germania, Grecia, Irlanda, Lituania, Repubblica Ceca, Polonia, Portogallo, Slovacchia e Spagna.

Gli Stati membri che applicano, invece, un sistema costitutivo sono Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Romania, Slovenia, Svezia e Ungheria.

III) La *circolare 30 dicembre 2020, n. prot. 93783 del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale immigrazione e polizia delle frontiere* (il testo è al link della citata circolare del 30.12.2020) con cui si informa che il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale ha comunicato che il regime di esenzione visto breve continuerà ad essere applicabile alle seguenti categorie di cittadini britannici:

- British national overseas;
- British overseas territories citizens (BOTC), comprendenti Anguilla, Bermuda, Gibilterra, Isole Cayman, Isole Falkland, Isole Georgia del Sud e Sandwhich australi, Isole Pitcairn, Sant'Elena, Ascension e Tristan da Cunha, Isole Turks e Caico, Isole Vergini britanniche, Territorio antartico britannico e Territorio britannico dell'Oceano Indiano;
- British overseas citizens (BOC);
- British protected persons (BPP);
- British subjects (BS).
-

Ingresso e soggiorno di lavoratori extraUE nell'ambito di trasferimenti intra-societari

La *nota dell'Ispettorato nazionale del lavoro - Direzione centrale coordinamento giuridico - prot. n. 1057 del 30.11.2020* fornisce precisazioni sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei dirigenti, lavoratori specializzati, lavoratori in formazione di Paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari (art. 27-*quinquies*, co. 5 e 15, d.lgs. n. 286/1998).

Si ricorda che per trasferimento intra-societario deve intendersi il distacco temporaneo di uno straniero da parte di un'azienda stabilita in un Paese terzo presso l'entità ospitante, intesa quale:
- sede/filiale/rappresentanza situata in Italia, dell'impresa da cui dipende il lavoratore trasferito;
- impresa appartenente al medesimo gruppo di imprese, ai sensi dell'art. 2359 c.c. – c.d. distacco infragruppo – a condizione che sussista un rapporto di lavoro subordinato con l'impresa distaccante da almeno tre mesi ininterrotti immediatamente precedenti la data del trasferimento.

Con circolare n. 517 del 9.02.2017, adottata d'intesa tra Ministero dell'interno e del lavoro, sono stati chiariti gli aspetti riguardanti il campo di applicazione della disciplina, le caratteristiche del trasferimento intra-societario, le condizioni di lavoro e i profili sanzionatori.

Alla circolare è inoltre allegato l'elenco dei documenti che l'entità ospitante stabilita in Italia deve presentare allo Sportello unico immigrazione per il rilascio del nulla osta al trasferimento intra-societario.

Ciò premesso, al fine di assicurare uniformità nelle attività di competenza degli Uffici territoriali dell'Ispettorato nazionale del Lavoro, d'intesa con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali che si è espresso, con nota prot. n. 12233 del 27.11.2020, si formulano le seguenti precisazioni.
Come anticipato, l'art. 27-*quinquies*, commi 5 e 15, pone a carico dell'entità ospitante che presenta la richiesta una serie di condizioni, in mancanza delle quali il nulla osta è rifiutato o revocato, tra le quali «l'impegno ad adempiere agli obblighi previdenziali e assistenziali previsti dalla normativa italiana, salvo che non vi siano accordi di sicurezza sociale con il Paese di appartenenza» (comma 5, lett. h).
È pertanto indubbio che la disposizione individua nell'entità ospitante, tenuta all'apertura delle posizioni previdenziali in Italia, il soggetto sul quale debba essere compiuta la verifica in ordine alla necessaria adeguatezza economica. Naturalmente tale verifica potrà essere effettuata anche attraverso l'acquisizione del bilancio consolidato di gruppo, tradotto in lingua italiana ed esibito anche a cura della capogruppo estera.
Laddove l'entità ospitante sia una filiale di casa madre estera, si ritiene possibile valutare in termini complessivi la capacità economica di entrambi i soggetti, in modo tale che la casa madre possa sopperire ad una eventuale incapienza economica della filiale ai fini della copertura previdenziale del personale da assicurare in Italia (si pensi al caso in cui siano coinvolti più lavoratori e l'incapienza della filiale non sia già di per sé sufficiente a non ritenere integrato il requisito di cui al comma 15 lett. d) – v. *infra*).
Resta in ogni caso ferma l'indagine circa l'adeguatezza economica dell'entità ospitante da valutare ai fini di quanto previsto dal comma 15 lett. d) del citato art. 27-*quinquies*. La disposizione in questione, infatti, impone all'autorità amministrativa una indagine tesa ad escludere che l'entità ospitante (sia essa filiale o società del gruppo) sia stata «istituita principalmente allo scopo di agevolare l'ingresso dei lavoratori soggetti a trasferimento intra-societario», nonché ai sensi della lett. g) ossia che «è in corso di liquidazione, è stata liquidata o non svolge alcuna attività economica».
Si tratta di una verifica che quindi non può prescindere dall'analisi dei dati documentali di fatturato riferibili esclusivamente alla distaccataria (*rectius* entità ospitante), oltre che di altri dati documentali ricavabili ad esempio dal registro delle imprese. Resta in ogni caso ferma la possibilità, ove ritenuto necessario, di attivare un intervento ispettivo volto a verificare lo svolgimento effettivo delle attività economiche.
Ciò, trova conferma anche nella citata circolare del 2017 laddove si chiarisce che «il comma 15 dell'articolo 27-*quinquies* introduce, oltre alle ipotesi comuni ad altre tipologie di ingresso di lavoratori stranieri, specifici casi di diniego o revoca del nulla osta, ad esempio quando l'entità ospitante è stata istituita al solo scopo di agevolare l'ingresso dei lavoratori di cui si tratta. In

proposito, in sede di rilascio del parere di competenza nell'ambito dello Sportello unico dell'immigrazione, gli Ispettorati territoriali del lavoro effettueranno i necessari controlli».

Salute

Assistenza sanitaria degli stranieri che accedono alle procedure di emersione dei rapporti di lavoro irregolari

La *circolare del 14.7.2020 del Ministero della salute - Direzione generale della programmazione sanitaria - Ufficio 8* impartisce le prescrizioni necessarie ad assicurare l'assistenza sanitaria agli stranieri per i quali siano state presentate domande di emersione per rapporti di lavori irregolari. Essa chiarisce che agli stranieri in emersione deve essere riconosciuto il diritto all'assistenza sanitaria a titolo obbligatorio in coerenza con i principi di tutela della persona e della dignità del lavoratore contenuti nell'art. 34 d.lgs. n. 286/1998.

L'iscrizione a titolo obbligatorio al SSN avrà decorrenza dalla data di presentazione della domanda di emersione o del permesso temporaneo ed avrà carattere provvisorio fino al perfezionamento delle procedure di emersione.

In entrambi i casi allo straniero dovrà essere rilasciata la tessera sanitaria ma non la TEAM, che potrà essere rilasciata, verificati i requisiti, solo nel momento in cui allo straniero sarà rilasciato regolare permesso di soggiorno per lavoro, perché al di fuori dell'ambito soggettivo e oggettivo dei regolamenti comunitari, il SSN italiano non è tenuto a dare una copertura transfrontaliera, ma solo una copertura sul territorio nazionale.

Assistenza sanitaria dei cittadini britannici in Italia dopo il recesso del Regno Unito dalla UE

Una *nota informativa del Ministero della salute - Direzione generale della Programmazione sanitaria - Ufficio 8°, prot. 26979 del 22.12.2020* illustra l'implementazione dell'Accordo di Recesso concluso nel 2019 tra UE ed UK.

Esso è chiaro nel prevedere la continuazione, anche dall'1.1.2021, dell'applicazione dei Regolamenti comunitari di sicurezza sociale – Reg. CE 883/2004 e Reg. 987/2009 – solo a coloro che ricadono nel suo campo d'applicazione personale.

Ciò significa che, diversamente da quanto avviene oggi, non tutti gli assistiti britannici (in Italia) od italiani (nel Regno unito) potranno usufruire dall'1.1.2021 della copertura sanitaria nello Stato ospitante con oneri a carico dello Stato competente qualora non ricadano nel campo di applicazione personale, cioè qualora non ricadano in una delle previsioni degli artt. 10 e 30 dell'Accordo di Recesso.

Ciò vale anche per i familiari di cittadini britannici che rientrano nell'Accordo di Recesso, inclusi i figli nati dopo il 31.12.2020 e i familiari che si ricongiungeranno in futuro (qualora la relazione sussista entro il 31.12.2020) nonché i familiari non-UE, conformemente alla direttiva 38/2004 ed al d.lgs. n. 30/2007.

Nello specifico di coloro che provengono dal Regno unito si raccomanda alle ASL di verificare:
- se si siano iscritti all'anagrafe entro il 31.12.2020;
- o se abbiano presentato la domanda di iscrizione anagrafica entro il 31.12.2020;
- o se comunque presentino evidenza di aver esercitato i diritti di libera circolazione in Italia entro il 31.12.2020;
- nel caso specifico di studenti che dal Regno unito vengano a seguire corsi di studio in Italia (scuola od università), che vi si siano iscritti entro il 31.12.2020 e che si siano trasferiti fisicamente in Italia entro il 31.12.2020.

Ciò varrà in base al principio di reciprocità per gli studenti che dall'Italia vadano a studiare nel Regno unito. Dovranno rispettare due condizioni: essere iscritti in scuole od università del Regno unito entro il 31.12.2020 ed essersi trasferiti fisicamente in detto Stato entro il 31.12.2020.

In conseguenza delle disposizioni dell'Accordo di Recesso, in particolare l'art. 12 (Non discriminazione), i destinatari del suddetto Accordo provenienti dal Regno unito, nell'ambito dei diritti di sicurezza sociale e del collegato diritto di libera circolazione, vanno considerati per assimilazione (dall'1.1.2021) come se fossero tuttora cittadini UE ed il Regno unito uno Stato membro. Su un piano di reciprocità gli assistiti italiani destinatari dell'Accordo di Recesso potranno nel Regno unito mantenere il godimento dei suddetti diritti.

Implementazione Accordo di Recesso (generalità)

L'implementazione dell'Accordo di Recesso potrà avvenire nel quadro delle «Indicazioni per una corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera» contenute nell'Accordo Stato - Regioni del 2012. In particolare, secondo quanto evidenziato nelle premesse, andrà applicata la parte 2. «Cittadini appartenenti all'Unione europea» (v. p. 22 e seguenti di tali indicazioni).

Nel dettaglio:
- il par. 2.1 relativo all'iscrizione obbligatoria al SSR, a tempo "determinato" od "indeterminato". Per le indicazioni sulle specifiche categorie di aventi diritto e le condizioni per ottenerla si fa rinvio alle pp. 25-27. L'art. 12 dell'Accordo di Recesso si richiama espressamente alla norma di cui all'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE, che fissa il principio di non discriminazione e lo collega alla cittadinanza delle persone che costituiscono i «popoli europei», così come espressamente denominati nella parte preambolare del citato TFUE. Del resto tale principio è contenuto anche nell'art. 4 del Reg. CE 883/2004, legislazione di sicurezza sociale che da decenni garantisce l'assistenza transfrontaliera nella UE e che l'Accordo di Recesso si incarica di continuare ad applicare a partire dall'1.1.2021 a tutti i destinatari dello stesso;
- il par. 2.2 relativo al «contratto di assicurazione sanitaria» ed all'«iscrizione volontaria». Per le indicazioni sugli aventi diritto, condizioni e limiti si fa rinvio alle pp. 28-29.

Il diritto all'iscrizione «volontaria», purché ne ricorrano le condizioni, può evolvere in iscrizione «obbligatoria» alla stregua della normativa comunitaria sulla libera circolazione e nazionale di recepimento (Direttiva 2004/38/CE e d.lgs. 30/2007); beninteso non in tutte le situazioni ma solo in relazione al verificarsi di specifici presupposti di seguito illustrato.
Lo stesso principio vale per coloro che abbiano contratto un'assicurazione privata.
Quanto fin qui esposto, condiviso con il governo britannico, viene di seguito ulteriormente dettagliato, sempre in collaborazione con il lato UK, con riferimento all'utilizzo degli attestati di diritto ed all'eventuale riconoscimento di altri diritti.

Implementazione Accordo di Recesso (utilizzo degli attestati UK e possibilità di divenire assistiti di diritto italiano)
Le informazioni che seguono hanno ad oggetto le persone provenienti dal Regno unito (destinatarie degli artt. 10 e 30 dell'Accordo di Recesso) che dimorino o risiedano in Italia e, reciprocamente, le persone provenienti dall'Italia – parimenti destinatarie dell'Accordo di Recesso – che dimorino o risiedano nel Regno unito, purché abbiano esercitato i loro diritti di libera circolazione e sicurezza sociale entro il 31.12.2020.

Tessera europea d'assicurazione malattia e certificato sostitutivo provvisorio
In proposito, si rinvia all'informativa di questo Ministero, prot. 24788 in data 27.11.2020, a proposito delle tessere UK ed al loro utilizzo in Italia.
Si precisa che i certificati sostitutivi provvisori rilasciati da UK continueranno ad essere validi in ogni caso.
S 1 rilasciati dal Regno unito

1. Il semplice possesso dell'attestato S1, e del requisito di aver esercitato il diritto di libera circolazione prima del 31.12.2020, consente all'operatore dell'ASL (in cui l'assicurato è registrato) di essere certo che chi lo esibisce sia coperto dall'assistenza sanitaria britannica, posto che quest'ultima in caso contrario notifica, come di consueto, a tale ASL la chiusura del diritto mediante l'emissione del formulario E 108. Ne consegue che quei cittadini e, loro familiari, che hanno provveduto all'iscrizione anagrafica entro il 31.12.2020 e conseguente iscrizione alla ASL tramite attestato S1, mantengono il diritto all'iscrizione.
2. Per quanto riguarda gli attestati S1 rilasciati ai lavorati distaccati, il Ministero si riserva di inviare eventuali ulteriori comunicazioni, fermo restando che rimarranno validi oltre il 1.1.2021 i modelli S1 rilasciati a personale diplomatico insediatosi in Italia entro il 31.12.2020.

In base al principio di reciprocità quanto sopra vale per le persone destinatarie dell'Accordo di Recesso (artt. 10 e 30) in possesso all'attestato S 1 emesso dalle ASL italiane.

Destinatari dell'Accordo di Recesso che a certe condizioni divengono assistiti di diritto italiano
Possono registrarsi all'ASL, a titolo obbligatorio, anche se non in possesso di S 1 emesso dal Regno unito le persone che abbiano maturato il diritto di soggiorno (attestato) permanente in Italia o che lo maturino – anche successivamente al 31.12.2020 ai sensi degli artt. 15 e 16 dell'Accordo di Recesso – a seguito di 5 anni di residenza legale.
Fermo restando che l'iscrizione obbligatoria sulla base della residenza permanente rimane una valida opzione anche per le categorie finora considerate dal par. 2.2 dell'Accordo Stato - Regioni.
Parimenti per gli assistiti italiani che abbiano iniziato a vivere nel Regno unito entro il 31 dicembre 2020 e che abbiano ottenuto il Pre-Settled *Status*, o che ne faranno domanda attraverso l'EU Settlement Scheme5 entro il 30.6.2021 e che potranno in seguito al raggiungimento dei 5 anni di residenza legale nel Regno unito fare domanda di soggiorno permanente (Settled *Status*).
Dall'1.1.2021, il Regno Unito rilascerà le autorizzazioni preventive per cure programmate (S2) solo alle seguenti categorie di persone:
- pensionati UK e loro familiari che vivono in Italia entro il 31.12.2020;
- lavoratori frontalieri e loro familiari che vivono in Italia entro il 31.12.2020;
- cittadini italiani e loro familiari che vivono nel Regno unito prima del 31.12.2020 e che sono assistiti dal Servizio sanitario britannico, cioè con oneri a carico del Regno unito;
- cittadini UK e loro familiari che vivono in Italia prima del 31.12.2020 e che sono assistiti dal Servizio sanitario italiano, cioè con oneri a carico dell'Italia. In questo caso l'S 2 è rilasciato dalle ASL ed il Regno unito lo continuerà ad accettare.

Ciò premesso, il possesso dell'S 2 britannico consentirà all'operatore dell'ASL, nel cui territorio è ubicata la struttura sanitaria erogatrice, di essere certo che chi lo esibisce è destinatario dell'Accordo di Recesso e come tale coperto dall'assistenza sanitaria del Regno unito che, quindi, rimborserà i relativi costi.
Per le altre categorie di persone non menzionate potranno essere emanate specifiche informazioni con separata nota.
In relazione a quanto sopra, vale il principio reciprocità per gli S 2 emessi dalle ASL per cure programmate nel Regno unito. S 2 rilasciati dal Regno unito a cavallo dell'anno.
Nei casi di autorizzazioni preventive per cure programmate (S 2) - emesse prima del 31.12.2020 a qualsiasi assistito del Regno unito le stesse coprono e, quindi vanno accettate dalle ASL, anche nel 2021.
Questo vale, per un principio reciprocità, per gli S 2 emessi dalle ASL per cure programmate a cavallo d'anno nel Regno unito.
In ogni caso la nota informativa precisa che tali informazioni sono state emanate nell'ipotesi che il Regno unito esca dall'Unione europea senza aver stipulato alcun Accordo di partenariato (c.d.

scenario "no deal"). Pertanto nell'eventualità che, invece, un tale accordo venisse firmato, sarà cura del Ministero fornire opportune e tempestive informazioni al riguardo.

Emersione dei rapporti di lavoro irregolari

Chiarimenti sugli adempimenti previdenziali dei datori di lavoro

Con c*ircolare INPS 11.9.2020, n. 101* si danno prime istruzioni sugli adempimenti dichiarativi e contributivi cui sono tenuti i datori di lavoro che hanno presentato domanda di emersione di rapporti di lavoro irregolare (art. 103 d.l. 19.5.2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla l. 17.7.2020, n. 77).

Dopo avere illustrato il contenuto delle complesse norme legislative (incluse quelle che avevano prorogato al 15 agosto 2020 la presentazione delle istanze) e dei decreti ministeriali di attuazione e dopo avere richiamato le circolari ministeriali finora emanate si forniscono le prime istruzioni per gli adempimenti contributivi cui sono tenuti i datori di lavoro, in attesa della definizione del procedimento di emersione, afferenti ai periodi retributivi che decorrono dal 19 maggio 2020, data di entrata in vigore del citato decreto-legge n. 34/2020, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 77/2020, ovvero, dalla data di instaurazione del rapporto di lavoro, per le istanze volte alla conclusione di un contratto di lavoro con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale.

Si ricorda che, come chiarito con la circolare n. 68/2020, qualora la domanda di regolarizzazione abbia ad oggetto la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare in corso, il rapporto di lavoro subordinato oggetto dell'istanza doveva avere avuto inizio in data antecedente al 19 maggio 2020 (data di entrata in vigore del d.l. n. 34/2020) e doveva risultare ancora in essere alla data di presentazione dell'istanza.

Al riguardo, si fa presente che, nel caso di ripresentazione di domande contenenti errori materiali, l'istanza di emersione si considera validamente inoltrata anche qualora il rapporto di lavoro, iniziato antecedentemente al 19 maggio 2020, si sia protratto sino alla data di presentazione della prima istanza, fatta salva la sussistenza di tutti gli ulteriori requisiti necessari ai fini della valida presentazione della domanda di emersione.

La domanda di emersione di cui all'art. 103 del d.l. n. 34/2020 presentata dal datore di lavoro può essere volta a concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini extracomunitari presenti sul territorio nazionale ovvero alla dichiarazione della sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare con cittadini italiani, cittadini degli Stati dell'Unione europea o cittadini extracomunitari.

I datori di lavoro che hanno avviato la procedura di emersione sono tenuti a versare la contribuzione dovuta afferente ai periodi di lavoro secondo le indicazioni di seguito riportate, per le diverse gestioni, con le seguenti decorrenze:

1. dal 19 maggio 2020 (data di entrata in vigore del decreto-legge n.34/2020), per le istanze con cui è stata dichiarata la sussistenza del rapporto di lavoro con cittadini italiani o di Stati dell'Unione europea;
2. dalla data di inizio del rapporto di lavoro, per le istanze presentate allo Sportello unico per l'immigrazione volte ad instaurare un rapporto di lavoro con cittadini extracomunitari presenti sul territorio nazionale se il rapporto di lavoro è instaurato successivamente alla presentazione dell'istanza ma prima della definizione della procedura di emersione, secondo le indicazioni della circolare congiunta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e del Ministero dell'interno del 24 luglio 2020, n. 2399.

1. Rapporti di lavoro con operai agricoli o lavoratori ad essi assimilati

Per assolvere agli adempimenti previdenziali i datori di lavoro, che hanno presentato almeno un'istanza di emersione ai sensi dell'art. 103 del decreto-legge n. 34/2020 afferente agli operai agricoli o a lavoratori ad essi assimilati, entro 30 giorni dalla pubblicazione della presente circolare dovranno richiedere l'apertura di una posizione contributiva dedicata ai suddetti lavoratori. L'apertura della posizione contributiva deve essere richiesta inviando, esclusivamente con il canale *online*, la denuncia aziendale telematica (D.A.) nella quale deve essere selezionato nel campo «Procedura di emersione», di nuova istituzione, del quadro B il valore: "Si". La posizione contributiva dedicata all'emersione sarà contraddistinta da uno specifico codice di autorizzazione "5W", avente il significato di «Posizione contributiva riferita a rapporti di lavoro oggetto di istanza di emersione ai sensi dell'art. 103 del d.l. n. 34/2020».

Nel caso di emersione di più rapporti di lavoro irregolari, il datore di lavoro dovrà richiedere l'apertura di una posizione contributiva con data inizio attività riferita alla data più remota di presentazione dell'istanza. Si precisa che i datori di lavoro già in possesso di una posizione contributiva per gli operai agricoli dovranno, comunque, richiedere l'apertura di una posizione contributiva dedicata all'emersione. Per ciascuna istanza di emersione presentata all'INPS, i datori di lavoro dovranno inviare la comunicazione obbligatoria di assunzione (UNILAV) entro 30 giorni dalla data di pubblicazione della presente circolare indicando, quale data di inizio dell'attività lavorativa, la data di instaurazione del rapporto di lavoro indicata nell'istanza di emersione.

Al ricevimento della comunicazione di apertura della posizione contributiva i datori di lavoro devono trasmettere i flussi Uniemens, nodo Posagri, relativi ai periodi retributivi da regolarizzare, entro 30 giorni, ovvero, se successivi, entro i termini ordinari legali di presentazione (ultimo giorno del mese successivo a quello di riferimento del periodo retributivo). Per la decorrenza dei periodi da regolarizzare si rinvia alle indicazioni di cui ai punti 1 e 2 del precedente par. 5.

L'Istituto provvederà a calcolare la contribuzione dovuta nella prima tariffazione utile senza aggravio di somme aggiuntive per i flussi Uniemens presentati entro i termini indicati in

precedenza; per i flussi inviati tardivamente la contribuzione dovuta sarà gravata delle somme aggiuntive calcolate secondo le ordinarie modalità.

I datori di lavoro che hanno presentato l'istanza di emersione devono dichiarare i lavoratori interessati dall'emersione nel flusso Uniemens, nell'elemento DenunciaAgriIndividuale, con le seguenti precisazioni per la valorizzazione dei seguenti elementi:

- <CodiceFiscaleLavoratore>: indicare il codice fiscale (anche provvisorio) del lavoratore;
- <DatiAgriRetribuzione>: indicare il codice contratto 121 «Operaio assunto ai sensi art. 103 decreto-legge n. 34/2020»;
- <DataAssunzione>: indicare la data del 19 maggio 2020 ovvero la data di inizio del rapporto di lavoro per le istanze volte ad instaurare un rapporto di lavoro secondo le indicazioni di cui ai punti 1 e 2 del precedente par. 5.

Definita la procedura di emersione di cui all'art. 103 del decreto-legge n. 34/2020 di tutti gli operai agricoli per i quali è stata presentata l'istanza, il datore di lavoro deve richiedere tempestivamente la cessazione della posizione contributiva dedicata all'emersione indicando quale data di fine validità della posizione il giorno precedente alla data di definizione più recente fra quelle relative a tutti i rapporti di lavoro interessati dall'emersione.

Laddove il rapporto di lavoro cessi nelle more della definizione della procedura di emersione, il datore di lavoro dovrà provvedere alla relativa comunicazione di cessazione tramite UNILAV.

2. *Rapporti di lavoro domestico*

Per i rapporti di lavoro già in corso alla data di presentazione dell'istanza di emersione ai sensi dell'art. 103 del decreto-legge n. 34/2020, l'INPS provvederà all'iscrizione d'ufficio del rapporto di lavoro domestico e ad attribuire un codice provvisorio. L'iscrizione d'ufficio avverrà sulla base dei dati forniti dal datore di lavoro con l'istanza di emersione inoltrata all'Istituto e sulla base dei dati comunicati all'Istituto dal Ministero dell'interno a seguito della presentazione della dichiarazione di sussistenza del rapporto di lavoro allo Sportello unico per l'immigrazione.

L'INPS invierà al recapito del datore di lavoro la comunicazione di iscrizione provvisoria, con le istruzioni per il pagamento dei contributi, da effettuarsi mediante Avviso di pagamento pagoPA, senza aggravio di somme aggiuntive se il pagamento avviene entro il termine ivi indicato.

La contribuzione dovuta sarà precalcolata dall'Istituto utilizzando i dati comunicati dal datore di lavoro con l'istanza di emersione o trasmessi dal Ministero dell'interno; nel caso sia assente il dato retributivo, al fine della quantificazione della contribuzione dovuta, sarà preso a riferimento quale imponibile contributivo il minimo contrattuale – corrispondente al livello di assunzione dichiarato dal datore di lavoro – previsto dal CCNL di settore. Nell'ipotesi di istanza presentata in favore di cittadini stranieri presso lo Sportello unico per l'immigrazione, si ricorda che l'imponibile contributivo non potrà comunque essere inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale, come precisato in premessa.

Laddove il rapporto di lavoro iscritto provvisoriamente dall'Istituto cessi nelle more della definizione della procedura di emersione, il datore di lavoro dovrà provvedere alla relativa comunicazione di cessazione tramite il sito www.inps.it.
A seguito dell'accoglimento dell'istanza inoltrata presso l'INPS o, nel caso di domande presentate allo Sportello unico per l'immigrazione, dopo la sottoscrizione del contratto di soggiorno, l'INPS provvederà all'iscrizione definitiva del rapporto di lavoro. Si richiamano le FAQ n. 22 e n. 23 pubblicate nell'apposita sezione del sito www.integrazionemigranti.gov.it, in ipotesi, rispettivamente, di tardiva comunicazione dell'instaurazione del rapporto di lavoro e di comunicazione della cessazione del rapporto di lavoro domestico per causa di forza maggiore.
Si comunica che la procedura di comunicazione obbligatoria di assunzione da presentare all'INPS, secondo quanto previsto dal decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, entro le ore 24 del giorno precedente l'inizio del rapporto di lavoro domestico, consentirà ai datori di lavoro che assumono il lavoratore nelle more della conclusione della procedura di regolarizzazione di indicare che si tratta di assunzione per un lavoratore per il quale è stata presentata domanda di emersione presso lo Sportello unico.
Nelle more del rilascio di tale funzione, che verrà reso noto con apposito messaggio, le comunicazioni obbligatorie di assunzione dovranno essere trasmesse utilizzando il servizio per l'iscrizione dei lavoratori domestici senza indicazione della presentazione di domanda di emersione presso lo Sportello unico.

3. Rapporti di lavoro non agricoli

I datori di lavoro non domestici, che non impiegano operai agricoli, per ciascuna istanza di emersione presentata all'INPS, dovranno inviare la comunicazione obbligatoria di assunzione (UNILAV) entro 30 giorni dalla data di pubblicazione della presente circolare, indicando, quale data di inizio dell'attività lavorativa, la data di instaurazione del rapporto di lavoro indicata nell'istanza di emersione.
I suddetti datori di lavoro, entro 30 giorni dalla pubblicazione della presente circolare, dovranno altresì richiedere alla struttura INPS territorialmente competente l'apertura di un'apposita matricola aziendale, che verrà contraddistinta, a domanda del datore di lavoro, con il codice di autorizzazione «5W», che assume il più ampio significato di «Posizione contributiva riferita a rapporti di lavoro oggetto di istanza di emersione ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n.109/2012 e ai sensi dell'art. 103 del d.l. n. 34/2020».
Nel caso di emersione di più rapporti di lavoro irregolari, il datore di lavoro dovrà richiedere l'apertura della matricola aziendale con data inizio attività riferita alla data più remota di presentazione dell'istanza. Si precisa che la richiesta di apertura della suddetta matricola dovrà

essere effettuata anche dai datori di lavoro già in possesso di una posizione contributiva presso l'Istituto.
Al ricevimento della comunicazione di avvenuta attivazione della matricola aziendale, i datori di lavoro dovranno provvedere, entro 30 giorni, all'invio dei flussi Uniemens per i periodi di paga, decorrenti dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 34/2020 e al versamento, tramite modello F24 (causale DM10), dei relativi contributi, senza aggravio di somme aggiuntive.
Per gli adempimenti e i versamenti previdenziali relativi al mese di agosto e successivi si dovrà provvedere secondo le ordinarie scadenze. Laddove il rapporto di lavoro oggetto di istanza di emersione ai sensi dell'art. 103 del d.l. n. 34/2020 cessi nelle more della definizione della procedura di emersione, il datore di lavoro dovrà provvedere alla relativa comunicazione di cessazione tramite UNILAV.
I lavoratori oggetto dell'emersione saranno indicati nel flusso Uniemens secondo le consuete modalità. Inoltre, per gli stessi lavoratori andrà valorizzato l'elemento <Assunzione> indicando nell'elemento <GiornoAssunzione> la data del 19 maggio 2020 ovvero la data di inizio del rapporto di lavoro per le istanze volte ad instaurare un rapporto di lavoro secondo le indicazioni di cui ai punti 1 e 2 del precedente par. 5. La data indicata per ciascun lavoratore nell'elemento <GiornoAssunzione> del flusso Uniemens dovrà coincidere con quella comunicata all'INAIL.
I suddetti lavoratori saranno esposti nel flusso Uniemens con il <TipoAssunzione> «1E», che assume il più ampio significato di «Lavoratore assunto a seguito di domanda di emersione ai sensi dell'art 5 del d.lgs. n. 109/2012 e ai sensi dell'art. 103 del d.l. n. 34/2020». Qualora tali lavoratori non siano in possesso di un codice fiscale validato dall'Agenzia delle Entrate, gli stessi dovranno munirsi di un codice fiscale provvisorio, da utilizzare per i suddetti adempimenti.
Se il codice fiscale successivamente rilasciato dall'Agenzia delle Entrate è diverso da quello indicato nelle denunce Uniemens trasmesse, il datore di lavoro dovrà inviare, secondo le modalità già in uso, le denunce di variazione Uniemens.
Se il datore di lavoro risulta già titolare di altra posizione contributiva attiva, le Strutture territoriali provvederanno a riportare sulla matricola in argomento le medesime caratteristiche contributive di quella già in uso.
Si precisa che la suddetta matricola dovrà essere utilizzata esclusivamente per gli adempimenti afferenti rapporti di lavoro oggetto di istanza di emersione.

Istituzione dei codici tributo per il versamento, tramite il modello «F24 Versamenti con elementi identificativi», dei contributi forfettari dovuti per l'emersione del lavoro irregolare
Con *risoluzione 25.9.2020, n. 58 dell'Agenzia delle Entrate* sono stati istituiti i codici tributo per il versamento, tramite il modello «F24 Versamenti con elementi identificativi», dei contributi

forfettari dovuti per l'emersione del lavoro irregolare, ai sensi dell'art. 103, co. 7, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 - decreto interministeriale 7 luglio 2020.
Per consentire il pagamento dei contributi forfettari tramite il modello «F24 Versamenti con elementi identificativi», sono istituiti i seguenti codici tributo:
- "CFZP" denominato «Contributo forfettario 300 euro – emersione lavoro irregolare – settori agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse - DM 7 luglio 2020»;
- "CFAS" denominato «Contributo forfettario 156 euro – emersione lavoro irregolare – settori assistenza alla persona - d.m. 7 luglio 2020»;
- "CFLD" denominato «Contributo forfettario 156 euro – emersione lavoro irregolare – settore lavoro domestico e sostegno al bisogno familiare – d.m. 7 luglio 2020».
La circolare impartisce istruzioni per la compilazione del modello «F24 Versamenti con elementi identificativi».
Nella sezione CONTRIBUENTE sono indicati i dati anagrafici e il codice fiscale del datore di lavoro.
Nella sezione ERARIO ED ALTRO sono indicati:
- nel campo «tipo», la lettera «R»;
- nel campo «elementi identificativi», il codice fiscale del lavoratore;
- nel campo «codice», i codici tributo CFZP, CFAS o CFLD;
- nel campo «anno di riferimento», il valore «2020»;
- nel campo «importi a debito versati», il contributo forfettario dovuto, nella misura di 300,00 euro (per il codice CFZP) oppure di 156,00 euro (per i codici CFAS e CFLD), per ciascun mese o frazione di mese.

Chiarimenti su aspetti incerti della procedura di emersione
Con *circolare prot. 4623 del 17.11.2020 del Ministero dell'interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione - Direzione centrale per le politiche dell'immigrazione e dell'asilo* si danno istruzioni operative concernenti alcuni aspetti controversi delle procedure di emersione dei rapporti di lavoro irregolari.
1) Circa la *documentazione idonea alla prova della presenza del lavoratore* in data anteriore all'8 marzo 2020, si ritiene che nel caso di documenti risalenti nel tempo questi debbano essere supportati da altra documentazione che dimostri la presenza nel territorio nazionale dello straniero in una data più ravvicinata.
Analogamente deve essere richiesta ulteriore documentazione quando sul passaporto del lavoratore risulti un timbro di ingresso nel territorio Schengen e non nel territorio italiano come richiesto dalla norma. Si ribadisce che la prova della presenza deve essere costituita da attestazioni

rilasciate da organismi pubblici e, pertanto, non si ritiene possano essere ammesse dichiarazioni testimoniali.

2) Circa il *requisito reddituale del datore di lavoro*, disciplinato dall'art. 9 del decreto interministeriale 27 maggio 2020, si precisa che, nel caso di nucleo familiare composto da un solo soggetto (unico percettore di reddito) il reddito richiesto non deve essere inferiore a 20.000 euro annui, nel caso, invece, di nucleo familiare inteso come famiglia anagrafica composta da più soggetti conviventi, il reddito del datore di lavoro non deve essere inferiore a 27.000 euro annui anche se quest'ultimo sia l'unico percettore di reddito. In questo caso il reddito del datore di lavoro potrà essere integrato dal reddito percepito da altro soggetto del nucleo familiare. Il coniuge ed i parenti entro il 2^ grado possono concorrere alla determinazione del reddito anche se non conviventi. Per il lavoro domestico, nel caso in cui il richiedente non percepisca reddito, si ritiene che all'integrazione della soglia minima possa concorrere altro componente della famiglia anche per l'intero importo (euro 27.000,00).

Nell'ipotesi di datore di lavoro affetto da patologie o disabilità che ne limitino l'auto sufficienza, il requisito reddituale non è richiesto quando l'istanza si riferisce ad un unico lavoratore addetto alla sua assistenza. In tal caso, la limitazione dell'autosufficienza non corrisponde necessariamente al riconoscimento dell'invalidità civile ma può essere attestata dal medico di base di medicina generale iscritto al SSN o da una struttura pubblica.

3) Circa l'*impegno del datore di lavoro relativo alla garanzia di un alloggio per il lavoratore che rientri nei parametri minimi richiesti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica*, indicato dall'art. 5-*bis* del TU immigrazione tra i contenuti del contratto di soggiorno, si fa presente che detto requisito è richiesto anche per la procedura di emersione dal lavoro irregolare, atteso che il comma 15 dell'art. 103 fa esplicito riferimento al contratto di soggiorno.

Qualora, però, l'acquisizione dell'attestato di idoneità alloggiativa comporti una dilazione eccessiva della convocazione delle parti per la sottoscrizione del contratto, è possibile procedere alla conclusione del procedimento in presenza della sola richiesta di idoneità alloggiativa agli organi competenti, fermo restando l'obbligo in capo al datore di lavoro della produzione del suddetto documento allo Sportello unico in un momento successivo.

4) Circa la *possibilità di delega alla sottoscrizione del contratto di soggiorno, nell'ipotesi di impedimento del datore di lavoro dovuto a motivi di salute*, si ritiene di poter applicare, in via analogica, il disposto dell'art. 4, co. 2, del d.p.r. 28.12.2020 n. 445, recante il Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, a norma del quale «la dichiarazione nell'interesse di chi si trovi in una situazione di impedimento temporaneo, per ragioni connesse allo stato di salute, è sostituita dalla dichiarazione, contenente espressa indicazione dell'esistenza di un impedimento, resa dal coniuge o, in sua assenza, dai figli o, in

mancanza di questi, da altro parente in linea retta o collaterale fino al terzo grado, al pubblico ufficiale, previo accertamento dell'identità del dichiarante».

5) Circa la *conclusione della procedura con la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione in favore del lavoratore straniero, al di fuori dei casi di forza maggiore*, già disciplinati con circolare congiunta del 24 luglio 2020, si precisa quanto segue.

Nel caso in cui il rapporto di lavoro per il quale è stata avviata la procedura di emersione si interrompa per qualsiasi motivo non ricollegabile ad una causa di forza maggiore, il datore di lavoro che ha presentato la domanda di emersione dovrà dare comunicazione dell'avvenuta interruzione secondo le ordinarie disposizioni di legge e potrà richiedere allo Sportello unico di essere convocato con priorità, al fine di consentire all'Ufficio una valutazione tempestiva ed attuale delle circostanze sopravvenute per un eventuale rilascio al lavoratore di un permesso di soggiorno per attesa occupazione. Al momento della convocazione, il datore di lavoro dovrà formalizzare la rinuncia al rapporto di lavoro, specificando i motivi che ne hanno causato l'interruzione e sottoscrivendo, contestualmente al lavoratore straniero, il contratto di soggiorno per il periodo relativo all'effettivo impiego del lavoratore.

Al lavoratore, vista l'interruzione del rapporto di lavoro, potrà essere rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione, previa una valutazione da parte degli Sportelli unici volta ad escludere che la domanda di emersione sia stata inoltrata strumentalmente, proprio per far ottenere al cittadino straniero il permesso di soggiorno.

A mero titolo esemplificativo, ai fini di tale valutazione, potrebbero essere prese in considerazione la durata temporale del periodo di impiego, la presenza della comunicazione obbligatoria già effettuata e da quanto tempo, le motivazioni il più possibile oggettive (ragioni di salute, trasferimento, sopravvenuti impedimenti economici o alloggiativi), che hanno indotto il datore di lavoro a non voler concludere la procedura di emersione.

È, comunque, necessario considerare, per il solo settore del lavoro agricolo, il divieto di licenziamento che, introdotto dal decreto «Cura Italia», è stato recentemente prorogato fino al 31 gennaio 2021 dal decreto «Ristori» per far fronte all'emergenza economica dovuta al diffondersi della pandemia da Covid-19. Il datore di lavoro dovrà in ogni caso effettuare la comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro nei tempi e con le modalità previste dalla normativa vigente e provvedere al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali all'INPS, a favore del lavoratore straniero nonché al versamento del premio all'INAIL se soggetto all'assolvimento dell'obbligo assicurativo direttamente nei confronti di quest'ultimo istituto, per l'intero periodo di effettiva durata del rapporto di lavoro.

Nel caso in cui il rapporto di lavoro non si sia instaurato, nelle more della convocazione presso lo Sportello unico, e all'atto della convocazione la costituzione del rapporto di lavoro non risulti possibile è necessario, anche in questa fattispecie, che lo Sportello svolga una valutazione caso

per caso circa l'opportunità di concedere allo straniero il permesso di soggiorno per attesa occupazione.
Si ribadisce che nei casi di forza maggiore per i quali, esperita positivamente l'istruttoria, è consentito al cittadino straniero di richiedere il permesso di soggiorno per attesa occupazione sono il decesso del datore di lavoro o dell'assistito ed il fallimento o la cessazione dell'azienda/datore di lavoro, già disciplinati con circolare congiunta del 24 luglio 2020.
Si ricorda che il d.l. 34/2020 non ha previsto la possibilità di concedere il permesso di soggiorno per attesa occupazione.
Tuttavia, poiché il comma 4 del citato art. 103, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, rimanda all'art. 22, co. 11 del d.lgs. 286/98 (il quale prevede che il cittadino straniero che perda il lavoro non abbia revocato il permesso di soggiorno e possa iscriversi alle liste di collocamento), si ritiene di poter ammettere una valutazione di ciascuna fattispecie.
A tal proposito, si fa presente che, nel caso di rigetto dell'istanza, la generazione automatica, da parte del sistema SPI, della lettera di convocazione dello straniero ai fini della richiesta del permesso di soggiorno per attesa occupazione, non comporta, per lo Sportello unico, alcun obbligo di invio della stessa al lavoratore.
Si invita, peraltro, a rammentare agli interessati che, in caso di mancato perfezionamento della procedura presso lo Sportello, ai sensi del comma 13 del d.l. 34/2020, cessa la sospensione dei procedimenti penali e amministrativi di cui al comma 11 del medesimo articolo.
Ai *datori di lavoro che, pur avendo effettuato il versamento forfetario di almeno euro 500,00, non hanno inviato alcuna istanza di regolarizzazione di un lavoratore straniero oppure, erroneamente, hanno inviato l'istanza all'INPS, ed intendono completare la procedura di regolarizzazione*, si consente di accedere, dalle ore 9:00 del giorno 25 novembre 2020 e fino alle ore 20:00 del giorno 31 dicembre 2020 al sistema di inoltro telematico delle istanze, al consueto indirizzo https://nullaostalavoro.interno.it.
Al fine di attribuire agli utenti l'abilitazione alla compilazione dei modelli di domanda EM-DOM_2020 ed EM-SUB_2020, il sistema richiederà l'inserimento degli stessi dati presenti sul modello F24 e ne verificherà l'esatta corrispondenza con i dati presenti.
Si precisa che le istanze in questione potranno essere inviate anche per il tramite dei consueti intermediari autorizzati (patronati, CAAF, consulenti del lavoro, ecc.). Eventuali richieste di assistenza alla compilazione ed all'invio potranno essere inoltrate tramite l'apposita sezione *help desk* dell'applicativo.
Le istanze in questione saranno identificabili sul sistema SPI attraverso la data di invio (successiva al 15.8.2020).
Infine, tenuto conto che lo scopo dell'emersione dal lavoro irregolare è, tra l'altro, quello di garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della

contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla diffusione del contagio da Covid-19, si ribadisce l'esigenza di portare a compimento tutte le fasi del procedimento amministrativo di cui trattasi nel più breve tempo possibile.

Attestazione dell'Ispettorato territoriale del lavoro per conversione presso le questure dei permessi di soggiorno temporanei in permessi per motivi di lavoro subordinato

Una *circolare congiunta del 23.11.2020 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Direzione generale dell'immigrazione e dell'Ispettorato nazionale del lavoro - Direzione centrale tutela, sicurezza e delle politiche di integrazione e vigilanza del lavoro* ricorda che l'art. 103, co. 2 e 16, del d.l. n. 34/2020 (convertito in l. 77/2020), consente ad uno straniero extraUE titolare di permesso di soggiorno temporaneo di convertirlo, entro il termine di durata dello stesso, in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, esibendo un contratto di lavoro subordinato ovvero la documentazione retributiva e previdenziale comprovante lo svolgimento dell'attività lavorativa, in conformità alle previsioni di legge, nei settori interessati dalla procedura di regolarizzazione di cui al comma 3.

Per quanto attiene alla procedura di conversione del permesso di soggiorno temporaneo in permesso di soggiorno per motivi di lavoro si richiama il contenuto dell'art. 12, co. 9, del decreto interministeriale 27.5.2020, nella parte in cui si dispone che alla richiesta di conversione del titolo di soggiorno sia allegata, a cura dello straniero, l'attestazione rilasciata dall'Ispettorato territoriale del lavoro competente in relazione al luogo di svolgimento della prestazione lavorativa. La definizione delle modalità di rilascio dell'attestazione è demandata ad apposita circolare, redatta a cura del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

La circolare del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza, prot. n. 40467 del 30 maggio 2020, prevede che il cittadino straniero non comunitario dovrà depositare istanza di conversione al questore, esclusivamente per il tramite degli uffici sportello delle Poste italiane, esibendo un contratto di lavoro subordinato ovvero documentazione retributiva e previdenziale comprovante lo svolgimento dell'attività lavorativa nell'ambito dei settori di attività di cui all'articolo 4 del d.i. citato.

La circolare dà indicazioni operative relative alle modalità di rilascio della suddetta attestazione, come indicato dal comma 9 dell'articolo 12 del d.i. sopraccitato.

La richiesta deve essere inviata via mail dallo straniero all'Ispettorato territoriale del lavoro competente per luogo di svolgimento della prestazione lavorativa. Gli indirizzi mail istituzionali ai quali inviare la richiesta sono disponibili sul sito web dell'Ispettorato nazionale del lavoro: https://www.ispettorato.gov.it/it-it/il-ministero/Uffici-periferici-e-territoriali.

All'istanza dovrà essere allegato:

- copia del permesso di soggiorno temporaneo rilasciato dalla questura recante le indicazioni di cui alla citata circolare MI n. 40467/2020; in alternativa, ove quest'ultimo non sia stato ancora rilasciato, la copia della ricevuta di presentazione della richiesta di rilascio del permesso di soggiorno rilasciata dagli Uffici postali, contenente la dicitura «EMERS.2020»;
- contratto di lavoro subordinato (o copia della comunicazione UNILAV/Unimare) ovvero documentazione retributiva e previdenziale (es. prospetti paga, estratto conto contributivo, attestazione pagamento contributi lavoro domestico).

Ai fini del rilascio dell'attestazione, il controllo degli Ispettorati consisterà nella verifica, tramite accesso al registro imprese, della corrispondenza del Codice Ateco del datore di lavoro, come risultante dalla documentazione prodotta, rispetto ai settori indicati nel citato articolo 4 del d.i. ed individuati nell'elenco allegato al medesimo d.i.

Per i rapporti di lavoro domestico la verifica viene effettuata dall'Ispettorato territoriale tramite richiesta alla sede INPS competente.

Assistenza sociale

Accesso degli stranieri regolarmente soggiornanti al bonus asilo nido

Con *messaggio 18.12.2020, n. 4768 dell'INPS (Istituto nazionale della previdenza sociale) - Direzione centrale inclusione sociale e invalidità civile* si forniscono nuovi chiarimenti importanti circa l'accesso degli stranieri extraUE al *bonus* per l'asilo nido disciplinato dall'art. 1, co. 355, della legge 11.12.2016, n. 232, e successive modificazioni, e attuata con d.p.c.m. 17.02.2017, i cui chiarimenti applicativi sono stati forniti dall'INPS, da ultimo, con la circolare n. 27 del 14.2.2020.

In proposito le Associazioni Avvocati per niente ONLUS (APN) e Associazione Studi Giuridici sull'immigrazione (ASGI), nonché la Lega per i diritti delle persone con disabilità Associazione di Promozione sociale Ledha, hanno proposto ricorso ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. 1.9.2011, n. 150 , e dell'art. 44 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 per dichiarare il carattere discriminatorio della condotta tenuta:

- dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha disposto mediante il d.p.c.m. 17 febbraio 2017 la limitazione del diritto alla prestazione in riferimento ai soli stranieri in possesso di permesso di soggiorno di lungo periodo;
- dall'INPS, che con la citata circolare n. 27 del 2020, in ossequio a quanto disposto dal citato d.p.c.m. del 2017, ha confermato la limitazione del *bonus* alle sole categorie di stranieri sopra menzionate.

Con ordinanza, in data 9 novembre 2020, il Tribunale di Milano ha ordinato ad entrambi i suddetti convenuti di cessare immediatamente tali condotte discriminatorie, non ritenendo di accogliere neppure l'istanza di sospensione di cui all'art. 295 c.p.c. presentata dall'INPS, in attesa della

pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea, investita, in sede di rinvio pregiudiziale, a seguito di un'ordinanza della Corte costituzionale, in data 30.7.2020, della questione (sottesa ad una fattispecie analoga, pur se non del tutto sovrapponibile) della compatibilità con il diritto dell'Unione europea della norma che esclude l'accesso, per determinate prestazioni e benefici, ai cittadini non comunitari privi del permesso di soggiorno di lungo periodo.

In particolare, nel suddetto giudizio la Corte di giustizia dell'Unione europea dovrà pronunciarsi in via definitiva per chiarire se la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) e il regolamento CE n. 883/2004 ostino ad una normativa nazionale che non estenda agli stranieri residenti, privi del permesso di soggiorno di lungo periodo, il diritto di fruire delle provvidenze che rientrino nell'ambito delle prestazioni di sicurezza sociale, nell'accezione euro-unitaria.

Il Tribunale ha, infatti, ritenuto che la causa promossa dalle anzidette Associazioni vertesse su un istituto diverso da quelli sui quali la Corte di giustizia dell'Unione europea sarà chiamata a decidere, poiché riguarda tipicamente il tema della discriminazione per ragioni di nazionalità che, comunque, deve essere rimossa, a prescindere da quale fattore l'abbia originata, in conformità peraltro alle precedenti sentenze della Corte di cassazione n. 11165/2017 e n. 11166/2017.

Ciò premesso il comma 355 dell'art. 1 della legge n. 232/2016 ha stabilito, per i nati a decorrere dal 1° gennaio 2016, che per il pagamento di rette relative alla frequenza degli asili nido pubblici e privati, nonché per l'introduzione di forme di supporto domiciliari in favore di bambini sotto i tre anni, affetti da gravi patologie croniche, sia attribuito un *bonus* economico. Per l'anno 2020, la prestazione può arrivare ad un massimo di 3.000 euro annui, per i nuclei familiari con un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), calcolato ai sensi dell'art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 5 dicembre 2013, n. 159 (ISEE minorenni), fino a 25.000 euro, e di 2.500 euro, per i nuclei familiari con ISEE da 25.001 a 40.000 euro; oltre tale soglia spetta un importo pari a 1.500 euro a prescindere dal valore ISEE e anche in assenza di ISEE.

Come previsto dal d.p.c.m. 17.2.2017, il genitore richiedente deve essere in possesso, tra l'altro, del requisito della cittadinanza italiana, o di uno Stato membro dell'Unione europea oppure, in caso di cittadino di Stato extracomunitario, del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo di cui all'art. 9 del decreto legislativo n. 286/1998 e successive modificazioni. La circolare dell'INPS n. 27/2020, nel confermare il predetto requisito, stabilisce, in via ulteriore, alcune eccezioni, unicamente per i rifugiati politici e per coloro che godono di protezione sussidiaria.

Tale disciplina del beneficio è stata ritenuta di natura discriminatoria con riferimento alla nazionalità, in danno dei migranti regolarmente presenti in Italia, posto che sulla base della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2011/98/UE del 13 dicembre 2011, relativamente ai settori della sicurezza sociale di cui al regolamento CE n. 883/2004, «tutti i

cittadini di Paesi terzi che soggiornano e lavorano regolarmente degli Stati membri dovrebbero beneficiare quanto meno di uno stesso insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante, a prescindere dal fine iniziale o dal motivo dell'ammissione».

Il diritto alla parità di trattamento nei settori specificati dalla direttiva stessa dovrebbe essere riconosciuto non solo ai cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro ai fini lavorativi, ma anche a coloro che sono stati ammessi per altri motivi (ad esempio ai familiari).

Pertanto poiché tale *bonus* sembra rientrare tra le prestazioni familiari contemplate dal regolamento CE n. 883/2004 citato, il Tribunale di Milano ha concluso per l'esistenza di un contrasto tra l'art. 12 della direttiva citata e il d.p.c.m. 17 febbraio 2017 ed ha affermato l'immediata applicabilità della direttiva stessa, senza alcuna specifica necessità di adeguamento normativo da parte dello Stato, e ha disposto la disapplicazione del d.p.c.m. e della circolare n. 27 del 2020 da parte dell'INPS.

Vista l'esigenza per l'INPS di dare immediata attuazione all'ordinanza in questione, per le nuove domande di *bonus* asilo nido che saranno presentate entro la fine dell'anno 2020, i requisiti per l'ammissione alla prestazione verranno valutati consentendo l'accoglimento delle domande degli stranieri, residenti nel nostro Paese, titolari di permesso di soggiorno, a prescindere dalla tipologia di permesso.

Tali domande saranno accolte con riserva di ripetizione delle somme erogate in attesa dell'esito della decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea, nonché dell'appello che l'Istituto ha promosso nei confronti dell'ordinanza del Tribunale di Milano. Per quanto concerne le domande di soggetti privi del requisito del permesso di soggiorno di lungo periodo trasmesse all'INPS nell'anno 2020 e già definite con diniego, le stesse saranno rivalutate mediante riesame in autotutela su domanda dell'interessato e, in presenza di tutti gli altri requisiti, dovranno essere accolte con effetto retroattivo dalla data originaria della domanda dell'interessato.

RECENSIONI E MATERIALI DI RICERCA

MONIA GIOVANNETTI, MASSIMO PASTORE

Recensioni e materiali di ricerca

Segnalazioni bibliografiche

Accorinti M., *Accesso al sistema di welfare e ruolo degli operatori: quali cambiamenti nel sistema di accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati*, in *Sociol. ric. Soc.*, 2020, n. 122.

Aime M., *Lampedusa: diventare confine*, in *Mondi migranti*, 2020, n. 1.

Allieri G., *L'anticipazione della tutela antidiscriminatoria nell'accesso all'occupazione*, in *Corr. giur.*, 2020, n. 11.

Aris Escarcena J.P., *Punishing solidarity. The crime of solidarity at land and sea borders of the European Union*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

ASGI, *Le principali novità normative in materia di immigrazione introdotte dalla Legge n. 27 del 24.04.2020 e dal D.L. n. 28 del 30.04.2020*, in www.asgi.it, sezione *Documenti e schede ASGI*, maggio 2020.

Azzarri F., *L'inviolabilità dello* status *e la filiazione dei nati all'estero da gestazione per altri*, nota a Cass.civ., sez. I, ord. n. 8325/2020, in *Familia*, 2020, n. 6.

Baruffi M.C., *Il divorzio e il diritto dell'Unione europea*, in *Fam. dir.*, 2021, n. 1.

Bello B.G., *Un anniversario da festeggiare? Riflessioni sociologicogiuridiche sulle disposizioni antidiscriminatorie dell'Unione europea a vent'anni dalla loro emanazione*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 2.

Bertolino C., *Una prospettiva di normalizzazione del fenomeno migratorio. L'accoglienza possibile*, Torino, Giappichelli, 2020.

Biondi Dal Monte F., *I richiedenti asilo e i diritti dell'integrazione*, in *Dir. cost.*, 2020, n. 2.

Bonetti P., *Migrazioni e stranieri davanti alla Costituzione: una introduzione*, in *Dir. cost.*, 2020, n. 2.

Borraccetti M., *La gestione delle frontiere ai tempi del coronavirus*, in *Quad. cost.*, 2020, n. 2.

Bronzo P., Cannizzaro E., Cimiotta E., Trapasso M.T., Triulzi U., *Il traffico di migranti: una proposta normativa?*, in *Cass. pen.*, 2020, n. 9.

Calvigioni R., *La trascrizione del matrimonio di un culto ammesso nello Stato, secondo l'orientamento della Cassazione*, nota a Cass. civ., Sez.I, ord. n. 6511/2020, in *Fam. dir.*, 2020, n. 11.

Campelli E., *La dialettica del confine: comunità e identità ai tempi delle migrazioni*, in *Sociol. ric. soc.*, 2020, n. 123.

Cancellaro F., *Dagli hotspot ai "porti chiusi": quali rimedi per la libertà "sequestrata" alla frontiera?*, in *Dir. pen. contemp.*, 2020, n. 3.

Cantaro A., *La libertà personale del richiedente protezione internazionale*, in *Dir. pen. contemp.*, 2020, n. 3.

Carli E., *Trattenimento di migranti a bordo di navi, divieto di detenzione arbitraria e responsabilità internazionale dell'Italia*, in *Dir. um. dir. internaz.*, 2020, n. 3.

Cerrina Feroni G., Federico V., Ibrido R., *Governing through uncertainty? Migration law and governance in a comparative perspective*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

Cerrina Feroni G., Cardone A., *The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM) and its implications for constitutional law*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

Çetin E., *Uncertainties involved in Turkey's migration management: The case of Syrians under Temporary protection*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

Conti G., *La protezione umanitaria e il nuovo Sistema di accoglienza e integrazione nel d.l. n. 130/2020*, in *federalismi.it*, 35/2020.

Corsi C., *Between declared rigour and actual precariousness: rhetorical profiles of legislation*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

Corsi C., *Migranti e immigrati di fronte all'emergenza coronavirus: tra vecchie e nuove fragilità*, *Dir. pubbl.*, 2020, n. 3.

Corvaja F., *Lo straniero e i suoi giudici*, in *Dir. cost.*, 2020, n. 2.

D'Avino E., *Ancora sulla legittimità del requisito del radicamento territoriale per l'accesso ai diritti sociali: aliquid novi?*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020 n. 3.

De Angelis M., *La protezione umanitaria: espressione del diritto d'asilo costituzionale*, in *Giurisprud. ital.*, 2020, n. 11.

De Flores C., *Brevi note sulla condizione giuridica dello straniero nella Costituzione italiana*, in *Dem. dir.*, 2020, n. 1.

De Pasquale P., *Dal Nuovo Patto per la migrazione e l'asilo a un diritto dell'emergenza dell'Unione europea: a che punto è la notte?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2020, n. 4.

del Rosso F.G., *C'era una volta la protezione umanitaria: osservazioni su natura dichiarativa della decisione e irretroattività del d.l. 113/18*, nota a Cass., ord. 7599/20 e sent, 29459/20, in *Il Foro ital.*, 2020 n. 10.

del Rosso F.G., *Protezione internazionale ed umanitaria, diritti autodeterminati, principio del beneficio del dubbio e comparazione attenuata*, nota a Cass., ord. 8819/20, in *Il Foro ital.*, 2020 n. 11.

De Vittor F., *Migrazioni, frontiere e tutela dei diritti dello straniero: il controllo dei confini nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. cost.*, 2020, n. 2.

Di Filippo M., *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion: An Assessment of the Strasbourg Case-Law*, in *Dir. um. dir. internaz.*, 2020, n. 2.

Disalvo F., *Protezione umanitaria e rapporti giuridici pendenti. Un caso di interpretazione sistematica nella giurisprudenza di legittimità*, nota a SS.UU. Cass., N. 29459/2019, in *Dir. fam. pers.*, 2020, n. 3.

Domenicali C., *Sull'illegittimità del criterio del radicamento territoriale per l'accesso all'edilizia popolare: dalla condizionalità all'universalità dei diritti sociali?*, in *Le Regioni*, 2020, n. 3.

Faggiani V., *Il diritto alla protezione internazionale in Spagna e in Italia tra crisi umanitaria dei rifugiati e Covid 19*, in *Rivista AIC,* 2020, n. 4.

Farci P., *L'acquisto della cittadinanza italiana* iure soli *ai sensi dell'art. 1 comma 1 lett. b) della legge n. 91 del 5 febbraio 1992. Brevi cenni sulla legislazione francese*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, n. 3.

Ferrara M., *L'ordinanza cautelare della Corte internazionale di giustizia nel caso Gambia c. Myanmar: la prova dell'intento genocidario tra giurisdizione prima facie e test di plausibilità della pretesa*, in *Dir. um. dir. internaz.*, 2020, n. 2.

Ferri F., *Diritto UE e apolidia nel contesto dei movimenti migratori: l'anello mancante di una catena debole*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 3.

Ferri M., *Attività di certificazione delle navi svolte da privati su delega di Stati: tra immunità e tutela giurisdizionale delle vittime*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, n. 3.

Flore S., *L'atto di nascita del figlio concepito mediante fecondazione eterologa effettuata all'estero da una coppia di donne*, nota a Cass. civ. sez. II, n. 7668/2020.

Gallo D., Nato A., *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell'ordinanza n. 182/2020 della Corte Costituzionale*, in *Eurojus.it*, 19 dicembre 2020.

Gatta F.L., *Diritti umani e stato di diritto alle frontiere: lo "scontro" tra le Corti europee sul trattenimento dei migranti nelle zone di transito. Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza del 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, FMS e altri*, in *Oss. AIC*, 2020, n. 5.

Giovannetti M., Zorzella N. (a cura di), *Jus Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, FrancoAngeli, 2020.

Giovannetti M., Zorzella N. (a cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali. Commento al decreto legge n. 130/2020,* Pisa, Pacini Giuridica, 2021.

Goisis L., *Sulla riforma dei delitti contro l'uguaglianza*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 2020, n. 2.

Innocenti P., *Migrazioni: i "trattenimenti" degli stranieri "irregolari" sul territorio nazionale e l'annosa questione dei Centri di permanenza per il rimpatrio*, in *Riv. pen.*, 2020, n. 3.

Lombardi L., *Violenza di genere e di prossimità contro richiedenti asilo e rifugiate: salute, accoglienza e cura in alcune regioni europee*, in *Mondi migranti*, 2020, 3.

Lopes Pegna O., *Minori migranti e tutela dello status filiationis*, in *Eurojus.it*, 14 dicembre 2020.

Magi L., *L'obbligo internazionale del comandante di soccorrere i naufraghi ed il diritto ad un porto di rifugio*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, n. 3.

Magosso M.T., *Decisione di ripudio emanata all'estero da un'autorità religiosa*, in *Immigrazione.it*, 15 gennaio 2021.

Maneggia A., *Non-refoulement of Climate Change Migrants: Individual Human Rights Protection or 'Responsibility to Protect'? The Teitiota Case Before the Human Rughts Committee*, in *Dir. um. dir. internaz.*, 2020, n. 2.

Marchesi A., *Finanziare i rimpatri forzati in Libia è legittimo? Sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 4569 del 15 luglio 2020*, in *Dir. um. dir. internaz.*, 2020, n. 3.

Masera L., *I migranti che si oppongono al rimpatrio in Libia non possono invocare la legittima difesa: una decisione che mette in discussione il diritto al* non refoulement, in *sistemapenale.it*, 21 luglio 2020.

Mazza G., *Caso Seawatch: la Cassazione sulla non convalida dell'arresto di Carola Rackete in relazione al dovere di soccorso in mare* (nota a Cass, Pen., sez. III, n. 6626/2020), in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 8.

Mentasti G., *Il decreto 'immigrazione-sicurezza' (d.l. n. 130/2020) diventa legge (l. 18 dicembre 2020, n. 173): le novità introdotte in sede di conversione*, in *sistemapenale.it*, 15 gennaio 2021.

Mentasti G., *Centri di detenzione in Libia: una condanna per il delitto di tortura (art. 603 bis c.p.). Nuove ombre sulla cooperazione italiana per la gestione dei flussi migratori*, in *sistemapenale.it*, 2 ottobre 2020.

Merlo A., *La giurisprudenza tratteggia, ma ancora non definisce, i contorni del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, nota a Cass., n. 11547/2020, in *Il Foro ital.*, 2020, n. 9.

Messina G., *Note sul fenomeno del populismo e sul nesso tra sovranità e democrazia*, in *Dem. dir.*, 2020, n. 1.

Miele R., *I nuovi casi di conversione del permesso di soggiorno nel decreto-legge 130/2020*, in *Immigrazione.it*, 15 novembre 2020.

Morgese G., *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *federalismi.it*, 2020, n. 35.

Morozzo della Rocca P., *La regolarizzazione dei lavoratori stranieri tra molte incertezze e possibili contenziosi*, in *Corr. giur.*, 2020, n. 8-9.

Morozzo della Rocca P., *Abbandono e semi abbandono del minore nel dialogo tra CEDU e Corti nazionali*, nota a Cass. Civ, I, ord. 346/2020, in *Nuova giur. civ. comm.* 2020, n. 5.

Morozzo della Rocca P., *Tutela delle relazioni familiari, circolarità migratoria e libertà di circolazione*, in *questionegiustizia.it*, 13.1.2021.

Morrone A., *Reddito di cittadinanza, stranieri e sanzioni penali: profili costituzionali*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2020, n. 4.

Morselli C., *La Consulta boccia l'art. 13 d.l. 113/2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dal parametro dell'art. 3 C. (in un cono d'ombra l'art. 10, co. 3, C.),* in *federalismi.it*, 2020, n. 26.

Mussi F., *Cambiamento climatico, migrazioni e diritto alla vita: le considerazioni del Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite nel caso Teitiota c. Nuova Zelanda*, in *Riv. dir. internaz.*, 2020, n. 3.

Nascimbene B., Di Pascale A., *State sovereignty vs. migrants' individual rights: looking for a new balance*, in *Eurojus.it*, 23 novembre 2020.

Nascimbene B., *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus.it*, 7 settembre 2020.

Nicolini M., Panzera C., *Asilo*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Editoriale Scientifica, 2020.

Oberto G., *Il divorzio in Europa*, in *Fam. dir.*, 2021, n. 1.

Pannia P., *"Institutional uncertainty" as a technique of migration governance. A comparative legal perspective*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

Panzera C., *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

Panzera C., Rauti A., *Dizionario dei Diritti degli Stranieri,* Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

Pellissero M., *Discriminazione, razzismo e il diritto penale fragile*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, n. 8.

Pitea C., Zirulia S., *L'obbligo di sbarcare i naufraghi in un luogo sicuro: prove di dialogo tra diritto penale e diritto internazionale a margine del caso Sea Watch*, in *Dir. um. dir. intenaz.*, 2020, n. 3.

Polacchini F., *Solidarietà e doveri per una cittadinanza europea in costruzione: dai diritti di cittadinanza ad una comunità sovranazionale di diritti e doveri*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 4.

Poli S., *"Flexible" cooperation between the European Union and third countries to contain migration flows and the uncertainties of "compensation measures": the case of resettlement of refugees in EU member states*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

Porena D., *Le buone ragioni dello* ius culturae*: note a margine dell'ennesimotentativo di revisione della legge sulla cittadinanza*, in *Rivista AIC,* 2020, n. 4.

Pugliese E., *La nuova migrazione nel crocevia migratorio italiano*, in *Sociol. e ric. soc.*, 2020, n. 123.

Quaglia V., Terraneo M. e Tognetti M., *Discriminazione percepita e salute mentale dei migranti*, in *Mondi migranti*, 2020, n. 3.

Reginelli D., *I trasferimenti Dublino verso l'Italia dopo il decreto sicurezza*, in *federalismi.it*, 2020, n. 35.

Rimini C., *Il divorzio internazionale: le fonti e il metodo*, in *Fam. dir.*, 2021, n. 1.

Roos M., *The impact of national values on health-care provisions for asylum seekers and refugees in Germany and Sweden,* in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

Rossi S., *Il diritto penale della navigazione. Contributo allo studio del diritto penale marittimo*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 2020, n. 2.

Rosina M., *Criminal law and migration. The sources and implications of uncertain sanctioning regimes*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

Savino M., *Aspiranti Leviatani e diritto dell'Unione: la ricollocazione dei richiedenti asilo come minaccia alla sicurezza?,* in *Giorn. dir. amm.*, 5/2020.

Savio G., È *configurabile un obbligo processuale sanzionabile di procedere all'audizione personale del richiedente, oltre a quello relativo alla comparizione delle parti: il punto di vista dell'avvocato*, in *questionegiustizia.it*, 26.10.2020.

Scuccimarra L., *La «crisi del migrante» e la genesi del populismo anti-umanitario*, in *Sociol. e ric. soc.*, 2020, n. 123.

Sgroi A., *La protezione speciale e l'inserimento sociale dopo il D.L. 21/10/2020, n. 130*, in *Immigrazione.it*, 15 dicembre 2020.

Strazzari D., *Federalismo e immigrazione. Un'indagine comparata*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

Vander F., *Sull'antisemitismo. Ricognizione dei fondamenti scritturali, filosofici, politici*, in *Dem. dir.*, 2020, n. 1.

Visconti A.C., *Il rapporto "migrazione-salute": quali indicazioni da Strasburgo?,* in *federalismi.it*, 2020, n. 35.

Zaniboni E., *Condotta colpevole e ordine pubblico europeo dei diritti umani. Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in caso di respingimento alla frontiera*, in *Cass. pen.*, 2020, n. 9.

Zirulia S., *Alla Corte Costituzionale la questione della proporzionalità della pena prevista per il favoreggiamento aggravato dell'immigrazione irregolare*, in *sistemapenale.it*, 7 dicembre 2020.

Zirulia S., *Non c'è* smuggling *senza ingiusto profitto*, in *sistemapenale.it*, 22 ottobre 2020.

Zmiyenko O., *Acquis or not acquis: statelessness in the context of forced migration*, in *dpceonline.it*, 2020, n. 4.

Rapporti, riviste e siti Internet

Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, Consiglio d'Europa, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Manuale sul diritto europeo in materia di asilo, frontiere e immigrazione. Edizione 2020.*

Asgi, *Ingresso in Italia ai tempi dell'emergenza COVID 19 – Scheda pratica*, in www.asgi.it, sezione *Documenti e schede ASGI*, giugno 2020.

Asgi, *Emersione dei lavoratori stranieri 2020 – Scheda pratica*, in www.asgi.it, sezione *Documenti e schede ASGI*, giugno 2020.

Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del massimario e del ruolo, Servizio Penale, Relazione su novità normativa, *Disposizioni urgenti in materia di diritto penale, introdotte dal d.l. 21*

ottobre 2020, n. 130 (cd. decreto "immigrazione-sicurezza"), conv. con modif. in l. 18 dicembre 2020, n. 173, 22 dicembre 2020.

Fondazione Migrantes, *Il diritto d'asilo. Report 2020. Costretti a fuggire ... ancora respinti*, Todi, Tau Editrice, 2020.

Forum di Quaderni costituzionali, *Adelante con juicio. Asilo e protezione degli stranieri dopo il d.l. n. 130 del 2020* – a cura di F. Biondi Dal Monte e E. Rossi, 2021, n. 1.

Questione giustizia, *Il diritto alla protezione internazionale e l'impegno della giurisdizione*, 2020, n. 3.

Refugee Rights Europe, *A Reluctant Welcome. Exploring Issues of Pushbacks, Treatment in Detention, and Living Conditions for Displaced People in Italy*, www.refugee-rights.eu

Sicurezza e scienze sociali, numero monografico, *Migrazione femminile e trasformazioni sociali*, 2020, n. 2.

Sicurezza e scienze sociali, numero monografico, *Direzionidi senso, migrazioni e servizi sociali*, 2020, n. 1.

UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2020*, gennaio 2021.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2021

RECENSIONE A:

Scuola di Barbiana, *Lettera a una professoressa*, edizione in lingua araba a cura di Dimitris Argiropoulos, Parma, Athenaeum, 2020.

di Giuseppe Faso

Non conosco l'arabo, e non posso valutare la qualità di questa traduzione: l'hanno curata amici competenti, e mi ci affido.

Conosco invece molti lavoratori immigrati e le loro famiglie, e tra questi un buon numero sono di lingua araba; e posso dire perché gli raccomanderò la lettura di questo libro nella loro lingua. Ma per farlo ho dovuto prima guardare da un punto di vista rinnovato il testo della *Lettera*, che ho letto la prima volta alla sua pubblicazione, 54 anni fa. Riprenderlo in mano ha comportato uno straniamento temporale, ma anche identitario. L'io di oggi è un altro, e sta leggendo per un altro.

Credo che non renda un buon servigio a don Milani chi lo indica come un modello pedagogico, da seguire o da avversare; sia detto non per assumere una posizione "contro opposti estremisti", da cui il libro vaccina, come cerco di dire più in basso; sarebbero in ogni caso estremismi di livello diverso: il primo ingenuo, l'altro improntato a un astio nei confronti del soggetto che parla, che è un gruppo di ragazzi e non un pedagogista.

I ragazzi che qui scrivono, certo risentendo della guida del Priore di Barbiana, ma anche, come ancora spesso si trascura di ricordare, con un metodo di scrittura collettiva, costrinsero allora molti loro coetanei a cambiare punto di vista. Erano bambini e ragazzi non promossi a scuola. Allora erano dei "bocciati": oggi la scuola non promuove molti allievi nonostante la riduzione delle "bocciature".

Che la scuola "bocci" di meno non significa certo che sia diventata meno escludente: e non certo a questo presunto permissivismo è dovuto lo scadimento di qualità, come sostengono astiosi azzannatori degli studenti e della scuola, che hanno eletto a oggetto della

loro intolleranza una triade costituita da De Mauro, Rodari e don Milani, che a loro dire sarebbero entrati nella scuola italiana come cattivi maestri, introducendovi influenze nefaste. Ora, che i tre siano entrati nella scuola italiana può crederlo solo chi è accecato da pregiudizi cospicui.

Per questo, in vario modo, può essere utile rivolgersi a ciascuno dei tre, per misurare quanto le loro proposte siano distanti dalla pratica didattica attuale. Per gli studenti di Barbiana, intanto, studiare ha senso perché si opera insieme per cambiare qualcosa. La scuola è incapace di insegnare a farlo, questa la denuncia di allora. Ci sono stati, nel decennio successivo, tentativi di renderla meno incapace; ed è possibile farne una storia circostanziata, con dati, nomi e cognomi, libri di testo e materiali didattici, addirittura norme e circolari. Poi si è rimesso in moto un dispositivo che esclude, opprime, svalorizza, investendo non solo la scuola, ma le agenzie educative che dovrebbero formare gli operatori e i procedimenti che reclutano per lavorarvi; oggi l'ossessione della valutazione riassume e simboleggia questa sconfitta.

Se per gli allievi di don Milani leggere e scrivere erano al centro delle pratiche educative, come strumenti di inserimento civile, oggi le parole con cui si dovrebbero indicare i modi dell'accoglienza, "integrazione", "inclusione" e simili, sono diventate insoffribili etichette svalorizzanti. Lo sappiamo: ma lo dimentichiamo continuamente. Da questa attività di messa in oblio, rilevata da Elvio Fachinelli già allora, e che rischia di ripetersi a ogni rinnovata lettura, ci hanno insegnato a guardarci le pagine della *Lettera*. Perché l'ineguaglianza (oggi retrocessa a "differenza culturale", con una pratica di razzismo insieme idiota e scaltra), l'oppressione, la discriminazione, una volta fiutate, o salano il sangue, e chiedono una continua messa in discussione di sé; oppure, più spesso, vengono rimosse o represse: troppi sono i privilegi che aiutano a difendere. Così si torna a rendere irrilevante ciò che era l'esperienza cruciale narrata in quel libro: l'irrompere delle situazioni nella vita reale, la non separazione tra la vita scolastica e la realtà circostante; separazione che aveva – e ha tuttora – come effetto l'opposizione tra il tempo dell'orologio e la durata dell'attività di apprendimento, regolata da convenzioni simili a quelle che presiedono al gioco: attività formativa per eccellenza. Questa durata, esclusa dal tempo e dallo spazio scolastico, sopravvive invece in ogni attività che abbia sapore, dia piacere, conduca a un apprendimento, a una crescita.

Non per caso la presente traduzione è introdotta, con competenza e passione, da un educatore di periferia, un esperto dei campi Rom, un pedagogista che sa che la sconfitta è povertà relazionale, e che la scuola si potrebbe salvare solo accogliendo, facilitando lo svolgimento di potenzialità autonome e non predisposte, e divenendo un luogo dove si impari a imparare e a disimparare, a decostruire abitudini, gesti, aspettative e schemi mentali che

oggi non permettono di costruire insieme ad altri una comunità educante, cioè un luogo di trasformazione dell'esistente e di riduzione dell'oppressione.

Qualcosa di simile dicono indicazioni europee affidate a documenti molto ufficiali, che magari parlano di "avversità" (a cui bisogna imparare a resistere) e non di "oppressione", ma fondamentalmente vanno in questa direzione, praticata a Barbiana. La distanza dalle pratiche quotidiane condanna questi buoni documenti a vivere in una sospensione irreale: i ragazzi di Barbiana avevano invece trovato il modo di rendere efficace la loro retorica, come è evidente ancora oggi sin dalla prima lettura.

La semplicità e la chiarezza della *Lettera*, raggiunte grazie a una rielaborazione collettiva descritta in una pagina famosa, sono lontane dalla piattezza e banalità di tanti di quegli pseudo intellettuali che hanno fatto dell'astio nei confronti di Rodari, De Mauro, Milani una bandiera, e che di recente si sono improvvisati esperti in didattica della lingua scrivendo sciocchezze invereconde, che naturalmente hanno un successo strepitoso presso il senso comune sconciato: a partire dalla dichiarazione di "insegnare la grammatica" senza averne mai studiato.

C'è una lettera di Don Milani (a Mario Lodi, un altro grande maestro odiato dal rigurgito reazionario in atto) in cui lui stesso riflette su un "fenomeno curioso": la maturità della Lettera è «molto superiore a quella di ognuno dei singoli autori». Il parroco ne dava una interessante spiegazione in termini linguistici; ma resta l'aspetto relazionale, cui un contributo di notevole interesse può fornire il ricorso al capitolo *A che servono i gruppi* del libro di Moscovici e Doise *Dissensi e consensi*. I due grandi psicologi si chiedono come mai nel gruppo, se funziona, si costruisce un consenso su una posizione estrema: e trovano la risposta nel *supplemento di senso* che la discussione comporta, accentuando sia i lati comuni che i contrasti. Quanto più intensi sono gli scambi e i dibattiti, tanto più aumentano impegno e implicazione. Ciò porta a trovare un accordo non di compromesso, ma orientato verso un valore preminente, cioè verso la polarizzazione: giungere a esiti estremi tuttavia non comporta escludere gli estremisti, come chi cerca un consenso riduttivo e al ribasso, limitato al compromesso; quanto, al contrario, comprendere ed elaborare una gamma più ampia di situazioni, coinvolgere persone, attivare energie. È quanto scoprono gli autori della *Lettera*, quando scrivono: «Si accettano i loro consigli purché siano per la chiarezza: si rifiutano i consigli di prudenza».

Perché questo, può insegnare la *Lettera*, e speriamo anche in arabo: rifiutare i consigli alla prudenza, una virtù, forse, una volta, ma oggi degradata a sinonimo di assuefazione e adattamento.

Table of contents

2021 - Volume 5

ISSUE no. 1

Editorial, *Martina Flamini*

Articles

The New European Pact on Immigration and Asylum: severing ties with the past or not?
Marco Borraccetti

Turning point. The reform of the reception and integration system for seekers and holders of international protection.
Monia Giovannetti

The civil registration of asylum seekers after the decision n. 186/2020 of the Constitutional Court
Nicola Canzian

Claimant's declaration as a proof in international protection proceedings
Angelo Danilo De Santis

The revocation of citizenship after the security decree
Luigi Viola

Comments

Right to health and administrative discretion on the threshold of extraordinary reception centers
Stefano Rossi

Overview of European case law
(1 September 2020 – 31 December 2020)
European Court of Human Rights
Court of Justice of the European Union

Overview of Italian case law

European observatory
(1 September 2020 – 31 December 2020)

Italian observatory
(1 September 2020 – 31 December 2020)

Reviews and research materials
Review to: Scuola di Barbiana, *Lettera a una professoressa*, edition in Arabica by Dimitris Argiropoulos, Parma, Athenaeum, 2020, by *Giuseppe Faso*