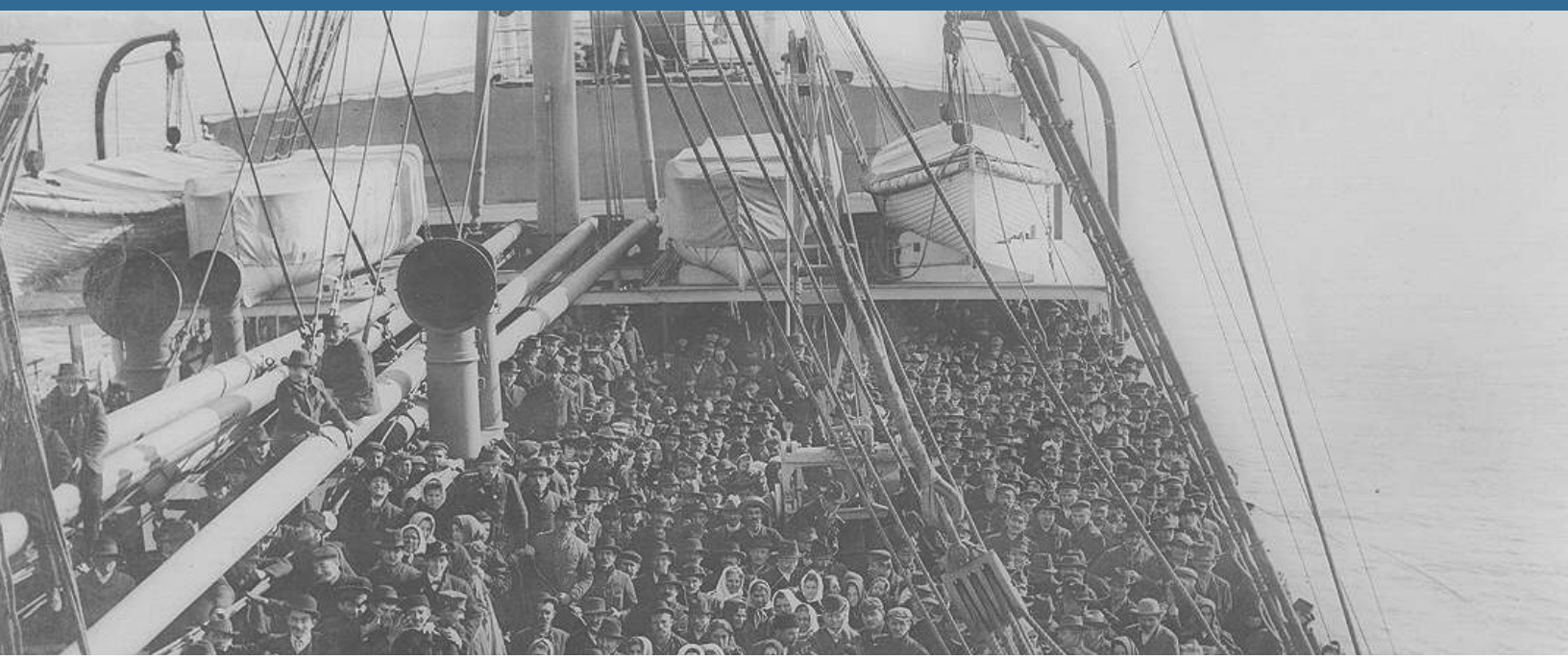
Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Rivista quadrimestrale



Fascicolo 1, Marzo 2017

«S'è fatta notte, e i barbari non sono più venuti.
Taluni sono giunti dai confini, han detto che di barbari non ce ne sono più.
E adesso, senza barbari, cosa sarà di noi?
Era una soluzione, quella gente».

(K. Kavafis, Aspettando i barbari, 1908)

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

Indice

Editoriale, di *Cecilia Corsi*

Saggi

La "crisi dei rifugiati" come sfida per il sistema giuridico e la legittimità istituzionale
di *Daniel Thym*

Austrian Asylum Law
di *Ulrike Brandl*

Droit et pratique de l'asile en France
di *Julian Fernandez*

L'accoglienza dei richiedenti asilo: sistema unico o mondi paralleli
di *Simone Penasa*

Le vittime della tratta di persone nel contesto della procedura di riconoscimento della protezione internazionale. Quali misure per un efficace coordinamento tra i sistemi di protezione e di assistenza?
di *Francesca Nicodemi*

I due Protocolli d'intesa sui "corridoi umanitari" tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il Governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione
di *Paolo Morozzo della Rocca*

Le informazioni sui Paesi di origine nella procedura di asilo: sempre più rilevanti, ancora poco considerate
di *Elisa Busetto, Alessandro Fiorini, Elisa Pieroni, Silvia Zarrella*

Il dovere di cooperazione del giudice, nell'acquisizione e nella valutazione della prova
di *Maria Acierno, Martina Flamini*

Commenti

Implementing the "Hotspot Approach" on the Greek Islands: Legal and Operational Aspects
di *Angeliki Papapanagiotou–Leza* e *Nikolaos Garipidis*

Rassegna di giurisprudenza europea

(periodo 1 gennaio 2016 – 31 dicembre 2016)

Corte europea dei diritti umani

Art. 3: Divieto di divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti – Art. 4: Divieto di schiavitù – Art. 5: Diritto alla libertà e alla sicurezza – Art. 8: Diritto al rispetto per la vita privata e familiare – Art. 10: Libertà di espressione – Art. 14: Divieto di discriminazione – Art. 1, Protocollo 7: Diritto a garanzie procedurali in caso di allontanamento.

Corte di giustizia dell'Unione europea

Diritto di asilo e protezione internazionale – Qualifiche e status – Estradizione – Diritto al ricongiungimento familiare – Soggiorno – Frontiere – Diritti sociali.

Rassegna di giurisprudenza italiana

(periodo 1 gennaio 2016 – 31 dicembre 2016)

Allontanamento e trattenimento

La convalida del trattenimento al CIE – La proroga del trattenimento al CIE – Il riesame del trattenimento – Il respingimento alla frontiera – Le espulsioni.

Asilo e protezione internazionale

Natura del giudizio (art. 19 d.lgs. 150/2011 – art. 35 d.lgs. 25/2008) – La forma dell'appello (artt. 342 e 702–quater c.p.c.) – Il termine di ricorso in Cassazione (artt. 325 e 327 c.pc.) e la sospensione feriale dei termini (L. 742/69) – Onere probatorio/dovere di cooperazione (art. 3, d.lgs. 251/2007 e artt. 8 e 27, d.lgs. 25/2008) – Gli effetti sospensivi della proposizione del ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale, nei giudizi successivi al 1^ grado (art. 19, d.lgs. 150/2011 – art. 46 Direttiva 2013/32/UE) – Le clausole di esclusione della protezione internazionale (artt. 10 e 16 d.lgs. 251/2007) – La revoca dell'accoglienza (art. 23 d.lgs. 142/2015 – artt. 7 e 10 L. n. 241/90) – I provvedimenti di rinvio ai sensi del Regolamento 604/2013 cd. DUBLINO III.

Cittadinanza e apolidia

Acquisto della cittadinanza per filiazione – Acquisto della cittadinanza "per elezione" – Acquisto della cittadinanza per matrimonio – Acquisto della cittadinanza per naturalizzazione – Accertamento dell'apolidia.

Famiglia e minori

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea – La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – La giurisprudenza interna.

Non discriminazione

Assegno di maternità – Bonus bebè – Assegni per il nucleo famigliare – Assegno sociale – Accesso al posto di lavoro – Diritti di segreteria relativi al rilascio della certificazione di idoneità alloggiativa e tassa per rinnovo o rilascio del permesso di soggiorno – Strumentalizzazione delle diversità culturali e religiose a fini discriminatori.

Penale

Reato di ingresso e soggiorno irregolare di cui all'art. 10 bis TU – Delitto di illecito reingresso – Delitto di inottemperanza all'ordine di allontanamento di cui all'art. 14, co. 5 ter TU – reato di favoreggiamento dell'ingresso irregolare ex art. 12 TU – L'espulsione come sanzione alternativa alla detenzione di cui all'art. 16, co. 5 TU – Violazione dell'obbligo di traduzione.

Osservatorio europeo

(periodo 1 gennaio 2016 – 31 dicembre 2016)

Atti di indirizzo

Riforma del sistema comune europeo di asilo – Nuovo quadro di partenariato per la migrazione – Rafforzamento della sicurezza e lotta al terrorismo – Ricollocamento e reinsediamento – Cooperazione UE-Turchia – Piano d'azione per l'integrazione.

Atti adottati

Guardia costiera e di frontiera europea – Condizioni di ingresso – Documento di viaggio unico – Ripresa trasferimenti verso la Grecia – Spazio Schengen.

Procedure in corso

Revisione del sistema Dublino – Eurodac – Procedura comune di protezione internazionale nell'UE – Status di protezione internazionale – Condizioni di accoglienza. Agenzia per l'asilo – Quadro europeo in materia di reinsediamento – Nuova normativa Blue Card – Istituzione di un sistema di ingressi/uscite – Sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi.

Varie

Partenariato per la mobilità con la Bielorussia – Liberalizzazione dei visti con la Turchia – Liberalizzazione dei visti con il Kosovo – Liberalizzazione dei visti con la Georgia – Liberalizzazione dei visti con l'Ucraina – Negoziati UE-Tunisia sulla facilitazione del rilascio dei visti e sulla riammissione – Reciprocità dei visti con USA e Canada. Tratta di esseri umani – Centro di ricerca sulle migrazioni e la demografia.

Osservatorio italiano

(periodo 1 gennaio 2016 – 31 dicembre 2016)

Rassegna delle leggi, dei regolamenti e dei decreti statali

La legge sulla "cittadinanza sportiva" – Il rilascio di permessi di soggiorno individuali anche ai minori stranieri di età inferiore ai 14 anni – Misure straordinarie di accoglienza per i minori stranieri non accompagnati (e i rilievi critici di legittimità formulati da ASGI) – Il contrasto dello sfruttamento lavorativo degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare e la nuova legge sul caporalato in agricoltura – La nuova disciplina degli ingressi e soggiorni per lavoro stagionale – I nuovi ingressi e soggiorni degli stranieri per investimenti – Le altre misure finanziarie in favore delle politiche migratorie previste dalle legge di bilancio 2017 – La nuova disciplina del distacco transnazionale di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi – La nuova disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei dirigenti, dei lavoratori specializzati e dei lavoratori in formazione di Paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari – Determinazione del prezzo del nuovo permesso di soggiorno elettronico "PSE 380" – Istituzione dei Centri governativi di prima accoglienza dedicati ai minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo – Le nuove linee guida dei servizi dello SPRAR e la nuova disciplina delle modalità di accesso degli enti locali al Fondo nazionale per i servizi dell'asilo – Regole per l'avvio di un sistema di ripartizione graduale e sostenibile dei richiedenti asilo e dei rifugiati sul territorio nazionale attraverso lo SPRAR – La definizione dei meccanismi per la determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta – L'accesso degli stranieri lungo soggiornanti e dei titolari di protezione internazionale al SIA (Sostegno per l'inclusione attiva).

Rassegna delle circolari delle amministrazioni statali

Accesso alla procedura di asilo. Garanzie e modalità – Il rilascio del permesso di soggiorno in conformità alle decisioni del Tribunale sui ricorsi dei richiedenti la protezione internazionale
Il rilascio del codice fiscale (numerico) ai richiedenti asilo e i profili di illegittimità rilevati dalle associazioni – Necessaria adozione del provvedimento di revoca del permesso di soggiorno per richiesta asilo, in esito al rigetto dell'istanza di protezione internazionale, da parte della competente Commissione territoriale – Permanenza nei centri SPRAR degli stranieri a cui è riconosciuta la protezione internazionale o è rilasciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari – Identificazione dei detenuti stranieri – Impulso e coordinamento delle attività di rintraccio ed espulsione degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare – Le quote di ingresso per il 2016 per lavoro subordinato, autonomo e stagionale per i lavoratori di stati non appartenenti all'UE – L'estensione dell'assegno di natalità (bonus bebè) agli stranieri di titolari protezione internazionale e ai familiari di cittadini UE – Il ricongiungimento familiare degli stranieri legati da un'unione civile – Nuovo Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento 2016-2018 – Programma unico di emersione, assistenza ed integrazione sociale – Quote di ingresso per lavoratori sportivi stranieri per l'anno 2016 – Il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato in caso di disoccupazione – Semplificazione delle procedure di ingresso e soggiorno per lavoro nei casi dei dirigenti e dei lavoratori specializzati – Cessazione del pagamento della tassa per il rilascio del permesso di soggiorno.

Rassegna degli altri atti rilevanti

I protocolli per gli ingressi per motivi umanitari in favore di persone bisognose di protezione internazionale.

Recensioni e materiali di ricerca

Segnalazioni bibliografiche

Documenti e rapporti

Riviste e siti internet

EDITORIALE

CECILIA CORSI

Editoriale

Nel 1999 usciva il primo numero della Rivista *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* e come si legge nell'*incipit* della presentazione a quel primo fascicolo: «i fenomeni migratori in atto in Europa non sono semplici spostamenti di individui o di gruppi. È in corso – come in altre epoche della storia – una risistemazione della popolazione del mondo guidata da fattori economici, demografici e politici destinati a permanere nel medio periodo».

A distanza di quasi vent'anni è evidente che quei fenomeni sono divenuti ancora più consistenti, che le diseguaglianze tra le aree del pianeta si sono accresciute e che l'instabilità politica e i conflitti in regioni a noi assai vicine hanno reso la "questione immigrazione" uno dei grandi temi con i quali siamo chiamati, tutti, a confrontarci.

Sono temi nei confronti dei quali non si può essere neutrali, il rigore scientifico e giuridico che ha caratterizzato la Rivista e che continuerà a caratterizzarla sarà vòlto, come si legge, ancora, nella presentazione al primo fascicolo, a difesa dei «diritti, dell'eguaglianza, della integrazione nel rispetto della diversità».

Questo è lo spirito con cui l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione e Magistratura democratica, insieme ad alcuni professori universitari, promossero nel 1999 *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* e con il quale la Rivista ha operato in tutti questi anni.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza nacque, come era naturale in quegli anni, come rivista cartacea grazie anche alla casa editrice Franco Angeli che fin da subito credette nel progetto e con la quale è stata intessuta una collaborazione fattiva e fruttuosa. Oggi le nuova modalità di comunicazione, l'immediatezza della rete e la possibilità di accesso aperto ad un pubblico di lettori molto più ampio di quello degli abbonati hanno indotto il Comitato di redazione della Rivista ad abbandonare il formato cartaceo per una nuova versione online che si avvale di un proprio sito internet realizzato con il contributo della Fondazione Carlo M. Verardi.

Esce con questo numero il primo fascicolo telematico di *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* che è dedicato ad approfondire alcuni dei tanti profili connessi al tema della protezione internazionale che in questo momento è al centro del dibattito politico e giuridico.

Dopo un primo saggio di Daniel Thym sulle politiche di asilo dell'Unione europea, sono pubblicati degli approfondimenti sulla situazione francese (Julian Fernandez) e austriaca (Ulrike Brandl) ed un commento sull'organizzazione del sistema degli *hotspots* in Grecia (Papanagiotou-Leza e Garipidis). La restante parte dei saggi è dedicata alla situazione italiana ed in particolare

all'accoglienza dei richiedenti asilo (Simone Penasa), alle vittime della tratta di persone nel contesto della protezione internazionale (Francesca Nicodemi), ai protocolli d'intesa sui corridoi umanitari e al loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione (Paolo Morozzo della Rocca), alle informazioni sui paesi di origine (COI) nella procedura di asilo (Busetto, Fiorini, Pieroni, Zarrella) e al dovere di cooperazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione della prova (Acierno e Flamini).

Come già nella versione cartacea, sono pubblicati, oltre ai saggi e ai commenti, gli osservatori sulle principali novità normative a livello europeo e italiano e le rassegne di giurisprudenza europea ed italiana; una rubrica è infine sempre dedicata alle recensioni e ai materiali di ricerca. Ferma la sua impostazione la Rivista vuole accentuare la sua vocazione all'analisi e all'approfondimento garantendo al contempo il collegamento alle principali banche dati documentali esistenti.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza continua così il suo cammino avviato nel 1999 da Bruno Nascimbene, Giovanni Palombarini, Livio Pepino e Lorenzo Trucco: è un cammino che si caratterizza già al suo interno come percorso di dialogo, di confronto, talvolta anche di discussione accesa tra persone che provengono da esperienze professionali diverse.

È stata ed è ambizione della Rivista promuovere la collaborazione scientifica tra accademici, avvocati e magistrati; ognuno col suo bagaglio di esperienze e di responsabilità contribuisce ad arricchire il lavoro degli altri. *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* non è una rivista di aggiornamento professionale: è un luogo nel quale tutti giorni, talvolta anche con fatica, si sperimenta un percorso culturale e scientifico di integrazione dei saperi, perché una materia così complessa e viva come è quella dell'immigrazione non può essere affrontata e approfondita scientificamente senza un confronto tra professionalità diverse.

Se oggi *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza* può compiere questo passaggio importante è grazie all'impegno profuso in questi quasi vent'anni da tutti coloro che hanno lavorato per la Rivista e che hanno contribuito alla sua crescita; non è qui possibile ricordarli uno ad uno, ma un ringraziamento particolare mi piace esprimere a Pier Luigi di Bari e a Nazzarena Zorzella che hanno diretto la Rivista per tanti anni con passione, intelligenza ed equilibrio.

Oggi grazie al rinnovato impegno di ASGI, di MD e dei tanti accademici che operano nella Rivista, nell'ambito di un comitato di direzione ancora più ampio, è possibile proseguire con entusiasmo e con senso di responsabilità sapendo che il lavoro di studio e di ricerca scientifica che viene portato avanti ha l'ambizione di contribuire, soprattutto sotto il profilo giuridico, alla comprensione di un fenomeno complesso che coinvolge ognuno di noi ed ha anche l'ambizione di porsi come un laboratorio di riflessione e di confronto per politiche del diritto ispirate a quei valori che la nostra Costituzione e le Carte internazionali sui diritti umani proclamano.

SAGGI

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2017

LA "CRISI DEI RIFUGIATI" COME SFIDA PER IL SISTEMA GIURIDICO E LA LEGITTIMITÀ ISTITUZIONALE

di Daniel Thym

***Abstract**: Gli eventi che hanno caratterizzato il 2015 e l'inizio del 2016 hanno rivelato carenze strutturali della politica di asilo dell'Unione europea, che consentono di inquadrare la c.d. "crisi dei rifugiati" come un problema di integrazione attraverso il diritto. L'analisi di tali carenze sistemiche e delle cause sottostanti evidenzia insidie normative e politiche con cui qualsiasi tentativo di superare la crisi dovrà confrontarsi. Il presente contributo intende mettere in luce le ragioni per le quali appare necessaria una riforma, ad opera delle istituzioni europee, delle norme così come della governance, una sfida che le recenti proposte della Commissione hanno iniziato ad affrontare. Tuttavia la "crisi dei rifugiati" non riguarda solamente il quadro normativo e la sua attuazione: l'Unione europea dovrà prestare molta attenzione a non rimanere intrappolata in un circolo vizioso di risultati insufficienti e contestazioni politiche, che complicherebbe la soluzione degli attuali limiti di governance.*

***Abstract**: Events during 2015 and early 2016 revealed structural deficiencies at the heart of the EU's asylum policy, which allow us to reconstruct the "refugee crisis" as a problem of integration through law. The analysis of systemic shortcomings and underlying explanations highlights regulatory and political pitfalls which any attempt to overcome the crisis will have to confront. It will be shown that the EU institutions have to reform both legal rules and governance structures, a challenge the recent Commission Proposals have started addressing. Yet the "refugee crisis" is about more than legal design and compliance: the EU must be careful not to get trapped in a vicious circle of output deficits and political contestation, which complicates the resolution of existing governance deficits.*

© 2017 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

LA "CRISI DEI RIFUGIATI" COME SFIDA PER IL SISTEMA GIURIDICO E LA LEGITTIMITÀ ISTITUZIONALE

di Daniel Thym*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le carenze strutturali del Sistema comune europeo di asilo. – 2.1. Sette spiegazioni per la crisi del SECA. – 2.2. L'inadeguatezza del metodo di integrazione classico. – 2.3. Il carattere operativo delle politiche di asilo e di controllo dei confini. – 3. Risposte politiche a livello sopranazionale. – 3.1. Rafforzamento delle agenzie esistenti. – 3.2. Revisione del quadro legislativo. – 3.3. La riforma del regolamento Dublino III. – 4. Legittimazione del processo decisionale sopranazionale. – 4.1. Le basi costituzionali della politica di asilo europea. – 4.2. La sfida populista alla politica europea di asilo. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

I cambiamenti si presentano spesso come un processo graduale che evolve sotto la superficie, prima di esplodere in maniera critica esponendo le fondamenta concettuali. La "crisi dei rifugiati" rappresenta uno di questi momenti per il Sistema europeo comune di asilo (SECA), con ripercussioni sull'intero progetto europeo.

La relazione tra il discorso giuridico e il dibattito all'interno della società può ingenerare dinamiche in base alle quali l'adattamento comporta balzi evolutivi,[1] che non necessariamente si accordano con la visione moderna del cambiamento, inteso come un processo lineare.[2] Vicoli ciechi, momenti di stasi e declino sono concettualmente possibili tanto quanto uno sviluppo positivo.

Gli eventi del 2015 e inizio 2016 hanno rivelato le carenze strutturali al cuore delle politiche europee di asilo.

Esse vanno messe in relazione con il più ampio dibattito sul metodo di integrazione sovranazionale (par. 2), contribuendo in tal modo a spiegare perché quest'ultimo non appare in grado di assicurare risultati adeguati nel campo dell'asilo (par. 3). Anche se le strutture normative di *governance* possono essere adattate, rimane da chiarire se il processo decisionale sovranazionale possa conseguire un grado sufficiente di legittimazione, idoneo a coagulare e mantenere un consenso trasversale sulla protezione dei rifugiati (par. 4).

* Professore di Diritto pubblico, europeo e internazionale e Direttore del Centro di ricerca sul Diritto di asilo e immigrazione all'Università di Costanza.

1. Cf. B. Ackerman, *We, the People*. Vol. 2 (Hardvard UP, 1998).

2. V.J. Ferguson, *Decomposing Modernity*, in: *ibid*. (ed) *Global Shadows* (Duke UP 2006), pp.176-193.

2. Le carenze strutturali del Sistema comune europeo di asilo

Le carenze del Sistema comune europeo di asilo, per quanto attiene alle norme e alla loro attuazione, sono ben conosciute e sono già state affrontate e descritte da altri autori.[3] Anziché ribadirle, questo contributo esplorerà fattori più profondi che potrebbero chiarire l'infelice stato delle cose e li metterà in rapporto con considerazioni più ampie relative al metodo di integrazione "comunitario" alla luce del carattere prevalentemente operativo delle politiche di asilo e di controllo delle frontiere.

2.1. Sette spiegazioni per la crisi del SECA

Nel corso degli ultimi mesi è diventato evidente che il SECA soffre di carenze strutturali non riconducibili solo al mancato rispetto delle norme europee, riscontrabile anche in altri ambiti. Questi limiti coinvolgono tanto l'elaborazione quanto la successiva attuazione delle norme UE, rispecchiando esperienze simili nell'Unione monetaria e riguardo allo Stato di diritto. Dietro una situazione tanto insoddisfacente, si possono individuare almeno sette ragioni.

Innanzitutto, è risaputo che le norme volte ad identificare lo Stato competente all'esame delle domande, alla base del c.d. "Sistema Dublino", sono asimmetriche. Il criterio del primo ingresso può aver penalizzato la Germania al momento della redazione della Convenzione,[4] ma opera da anni a detrimento degli Stati dell'Europa meridionale ed orientale. Se anche le criticità legate all'attuazione del Sistema hanno comportato spostamenti dei richiedenti asilo sempre più in avanti, alleggerendo così, nella pratica, gli oneri degli Stati di primo ingresso, questo non elimina il pregiudizio strutturale delle norme che regolano la competenza in materia di asilo. Gli Stati membri posizionati ai confini esterni ricevono solo incentivi minimi al rispetto delle regole.

In secondo luogo, il SECA soffre di un deficit di solidarietà. Seppure l'art. 80 TFUE preveda che le politiche dell'Unione «sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri», i contorni di questa previsione rimangono astratti, poiché da tale disposizione non si ricavano obblighi definiti e

3. V. Editorial Comments, *From Eurocrisis to Asylum and Migration Crisis*, CML Rev. 52 (2015) pp. 1437-1450; e Maarten den Heijer et al., *Coercion, Prohibition, and Great Expectations*, CML Rev 53 (2016), pp. 607-642.

4. Nel 1990 la maggior parte dei richiedenti asilo entrarono nell'allora CEE attraverso l'Europa dell'Est (Austria e altri erano ancora fuori dall'allora CEE) in Germania che ricevette la stragrande maggioranza delle richieste di asilo durante i primi anni '90; v. anche G. Noll, *Negotiating Asylum* (Martinus Nijhoff, 2000), pp. 263-352.

giustiziabili.[5] Dalla lettera della norma si deduce che il meccanismo di attuazione e il grado di solidarietà tra gli Stati sono determinati essenzialmente nel processo legislativo, che fino ad oggi si è focalizzato sugli aspetti finanziari e sul supporto operativo attraverso le Agenzie dell'Unione. Invero, prima dell'adozione, nel 2015, delle decisioni sul ricollocamento, il Sistema Dublino non contemplava alcun meccanismo correttivo di solidarietà per la ripartizione delle responsabilità.

Come terzo punto rilevante, si sottolinea come alcuni Stati membri dell'Europea meridionale ed orientale non abbiano maturato molta esperienza come Paesi di destinazione dei richiedenti asilo, essendo divenuti destinatari di più copiosi flussi migratori solo di recente.[6] In alcuni Stati membri, inoltre, mancano probabilmente le capacità amministrative e/o la volontà politica necessari all'istituzione di un Sistema di asilo funzionante, per diverse ragioni tra cui appunto la asimmetria strutturale del Sistema Dublino.[7] Le iniziative legislative a livello europeo non si sono tradotte in prassi amministrative operative. Insomma le carenze del SECA sono numerose e risalenti e concernono il profilo della conformità e dell'attuazione.

Il quarto aspetto da considerare riguarda i risultati che le politiche di controllo dell'immigrazione possono effettivamente conseguire, poiché molti fattori, che pure influenzano significativamente gli spostamenti transnazionali, restano fuori dalla portata dei Paesi di destinazione.[8] Nonostante un indubbio impatto delle politiche statali sul volume e sulla direzione dei movimenti, esse non saranno mai in grado di controllarli completamente, dipendendo questi anche da fattori contestuali e difficilmente determinabili. I migranti sviluppano inoltre modalità elusive, ad esempio sottraendosi al rilevamento delle impronte digitali o facendo ingresso attraverso il canale più debole nella catena di controllo; da parte loro gli Stati cercano di adattare le politiche di controllo per rendere più difficili gli ingressi irregolari.[9] Nonostante questi limiti, la chiusura della rotta balcanica e la cooperazione tra Turchia e Unione europea hanno dimostrato che le

5. Si noti che l'art. 80 TFUE obbliga le istituzioni europee ad adottare "misure appropriate" "ogniqualvolta necessario", lasciando così un ampio margine di valutazione; v. K. Hailbronner e D. Thym, *Legal framework for Asylum Policy*, in: *ibis* (eds), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2° ed. (C.H. Beck/Hart/Nomos 2016), par. 41-44.

6. Cfr R. Byrne et al. *New Asylum Countries?* (Kluwer 2002).

7. A. Triandafyllidou, *Greek Migration Policy in the 2010's*, *Journal of European Integration* 36 (2014), p. 409 ss. e specialmente pp. 419-422 traccia la resistenza politica nel dibattito nazionale Greco.

8. V. Eiko R. Thielemann, *How effective are national and EU policies in the area of forced migration?*, *Refugee Survey Quarterly* 31 (2012), p. 21 ss. e specialmente pp. 25-28.

9. V. Rey Koslowski, *Economic Globalization, Human Smuggling, and Global Governance*, in D. Kyle e *ibid*. (eds), *Global Human Smuggling*, 2° ed (John Hopkins UP, 2011), pp. 337-358.

politiche statali hanno un impatto: gli arrivi attraverso la c.d. rotta del Mediterraneo orientale si sono drasticamente ridotti nei primi mesi del 2016.[10]

In quinto luogo, molte previsioni normative si sono rivelate inadeguate: come per l'unione monetaria, esse si sono fondate su presupposti irrealistici. Il SECA è stato concepito in un momento in cui la riduzione delle domande di asilo aveva indotto a ritenere che una protezione effettiva potesse essere meglio conseguita attraverso procedure articolate e standard elevati[11], in contrasto con la reazione iniziale alla guerra civile in Jugoslavia quando l'Europa perseguì un'agenda di protezione generalizzata sulla base di procedure semplificate.[12] Gli eventi del 2015 e 2016 hanno mostrato come anche pubbliche amministrazioni efficienti possano essere sopraffatte da un aumento considerevole del numero di domande di asilo.[13] Il SECA si fonda su un quadro normativo non sempre capace di adattarsi a contesti mutevoli.

Sesto, la normativa dell'Unione in materia di asilo si scontra con un dilemma originario poiché l'Unione europea è stata tradizionalmente definita dall'obiettivo di superare lo Stato nazionale: l'Unione è nota e celebrata per aver considerevolmente ridotto il valore delle frontiere interne tra un numero sempre maggiore di Stati membri. L'Unione dovrà quindi trovare un modo per incanalare nel dibattito politico e giuridico sulle politiche migratorie, gli impulsi contrastanti che traggono origine dall'eredità *post*-nazionale e dalle istanze di governo particolariste.[14]

In ultimo, il SECA istituisce una «area comune di protezione e solidarietà»[15] solo sulla carta. Esistono infatti molteplici differenze tra i diversi Sistemi di asilo nazionali, conseguenza delle carenze nell'attuazione, di standard minimi e dell'attenzione posta al trattamento equo nelle norme sulle condizioni di accoglienza.[16] A ciò si aggiunga che le decisioni di viaggio sono influenzate anche dalla diversa attrattività economica e sociale

10. V. i dati costantemente aggiornati del UNHCR: http://data.unhcr.org/mediterranean/country.php?id=83 (ultimo accesso 12 ottobre 2016); gli arrivi in Italia sono rimasti allo stesso livello dell'anno precedente e la maggior parte delle persone proviene dall'Africa Sub-sahariana (al contrario Siriani e Afghani hanno spostato le loro rotte di viaggio verso ovest).

11. V. Brunessen Betrand, *De quelques paradoxes de la directive procedures. Aspects de droit europeen*, *Revue trimestrielle de droit europeen* 2016, pp. 21-34; e K. Hailbronner, *Asyl in Europa - wenn, wie, wann, wo? Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 12 ottobre 2015, p. 6.

12. Cfr l'idea di «Protezione temporanea» contenuta nella direttiva 2001/55/EC, che è stata la prima misura sovranazionale adottata per realizzare il SECA, ma rimasta lettera morta dato che ad oggi non è mai stata utilizzata.

13. In Germania molti richiedenti asilo hanno dovuto attendere fino a sei mesi (!) dopo la registrazione, prima di poter presentare la domanda ufficiale, nonostante un aumento considerevole del personale.

14. Sul quadro costituzionale, v. D. Thym *EU Migration Policy and its Constitutional Rationale*, CML Rev. 50(2013), pp. 709-736.

15. Programma di Stoccolma, Consiglio doc. 5731/10 del 3 marzo 2010, p. 114.

16. V. anche Heijer e altri (nota 3), pp. 609-610.

che i singoli Stati membri rivestono agli occhi dei migranti.[17] Molti richiedenti asilo non vogliono protezione in "Europa", ma desiderano invece raggiungere un Paese specifico: tanti vogliono andare in Austria, Germania o Svezia.

Considerate complessivamente, le sette spiegazioni illustrate sopra delineano le difficoltà con cui dovrà confrontarsi qualsiasi tentativo di superare l'attuale crisi del SECA. La mancanza di solidarietà e l'asimmetria del regolamento Dublino III sono componenti importanti, ma le criticità vanno ben oltre. Le carenze sistemiche nell'attuazione e l'impatto limitato del complesso di norme adottato dall'Unione europea indicano una sfida più ampia: l'esistente assetto, che concentra l'attenzione sull'armonizzazione legislativa, non è adatto al raggiungimento dell'obiettivo.

2.2. L'inadeguatezza del metodo di integrazione classico

L'attuazione delle politiche dell'Unione europea dipende – molto più di quanto avvenga per gli Stati nazionali – dal diritto e dai giudici, mentre i meccanismi politici per la risoluzione dei conflitti sono meno sviluppati. Per questa ragione la crisi dei rifugiati, come quella dell'euro, si presenta come manifestazione di una crisi più profonda del metodo di integrazione comunitario. L'idea di fondo risulta più comprensibile con un breve rimando ai fattori che hanno facilitato il successo del metodo di integrazione tradizionale: il principio dell'effetto diretto ed il primato hanno consentito all'individuo, per il tramite dei giudici nazionali, di fungere da guardiano dell'effettiva applicazione delle norme dell'Unione, a completamento della funzione di controllo spettante alla Commissione.[18] Entrambi gli aspetti del metodo "comunitario" si sono però rivelati solo parzialmente efficaci nel campo dell'asilo.

A lungo la Commissione ha adottato un approccio passivo verso le procedure di infrazione nell'ambito delle politiche di asilo, diventando improvvisamente molto attiva con l'avvio di 48 nuove procedure quando le carenze del SECA sono diventate evidenti.[19] Ciononostante, nella gran parte dei casi esse hanno ad oggetto semplicemente il ritardo nella trasposizione delle direttive; solo poche sono, invece, le procedure di infrazione volte

17. Le opportunità economiche sono, come le reti transnazionali, un fattore importante nel determinare la scelta, spesso spontanea, dei Paesi di destinazione dei richiedenti asilo; v. E. Neumayer, *Asylum Destination Choice*, European Union Politics 5 (2004), pp. 155-180.

18. V. l'opinione classica di H.H. Weiler, *The Transformation of Europe*, Yale L. J. 100 (1990/91), p. 2403 ss. e specialmente pp. 2410-2431, anche se gli sviluppi successivi alla pubblicazione hanno portato a una visione generale più variegata.

19. Cfr. Commission Press Release IP/15/6276 del 10 dicembre 2015 e Press Release IP/15/5699 del 23 settembre 2015.

a censurare le carenze amministrative strutturali nella fase di attuazione.[20] Allo stesso modo, i giudici nazionali, sulla base della dottrina dell'effetto diretto, potranno esercitare il controllo in merito all'effettiva attuazione delle politiche di asilo, solo in quegli ambiti ove le norme UE tutelano l'individuo: i rifugiati che aspirano ad ottenere protezione in Svezia non promuoveranno evidentemente azioni avverso le decisioni delle autorità greche o ungheresi lamentando il mancato rispetto degli obblighi di registrazione o delle norme volte ad individuare lo Stato competente all'esame delle domande.

Più in generale quindi, l'esempio del SECA serve a ribadire che il processo di integrazione sovranazionale non si esprime in maniera univoca, ma si declina con modalità diverse rispetto al prototipo del mercato interno tradizionalmente studiato nei corsi di diritto UE.[21] Dovranno perciò essere sviluppati meccanismi alternativi idonei ad assicurare concreta attuazione all'*acquis* europeo in materia di asilo.

2.3. Il carattere operativo delle politiche di asilo e di controllo dei confini

Le ragioni strutturali della crisi del SECA di cui si è discusso sopra indicano che la legislazione, sia a livello europeo sia a livello nazionale, pur rappresentando il primo passo necessario, riceve effettiva attuazione in ragione delle concrete capacità amministrative: le procedure di asilo e il controllo delle frontiere sono infatti caratterizzati da un profilo operativo. Normalmente implicano l'applicazione di regole su una pluralità di individui e spesso sono attuate da funzionari con un livello relativamente basso di istruzione.[22] Per questo motivo è essenziale che il SECA superi il modello del mercato unico incentrato sulla legislazione e sull'interpretazione ad essa attribuita della Corte di giustizia.

Chiunque legga un giornale sa che le politiche di asilo seguono una traiettoria differente. Le difficoltà sono evidenziate dai ritardi nell'attuazione delle c.d. decisioni di ricollocamento sul reinsediamento di 160.000 richiedenti asilo dall'Italia e dalla Grecia nel resto d'Europa sulla base di un criterio di ripartizione.[23] Lo schema è stato concordato nell'estate del 2015 come uno strumento di solidarietà tra Stati, ma l'attuazione si è rivelata difficile: a giugno 2016 erano state ricollocate non più di 2280 persone,[24] mentre alla fine di settembre 2016 il numero era salito a 5651.[25] Problemi simili hanno

20. Cfr. *ibid* (nota 19) contro Grecia, Italia, Croazia, Malta e Ungheria in relazione alla registrazione o alle condizioni alloggiative.

21. Per una spiegazione più completa v. D. Thym, *The refugee crisi sas a challenge of legal design and institutional legitimacy*, Common Market Law Review 53(2016), p. 1545 ss.

22. Per una comparazione con altri modi di gestione amministrativa, v. D. Thym, *Migrationsverwaltungsrecht* (Mohr Siebeck, 2010), pp.37-41.

23. V. decisione (EU) 2015/1523; e decisione (EU) 2015/1601.

24. Cfr. comunicazione della Commissione, COM(2016) 416 del 15 giugno 2016, p. 2

25. Cfr. Commission Fact Sheet, Relocation and Resettlement, 28 settembre 2016.

complicato il funzionamento dei c.d. *hotspot*. Il loro avvio è stato posticipato diverse volte a causa dei persistenti problemi legati alla costruzione dei locali, all'acquisto dell'attrezzatura e all'istituzione di procedure efficienti,[26] sebbene al momento della stesura del presente articolo il funzionamento appaia migliorato.

Per poter garantire un buon funzionamento degli *hotspot*, Frontex e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) hanno indetto dei bandi congiunti per 1.500 agenti di scorta, 472 agenti per l'asilo e 400 interpreti provenienti da tutta Europa da inviare sulle isole greche a supporto del personale locale.[27] Anche solo un rapido sguardo a questi numeri mostra quello che io chiamo il carattere operativo delle politiche di asilo e di controllo delle frontiere. Nella pratica si è rivelato difficoltoso mettere insieme un numero sufficiente di esperti nazionali distaccati e, se pure l'Unione reclutasse abbastanza personale, dovrebbe assicurare modalità di lavoro ben funzionanti tra personale che parla lingue diverse e che proviene da diverse culture amministrative.

Nell'adattare le strutture di *governance* alle peculiarità delle politiche di asilo e controllo delle frontiere, le istituzioni europee potrebbero replicare modelli sviluppati altrove, come ad esempio l'esperienza di Europol relativa allo scambio di informazioni o quella concernente l'attuazione della politica doganale, ma la qualità e la quantità delle esigenze operative richiedono senza dubbio ulteriori innovazioni.

3. Risposte politiche a livello sopranazionale

Le istituzioni di Bruxelles hanno reagito velocemente all'evolversi della crisi dei rifugiati con una serie di misure, combinando interventi a breve termine e riforme di lungo periodo. Non tutte le iniziative si sono rivelate di immediato successo. In ogni caso, nel medio periodo, una combinazione di diverse misure potrebbe idealmente mettere in moto un processo di apprendimento a livello istituzionale e fiducia tra Stati che potrebbe aiutare a far fronte alle carenze strutturali, anche se il successo non è comunque garantito.

3.1 Rafforzamento delle agenzie esistenti

Le recenti proposte politiche dimostrano che le Agenzie per l'asilo e il controllo delle frontiere dovrebbero rivestire una funzione centrale nel fronteggiare le carenze strutturali del SECA. Le nuove denominazioni simboleggiano il livello di ambizione per la nuova Guardia di frontiera e costiera europea[28] che sostituisce Frontex e la futura Agenzia

26. Sorprendentemente chiara la comunicazione della Commissione COM(2016) 231 del 20 aprile 2016.
27. V. Commissione Fact Sheet, Memo 16/963 del 19 marzo 2016.
28. Regolamento (UE) 2016/1624, diventato operativo all'inizio di ottobre 2016.

europea per l'asilo,[29] che assume le funzioni dell'attuale Ufficio di sostegno a Malta. Non bisogna però confondere i nomi ambiziosi con dei cambiamenti strutturali, poiché le proposte rappresentano un'evoluzione del quadro attuale sul quale si fondano: non intaccano pertanto la responsabilità amministrativa che rimane principalmente in capo agli Stati membri.[30]

Un aspetto essenziale delle Agenzie potenziate riguarda la vigilanza sovranazionale a sostegno delle riforme nazionali e della pianificazione di emergenza attraverso la formazione, la consulenza gestionale, lo scambio di informazioni e la definizione di standards. Gli Stati membri sono tenuti a designare squadre di riserva di 500 esperti in materia di asilo e 1500 agenti per il controllo delle frontiere, che le Agenzie dovrebbero essere autorizzate a dispiegare con breve preavviso.[31]

Tuttavia l'ambizione è ancora maggiore: le Agenzie dovrebbero ottenere il diritto di intervenire operativamente in caso di carenze persistenti, se necessario contro il volere dello Stato membro interessato.[32]

Una competenza centralizzata e obbligatoria di questo tipo rappresenta un passo coraggioso, anche se poi è da verificare se nella pratica possa avere successo.[33] Le Agenzie dovranno essere in grado di acquisire sufficiente autorevolezza, prestigio politico e competenza manageriale per poter intervenire laddove si riscontrino lacune a livello nazionale, nonostante la limitata esperienza delle istituzioni europee nei processi di riforma delle amministrazioni nazionali. Le Agenzie rafforzate potrebbero quindi trovarsi di fronte ad alcune delle difficoltà che hanno compromesso la realizzazione del SECA in passato.

Tutto ciò non implica che sia impossibile per l'Unione riuscire ad istituire nuove strutture amministrative efficaci. È opportuno che le istituzioni tentino tutto ciò che è in loro potere, tenendo anche in considerazione che la scelta di orientarsi verso un autentico Sistema federale avrebbe bisogno di anni di organizzazione e richiederebbe un impegno da parte delle Istituzioni europee di migliaia di funzionari addetti all'asilo e al controllo delle frontiere che possano prendere decisioni in nome dell'UE,[34] le quali dovrebbero comunque essere soggette ad un controllo da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea o di

29. Proposta della Commissione, COM (2016) 271 del 4 maggio 2016.

30. V. Jorrit Rijpma, *Study for the European Parliament*, doc. PE 556.934 del marzo 2016; e P. De Bruycker, *The European Border and Cost Guard*, European Papers I (2016), pp. 559-569

31. V. art. 20(5) regolamento (UE) 2016/1624; e artt. 17-18 della Proposta (nota 29) per l'asilo.

32. V. art. 18-19 regolamento (UE) 2016/1624; e art. 22(3) della Proposta (nota 29) per l'asilo.

33. A differenza dell'art. 18(1) della proposta della Commissione, l'articolo definitivo 19(1) del regolamento (UE) 2016/1624 affida la decisione al Consiglio.

34. Per relative proposte dalla Germania, v. Hailbronner (nota 11), p. 6; e K. Dörig e C. Langenfeld, *Vollharmonisierung des Flüchtlingsrecht in Europa*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2016, pp. 1-5.

Tribunali specializzati di nuova creazione.[35] Un simile progetto potrebbe essere perseguito nel lungo periodo e pertanto le riforme in corso si qualificherebbero come un passo in questa direzione. Un'immediata inversione di marcia, in ogni caso, sarebbe troppo rischiosa, tanto più che le Istituzioni europee non hanno ancora dimostrato la loro capacità di istituire e gestire un'amministrazione decentralizzata che coinvolga migliaia di funzionari e giudici in tutta Europa.

3.2. Revisione del quadro legislativo

Nella primavera 2016, la Commissione ha dichiarato di voler procedere alla realizzazione di un Sistema europeo comune di asilo autentico[36] rafforzando le pertinenti Agenzie e provvedendo ad una riforma legislativa.

Le proposte di modifica sono state presentate nel luglio 2016. Anche in tal caso non si devono confondere progetti ambiziosi con successi certi, anche se si deve sottolineare che l'obiettivo di una politica "comune" non designa la forma più intensa di cooperazione nella terminologia dell'UE.[37] In particolare, la scelta di sostituire le esistenti direttive sulle procedure di asilo e sulle qualifiche con due regolamenti non può da sola rappresentare la soluzione ai problemi esistenti.[38]

I regolamenti sono direttamente applicabili, ma essi stabiliscono standard uniformi solo se nella sostanza contengono prescrizioni dettagliate. Le proposte della Commissione apportano effettivamente vari miglioramenti, ma non armonizzano tutto. Ad esempio per quanto attiene al complesso di diritti spettanti ai beneficiari di protezione internazionale, il futuro "regolamento qualifiche" obbliga gli Stati membri a trattare coloro ai quali è stato riconosciuto lo *status* di rifugiato in modo analogo ai cittadini nazionali, riproponendo in tal modo le differenze esistenti tra i vari livelli di prestazioni sociali nazionali: un rifugiato riceverà un sostegno inferiore in Bulgaria rispetto ad esempio al Belgio.[39] Una situazione simile si rinviene anche in relazione alle procedure.[40]

35. Contrariamente alla cooperazione transnazionale rafforzata, la federalizzazione richiederebbe delle modifiche ai Trattati, cfr. Thym, *Legal Framework for Entry and Border Controls*, in: Hailbronner (nota 5), par. 19-21.

36. Comunicazione della Commissione, COM (2016) 197 del 6 aprile 2016 p. 10.

37. Si pensi al mercato *comune* (istituito nel 1968) e alla successiva evoluzione in mercato *unico* (realizzato nel 1992); similmente l'Europa aveva una politica monetaria comune prima di introdurre una valuta unica.

38. V. proposta per un regolamento procedure, COM(2016) 467 del 13 luglio 2016, e un regolamento qualifiche, COM(2016) 466 del 13 luglio 2016.

39. V. art. 34 Proposta *ibid*.

40. Art. 16(2), (6) della proposta per una direttiva sulle Condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo, COM(2016) 465 del 13 luglio 2016 sono in gran parte identici all'art. 17(2), (5) direttiva 2013/33/UE.

3.3. La riforma del Regolamento Dublino III

Alla luce dei problemi strutturali di cui si è parlato, è evidente la necessità di una sostanziale revisione del regolamento Dublino. Senza un meccanismo funzionante che dia attuazione alla solidarietà europea e di coordinamento orizzontale, il SECA, presto o tardi, collasserà, con conseguenze potenzialmente fatali per l'area Schengen. La Commissione, il 4 maggio 2016, ha presentato una proposta di riforma con tre elementi che meritano un'analisi attenta, poiché tentano di offrire una risposta alle carenze strutturali precedentemente descritte.

Innanzitutto, la proposta cerca di affrontare il deficit di solidarietà attraverso un meccanismo correttivo che si innescherebbe automaticamente ogniqualvolta il numero delle richieste di asilo in un determinato Stato membro superi una soglia predefinita,[41] anche se il criterio del primo ingresso continuerebbe ad essere il criterio residuale per la determinazione dello Stato competente. Questa soluzione promuove una riforma progressiva, evitando nuovi accordi istitutivi di schemi di distribuzione che assegnano ogni richiedente asilo ad uno Stato membro al momento dell'ingresso.[42] La Commissione spera, apparentemente, di facilitare il raggiungimento di un accordo politico optando per una soluzione meno radicale.

In secondo luogo, il Sistema Dublino, fino ad ora, ha fatto affidamento su una complessa procedura di consegna, essenzialmente fondata sulla risposta degli Stati membri, che comporta, altresì, l'obbligo dello Stato ospitante di accettare la competenza in caso di insuccesso della procedura di presa in carico.[43] Questo implica che uno dei due obiettivi perseguiti dal legislatore durante la stesura del regolamento Dublino III e delle norme precedenti ha sistematicamente prevalso sull'altro: evitare i "rifugiati in orbita"[44] si è imposto sull'intenzione di evitare il c.d. "forum shopping".[45] La Commissione vuole ora perpetuare il risultato del riparto di competenza: il fallimento della richiesta di presa in carico non dovrebbe più comportare un trasferimento di responsabilità.[46] Si prevede quindi che i rifugiati ritornino nello Stato membro competente in base ai criteri definiti nel regolamento.

41. V. artt. 34-44 della proposta della Commissione, COM (2016) 270 del 4 maggio 2016.

42. Comunicazione della Commissione (nota 36), pp. 7-9 ha preso in considerazione questa soluzione alternativa.

43. V. art. 29(2) regolamento (UE) n. 604/2013 e, indirettamente, Corte di giustizia, *Cimade & GISTI*, c-179/11, UE:c:2012:594, par. 51-61.

44. Su questo obiettivo v. Considerando n. 4 della Convenzione di Dublino originale (nota 4); e Corte di giustizia, *Kastrati*, C-620/10, EU:C:2012:265, par.42.

45. Corte di giustizia, *N.S* et al., C-411/10 & C-493/10, EU:C:2011:865, par. 79; e Corte di giustizia, *Mirza*, C-695/15 PPU, EU:C:2016:188, par. 52.

46. V. artt. 19, 30(1) della Proposta (nota 41).

Terzo aspetto, il regolamento Dublino III è sempre stato criticato poiché non fornisce ai richiedenti asilo adeguati incentivi al rispetto delle norme, ad esempio tenendo in conto le preferenze dell'individuo.[47] La proposta tenta di affrontare questa criticità, ma lo fa in maniera controversa, attraverso incentivi negativi intesi a sanzionare i movimenti secondari, ad esempio attraverso una netta riduzione delle prestazioni sociali spettanti durante la procedura di presa in carico.[48] Queste modifiche possono in qualche modo ridurre l'entità dei movimenti secondari, ma sembra improbabile che possano arrestarli, giacché la proposta non può in ogni caso eliminare le persistenti divergenze tra Stati membri in materia di condizioni di accoglienza e più in generale di attrattività economica, come in precedenza descritto.

4. Legittimazione del processo decisionale sopranazionale

Si è già accennato al fatto che il processo di integrazione ha tradizionalmente combinato una forte connotazione normativa sovranazionale con un'integrazione politica limitata. Questo aspetto centrale ben si adatta alla struttura costituzionale europea, il cui esecutivo politico non è conosciuto per produrre risultati veloci, poiché normalmente ambisce a un processo decisionale consensuale. Questa organizzazione costituzionale è stata messa alla prova dalla crisi dei rifugiati e rimane incerto se sia in grado di superare la sfida.

4.1. Le basi costituzionali della politica di asilo europea

L'idea alla base di questo paragrafo è più facilmente spiegabile attraverso un confronto con l'unione economica e monetaria.[49] La risposta istituzionale alla crisi dell'euro è stata oggetto di critiche diffuse in quanto la politica economica sovranazionale si ingerisce intensamente nei conflitti sociali su aspetti cruciali con conseguenze ridistributive,[50] sebbene la struttura istituzionale dell'Unione non sia adeguata per affrontare i contrasti che ne derivano, poiché inizialmente era stata istituita per mitigare i conflitti tra Stati.[51] Al contrario, le politiche di asilo e di controllo delle frontiere hanno poche conseguenze ridistributive dirette e non necessariamente interessano questioni

47. V. den Heijer et al. (nota 3), pp. 608-614; B. Nascimbene, *Refugee, the European Union and the "Dublin System""*, *European Papers* 1 (2016), p. 101 ss. e specialmente pp. 110-111.

48. V. art. 5(1), (3) della Proposta (nota 41); art 17a direttiva sulle condizioni di accoglienza (nota 40).

49. Per un'analisi più approfondita, v. Thym (nota 21), paragrafo 5.

50. Cfr. D. Chalmers, *The European Redistributive State and a European Law of Struggle*, ELJ 18 (2012), pp. 667-693.

51. V. M. Dani, *Reabilitating Social Conflicts in European Public Law*, ELJ 18 (2012), 621, a pp. 628-632.

fondamentali nel contesto democratico, dato che il sentimento anti-immigrazione non si collega direttamente alle norme tecniche su aspetti quali i controlli in entrata, le competenze in materia di asilo o il rinnovo di permessi di soggiorno. Gli elettori sono preoccupati, piuttosto, di quello che essi percepiscono, correttamente o erroneamente, come effetti dell'immigrazione sulla coesione sociale o sul mercato del lavoro; inoltre, l'immigrazione spesso serve come ambito di proiezione di un disagio più ampio per gli effetti della globalizzazione.[52]

Le norme europee su immigrazione e asilo lasciano ampia discrezionalità agli Stati membri nel regolare questioni con potenziali effetti identitari o ridistributivi in ambiti quali quelli legati allo *status* di gruppi religiosi o alla struttura dello stato sociale.[53] Questa interpretazione restrittiva delle politiche europee in materia di asilo non è necessariamente contraddetta dalle criticità politiche suscitate dalla reazione delle Istituzioni europee alla crisi dei rifugiati, poiché esse potrebbero essere il risultato dell'effettivo crollo del SECA lungo la rotta dei Balcani occidentali.[54] Senza un certo grado di controllo sugli eventi concreti l'opinione pubblica non si fiderà dei responsabili decisionali.

Di conseguenza, l'UE potrebbe forse evitare le insidie di un processo decisionale controverso sui temi legati alle migrazioni, proprio perché si limita a regolare il quadro normativo generale, mentre le decisioni su aspetti cruciali che influiscono sulla percezione che una società ha di sé e definiscono come noi riconfiguriamo la cittadinanza in risposta alla migrazione, sono poi assunte a livello nazionale.[55] Nel campo dell'asilo, questo presupporrebbe, comunque, che l'Unione riuscisse a superare le carenze strutturali del SECA e che i governi e i cittadini, inoltre, raggiungessero un'intesa condivisa sul ruolo dell'UE. Un'intesa così fondamentale non sarebbe mutevole in base alle scelte e potrebbe pertanto essere gestita dall'Unione senza la necessità di un'ampia legittimazione democratica.[56] Questo ci lascia con una domanda finale: ma l'Unione è in grado di costruire un tale consenso?

52. Riconoscere l'elemento di proiezione non elimina l'effetto politico; v. anche S. Castles et al. *The Age of Migration*, 5 ed. (Palgrave, 2013), pp. 307-312.

53. Questo argomento è sviluppato in Daniel Thym, *"Citizens" and "Foreigners" in EU law*, ELJ 22 (2016), p. 296 ss. e specialmente pp. 307-309.

54. "L'Immigrazione" come tema più importante che l'UE deve affrontare, ha visto un aumento sostanziale, dal 38% al 58%; v. Standard Eurobarometer 84, Novembre 2015.

55. V. anche C. Joppke, *Citizenship and Immigration* (Polity Press, 2010), cap.4; e Thym (nota 53), pp. 314-315.

56. Cfr. W. Sadurski, *Supranational Public Reason*, GlobCon 4 (2015), p. 396 ss. e specialmente pp. 402-410.

4.2. La sfida populista alla politica europea di asilo

In generale, sarebbe troppo semplice presupporre che i Trattati europei anticipino i risultati delle scelte politiche. Certamente l'art. 78 (1) TFUE e la legislazione attuata su questa base chiariscono che il SECA «si basa sulla piena e completa applicazione della Convenzione di Ginevra»,[57] ma questo non conclude la nostra indagine, poiché la disciplina internazionale in materia di rifugiati non elimina la discrezionalità degli Stati quando i rifugiati viaggiano attraverso diversi Paesi: i rifugiati possono cercare protezione in qualsiasi Stato, ma l'ultimo ha l'autorità di rinviare i richiedenti asilo in un altro Paese, dove sono protetti, secondo una serie di condizioni sostanziali.[58] È vero che le norme costituzionali possono orientare le decisioni politiche anche in assenza di prescrizioni dottrinali, ma una così ampia funzione normativa come uno spirito guida non nasce dal nulla.[59] Ha bisogno di evolversi sulla base del dibattito politico che racchiude il valore costituzionale in questione nell'identità sociale e costituzionale.[60] È proprio questo fondamentale consenso che manca alla politica europea di asilo in questo momento.

Quali fattori possono spiegare l'assenza di un profondo consenso normativo sull'asilo? Per molti anni, i tradizionali Paesi di destinazione dell'Europa settentrionale ed occidentale hanno dominato il processo decisionale, mentre gli Stati dell'Europa meridionale mostravano minor interesse[61] e i nuovi membri dell'Europa centrale ed orientale percepivano l'*acquis* sovranazionale come parte del processo di adattamento prima e dopo l'allargamento.[62] Gli eventi degli ultimi anni potrebbero aver cambiato stabilmente questa situazione. Gli Stati membri, che negli anni passati hanno preferito seguire in modo passivo il processo decisionale, hanno iniziato a manifestare un interesse più accentuato, come evidenzia l'attivismo del gruppo di Visegrad.[63] Per il SECA il momento attuale rappresenta una sorta di momento costitutivo nel quale le fondamenta

57. Corte di giustizia, *Alo&Osso*, C-443/14 & c-444/14, EU:C:2016:127, par. 30

58. V. Hathaway, *The rights of refugees under international law* (CUP, 2005), pp. 307-335; e UNHCR Executive Committee, Res. N. 58 (XL) del 13 ottobre 1989.

59. Gli accademici che lavorano sui temi dall'asilo postulano spesso che lo "spirito" dell'art. 78 (1) TFUE autorizza uno specifico disegno politico senza, comunque, discutere i fattori costituzionali che potrebbero facilitare tale funzione; cfr, ad esempio, V. Moreno-Lax, *Life after Lisbon*, in: D. Acosta Arcarazo e C.C. Murphy (eds), *EU Security and Justice Law* (Hart, 2014), p. 146.

60. V.M. Rosenfeld, *The identity of the Constitutional Subject* (Routledge, 2010), cap. 1-2: e A. Williams, The Ethos of Europe (CUP, 2011)

61. V.A. Geddes, *The Politics of Migration and Immigration in Europe* (Sage, 2003), cap. 6; e N. Zaun, *Why EU Asylum Standards Exceed the Lowest Common Denominator*, Journal of European Public Policy 23 (2016), pp. 136-154.

62. Cfr. Byrne et al. (nota 6).

63. www.visegradgroup.eu/.

concettuali sono esposte e riconfigurate coerentemente con uno dei significati greci originali del termine "crisi", che fa riferimento a un punto di svolta o decisione.

È nella natura di una ridefinizione radicale che l'esito non sia predeterminato. L'attuale dibattito può concludersi portando ad una vera intesa europea sulla politica d'asilo, una sorta di identità costituzionale per il SECA, anche se è ancora incerto a cosa assomiglierà questa identità: potrebbe contenere alcuni elementi della c.d. "cultura dell'accoglienza" incarnata dalla politica iniziale del governo Merkel, ma potrebbe anche reiterare un approccio più restrittivo simbolizzato dalla chiusura della rotta dei Balcani occidentali. A questo proposito, il supporto della società civile ai rifugiati, le barriere ai confini, i programmi di reinsediamento e gli accordi con la Turchia posso essere percepiti come elementi costitutivi della futura politica europea d'asilo in costruzione.

Quale ruolo avranno le Istituzioni europee in questo dibattito? Un fattore cruciale sembrerebbe essere la politicizzazione. Non sarà sufficiente presentare proposte con un linguaggio manageriale descrivendo la direzione presa con un approccio quasi scientifico, come la Commissione ha talvolta fatto in passato.[64] Per sviluppare una risposta alla crisi dei rifugiati è necessaria una leadership e la Commissione Juncker dovrà dimostrare di saper attuare gli orientamenti politici indicati all'inizio. L'esito non dipenderà comunque solamente dalle dinamiche *inter*-istituzionali. Un fattore essenziale sarà rappresentato dalla capacità del SECA di evitare le insidie di un procedimento decisionale controverso, in linea con le osservazioni esposte in precedenza.

Se così fosse, la sfida centrale sarebbe quella di superare le disparità fra gli Stati membri, cosa che le istituzioni dell'Unione hanno dimostrato di saper fare abbastanza bene nel medio periodo. La situazione sarebbe molto più complessa, comunque, se l'attività decisionale su norme europee tecniche sul controllo delle frontiere, asilo e immigrazione venisse travolta nei dibattiti che sono cruciali nel contesto politico.

A questo proposito, la progressiva affermazione di partiti populisti in tutta Europa potrebbe essere un'avvisaglia di contrasti prolungati. Per molti anni, la struttura dei sistemi politici nazionali e i relativi dibattiti politici sulla migrazione autorizzavano i governi e le organizzazioni internazionali a sostenere politiche moderatamente liberali nonostante lo scetticismo dell'opinione pubblica.[65] Questo non è più possibile a causa dell'alto livello di politicizzazione che hanno assunto, in questo momento, i temi

64. V. Florian Trauner, *Asylum Policy*, *Journal of European Integration* 38 (2016), p. 311 ss. e specialmente pp. 319-322; e, in generale, M. Geiger e A. Pécoud, *Introduction* in: *ibid*. (eds.), *The Politics of International Migration Management* (Palgrave Macmillan, 2010), pp. 1-20.

65. V. Gray P. Freeman, *Models of Immigration Politics in the Liberal Democratic State*, IM Rev. 29 (1995), pp. 861-897; e T. Hammar, *Comparative Analysis*, in: *ibid* (ed) *European Immigration Policy* (CUP, 1985), p. 239 a pp. 277-287.

dell'immigrazione (come riaffermato dal dibattito precedente al referendum sulla Brexit). In un contesto più politicizzato i dibattiti non seguiranno uno stile quasi accademico di ragionamento razionale, poiché è nella natura dei dibattiti politici che questioni simboliche assumano vita propria, superando la rilevanza empirica della materia.

La politicizzazione delle politiche di immigrazione può assumere qualsiasi forma. In tal senso i fenomeni di populismo nei vari Stati membri ne rappresentano un'espressione estrema. Una caratteristica dello stile argomentativo populista sono gli attacchi contro l'elite e il ricorso simbolico a una supposta omogenea volontà popolare.[66]

L'immigrazione rappresenta un tema classico per esprimere questo messaggio, così come lo è l'Unione europea. Porre le politiche migratorie sovranazionali al centro del dibattito politico, seguendo l'esempio dei referendum in Ungheria e Gran Bretagna, rappresenta una perfetta strategia di mobilitazione, non solo per i partiti populisti.[67] Se così fosse anche la legislazione tecnica sul controllo delle frontiere e sull'asilo potrebbe rientrare nel dibattito politico, favorendo lo sviluppo di un consenso attorno alla necessità di politiche più restrittive. Tutto ciò fornirebbe elementi importanti per il dibattito agli attori politici, che dovrebbero affrontare le preoccupazioni sottostanti, senza lasciare, però, ai populisti la possibilità di costruire il discorso e di impostare le basi normative,[68] evitando in tal modo il tranello del capro espiatorio connaturato ad ogni dibattito sulla migrazione.

5. Conclusioni

Gli eventi del 2015 e inizio 2016 hanno rivelato le carenze strutturali al cuore del SECA. Le risposte politiche a livello sovranazionale dovranno affrontare le criticità del quadro normativo e le perduranti carenze applicative ovvero: l'impasse concettuale del Sistema Dublino, i limiti fattuali alla capacità degli Stati di controllare i movimenti, il dilemma ideale delle Istituzioni dell'Unione che tradizionalmente si sono concentrate sull'abolizione dei confini invece di ripristinarli, così come le continue disparità tra i diversi Sistemi di asilo nazionali in termini di livelli di protezione e attrattività economica. Su un piano di analisi più astratto, queste carenze possono essere spiegate dalle peculiarità che distinguono il SECA dal mercato interno. L'asilo e le politiche di controllo dei confini sono definite da una dimensione operativa rafforzata che in molti casi può comportarne

66. V. Jan-Werner Müller, *Was ist Populismus? Ein Essay* (Suhrkamp, 2016); e C. Pinelli, *The populist challenge to constitutional Democracy*, EuConst 7 (2011) p. 5 ss. e specialmente pp. 8-14.

67. Sulle strategie di mobilitazione, v. E. Grande e S. Hutter, *Introduction*, in: *ibid* e H. Kriesi (eds), *Politicising Europe* (CUP, 2016), p. 3 ss. e specialmente pp. 22-26

68. Si veda, v. Müller (nota 66), cap. 3.

l'attuazione in contrasto con le aspirazioni degli individui. Per rispondere a queste particolarità, le Istituzioni europee devono continuare a sviluppare ulteriormente le tecniche normative che caratterizzano il tradizionale metodo di integrazione. Le descritte proposte di riforma del regolamento Dublino e delle Agenzie nei settori dell'asilo e delle frontiere mettono in luce che sono in atto tentativi per raggiungere tale obiettivo.

Nel medio periodo, le strutture costituzionali possono facilitare la riforma del SECA. Le norme dell'Unione europea sull'asilo e sul controllo delle frontiere sono piuttosto tecniche e riguardano solo in misura limitata aspetti rilevanti per l'opinione pubblica; hanno poche conseguenze ridistributive e toccano solo indirettamente l'auto-percezione della società. Per questo motivo le Istituzioni europee potrebbero probabilmente sviluppare il SECA senza richiedere un alto grado di legittimazione democratica. In ogni caso, l'esito non è garantito. Gli eventi degli ultimi mesi hanno dimostrato che all'Unione manca un consenso fondamentale sull'asilo. Lo scenario attuale presenta, inoltre, un momento costituzionale nel quale le fondamenta concettuali sono esposte e riconfigurate. Il risultato di questo processo può essere complicato dal cambiamento del panorama politico in molti Stati membri, con l'emergere di contestazioni populiste che potrebbero condizionare il processo decisionale, impedendo così all'Unione di realizzare le riforme necessarie per superare le carenze strutturali del SECA.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2017

AUSTRIAN ASYLUM LAW

di Ulrike Brandl

Abstract: *Early 2016 the Austrian Government decided to limit the number of applications for international protection for the following years. The raising number of applications in 2015 had led to controversial political debates and to amendments of the laws. One amendment created the possibility that the numbers could be limited by decree. In fact such a decree has not been adopted so far, though a concrete proposal was published in 2016. As there was uncertainty whether EU Law allows such caps, the Government asked for expert opinions. Art. 72 TFEU would – according to the advisory opinion –constitute a suitable legal basis for measures allowing a non-acceptance of further applications. Following the closure of the Balkan route the numbers dropped significantly in 2016. Despite this development plans exist to introduce another limit (half of the planned number). At the end of February 2017 the Government agreed to amend the Asylum Act and related Acts again and to adopt a so-called Integration Act*

Abstract: *All'inizio del 2016 il governo austriaco aveva inteso limitare il numero di domande per protezione internazionale per gli anni a venire. Il crescente numero di richieste nel 2015 aveva portato ad un inasprimento del dibattito politico e all'approvazione di modifiche legislative, che consentivano, tra l'altro, la possibilità che il numero di domande fosse limitato per decreto. In realtà il decreto non venne adottato nonostante una proposta presentata nel 2016, in quanto si dubitava della compatibilità di tale misura col diritto dell'Unione, tanto che il Governo decise di richiedere il parere di alcuni esperti. Secondo tale parere, l'art. 72 TFUE potrebbe in realtà costituire un'idonea base giuridica per misure che prevedano la possibilità di non accettare delle domande. A seguito poi della chiusura della rotta balcanica, il numero dei richiedenti è diminuito sensibilmente nel corso del 2016, nonostante ciò, esistono ancora progetti tesi ad introdurre un limite alle domande (pari alla metà del numero programmato) e ad emendare di nuovo la legge sull'asilo.*

© 2017 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

AUSTRIAN ASYLUM LAW

di Ulrike Brandl*

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The Austrian asylum procedure, competent authorities, judicial control and trends in recent jurisprudence. – 2.1. Admissibility procedure. – 2.2. Procedure on the merits. – 2.3. Judicial control. – 3. Various kinds of residence permits for humanitarian or other reasons. – 4. Family procedures. – 5. Legal basis for Austrian caps. – 6. Temporary Border Controls. – 7. Closure of the Balkan route in early 2016. – 8. Current debates and changes.

1. Introduction

In 2015, Austria received 88.340 applications for international protection.[1] This is an increment of 214% compared to 2014.[2] The main increase took place in summer and autumn 2015,[3] when many prospective applicants reached the European Union entering Greece via Turkey and then continued via non-EU-States on the Balkan to other Member States of the EU. The raising number of applications led to controversial political debates, to amendments of the laws and to the creation of the legal basis for limiting the number of applications by decree.[4] The discussion about the so-called caps started in January 2016. The Austrian Government decided to limit the number of new applications for international protection to 37.500 in 2016 and to introduce limits for the following years as well.[5]

* Ass.Prof. Dr. Ulrike Brandl, Department of Public Law, Public International Law European Union Law, University of Salzburg.

1. Statistics are available on the website of the Ministry of the Interior and on the website of the Federal Office for Aliens Affairs and Asylum. Annual statistics for 2015 reveals a number of 88.340 applications for international protection, see http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Asylwesen/statistik/files/Asyl_Jahresstatistik_2015.pdf, p. 3.

2. See above http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Asylwesen/statistik/files/Asyl_Jahresstatistik_2015.pdf, p. 3.

3. See above, p. 3. In January 2015 the increase was 171.58%, in June already 335.29%, in September 269.62% and in December only 73.73%.

4. See the amendment of the Asylum Act in 2016, FLG (Federal Law Gazette) I No. 24/2016. Unofficial translations of certain Austrian Laws are available on http://www.unhcr.at/. See for the Asylum Act index.php?id=448&L=0&no_cache=1index.php?id=448&L=0&no_cache=1. Asylum Act, Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, FLG I No. 100/2005, amended by FLG I No. 75/2007 (VfGH), FLG I No. 2/2008 FLG I No. 4/2008, FLG I No. 29/2009, FLG I No. 122/2009, FLG I No. 135/2009, FLG I No. 38/2011, FLG I No. 50/2012, FLG I No. 67/2012 (VfGH), FLG I No. 87/2012, FLG I No. 68/2013, FLG I No. 144/2013, FLG I No. 70/2015, FLG I No. 10/2016 (VfGH), FLG I No. 24/2016.

5. See below 5.

In 2016 the situation changed. The numbers reveal that the caps were already exhausted,[6] but the amount is not really that much higher than the planned number. The decrease compared to 2015 is more than 52.37 %. Consequently, there was no immediate need to take further measures and to adopt a decree based on the Asylum Act.[7]

2. The Austrian asylum procedure, competent authorities, judicial control and trends in recent jurisprudence

The present Austrian Asylum Act was adopted in 2005 and entered into force on 1 January 2006.[8] It has been amended around 20 times since then.[9] In 2013 the administrative structures were reformed and a new administrative court system was established.[10] Procedural rules concerning asylum procedures were amended and the competence to decide about applications for international protection as well as about certain aliens law areas was allocated to the Federal Office for Aliens Affairs and Asylum.[11] The Federal Administrative Court was established in 2013 and started its work in 2014. The Court has jurisdiction for deciding complaints in asylum cases and in certain aliens law areas.[12]

The legal acts comprising the Common European Asylum System were implemented by the Asylum Act,[13] several procedural acts and by the Act on Basic Care for applicants.[14]

6. From January to the end of December 42.073 applications were counted, this is a 52.37% decrease compared to 2015, monthly statistics for 2016, available on http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Asylwesen/statistik/files/2016/Asylstatistik_Dezember_2016.pdf.

7. See below 5.

8. See fn. 4.

9. See for the amendments fn. 4.

10. Federal Law on the Establishment and Organisation of the Federal Office for Aliens Affairs and Asylum, Bundesgesetz über die Einrichtung und Organisation des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, FLG I No. 87/2012 and FLG I No. 68/2013, FLG I No. 70/2015. Federal Law on the Structure of the Federal Administrative Court, Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes, FLG I No. 10/2013, FLG I No. 50/2016. See FLG I No. 51/2012 for the amendments of the Constitution regarding the Establishment of Administrative Courts.

11. Bundesamt für Fremden- und Asylwesen, Federal Office for Aliens and Asylum Affairs, abbreviation used in German BFA, legal basis see fn. 10. The unofficial UNHCR translation uses the term Federal Office for Immigration and Asylum.

12. Federal Law on the Procedures before the Administrative Courts, Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte , FLG I No. 33/2013, FLG I No. 82/2015 (VfGH). See also FLG I No. 51/2012, fn. 9.

13. See fn. 4.

14. Federal Law on Basic Care (Bundesgesetz, mit dem die Grundversorgung von Asylwerbern im Zulassungsverfahren und bestimmten anderen Fremden geregelt wird, FLG No. 405/1991, FLG No. 314/1994, FLG I No. 134/2000, FLG I No. 98/2001, FLG I No. 101/2003, FLG I No. 32/2004, FLG I No. 100/2005, FLG I No. 2/2008, FLG I No. 4/2008, FLG I No. 122/2009, FLG I No. 38/2011, FLG I No. 87/2012, FLG I No. 68/2013, FLG I No. 70/2015.

2.1. Admissibility procedure

The Austrian system makes a distinction between the admissibility procedure and the procedure on the merits. Secs. 4, 4a and 5 Asylum Act provide for criteria determining the admissibility of a claim. An application has to be rejected if an applicant is able to find protection in a safe third country outside the Dublin system. Sec. 4 (2) defines the criteria for safety in a third country. There is a rebuttable legal presumption for the safety in a third country, if the person has access to a status determination procedure for being recognised as a refugee according to Art. 1 A (2) 1951 Refugee Convention or if the access is guaranteed via another safe third country. Austria allows the application of the safe third country clause in the countries considered as safe countries. A further requirement is the right to stay in that country during the procedure and the protection against *refoulement* in the respective state. The authorities have to establish if the person has access to that country.[15] In practice, only a very small percentage of applications is rejected on the legal basis of the safe third country clause. The Federal Administrative Court e.g. decided that the Federal Office has to make investigations, whether a status granted to Chechen Refugee in Azerbaijan can be renewed upon return and the person will have access to that country and will be protected there.[16]

Sec. 4a provides for rejection of the application if the applicant was recognised as a refugee or received the status of a subsidiary protected person and if the person has already found protection in a Member State of the European Economic Area or Switzerland. In current jurisprudence there are only very exceptional cases where due to special reasons a return to a State, where a person already found protection was declared to be inadmissible. The Court held e.g. that for a family with traumatised family members a return to Bulgaria was not admissible because of the very special health situation documented by medical expertise and because of further facts concerning the special situation of the applicant family.[17]

The most frequently used reason for rejection is the responsibility of another Member State of the Dublin system. As long as the relocation decisions of September 2015[18] apply

15. See Federal Administrative Court W192 2013342-1, 1.4.2015, Bosnia/Hercegovina as a safe third country. The Court decided that a return to Bosnia would be an unjustified interference regarding Art. 8 ECHR as members of the applicant's family already lived in Austria and the applicant was supported by them.

16. See Federal Administrative Court L518 2109232-1/6E, 6.8.2015.

17. See Federal Administrative Court W192 2131678-1/10E et al., 8.9.2016.

18. Council Decision (EU) 2015/1523 of 14 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece, OJ L 239, 15.9.2015, p. 146. Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece, O.J. L 248/80, 24.9.2015, p. 80. The decisions suspend the application in the Préamble of the Regulation, para. 18: «The measures to relocate from Italy and from Greece, as set out in this Decision, entail a

no Dublin returns to Italy and Greece take place. The authorities have to decide on an individual basis, if Dublin decisions about the responsibility of other countries are justified. Jurisprudence of the Federal Administrative Court and the High Administrative Court made clear that the authorities have to investigate the situation of the applicant in respect to the reception conditions, the application of *refoulement* guarantees and procedural rules in other Dublin States. The authorities do have to make a full assessment of the situation upon return. The High Administrative Court decided in several cases that certain categories of applicants, e.g. families with small children, might not be transferred to Hungary unless the investigations lead to the conclusion that for this vulnerable group adequate reception conditions would be provided there.[19]

The Federal Administrative Court had to decide whether Dublin returns to Croatia might be based on the criterion that the applicant entered the territory of the EU illegally. The case was brought to the High Administrative Court.[20] This Court held that the authorities and the Federal Administrative Court have to decide in each individual case if the person entered Croatia illegally or if the entry was legal.

The authorities have to investigate whether the entry was organised by Croatia or if it was officially tolerated. Following this decision, a high number of similar cases was referred back to the first instance for further investigations. The High Administrative Court also referred to the pending Slovenian case before the Court of Justice of the European Union (CJEU)[21] and decided that in all cases, where the questions raised by the Slovenian Court are relevant for the decision, the authorities have to postpone the decision making process until the CJEU delivers the judgment. In this case, the Slovenian court asked the CJEU to assess if irregular crossing under Article 13 (1) Dublin III-Regulation has «to be interpreted independently or in conjunction with Article 3 (2) of Directive 2008/115 on return and Article 5 of the Schengen Borders Code which define illegal crossing of the border».[22] The Court further asked, whether the concept of irregular crossing in the circumstances of the present case is to be interpreted as meaning that there

temporary derogation from the rule laid down in Article 13(1) of Regulation (EU) No 604/2013 according to which Italy and Greece would have been otherwise responsible for the examination of an application for international protection based on the criteria set out in Chapter III of that Regulation, as well as a temporary derogation from the procedural steps, including the time-limits, laid down in Articles 21, 22 and 29 of that Regulation».

19. See High Administrative Court, Ra 2015/20/0116, 15.10.2015, Ra 2015/18/0113, 8.9.2015, W192 2109914-1, 7.9.2015. The Court referred to the *Tarakhel* judgment by the ECtHR, where the Court based the reasoning on the special vulnerable situation of children in transfer situations to a country where no adequate reception conditions exist. European Court of Human Rights, *Tarakhel v. Switzerland*, Judgment 4 November 2014, No. 29217/12.

20. See High Administrative Court, Ra 2016/18/0224, 16.11.2016.

21. Request for a preliminary ruling from the Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Slovenia) lodged on 14 September 2016, *A.S. v. Republic of Slovenia*, Case C-490/16, OJ C 419, 14.11.2016, 34.

22. See above, questions 2. and 3.

is no irregular crossing of the border where the public authorities of a Member State organize the crossing of the border with the aim of transit to another Member State of the EU.[23]

The Austrian Federal Administrative Court asked the CJEU in a preliminary procedure to answer questions regarding time limits contained in the Dublin III-Regulation.[24] The Court wants to know if the applicant has a right to claim that the responsibility has been transferred to the requesting Member State on the ground that the six months transfer period has expired. The Court bases the question on the interpretation of the right to an effective remedy. The second question asks, whether is it also necessary that the obligation to take charge of, or to take back the person concerned has been refused by the responsible Member State.[25]

Complaints against decisions rejecting application based on Secs. 4, 4a and 5 Asylum Act have to be decided by the Federal Administrative Court. Complaints do not have suspensive effect. The Court however has to grant suspensive effect, if the criteria enumerated in Sec. 17 Act on Procedures before the Federal Office for Aliens Affairs and Asylum[26] are fulfilled. In cases where such a rejection ruling is issued in conjunction with a measure to terminate residence or where an enforceable deportation decision already exists, suspensive effect has to be granted, if it can be assumed that the alien's deportation to the country would constitute a real risk of violation of Arts. 2, 3 or 8 ECHR or of Protocol No. 6 or Protocol No. 13 to the Convention or would represent a serious threat to his life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal conflict.[27]

23. See above.

24. High Administrative Court, Ra 2015/20/0231, 31.3.2016. CJEU, Request for a preliminary ruling from the Verwaltungsgerichtshof (Austria) lodged on 12 April 2016 - *Majid (or Madzhdi) Shiri*, Case C-201/16, OJ C 260, 18.7.2016, p. 18.

25. See above.

26. Act on Procedures bevore the Federal Office for Aliens Affairs and Asylum, Bundesgesetz, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden), FLG I No. 87/2012, as amended by FLG I No. 68/2013, FLG I No. 144/2013. FLG I No. 40/2014, FLG I No. 41/2015 (VfGH), FLG I No. 70/2015.

27. See the unofficial translation available on unhcr.at: «In the decision whether an appeal against an order for removal from the country is to be allowed suspensory effect, due account shall be taken of the European Union law principles contained in article 26 (2) and article 27 (1) of the Dublin Regulation and the need for effective implementation of European Union law».

2.2. Procedure on the merits

After the admissibility decision, a procedure on the merits of the claim is conducted. The authorities have to investigate all the facts and information about the applicant and the country of origin information. They conduct a personal hearing. The Federal Office has to grant asylum, if the criteria enumerated in the Qualification Directive and the 1951 RC are fulfilled. There is no need to proof these criteria but to make them credible. If the claim for asylum is denied, the authorities decide whether the person is granted subsidiary protection.

The High Administrative Court demands that the facts have to be clearly established through investigations conducted by the administrative authorities. The facts necessary for deciding the case have to be suitably and thoroughly investigated and have to show the actual situation at the time when the decision is taken by the Court. The administrative authorities have to reveal the reasoning of the credibility assessment and the Court has to share the results of this assessment.[28]

A complaint against a negative decision has to be filed with the Federal Office for Aliens Affairs and Asylum. The complaint is a remedy against the denial of asylum or subsidiary protection. If the latter has been granted, the person may file a complaint against the denial of asylum. According to the law, the Office would have to decide in a preliminary decision, which does not happen in practice. The complaint, the preliminary decision and the files have to be submitted to the Federal Administrative Court.[29] The time limit for the complaint is two weeks. In case the complainant is an unaccompanied minor the limit is four weeks.

The High Administrative Court interpreted the procedural provisions and elaborated a number of criteria to determine, whether the Federal Administrative Court has to conduct an oral hearing. The Court has the obligation to conduct a hearing, if certain facts determine the necessity to hear the applicant. The Court interpreted the requirements established in the Act on Procedures before the Federal Office. Sec. 21 (7) allows that an oral hearing is dispensed with, if «the facts appear from the case documents in relation to the appeal to be clarified or it unequivocally emerges from the investigations to date that the allegations do not correspond with reality».[30]

28. See High Administrative Court, Ra 2014/20/0017, 28.5.2014.
29. See fn. 26.
30. See fn.28.

Together with the decision to reject the application for international protection, an expulsion order must be issued, unless reasons related to the right to family and private life according to Article 8 ECHR prevail over public interest and order.[31]

Jurisprudence reveals that a high percentage of Syrian applicants was granted asylum and only a small percentage received subsidiary protection. Recognition rates for 2016 (January to November) show that 461 Syrian applicants received subsidiary protection, whereas 13.891 were granted asylum.

2.3. Judicial control

Complaints against decisions denying asylum or subsidiary protection have to be decided by the Federal Administrative Court. As mentioned above the Court also decides on complaints against the rejection of applications based on Secs. 4, 4a and 5 Asylum Act. Austrian legislation provides for one level of regular jurisdiction by the Federal Administrative Court. The Court has to decide about facts and law.

The Federal Administrative Court renders a final decision on the merits if all facts are established. If not, the case is referred back to the Federal Office for Aliens Affairs and Asylum.

The persons concerned have the possibility to file a remedy, called revision, to the High Administrative Court (Art. 133 (4) Federal Constitution, B-VG, § 25a Act on the High Administrative Court)[32] against a decision of the Federal Administrative Court. The Federal Administrative Court has to decide whether such a revision is admissible. A revision has to be permitted if one of the reasons enumerated in Sec. 25a Act on the High Administrative Court is fulfilled. The Court has to allow a revision if a legal question has to be solved which has fundamental importance, especially because the decision deviates from previous jurisprudence of the High Administrative Court, if there is no such jurisprudence or because there is no consistent jurisprudence with regard to the legal question (Art. 133 (4) Federal Constitution). If the Federal Administrative Court does not allow a revision, the person may file an extraordinary revision to the High Administrative Court.

Appeals against the negative decision denying the asylum application on the merits have suspensive effect unless the Federal Office does not allow suspensive effect.[33] Sec.

31. See fn. 28.

32. Act on the High Administrative Court, Verwaltungsgerichtshofgesetz, FLG No. 10/1985 in the version FLG I No. 194/1999, most recent amendment FLG I No. 50/2016.

33. See the information available on AIDA, Asylum Information Database, http://www.asylumineurope.org/reports/country/austria/asylum-procedure/general/short-overview-asylum-procedure.

18 (1) Act on Procedures before the Federal Office provides for a number of grounds for not allowing suspensive effect. These include, *inter alia,* the applicant's attempt to deceive the Federal Office concerning his or her identity or nationality or the authenticity of documents or the lack of any reasons for persecution. Further reasons are if the allegations made by the asylum seeker concerning the danger he or she faces are manifestly unfounded or if an enforceable deportation order and an enforceable entry ban was issued against the asylum seeker prior to the lodging of the application for international protection. The Court has to grant suspensive effect, if it can be assumed that the decision would constitute a real risk of violation of the principle of *non-refoulement* according to Austria's international obligations, or would represent a serious threat to their life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal conflict.

It is also possible to file a complaint to the Constitutional Court if the person claims that a constitutional right has been violated (Art.144 Federal Constitution).

3. Various kinds of residence permits for humanitarian or other reasons

The Asylum Act provides for several possibilities to issue residence permits on humanitarian reasons or also on reasons, where legal obligations exist to allow the residence of a person, but where regular immigrations procedures do not contain a legal basis to issue residence permits. The Asylum Act contains detailed rules and requirements for issuing such permits. Not all details are mentioned here.

Sec. 54 (1) Asylum Act enumerates permits, which may be granted to third-country nationals on various reasons. These permits are either combined residence and work permits or standard residence permits. Sec. 55 Asylum Act provides for the obligation to issue a residence permit, if such measure is necessary for the preservation of private and family life within the meaning of Art. 8 ECHR.[34] Sec. 56 Asylum Act contains a provision on the issuance of residence permits in cases "particularly deserving of consideration". This type of permit is issued if persons who do not get a status, but already stayed in Austria for a certain period of time and are to a certain extend already integrated in Austria. The Asylum Act contains several detailed rules defining the requirements for issuing such permits. Sec. 57 (1) contains the obligation to grant residence permits (special protection residence permits), if the third-country national has been granted

34. This requires that the third-country national has completed the first module of the so called integration agreement (Sec. 14a Settlement and Residence Act) or is, at the time of the ruling, pursuing a permitted occupation from which the earnings reach the monthly de minimis threshold (Sec. 5 (2) of the General Social Security Act FLG I No. 189/1955). If only the first condition exists, a standard residence permit shall be granted.

temporary leave to remain in the Austria for at least one year (Sec. 46a, (1), subparagraph 1 or 3 Aliens Police Act)[35] and the conditions continue to exist. Temporary leave to remain means that a return decision has been taken, but where the persons cannot be returned for various reasons. These reasons are, *inter alia*, *non-refoulement* obligations not allowing a deportation to the country of origin or practical reasons, which are not attributable to the person concerned. In many cases practical reasons exist, when countries of origin do not issue return certificates or simply do not accept the return of a person.

4. Family procedures, restrictions introduced in 2016

Austrian law provides for rules on family procedures. Sec. 34 Asylum Act contains provisions, which allow that applicants who are already in Austria get the same status as an already recognised member of the family. The provision also applies, if the anchor person still is an applicant for protection.

The authority has to grant the same type of status, if it is not possible to continue an existing family life, within the meaning of Art. 8 ECHR in another country. This precondition will be abolished by the next amendment.[36] Other requirements have to be fulfilled as well, e.g. that there is no procedure for withdrawing asylum or subsidiary status pending. A family member of a person under subsidiary protection could be granted asylum as well. In practice this happens only in very exceptional cases. The Asylum Act stipulates that applications in respect of an asylum-seeker's family members shall be examined separately. The procedures are conducted jointly, all family members receive the same scope of protection. If an alien is to be granted de facto protection against deportation (Sec. 12 a (4) Asylum Act) such protection is also granted to his family members.

Sec. 35 Asylum Act is applicable if family members still stay in another country and intend to apply for a status in Austria. Applications for entry have to be lodged with diplomatic and consular authorities.

Before an amendment in 2016 persons who have been granted asylum and subsidiary protection had the same possibilities for family reunification based on the Asylum Act. Since then entry for family members of subsidiary protected persons is only granted after

35. Federal Act on the Conduct of Aliens Police Operations, the Issue of Documents for Aliens and the Granting of Entry Permits, Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln, FLG I No. 157/2005, most recent amendment FLG I No. 24/2016.

3[6]. For the text see 290/ME XXV. GP - Ministerialentwurf – Gesetzestext, available at https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00290/imfname_614755.pdf.

three years. The diplomatic or consular authority has to make a written record of the content of the documents submitted to it. Applications for entry have to be forwarded to the Federal Office. The diplomatic or consular authority shall issue an entry visa without further formality if the Federal Office has given notification that asylum status or subsidiary protection status is likely to be granted.

5. Legal basis for Austrian caps

Austria decided to enact a legal basis for limiting the number of new applications in 2016.[37] The numbers however were already agreed before the legal basis was created. The amendment of the Asylum Act provides for the possibility that the Government together with the Main Committee of the National Assembly may adopt a decree to limit the acceptance of applications or to adopt other emergency measures.

As already elaborated elsewhere[38] it is not easy to find out, why exactly 37.500 persons should be the limit for 2016 and 127.500 until 2019. The total limit of 127.500 is equal to 1.5 % of the population. The numbers seem to be artificial. Reports suggest that reception capacities (in the Federal States and in the Communities), labour market data, economic considerations and administrative capacities played a crucial role. The calculation was based on quite similar but not completely identical considerations, which were taken into account when the resettlement schemes in the EU were elaborated. The outcome was the result of negotiations, presumptions and calculations and took the reception capacities of the Federal States into account.

The Government also decided to ask for expert opinions, if EU law allows to limit the number of applications. The two experts (*Prof. Bernd-Christian Funk* and *Prof. Walter Obwexer*) delivered their advisory opinions combined in one document on 29 March 2016.[39] One part of the opinion refers to the question which legal parameters exist to base the intended measures on legal acts in conformity with European Union and Public International Law. The conformity of the measures with EU Law is developed from mainly two arguments. One argument concerns the interpretation of Art. 20 (4) Dublin III-Regulation. This provision determines which State is responsible to conduct the Dublin-determination procedure. Art. 20 (4) stipulates that where an application for

37. See fn. 4.

38. See *Brandl, U.*, In search of a legal basis for the Austrian asylum caps, 31 May 2016, available on EU Immigration and Asylum Law and Policy, http://eumigrationlawblog.eu/in-search-of-a-legal-basis-for-the-austrian-asylum-caps/.

39. Gutachten Völker-, unions- und verfassungs-rechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge, available on http://images.derstandard.at/2016/03/30/GutachtenRichtwertfurFluchtlinge-Endversion.pdf.

international protection is lodged with the competent authorities of a Member State by an applicant who is on the territory of another Member State, the determination of the Member State responsible shall be made by the Member State in whose territory the applicant is present. The latter Member State shall be informed without delay by the Member State which received the application and shall then, for the purposes of this Regulation, be regarded as the Member State with which the application for international protection was lodged. (This State is not necessarily responsible for conducting the asylum procedure.) Based on an interpretation of the wording of Art. 20 (4) Dublin III-Regulation the opinion concludes that the responsibility to start the determination procedure is solely linked to the place of application.

Border controls, which prevent the entry of applicants, would make the neighboring State responsible for the conduct of the determination procedure. The expert concludes that this result is only achieved when border controls are carried out on the territory of the other State. The opinion acknowledges that Art. 20 (4) Dublin III-Regulation was not designed for that purpose, the interpretation of the wording would however allow to allocate the responsibility to conduct the determination procedure to the neighbouring states.

It is clear that the provision was not created to allocate a responsibility for the determination based on a mere presence. According to the rules on a determination of the jurisdiction of a State, responsibility would already be given when a person is under Austrian jurisdiction, e.g. when an Austrian border guard controls the entry of a person even if that control takes place outside the country. Austrian jurisdiction would also create the responsibility to conduct the determination procedure.

In practice, the other Dublin State would then be responsible for conducting the determination procedure. The expert opinion does not refer to the relocation decisions. These decisions however do not allow a Dublin return to Italy as long as they are in force. According to Recital 23 of the Préamble of the relocation decision, Arts. 21, 22 and 29 of the Dublin-Regulation are temporarily derogated.[40] As Art. 20 is not explicitly mentioned, the conclusion may be legitimate that Art. 20 is not temporarily derogated. This would however mean that the Austrian practice to reject applicants at the border would be possible, though it would contravene the object and purpose of the relocation decisions. The aim of these decisions is undoubtedly to reduce the pressure on the Italian asylum system.

40. See above 2. a.

Art. 72 TFEU would – according to the expert opinion – also constitute a suitable legal basis for measures allowing a non-acceptance of further applications. As Austria received around 89.000 applications last year[41] a comparably high number in 2016 would significantly undermine Austrian security. Art. 72 TFEU states that this Title of the Treaty shall not affect the exercise of the responsibilities incumbent upon Member States with regard to the maintenance of law and order and the safeguarding of internal security. According to the expert opinion, the reception capacities (housing, education, medical care, social care) are already exhausted. New arrivals could significantly threaten the functioning of state institutions. Thus measures to limit the numbers could be based on Art. 72 TFEU.

The advisory opinion describes a scenario where even core State functions are threatened by the current applicants in Austria. This is however far from the real situation. The current situation would not allow the adoption of emergency measures in the form of strictly limiting the number of applications. There is neither a real threat for internal security nor a necessity to adopt caps with regard to the maintenance of law and order. The opinion also admits and analyses that human rights provisions, especially the prohibition not to violate Art. 3 ECHR, must also be guaranteed even in times of emergency.

In the opinion of the present commentator, every person under Austrian jurisdiction has the right that such a decision is made by Austrian authorities in a procedure based on all procedural safeguards including the availability of an effective remedy against a negative decision.

Furthermore a closure of the borders for applicants for international protection would be an act contrary to the solidarity provisions in the TFEU. These provisions - especially Art. 80 TFEU - demand cooperation in general and also in times of increasing numbers of applicants and does not allow the introduction of caps without a consultation and cooperation with the affected States.

Caps are not jet implemented. In autumn 2016, a draft decree was published. The reactions were controversial. The draft contains a quite detailed analysis, which should show that the Austrian capacities to receive new applications are exhausted. The draft referred to reception capacities, the schooling system, labour market data and a number of other data, which should undermine the lack of further capacities. Still applications for international protection are accepted, though the number has been reached.

41. http://www.bmi.gv.at/cms/bmi_asylwesen/statistik/start.aspx.

6. Temporary Border Controls

Austria introduced border controls on the Austrian-Slovenian border and on the Austrian-Hungarian border in September 2015. At that time Germany also introduced border controls on the Austrian German border. These controls are authorised until February 2017. Germany already announced the intention to prolong controls. Austria also started preparations to introduce border controls on the Austrian-Italian border in February 2016.[42] As forecasts predicted that smugglers would increasingly use the route from Libya or other North-African States to Italy after the closure of the Balkan route, an increase of applicants arriving from Italy was estimated.

The planned introduction of controls to Italy led to massive criticism from Italy[43] and led to criticism in Austria as well. The Brenner border is a symbolic border because of the historical relations between Austria and Italy. The border is a politically very sensitive border as after the abolition of border controls in the Schengen area, North and South Tyrol felt a kind of unification after decades of border controls separating the two areas. The facilities to introduce border controls were almost ready, but due to protest and due to the fact that the numbers did not significantly increase, the Ministry of the Interior announced that these controls are currently "obsolete".[44] The decision was announced after a meeting between the Italian and Austrian foreign ministers on 13 May.[45] Military personnel and police are present in the border areas and on transit routes and controls are enforced to detect persons who crossed the border illegally entering from Italy.

7. Closure of the Balkan route in early 2016

Austria played a decisive role in the closure of the Balkan route. The Austrian measures - the caps announced in January 2016 and the controls on the Austrian-Slovenian border - intended to cause a domino effect in the States on the Balkan route. The predicted limit should warn the neighbouring States that Austria could close the borders for applicants when the limits are reached. It should also be a signal accompanying Austria's demand for more solidarity in Europe. Austria was also confronted by the political reactions of the neighbouring States Hungary, Slovakia and the

42. http://derstandard.at/2000030950334/Tiroler-Polizei-arbeitet-an-Vorbereitung-von-Grenzkontrollen-am-Brenner.

43. See e.g. *Moloney, L/Zampano, G.*, Italy, Germany Oppose Austrian Border Controls, Austria Proposes New Controls at Brenner Pass Crossing to Italy, The Wall Street Journal, May 5, 2016.

44. http://www.tt.com/politik/landespolitik/11530481-91/80-polizisten-f%C3%BCr-grenzraum-kontrollen-am-brenner.csp.

45. http://derstandard.at/2000036932170/Grenzkontrollen-am-Brenner-bis-auf-weiteres-obsolet.

Czech Republic. Austria was the main transit country for prospective applicants for protection coming from Hungary, who intended to continue to Germany, until Hungary decided to close its borders to Serbia. Since then new arrivals from Hungary nearly stopped. In the opinion of the Austrian Government the measures implemented in these States perfectly demonstrated that a closure of the borders only leads to criticism from other States, but is in fact much easier to handle than to cope with high numbers of applicants.

Austria invited the transit States on the Balkan to attend a meeting in Vienna on 24 February 2016. Slovenia, Croatia, Serbia, Macedonia, Bulgaria, Kosovo, Albania, Bosnia and Montenegro as States directly on the main route or on an alternative route were invited to participate. Neither Greece nor Turkey were asked to attend the conference, which led to massive criticism from Greece and was also seen as a negative signal vis-á-vis Turkey, at that time (before the EU-Turkey deal) the intended main cooperation partner of the EU. Neither Germany, at that time the main target country of persons transiting through Austria, nor representatives from the EU Commission were invited to take part in the conference. The Ministers present at the Conference agreed on a Joint Declaration.[46] A few days later, the domino effect already reached the Macedonian-Greek border, which was first partly (for a few days certain nationalities were allowed to cross) and then completely closed.

8. Current debates and changes

Despite the fact that in 2016 the numbers of applications were lower than expected, the Ministry of the Interior published a proposal for an amendment of the Asylum Act and other acts and to adopt a so-called Integration Act.[47] The amendment was adopted by the Government end of February 2017 and will be referred to the Parliament. The text for the amendment does not comprise the inclusion of the legal basis for caps directly into the Asylum Act. These plans were discussed, but not yet implemented. The amendment comprises changes with regard to residence permits based on family reasons or humanitarian reasons. Persons eligible for such permits have to fulfil certain integration criteria as defined in the proposed Integration Act. Plans exist to cut the reception conditions for applicants, who received a final negative decision in the asylum procedure and who are obliged to leave the country. So far no concrete text has been published and it is not sure, who exactly will fall under these restrictions.

46. See www.bmi.gv.at/cms/cs03documentsbmi/1813.pdf. Managing Migration Together 24 February 2016, Vienna Declaration.

47. See fn. 36.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2017

DROIT ET PRATIQUE DE L'ASILE EN FRANCE

di Julian Fernandez

***Abstract**: Parfois qualifiée de «Waterloo moral», la politique française à l'égard des migrants et réfugiés ne répond pas aux attentes de ceux qui voient encore la France comme la terre d'asile qu'elle prétend souvent être. Le régime a toutefois bénéficié d'une nouvelle loi en 2015 qui apporte des garanties supplémentaires dans l'accueil et le traitement des demandeurs de protection. Dans le contexte politique actuel cependant, la situation demeure encore sous haute tension.*

Abstract: *Talvolta appellata come «Waterloo moral», la politica francese nei confronti dei migranti e dei rifugiati non risponde alle aspettative di coloro che vedono ancora la Francia come la terra d'asilo che essa finge spesso di essere. Tuttavia è stata approvata nel 2015 una nuova legge che introduce alcune garanzie supplementari per l'accoglienza e il trattamento dei richiedenti protezione. Nel contesto politico attuale la situazione resta comunque ancora ad alta tensione.*

© 2017 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

DROIT ET PRATIQUE DE L'ASILE EN FRANCE

di Julian Fernandez*

SOMMAIRE: 1. Introduction. – 2. La présence sur le territoire de la République: une condition nécessaire. – 3. La reconnaissance d'un statut protecteur: des procédures encore insatisfaisantes.

1. Introduction

La France entretient une relation singulière avec l'accueil de ceux qui sont chassés de leurs terres pour ce qu'ils *font* ou qui ils *sont*. Rare sont en effet les politiques où le verbe et les actes semblent parfois à ce point se contredire. On se souvient déjà que sous la période révolutionnaire et alors que le régime de la Terreur s'installait et persécutait en masse, la Constitution de l'an I (1793) énonçait en son article 120 que le Peuple français entendait donner «*asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté*» et le refuser «*aux tyrans*». Joseph Fouché et d'autres s'en prenaient pourtant à tout ce qui leur semblait contre-révolutionnaire, provoquant l'exode de plus de 100.000 français entre 1789 et 1800.[1] Puissance longtemps oppressante, c'est même la France qui a donné son sens au terme de «réfugié» quand elle s'attaqua aux protestants lors des heures noires de la Réforme.[2]

Si la République française se range désormais du côté des Etats d'accueil, elle n'est pas non plus la terre d'asile qu'elle prétend parfois être. Les normes suprêmes françaises semblent pourtant généreuses. Le préambule de la Constitution de 1946 énonce que «*tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République*». L'article 53-1 de la Constitution de 1958 dispose qu'au-delà des accords éventuellement conclus avec d'autres Etats européens s'agissant de l'examen des demandes d'asile présentées, «*les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui*

* J. Fernandez, professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas, Directeur du Centre Thucydide (analyse et recherche en relations internationales, [http://www.afri-ct.org]), Juge-Assesseur (HCR) à la Cour nationale du droit d'asile.

1. J. Tulard, *La Contre-Révolution, origines, histoire, postérité*, Paris, Perrin, 1990.

2. A. Furetiere, *Dictionnaire universel contenant généralement tous les mots françois tant vieux que modernes et les termes des sciences et des arts*, réédité et complété par H. Basnage de Beauval, La Haye et Rotterdam, Arnoud et Reiner Leera, 1690, p. 1701.

sollicite la protection de la France pour un autre motif».[3] Lors de la dernière grande réforme du dispositif national d'accueil et d'examen de la demande de protection (2015), le ministre de l'Intérieur affirmait que l'asile était devenu «*une des valeurs fondamentales de la République, de celles qu'elle ne peut abdiquer sans se renier*».[4]

Il est à l'évidence des périodes où la France s'est montrée digne de ces paroles, comme pendant l'entre-deux-guerres. C'est elle, en effet, qui pu accueillir et protéger le plus de réfugiés (60.000 Arméniens, 72.000 Russes blancs, 20.000 Italiens antifascistes, 7.000 Sarrois qui fuient le rattachement leur région au Reich, *etc*).[5] Dans les années 70, également, nombre de Chiliens échappant au régime de Pinochet ou d'asiatiques provenant de ses anciennes colonies trouvèrent un statut protecteur en France, plus que dans l'ensemble des autres pays européens réunis, ce qui valut d'ailleurs au Président Giscard d'Estaing la Médaille Nansen en 1979.[6]

En revanche, à d'autres reprises, la France n'a pas tenu son rang. La République fut ainsi loin d'être exemplaire dans l'accueil des Juifs allemands et autrichiens fuyant l'Anschluss.[7] Les autorités françaises refusèrent tout engagement à accepter un contingent quelconque de ces victimes des politiques nazies, en métropole comme dans les colonies. Le traitement des demandeurs espagnols fuyant la guerre civile constitue également une page sombre dans les annales. Il est vrai que jamais la France n'avait connu immigration contrainte aussi massive et soudaine. Obsédé par le chômage et la sécurité nationale, Paris refoula un grand nombre de ces hommes et ferma progressivement ses frontières. L'administration mit également en place des camps de concentration avec travaux forcés.[8]

Que dire de la situation actuelle? Nul doute que l'accueil et le traitement de la demande se sont améliorés, sous la pression d'associations et par la prise de conscience des autorités. Il demeure pourtant des situations inacceptables – il suffit de penser à la

3. Voy. notamment François Lecoutre, *L'asile constitutionnel*, in J. Fernandez et C. Laly-Chevalier (dir.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Paris, Pedone, 2015, pp. 211-224.

4. Voy. le discours de B. Cazeneuve à l'occasion du colloque organisé par l'OFPRA, *Le monde à travers l'asile*, Institut du monde arabe, 23 juin 2014, disponible sur le site internet [http://www.interieur.gouv.fr/Le-ministre/Interventions-du-ministre/Discours-a-l-occasion-du-colloque-Le-monde-a-travers-l-asile].

5. O. Wieviorka (dir., avec J. Le Gac, A.-L. Ollivier, R. Spina), *La France en chiffres. De 1870 à nos jours*, Paris, Perrin, 2015, p. 45 et suiv.

6. Voy. l'allocution prononcée par M. Valéry Giscard d'Estaing à l'occasion de la remise de la médaille et du prix Nansen au Palais des Nations, à Genève, le 10 décembre 1979, disponible sur le site internet [http://discours.vie-publique.fr/notices/797003700.html].

7. La Conférence d'Evian du 14 juillet 1938 réunit 32 pays d'Europe et d'Amérique, ainsi que les représentants de 34 organisations non gouvernementales. On se souvient des considérants adoptés et de la prudence affichée alors que des dizaines de milliers de juifs allemands et autrichiens fuyaient leurs pays.

8. Voy., entre autres, l'ouvrage de référence de Geneviève Dreyfus-Armand, *L'exil des républicains espagnols en France*, Paris, Albin Michel, 1999.

jungle de Calais et au camp de Grande – Synthe. Et la France ne se montre guère à la hauteur de certaines situations. Par exemple, et alors que la Syrie est à l'évidence la plus grave crise humanitaire que l'ONU ait du affronter, jusqu'en 2015, moins de 1% des 362.775 Syriens qui avaient demandé l'asile en Europe avaient rejoint la France.[9]

La France a précisément recensé 64.536 demandes de protection en 2014, 80.075 en 2015,[10] et probablement plus de 100.000 en 2016.[11] On compte désormais près de trois fois plus de demandeurs qu'il y a dix ans. L'Afghanistan, Haïti et le Soudan sont les trois Etats de provenance les plus représentés. Le nombre de statuts de réfugiés reconnus est sans précédent. Même si la France se trouve encore en dessous de la moyenne européenne (45% de reconnaissance), près d'une demande sur trois aboutit à un titre protecteur qui peut être celui de réfugié; fondé sur la Constitution – très rare,[12] sur la Convention de Genève de 1951 – titre le plus courant, ou sur la protection subsidiaire instaurée par le régime d'asile européen commun.[13] Quel que soit son fondement, la procédure de reconnaissance ou d'attribution obéit au même régime inscrit dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Pour bien saisir l'orientation actuelle de la politique française en matière d'asile, il faut revenir sur les conditions d'accès des migrants et réfugiés au territoire de la République puis sur le dispositif national qui leur est applicable depuis la nouvelle loi asile du 29 juillet 2015, dispositif centré autour de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII), s'agissant de l'accueil des demandeurs ou de l'intégration des

9. M. Baumard, *Demandes d'asile: les modestes records de la France*, *Le Monde*, 8 juin 2016, p. 8.

10. Rapport OFPRA, 2015, disponible sur le site [https://ofpra.gouv.fr]. La hausse enregistrée peut également s'expliquer par une première démarche volontariste en faveur de l'asile à Calais ou dans les campements parisiens, puisque l'OFPRA y a mené des missions d'enregistrement de demandes de protection, voy. *infra*. En 2015, les demandeurs provenaient principalement du Soudan, de Syrie, du Kosovo, du Bangladesh et de Haïti.

11. M. Baumard, *La demande d'asile a augmenté de 10% par rapport à 2015*, *Le Monde*, 8 octobre 2016.

12. Quelques reconnaissances par an. Le titre, aux conditions plus exigeantes (au regard des persécutions effectivement subies et de leur motif) ne représente plus d'intérêt particulier par rapport au statut conventionnel classique. Voy. F. Lecoutre, *L'asile constitutionnel*, *op. cit.* Il possède simplement une force symbolique qui peut inciter les autorités à reconnaître un tel statut aux journalistes ou aux personnalités qui ont publiquement affronté un pouvoir oppresseur.

13. En France, près de 3.000 des 14.000 protections internationales accordées par l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) en 2015 sont des protections subsidiaires, soit 20% des protections accordées. Les Ps-c représentent par ailleurs près du tiers des décisions de protection de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA; 1550 sur 5400). Selon les premiers chiffres communiqués par le ministère de l'intérieur le 15 janvier 2016, disponible sur le site [http://www.immigration.interieur.gouv.fr/Info-ressources/Statistiques/Tableaux-statistiques/Les-demandes-d-asile]. Selon l'OFPRA, 26 700 personnes ont été protégées en France l'an dernier par l'Ofpra ou la CNDA (contre 21.000 en 2014, soit une augmentation de 27%). Outre que le taux de protection est en nette augmentation, puisqu'il passe de 28% en 2014 à 31,5%, il est particulièrement notable que les trois quarts de ces accords ont été octroyés par l'Office. Le nombre de demandes d'asile a également progressé, puisque 79 914 demandes d'asile ont été enregistrées en 2015, soit une hausse de +23,3% par rapport à 2014, voy. les chiffres communiqués sur le site de l'OFPRA, [https://ofpra.gouv.fr/fr/l-ofpra/actualites/premiers-chiffres-de-l-asile-en].

réfugiés, et autour de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA, en cas de recours est formé contre une décision de l'OFPRA), s'agissant de la reconnaissance d'une protection.[14]

2. La présence sur le territoire de la République: une condition nécessaire

Aucune disposition du CESEDA n'autorise formellement un demandeur de protection à solliciter la France dans une de ses représentations consulaires. Comme l'a affirmé le Conseil constitutionnel, «*aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national*».[15] En somme, pour obtenir un statut protecteur, il faut espérer que l'Office français de protection des réfugiés et apatrides se déplace vers soi ou parvenir à rejoindre le territoire français par ses propres moyens.

En premier lieu, depuis 2013, l'OFPRA organise des missions d'instruction foraines afin de mieux protéger les demandeurs jugés les plus exposés en allant les chercher à proximité de la zone qu'ils essaient de fuir (Liban, Egypte s'agissant de la demande syrienne, par exemple). Toutes les personnes admises dans le cadre de ces missions peuvent voyager régulièrement et bénéficier, à leur arrivée en France, de la protection internationale et d'un titre de séjour durable, ainsi que d'un logement et d'un accompagnement social personnalisé pendant un an et destiné à faciliter leur intégration. Mais il ne s'agit que de quelques milliers de personnes en quatre ans d'exercice. Autrement dit, s'il choisit d'entrée régulièrement sur en France et qu'il ne peut bénéficier d'une des rares misions foraines de l'Office, l'étranger doit d'abord obtenir un visa (à moins d'être un ressortissant de l'Union européenne ou d'un Etat partie à une convention internationale opposable à la France sur ce point).[16]

En second lieu, il n'existe pas de visa spécifique formel permettant de solliciter l'asile sur le territoire de la France. Des instructions ont cependant été communiquées aux postes diplomatiques et consulaires pour que soient reçues les demandes de visa en vue de solliciter le statut de réfugié une fois arrivé en France. L'étranger peut ainsi être discrètement reçu par les autorités sur place et le ministère de l'Intérieur autoriser la délivrance d'un visa. La pratique demeure rare – quelques centaines de visa par an tout au plus – et de tels titres sont souvent réservés à ceux qui ont des attaches familiales en

14. Loi n. 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, JORF n. 0174 du 30 juillet 2015 page 12977.

15. Conseil constitutionnel, 3 août 1993, n. 93-325 DC.

16. Articles L211-1 et suivant du CESEDA. En 2015, la France a ainsi délivré 3.197.505 visas d'entrée sur son territoire et a refusé 358.771 demandes (17,6 % de plus qu'en 2014), Communiqué de presse de la Direction générale des étrangers en France, 15 janvier 2016, disponible sur le site [http://www.immigration.interieur.gouv.fr].

France. Pour autant, indépendamment de la procédure d'asile, les consulats de France, notamment ceux d'Etats voisins de la Syrie, délivrent quotidiennement des visas de long séjour aux ressortissants syriens. Certains Sénateurs protestent d'ailleurs contre de telles pratiques, comme celles que l'on a pu observer à Beyrouth où un trop grand nombre de ces visas auraient été délivrés alors qu'il ne s'agit pas d'un titre destiné, à l'origine, à servir les demandes d'asile.[17] Il n'en demeure pas moins que la délivrance de ces visas demeure discrétionnaire. Le refus d'une demande de visa a ainsi pu valablement être opposé à une famille syrienne au motif que «*si le droit constitutionnel d'asile a pour corollaire le droit de solliciter en France la qualité de réfugié, les garanties attachées à ce droit fondamental reconnu aux étrangers se trouvant sur le territoire de la République n'emportent aucun droit à la délivrance d'un visa en vue de déposer une demande d'asile en France*».[18]

L'obtention d'un visa «ordinaire» est encore la clef de voute d'une entrée régulière sur le territoire français. Si, une fois à la frontière ou sur le territoire, un demandeur d'asile n'a pas à justifier d'un quelconque visa dans ses démarches visant à la reconnaissance de son statut,[19] l'arrivée aérienne, terrestre ou maritime dépend normalement de sa capacité initiale à présenter les documents nécessaires. En outre, la France peut exiger des visas spécifiques lorsqu'elle constate une faille dans son contrôle des entrées sur le territoire. En 2013, par exemple, Paris a rétabli l'exigence de visa de transit aéroportuaire (VTA) pour les ressortissants de Syrie, au regard du risque d'afflux de migrants et de réfugiés que le conflit sur place pourrait engendrer. Cette décision a été validée par le Conseil d'État en 2014 en raison «*des nécessités d'ordre public tenant à éviter, à l'occasion d'une escale ou d'un changement d'avion, le détournement du transit aux seules fins d'entrée en France*»,[20] et par le fait qu'elle ne portait pas en soi atteinte au droit d'asile. En somme, à défaut d'avoir obtenu un examen bienveillant de leur demande de visa par les services diplomatiques et consulaires compétents, les migrants et réfugiés qui veulent se voir reconnaître un statut en France devront donc s'y rendre par leurs propres moyens et emprunter des accès irréguliers au territoire, onéreux et risqués pour leur intégrité physique.

17. J.-M. Leclerc, *Droit d'asile: l'étrange filière de Beyrouth*, *Le Figaro*, 23 septembre 2016.

18. CE, réf., 9 juil. 2015, n. 391392.

19. Si l'étranger demandeur est interpellé à la frontière faute de documents lui autorisant l'entrée sur le territoire, une procédure particulière s'applique, «l'asile à la frontière». L'étranger qui parvient en France par la voie ferroviaire, maritime ou aérienne peut alors être maintenu en zone d'attente. L'OFPRA va alors «pré-examiner» la demande d'asile d'un étranger et s'assurer qu'elle n'est pas «manifestement infondée» (article L.213-8 et suivants du CESEDA). Il appartient ensuite au Ministre de l'intérieur d'autoriser ou non l'entrée sur le territoire. En cas de refus, le demandeur peut faire un recours devant le juge administratif, sous 48h. C'est un juge unique qui intervient ici en 72 heures. Le recours n'est pas suspensif. S'il est admis, l'étranger a 8 jours pour faire valoir sa demande en préfecture et rejoindre ainsi le droit commun des demandeurs.

20. CE, 18 juin 2014, *Anafe et Gisti*, n. 366307.

En toute hypothèse, une fois parvenue en France, les migrants et réfugiés ne demandent pas toujours une protection. Ils peuvent vouloir simplement traverser le territoire pour se rendre dans un autre Etat européen, souvent au Royaume-Uni. Ils ne sont donc présents en France qu'à titre transitoire. Depuis 25 ans, Paris et Londres ont d'ailleurs conclu douze accords bilatéraux sur l'immigration dont les fameux accords du Touquet en 2003, après que la France, à la demande du Royaume-Uni, a fermé son camp de Sangatte qui accueillait certains de ceux qui voulaient rejoindre les Iles Britanniques. Les accords du Touquet ont permis d'installer des Bureaux de contrôle de chaque partie sur le territoire de l'autre. En somme, et en forçant un peu le trait, Londres a créé ainsi une sorte de «hot spot» en France qui lui permet de sélectionner sur place les candidats qui remplissent les conditions pour accéder régulièrement au Royaume-Uni – qui ne fait pas partie de l'espace Schengen. Les contrôles frontaliers britanniques sont ainsi délocalisés dans les zones portuaires et ferroviaires françaises. Et la France construit elle aussi des murs pour empêcher toute intrusion dans des camions, trains ou bateaux en partance pour l'Angleterre. La mise en œuvre de ces accords aboutit en pratique à interdire aux migrants et réfugiés de quitter la France et à faire de Calais – qui se trouve à 25 km des côtes anglaises – «*une zone de concentration de personnes en exil avec les enjeux sécuritaires et les risques humanitaires que cela implique*».[21] Beaucoup dénoncent le fait que le Nord de la France soit devenu une sorte de zone tampon au service de la politique d'immigration de Londres. Renégocier les accords du Touquet est ainsi une proposition récurrente chez nombre de candidats aux prochaines élections présidentielles (2017). Mais la procédure juridique serait longue (les accords prévoient un préavis de deux ans) et les conséquences sur le terrain incertaines. Les autorités craignent ainsi un afflux de migrants si le passage vers le Royaume-Uni était facilité.

Enfin, au titre du régime «Dublin», il se peut qu'un autre Etat européen que la France soit responsable de la demande s'il a, par exemple, délivré un titre de séjour ou un visa en cours de validité; s'il est établi que le demandeur a franchi irrégulièrement, par voie terrestre, aérienne ou maritime, sa frontière extérieure; si le demandeur a déjà demandé l'asile dans cet autre Etat membre, *etc.* On le sait, la procédure est en souffrance et devrait être prochainement réformée.[22] Elle a provoqué nombre de tensions entre la France et ses

21. «Avis sur la situation des migrants à Calais et dans le Calaisis», *Commission nationale consultative des droits de l'homme*, 2 juillet 2015, http://www.cncdh.fr/sites/default/files/15.07.02_avis_migrants_calais_0.pdf.

22. La Commission propose désormais une évolution du système en introduisant notamment une procédure de recevabilité de la demande d'asile. Ainsi, il appartiendrait à l'Etat de première entrée du demandeur de vérifier avant toute chose si sa demande d'asile est recevable par application des concepts de «*premier pays d'asile*» et de «*pays tiers sûr*». Par ailleurs, un nouveau mécanisme d'équité permettra de faire en sorte qu'aucun Etat membre ne voie son régime d'asile subir une pression «*disproportionnée*». Lorsqu'un Etat recevra un nombre de demandes disproportionné, allant au-delà de la valeur de référence (plus de 150 % de celle-ci), tous les nouveaux demandeurs présents sur son territoire

voisins, en particulier avec l'Italie, une des portes d'entrée de l'Union européenne. Paris considère que les autorités italiennes, débordées, laissent des étrangers en situation irrégulière quitter leur territoire pour passer vers les autres Etats parties aux accords de Schengen, sans qu'un contrôle ne soit opéré et sans signalement dans le système Eurodac.

Les étrangers en situation irrégulière laissés libres de poursuivre leur parcours se retrouveraient pour beaucoup à Calais, aggravant la crise dans la région. Dès lors, le préfet des Alpes-Maritimes, en accord avec les autorités nationales, a décidé d'instaurer des contrôles «aléatoires» mais très fréquents.

Il a ainsi refusé, à plusieurs reprises, que des migrants et réfugiés puissent entrer sur le territoire français à partir de Vintimille car, selon les autorités et conformément à la procédure «Dublin», c'était bien à l'Italie de répondre à leur demande. Les migrants et réfugiés font manifestement l'objet de discriminations dans les contrôles frontaliers pratiqués au Pont St Ludovic et dans les trains à Menton et à Nice. Et plusieurs milliers de ceux arrivés ensuite en France sont ensuite renvoyés en Italie. Le 29 juin 2015, le juge des référés du Conseil d'État s'est estimé incompétent en l'absence de décision ministérielle formelle pour se saisir de la question et a ajouté qu'«*il ne ressort ni des pièces des dossiers, ni des informations données au cours de l'audience que ces contrôles, par leur ampleur, leur fréquence et leurs modalités de mise en œuvre, excèderaient manifestement le cadre défini par ces dispositions [européennes]*».[23]

Autrement dit, la France tente de faire avec l'Italie ce que le Royaume-Uni fait avec elle: lui confier la responsabilité des entrées sur son territoire des migrants et réfugiés. Vintimille est un peu devenu le «*calais italien*»[24] et des camps ont même été créés sur place. Les contrôles se sont d'ailleurs renforcés après les attentats du 13 novembre 2015 : sur les six premiers mois de l'année 2016, plus de 15.000 personnes ont ainsi été interpellés, dont 70% dans les trains.[25] La situation irrite le pouvoir italien qui dénonce le manque de solidarité de la France, de l'Autriche ou de l'Allemagne, alors que l'afflux en cause est aussi le résultat du chaos libyen depuis l'intervention française de 2011. Dans le cadre européen et pour répondre aux tensions liées à la plus grande exposition de l'Italie

(indépendamment de leur nationalité) seront, après vérification de la recevabilité de leur demande, relocalisés dans l'ensemble de l'UE jusqu'à ce que le nombre de demandes soit ramené en dessous de ce niveau. Un Etat membre conserve toutefois la possibilité d'échapper à cette relocalisation s'il aide financièrement le dispositif (250.000 euros pour chaque demandeur dont il aurait autrement été responsable en vertu du mécanisme d'équité)!, voy. Commission européenne, *Towards a Reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe*, 6 avril 2016, COM(2016)197final. Le sort de ces propositions comme des réformes à venir du Régime d'asile européen commun est encore très incertain.

23. Ordonnance du 29 juin 2015, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et autres, n. 391192, 391275, 391276, 391278, 391279.

24. M. Baumard, *Vintimille, le Calais italien*, *Le Monde*, 20 aout 2016.

25. *Ibid.*

ou de la Grèce, la Commission a proposé en mai 2015 un programme de réinstallation qui a été adopté par le Conseil en juillet 2015.[26] Au 26 septembre 2016, les États membres avaient offert une voie d'entrée légale et sûre à 10.695 personnes sur les 22.504 qu'ils ont accepté d'accueillir au titre du programme.[27]

Seuls 664 ont été réinstallés en France (en provenance de la Turquie, du Liban ou de la Jordanie), même si Paris a pu réinstaller 600 autres Syriens en dehors du programme.[28] S'agissant du dispositif de relocalisation décidé au niveau européen, il demeure encore très insatisfaisant tant les demandes sont nombreuses et les Etats réticents à le faire fonctionner effectivement. Au 26 septembre 2016, la France avait relocalisé sur son territoire seulement 231 réfugiés en provenance d'Italie et 1721 en provenance de Grèce.[29] En résumé, la France va chercher très peu de réfugiés et elle prend grand soin à les choisir. Pour le reste, elle continue à attendre qu'ils viennent à elle, sans leur offrir les conditions administratives nécessaires pour qu'ils puissent quitter leurs Etats en toute sécurité.

3. La reconnaissance d'un statut protecteur: des procédures encore insatisfaisantes

Incapable de faire face à l'augmentation des flux, censuré à plusieurs reprises par les juridictions européennes,[30] le dispositif national français d'accueil et de traitement des demandes de protection était à bout de souffle depuis plusieurs années. Le Ministre de l'Intérieur résumait un constat largement partagé : «*c'est un point d'accord entre tous les républicains - l'exercice du droit d'asile est fragilisé en France. Notre dispositif en la*

26. Voy. l'agenda européen en matière de migration adopté par la Commission le 13 mai 2015, COM(2015) 240 final, et Conseil de l'UE, Conclusions des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, concernant la réinstallation, au moyen de mécanismes multilatéraux et nationaux, de 20.000 personnes ayant manifestement besoin d'une protection internationale, 22 juillet 2015, 11130/15.

27. Voy. le sixième rapport sur la relocalisation et la réinstallation de la Commission, septembre 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-3183_fr.htm.

28. *Ibid*., Annexe 3.

29. *Ibid*., Annexe 2.

30. La Cour de justice de l'Union européenne a notamment insisté sur le montant de l'allocation versée qui doit être suffisant pour garantir des conditions de vie «*dignes*» et «*adéquates*». Voy., par exemple, CJUE, *La Cimade & Gisti c. Ministre de l'intérieur*, *précité*, et, surtout, CJUE, *FEDASIL contre consorts Saciri*, arrêt du 27 février 2014, C-79/13, note à la *Rev DH/ ADL*, 5 mars 2014 par M.-L. Basilien-Gainche et S. Slama, disponible sur le site [http://revdh.revues.org/607]. La Cour EDH, pour sa part, est venue rappeler le droit au recours suspensif, à une décision motivée (article 13), ou rappeler «*l'obligation de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis*» - la saturation d'un dispositif d'accueil ne pouvant ici justifier une quelconque défaillance dans la protection spéciale due aux demandeurs (par exemple, CEDH, *V.M. et autres contre Belgique*, arrêt du 7 juillet 2015, req. n. 60125/11).

matière est au bord de l'embolie».[31] Il faut dire que le contentieux de l'asile est devenu un contentieux de «masse» qui représente en France plus du quart du contentieux des étrangers.[32] Plusieurs rapports de l'Administration ou du Parlement avaient ainsi dressé un constat sévère de l'état de l'accueil et du traitement de la demande sur la métropole (et de manière encore plus sévère pour l'outre-mer).[33] Par exemple, les délais moyens de traitement de la demande de protection internationale – de l'arrivée sur le territoire à une décision définitive de la CNDA – étaient compris entre 19 et 26 mois.[34] A l'occasion de la transposition de directives refondues du régime européen, la France a alors adopté une nouvelle loi asile le 29 juillet 2015 qui offre sur le papier un certain nombre d'améliorations indéniables.[35] Mais la mise en œuvre demeure jusqu'ici encore incertaine et insuffisante.

La loi asile de 2015 introduit de nouveaux droits pour les demandeurs et cherche à réduire les délais de réponse à la demande. S'agissant d'abord de l'accueil et de l'accompagnement, l'enregistrement doit intervenir, en principe, «*trois jours ouvrés après la présentation de la demande*» à un guichet unique en préfecture et sans condition préalable de domiciliation.[36] Une attestation de demande d'asile, qui remplace l'ancienne attestation provisoire de séjour, est alors remise. Elle permet de se maintenir régulièrement sur le territoire français jusqu'au terme d'une éventuelle procédure «Dublin» ou jusqu'à ce que l'OFPRA et, le cas échéant, la Cour statuent sur la demande. En d'autres termes, le recours suspensif est ici garanti, au moins au stade du premier

31. Selon les propos de Bernard Cazeneuve in compte rendu intégral des débats au Sénat lors de la première lecture de la loi asile, séance du 11 mai 2015, disponible sur le site internet http://www.senat.fr/seances/s201505/s20150511/s20150511_mono.html#orat12.

32. Lequel constitue désormais un quart de celui soumis au Conseil d'Etat (sur la période 2000-2014), voy. R. Decout-Paolini, *Le Conseil d'État comme juge suprême du contentieux de l'asile*, in J. Fernandez et C. Laly-Chevalier (dir.), *Droit d'asile. Etat des lieux et perspectives*, Paris, Pedone, 2015, pp. 123-132, p. 126.

33. Voy. par exemple celui de l'Inspection générale des affaires sociales (l'Inspection générale des finances, l'Inspection générale des affaires sociales et l'Inspection générale de l'administration, *Rapport sur l'hébergement et la prise en charge financière des demandeurs d'asile*, avril 2013, disponible sur le site [http://www.igas.gouv.fr]); celui commandé par le Ministère de l'intérieur et réalisé par les parlementaires J.-L. Touraine et V. Létard (*Rapport sur la réforme de l'asile*, remis au Ministre de l'intérieur le 28 novembre 2013 par les parlementaires J.-L. Touraine et V. Létard, disponible sur le site [http://www.interieur.gouv.fr]); et celui du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques présenté par J. Dubié et A. Richard (Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, *Rapport d'information sur l'évaluation de la politique d'accueil des demandeurs d'asile*, présenté par J. Dubié et A. Richard le 10 avril 2014, disponible sur le site [http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i1879.asp]).

34. Voy. *Rapport d'information sur l'évaluation de la politique d'accueil des demandeurs d'asile*, présenté par J. Dubié et A. Richard, *précité*.

35. Voy. J. Fernandez, *La réforme du dispositif français d'accueil et d'examen des demandes de protection*, *Annuaire Français de Droit International*, 2014, pp. 787-816.

36. Article 19 de la loi asile *précitée*, qui modifie l'article L. 741-1 du CESEDA. Une dérogation est néanmoins prévue, autorisant une réponse sous 10 jours ouvrés, lorsqu'un nombre élevé de ressortissants de pays tiers ou d'apatrides demande simultanément une protection internationale.

examen.[37] L'Office français de l'immigration et de l'intégration devient la pièce centrale du régime d'accueil. Elle dirige l'hébergement des demandeurs[38] et la gestion de l'allocation pour demandeur d'asile (ADA) à laquelle ils pourraient prétendre allocation unique, versée à tous, quels que soit leur mode d'hébergement et le régime de leur demande, et désormais ajustée à la composition familiale. L'hébergement directif à bien évidemment pour objectif de soulager les zones le plus exposées (Rhône-Alpes Auvergne, Ile de France, Hauts-de-France). Enfin, la nouvelle loi asile prévoit un droit à l'«*accompagnement social et administratif*» dans toutes les structures d'accueil.[39] Et le demandeur placé en procédure accélérée (ancienne procédure prioritaire) a désormais les mêmes droits (hébergement, allocation, recours suspensif) qu'un demandeur en procédure normale, sa demande devant simplement être traitée plus rapidement.

S'agissant à présent de l'examen de la demande et de l'intégration des demandeurs, le nouveau dispositif introduit des délais plus courts, accorde quelques droits supplémentaires et met au centre de l'examen la notion de vulnérabilité. Précisément, l'objectif pour l'OFPRA, établissement public, est un traitement sous trois mois moyens, malgré la possibilité que le demandeur puisse désormais être assisté d'un avocat ou d'un représentant d'une association.[40] La nouvelle loi asile oblige ensuite la Cour, juridiction administrative spécialisée, en procédure normale, à statuer en formation collégiale dans un délai de cinq mois.[41] Par ailleurs, l'OFPRA se voit reconnaître la possibilité de se

37. Article 21 de la loi asile *précitée*, qui modifie les articles L. 743-1 et suivants du CESEDA. Sauf décision d'irrecevabilité, de clôture ou extradition (voy. *infra*) mais «*sous réserve du respect des stipulations de l'article 33 de la convention relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, et de l'article 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950*» (L. 743-2).

38. Le dispositif prévoit vérifications et conséquences au refus de l'hébergement directif. Le bénéfice des conditions matérielles d'accueil (droit à un hébergement, bénéfice de l'allocation) peut ainsi être suspendu si le demandeur abandonne «sans motif légitime» son lieu d'hébergement déterminé, n'a pas respecté l'obligation de se présenter aux autorités, n'a pas répondu aux demandes d'informations ou ne s'est pas rendu aux entretiens personnels concernant la procédure d'asile; retiré si le demandeur d'asile a dissimulé ses ressources financières ou fourni des informations erronées sur sa situation familiale ou s'est montré violent ou irrespectueux du règlement du lieu d'hébergement; ou refusé si le demandeur présente une demande de réexamen de sa demande d'asile ou s'il n'a pas sollicité l'asile, «sans motif légitime», dans le délai de cent vingt jours à compter de son entrée en France (article 23 de la loi asile précitée, qui modifie l'article L. 744-8 du CESEDA).

39. Article 23 de la loi asile *précitée*, qui modifie l'article L. 744-3 du CESEDA. Le projet adopté par l'Assemblée en première lecture parlait d'accompagnement «*juridique et social*» et semblait plus adapté pour réduire les inégalités entre structures d'accueil, tant l'aide à la demande d'asile est fondamentale dans les perspectives de la reconnaissance d'une protection.

40. L'avocat ou le représentant de l'association ne peut intervenir qu'à l'issue de l'entretien pour formuler des observations, Article 11 de la loi asile *précitée*, qui modifie l'article L. 723-6 du CESEDA.

41. Article 17 de la loi asile *précitée*, qui modifie l'article L. 731-2 du CESEDA. Aucune «sanction» n'est prévue en cas de non respect des délais en question. L'office peut d'ailleurs demander à l'intéressé de se soumettre à un examen médical gratuit.

prononcer en priorité sur les demandes présentées par des «*personnes vulnérables*».[42] Enfin, conformément à la directive «accueil» refondue, la nouvelle loi asile autorise l'accès au marché du travail dans un délai de 9 mois à compter de l'introduction de la demande, sauf si l'Office a statué et à moins qu'un tel retard soit imputable au demandeur.[43]

Mais, en contrepartie, le nouveau régime est plus sévère avec les demandes de protection «préjugées» déraisonnables où les situations sous grande tension. On pense premièrement à l'outre-mer, où la demande de protection explose et où les taux de reconnaissance demeurent très bas. Le dispositif n'a ici nullement amélioré les conditions d'accueil et de traitement en vigueur dans les possessions ultra-marines de la France.[44] Deuxièmement, les demandes placées en procédure accélérée (trois types de placement selon au total dix critères différents, aux interprétations potentiellement extensives)[45] doivent maintenant être traitées par l'OFPRA dans un délai de 15 jours – contre trois mois moyens en procédure normale[46] – et la CNDA devra éventuellement se prononcer dans un délai de 5 semaines, et selon des modalités particulières avec notamment le recours à une formation à juge unique, sans la garantie de la présence d'un juge-assesseur nommé par le HCR.[47] Troisièmement, la loi asile introduit une nouvelle clause de cessation et d'exclusion qui ajoute aux clauses d'exclusion traditionnelles les dérogations à l'interdiction de non refoulement des personnes reconnues réfugiées (article 33-2 de la

42. Selon les circonstances, le demandeur peut être entendu par un agent de l'Office de même sexe et en présence d'un interprète de même sexe, article 11 de la loi asile *précitée*, qui modifie les articles L. 723-3, L. 723-5 et L. 723-6 du CESEDA.

43. Article 23 de la loi asile *précitée*, qui modifie l'article L. 744-11 du CESEDA.

44. Le CESEDA ne s'applique que très partiellement dans les DOM ou les COM (seulement depuis 2014 à Mayotte par exemple) voire pas du tout (dans certaines collectivités comme en Nouvelle Calédonie ou Polynésie). Des dispositions spécifiques concernent notamment le régime de la zone d'attente ou le contentieux des obligations de quitter le territoire français (OQTF). Surtout, on n'y trouve pas de dispositif d'accueil, ni hébergement stable, ni suivi juridique, social et médical. Il n'existe aucun CADA à l'outre-mer et les demandeurs ne peuvent toujours prétendre à l'ATA ou à l'aide médicale d'État (AME). Beaucoup sont ainsi livrés à eux-mêmes et le travail des quelques associations présentes se limite souvent aux besoins primaires de ces migrants.

45. La nouvelle loi asile a d'abord prévu que le placement intervient automatiquement - mais avec de nouvelles garanties - quand le demandeur provient d'un pays d'origine sûr ou lorsqu'il présente une demande de réexamen recevable. Le placement peut ensuite être décidé à la demande de l'OFPRA lorsque, entre autres, le demandeur a fait des déclarations «*manifestement fausses ou peu plausibles*». Enfin, le recours à la procédure accélérée peut être mis en œuvre par le préfet compétent en cas, notamment, de demande d'asile tardive (non-présentation dans un délai de 120 jours à compter de son entrée en France) ou de refus de se conformer à l'obligation de faire prélever ses empreintes digitales, Article 11 de la nouvelle loi asile *précitée* qui modifie l'article L. 723-2 du CESEDA.

46. Article R. 723-3 du CESEDA.

47. L'article 17 de la loi asile *précitée* modifie l'article L. 731-2 du CESEDA. Ce juge unique pourra même être un magistrat non permanent de la Cour ayant seulement six mois d'expérience en formation collégiale (*Ibid.*, article L. 732-1).

convention de Genève).[48] On voit ici la volonté du pouvoir de «disqualifier» pus facilement certains demandeurs ou réfugiés au nom de la lutte contre le terrorisme.

En conclusion, il est peut-être encore un peu tôt pour faire le procès du nouveau dispositif. On observera néanmoins que les délais posés par la loi ne sont à ce jour pas respectés. Nombre de Plateformes d'accueil sont déjà saturées, en particulier dans les zones sous tension (Ile de France ou outre-mer). L'absence d'enregistrement peut alors priver les individus concernés de la qualité même de demandeurs d'asile et des protections attachées à ce statut (maintien sur le territoire, hébergement, allocation, *etc.*). Dans chaque département, le flux est régulé par la capacité des préfectures à assumer les demandes. Or, à Paris, par exemple, la préfecture a initialement décidé de fixer à 50 puis 60 le nombre de rendez-vous par jour! Constatant que «*le délai entre la première présentation des demandeurs d'asile [...] et la date du rendez-vous pour le pré-enregistrement de la demande variait entre 75 et 130 jours en janvier 2016, pour s'établir à 115 jours en février 2016, soit près de quatre mois*», le Tribunal administratif de Paris a fini par censurer les «quotas» de la préfecture en annulant en mai 2016 la décision par laquelle le préfet de police avait organisé l'accueil des ressortissants étrangers sollicitant l'enregistrement de leur demande d'asile dans le département de Paris.[49] La Guyane, par ailleurs, connaît une hausse importante du nombre de demandeurs d'asile (3.900 demandes enregistrées sur les huit premiers mois de 2016, 2700 sur l'année 2015 ce qui représentait déjà 159 % de plus que 2014).[50] Dépassée, la Préfecture de Guyane n'enregistre plus systématiquement les demandes d'asile qui lui sont présentées!

Par ailleurs, les différentes lois de finances ont encore sous-estimé l'évolution de la demande de protection et insuffisamment œuvré à compenser ici les inégalités territoriales. Si les pouvoirs publics, quels que soient les Gouvernements, ont développé le parc de Centre d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA avec 33.000 places fin 2016, plus de 4.000 nouvelles places auront été créées en 2015 et 5.500 places supplémentaires

48. «*Le statut de réfugié peut être refusé ou il peut être mis fin à ce statut lorsque: 1. Il y a des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'État; 2. La personne concernée a été condamnée en dernier ressort en France soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement, et sa présence constitue une menace grave pour la société*» (article 3 de la nouvelle loi asile qui modifie l'article L. 711-6 du Statut).

49. Le TA a enjoint au préfet de police de réexaminer dans un délai de trois mois les modalités d'organisation de l'enregistrement des demandes d'asile dans le département de Paris afin de permettre la présentation personnelle du demandeur dans le délai fixé à l'article L. 741-1 du CESEDA; TA, *association Cimade et autres*, 27 mai 2016, n. 1602395/3-2.

50. Voy. le communiqué de Médecins du Monde, 27 septembre 2016, http://www.medecinsdumonde.org/actualites/presse/2016/09/27/guyane-violation-manifeste-du-droit-dasile.

devraient être créés en 2016-2017),[51] l'hébergement d'urgence est encore très sollicité pour abriter des demandeurs et la mise en place d'un accompagnement social des familles concernées ne bénéficie pas du financement adéquat. La situation à Calais, à Grande-Synthe, illustre cette tension. Selon les chiffres du Ministère de l'Intérieur, 7.000 migrants sont présents sur le campement de la Lande à Calais. Le président François Hollande a annoncé le démantèlement du camp d'ici à la fin de l'année. Chaque migrant pouvant prétendre à l'asile sera dirigé vers un des 164 centres d'accueil et d'orientation ouverts en France, vers lesquels 5.800 personnes ont déjà été orientées.[52] Mais la situation engendre des postures populistes parfois déplorables dans une période électorale sensible. Beaucoup de responsables régionaux s'opposent ainsi à ce que des migrants et réfugiés soient réinstallés dans la collectivité qu'ils dirigent.

S'agissant du traitement de la demande, en second lieu, l'OFPRA ou la CNDA, s'ils avaient pu en partie anticiper certaines évolutions, se trouvent encore en phase d'adaptation (s'agissant, par exemple, de la présence d'un tiers dans l'entretien avec un officier de protection ou s'agissant de la mise en place du juge unique). Les deux institutions en ont profité pour approfondir la réflexion sur leurs pratiques et améliorer leur communication auprès des demandeurs.[53] L'OFPRA a vu ses moyens considérablement augmenter lors des dernières lois de finances, la subvention de l'Etat passant de 29 millions en 2009 à plus de 45 millions en 2015 (permettant notamment le recrutement de plus de 100 pleins temps depuis 2013, officiers de protection ou cadres administratifs). Ce soutien, et celui accordé à la CNDA, ont permis de réduire considérablement les délais. Le régime des procédures accélérées et le recours croissant au juge unique (28% des affaires devant la Cour, et le taux devrait considérablement augmenter courant 2016) contribuent également à répondre plus rapidement à la demande. La durée moyenne de traitement des premières demandes en procédure normale

51. Observations spécifiques du Rapporteur spécial, le Sénateur Roger Karouchi, Commission des finances, Sénat, *précitées*.

52. *Calais, vers le démantèlement complet et définitif du campement de la Lande*, 27 septembre 2016, http://www.gouvernement.fr/argumentaire/calais-vers-le-demantelement-complet-et-definitif-du-campement-de-la-lande.

53. L'OFPRA a développé son site Internet, sa présence sur les réseaux sociaux et surtout les contrôles qualité de ses décisions, en collaboration avec le HCR (voy., par exemple, le deuxième exercice d'évaluation, 12 mai 2016, disponible sur le site [https://ofpra.gouv.fr/]. De nouveaux formulaires de demande d'asile et leur notice explicative, prenant en compte les évolutions législatives et réglementaires, ont été élaborés en vue de leur remise par les préfectures aux demandeurs d'asile. L'OFPRA a publié un guide des procédures (2015, disponible sur le site [https://ofpra.gouv.fr/]) qui vient compléter l'utile guide du demandeur d'asile en France (DGEF, novembre 2015, disponible sur le site [https://ofpra.gouv.fr/]). La Cour conduit également plusieurs réflexions sur l'amélioration des rapports d'instruction, de la qualité de l'interprétariat, des conditions de l'audience et de l'écriture de ses décisions. Plusieurs d'entre elles sont désormais accessibles sur le site internet de la Cour [http://www.cnda.fr/]. La structure de la CNDA a également été revue (division en sections).

a ainsi continué de baisser et la durée de la phase de traitement de la demande de protection devrait prochainement correspondre aux délais fixés par le dispositif. En revanche, la phase d'accueil et d'enregistrement de la demande connaît des tensions toujours très vives. En somme, c'est en amont du parcours du demandeur que les blocages sont les plus problématiques pour répondre au délai de 9 mois visé.

En définitive, la politique française à l'égard du droit de l'asile semble surtout réactive, nullement «exceptionnaliste». Il faut souvent un engagement déterminé des associations[54] et la pression des instruments internationaux qu'elle s'est rendue opposable pour que la France prenne enfin la mesure du phénomène et tente de répondre aux attentes de ceux qui croient encore à sa destinée.

54. Certaines furent également décorées. L. Chevalley, par exemple, qui dirigea le Service social d'aide aux émigrants (SSAE) et qui fut reconnue «Juste parmi les Nations» reçut la Médaille Nansen en 1965. Plus tard, l'ONG Médecins sans frontières, d'origine française, fut également honorée de la même distinction en 1993, avant de recevoir le Prix Nobel de la paix en 1999.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2017

L'ACCOGLIENZA DEI RICHIEDENTI ASILO: SISTEMA UNICO O MONDI PARALLELI?

di Simone Penasa

***Abstract**: L'articolo prende spunto dalle novità legislative in materia di accoglienza delle persone richiedenti asilo e titolari di protezione introdotte dal decreto legislativo n. 142/2015 e dalla difficoltà di attuazione. Il contributo, in primo luogo, esamina le diverse declinazioni dell'accoglienza, ricavabili dal complessivo assetto normativo; in secondo luogo, individua le criticità relative alla affermazione in concreto del modello; infine, valuta se, ed in quale misura, i più recenti interventi governativi possano contribuire alla realizzazione di un sistema unico di accoglienza, fondato sulla rete SPRAR quale modello ordinario di gestione del fenomeno.*

***Abstract**: The paper assumes the existing failures in effectively implementing the reception system set for by the legislative decree n. 142/2015. Firstly, it examines the different meanings of the concept of reception; secondly, it underlines the failures in implementing the ordinary reception system based on SPRAR; eventually, it assesses whether recent normative developments can contribute to the effective implementation of a unitary reception system based on SPRAR intended as the ordinary model of management of this social phenomenon.*

© 2017 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

L'ACCOGLIENZA DEI RICHIEDENTI ASILO: SISTEMA UNICO O MONDI PARALLELI?

di Simone Penasa*

SOMMARIO: 1. Il contesto empirico dell'accoglienza: un approccio emergenziale non dichiarato ma praticato? – 2. Le diverse declinazioni normative dell'accoglienza: quale possibile realizzazione di un'accoglienza ordinaria, diffusa, volontaria e integrata? – 2.1. Una accoglienza ordinaria: il superamento di un approccio emergenziale all'accoglienza. – 2.2. Una accoglienza flessibile: l'esigenza di adattabilità del Sistema alla effettiva dimensione del fenomeno migratorio. – 2.3. Una accoglienza programmata e diffusa: la centralità di una programmazione multi–livello dell'accoglienza. – 2.4. Una accoglienza volontaria: la partecipazione spontanea degli enti locali al sistema SPRAR. – 2.5. Una accoglienza integrata: l'obiettivo della riacquisizione dell'autonomia della persona accolta. – 3. La difficile realizzazione dello schema normativo: gli interventi di riforma successivi al decreto legislativo n. 142/2015. – 3.1. Il decreto ministeriale del 10 agosto 2016: misure per favorire la diffusività e la sostenibilità del Sistema di accoglienza. – 3.2. Il decreto ministeriale del 10 agosto 2016: misure per coniugare la natura volontaria e l'approccio integrato dell'accoglienza. – 4. Un "salto di qualità" (potenziale): verso l'effettiva realizzazione delle diverse declinazioni dell'accoglienza?

1. Il contesto empirico dell'accoglienza: un approccio emergenziale non dichiarato ma praticato?

Gli ultimi dati pubblicati dal Ministero dell'interno relativi al fenomeno degli sbarchi e l'accoglienza dei migranti presso le strutture gestite dalla Direzione centrale dei servizi civili per l'immigrazione e l'asilo[1] forniscono alcune indicazioni utili a comprendere in modo più chiaro il contesto all'interno del quale l'attuale quadro giuridico che disciplina il Sistema di accoglienza delle persone richiedenti asilo o protezione internazionale e dei rifugiati è venuto a formarsi ed a trovare applicazione, nelle forme che verranno analizzate in modo critico nei paragrafi seguenti.[2]

In termini quantitativi, particolarmente rilevanti in relazione ad un fenomeno – quello migratorio – che viene ormai sistematicamente ricondotto alla categoria della emergenza, nel 2016 (dati aggiornati al 30 novembre) il numero di migranti sbarcati sulle coste

* Ricercatore a tempo determinato tipo A in Diritto costituzionale comparato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

1. Dati pubblicati dal Ministero dell'interno nel Cruscotto statistico giornaliero aggiornati al 30 novembre 2016.

2. Da ultimo, per un'analisi del sistema, N. Morandi, G. Schiavone, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015*, in questa Rivista, n. 3-4.2015, pp. 84-116; F.V. Virzì, *La logica dell'accoglienza: commento al d.lgs. n. 142/2015*, in questa Rivista, n. 3-4.2015, pp. 117-141; P. Bonetti, *Le nuove norme italiane sul diritto di asilo: trattenimento, identificazione e accoglienza dei richiedenti asilo*, in *Studium iuris*, fasc. 6, 2016, pp. 708-719; Id., *Le nuove norme italiane sul diritto di asilo: le procedure amministrative di esame delle domande e i ricorsi giurisdizionali*, in *Studium iuris*, fasc. 7-8, 2016, pp. 862-871.

italiane ha subito un incremento del 19,98% rispetto al medesimo periodo del 2015 (da 144.205 a 173.017 persone), riportandosi sui livelli del 2014, quando giunsero 163.368 persone (con un incremento del 5,58%). A partire dal 2014, gli sbarchi si sono consolidati da un punto di vista quantitativo su numeri ingenti – che vanno dai 170.100 nel 2014 ai 153.842 nel 2015 –, così come le domande di asilo, che pure sono passate dalle 63.456 del 2014 alle 83.970 del 2015 (61.024 a fine luglio 2016, dati Ministero interno), secondo un trend di costante crescita che viene confermato dai dati che hanno caratterizzato il 2016 (173.017 migrati sbarcati al 30 novembre 2016). Dopo l'innegabile salto avvenuto – sia a livello quantitativo (incremento del numero degli arrivi) sia qualitativo (incremento delle domande di asilo e protezione) – tra il 2013 e il 2014,[3] successivamente il fenomeno, nella sua drammatica manifestazione, è caratterizzato da numeri elevati di sbarchi e di richieste di asilo, che necessitano di essere oggetto di politiche di programmazione e di gestione che ne riconoscano la natura non temporanea né imprevedibile.[4]

A fronte di numeri oggettivamente ingenti e destinati nel breve-medio periodo a caratterizzarsi per una tendenziale crescita costante, appare positivo, da un punto di vista politico-istituzionale prima ancora che giuridico-costituzionale, che il governo in questa fase abbia deciso di non emanare un decreto di dichiarazione di emergenza su tutto il territorio nazionale, come accaduto in occasione della "EMA-Emergenza Nord Africa".[5] Questa decisione ha consentito di ricondurre la gestione – anche giuridica – di questo fenomeno a strumenti normativi ordinari, evitando l'attivazione di procedure e misure normative assunte in deroga alla legislazione ordinaria, come noto ad eccezione dei soli principi fondamentali dell'ordinamento.[6]

3. Ricorda in tal senso G. Campesi, *Chiedere asilo in tempo di crisi. Accoglienza, confinamento e detenzione ai margini d'Europa, in C. Marchetti, B. Pinelli (a cura di), Confini d'Europa. Modelli a confronto e inclusioni informali*, titolo provvisorio, Milano, 2016, in corso di pubblicazione (reperibile alla URL: https://www.academia.edu/23166256/Chiedere_asilo_in_tempo_di_crisi._Accoglienza_confinamento_e_detenzione_ai_margini_d_Europa), che l'Italia, «stando alle cifre rese note alla fine del 2015, [...] aveva accolto oltre 153.000 migranti, un numero che pur segnando una riduzione rispetto al 2014 rappresenta un aumento del 565% rispetto alla media degli arrivi del decennio 2003-2013».

4. F.R. Genoviva, *Gli sbarchi in Italia nel 2016: alcuni dati per smentire l'allarmismo*, pubblicato sul sito di UNHCR Italia (URL: https://www.unhcr.it/risorse/carta-di-roma/fact-checking/gli-sbarchi-italia-nel-2016-dati-smentire-lallarmismo) afferma che i dati, pur ingenti, si sarebbero tendenzialmente stabilizzati entro una forbice quantitativa determinata e determinabile.

5. Si riferisce a tale caso quale esempio di «perenne emergenza» F. Biondi Dal Monte, *La politica della perenne emergenza e i poteri extra ordinem del Governo*, in M. Cartabia, E. Lamarque, P. Tanzarella (a cura di), *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici. Atti del Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, Università degli studi di Milano-Bicocca, 10-11 giugno 2011*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 229-242.

6. In base all'art. 5 della legge n. 225 del 1992 in materia di protezione civile. Sul punto, in dottrina, G. Razzano, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, Cacucci, 2010; A. Cardona, *La "normalizzazione"*

Tuttavia, passando dal piano della "statica" giuridica a quello della "dinamica" istituzionale, si potrebbe affermare che la gestione straordinaria ed emergenziale del fenomeno, una volta lasciata fuori "dalla porta" delle norme giuridiche, sia rientrata "dalla finestra" delle dinamiche applicative del quadro giuridico consolidato dal decreto legislativo n. 142 del 2015, di attuazione della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione).[7] Se, infatti, sul piano della *law in the books* la via "ordinaria" dell'accoglienza avrebbe dovuto essere il Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati[8] (SPRAR, *ex* art. 14), la *law in action* si caratterizza per un sostanziale ribaltamento di precedenze tra gestione ordinaria – SPRAR – e «misure straordinarie di accoglienza» – in particolare i Centri di accoglienza straordinari (CAS) – che a norma dell'art. 11 del citato decreto legislativo avrebbero dovuto trovare applicazione esclusivamente «nel caso in cui è temporaneamente esaurita la disponibilità di posti all'interno delle strutture» del sistema SPRAR e «a causa di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti», comunque limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento del richiedente nelle strutture ordinarie.

I dati dimostrano che le misure straordinarie costituiscono la parte preponderante dell'accoglienza, dilatando in modo eccessivo i criteri introdotti dal decreto legislativo (esaurimento temporaneo dei posti e arrivi consistenti e ravvicinati), con un inevitabile effetto di compressione della clausola di garanzia prevista dal co. 3 dell'art. 11, rappresentata dalla natura temporanea – limitata «al tempo strettamente necessario» – dell'accoglienza nei CAS. Infatti, al 30 novembre 2016, su un totale di 176.671 persone presenti, 137.928 risultano "accolti" nelle strutture temporanee e solo 23.158 rientrano nel sistema SPRAR, ai quali si aggiungono 14.490 persone ospitate nei Centri di prima accoglienza (art. 9 decreto legislativo n. 142/2015) e 1.095 negli hotspot. All'interno di

dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo, Torino, Giappichelli, 2011; G. Marazzita, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, Giuffrè, 2003.

7. Per un'analisi complessiva delle novità introdotte dalla direttiva, G. Morgese, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, in questa *Rivista*, n. 4.2013, p. 15 ss.; E. Benedetti, *Il diritto di asilo e il sistema di protezione nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbon*a, Padova, CEDAM, 2010. Cfr. Anche P. Minderhoud, K. Zwaan (eds.), *The recast Reception Conditions Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Wolf Legal Publisher, 2016.

8. Come noto, la legge n. 189 del 2002 (cd. legge "Bossi-Fini"), intervenendo sulla cd. legge Martelli (Legge n. 39 del 1990, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416), ha istituito il nucleo originario di un sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati. Cfr. G. Schiavone, *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto*, in *Mondi Migranti*, n. 3, 2009, p. 70 ss.

questo quadro, gli stranieri "ricollocati" verso i Paesi dell'Unione europea risultano essere – al 24 novembre 2016 – 1.803.[9]

I dati appena richiamati esprimono una duplice tendenza: da un lato, il Sistema di accoglienza delineato a livello legislativo è stato sottoposto ad una crescente pressione determinata dall'aumento esponenziale dei numeri dell'accoglienza, se si considera che si è passati da 22.118 persone nel 2013 alle 176.671 del 2016 (dati al 30 novembre 2016);[10] dall'altro lato, le dimensioni assunte dal fenomeno dell'accoglienza rendono necessaria un'analisi approfondita degli effetti concreti e delle effettive modalità di attuazione del quadro giuridico definito a partire dal decreto legislativo n. 142/2015 (su cui diffusamente nei numeri precedenti della *Rivista*), al fine di individuarne le potenzialità virtuose e le evidenti distorsioni applicative, peraltro riconosciute e affrontate dagli ultimi interventi governativi in materia.

Sinteticamente, si potrebbe dire che il Sistema italiano dell'accoglienza rappresenta un modello "in potenza": afferma e si fonda su principi e obiettivi in linea con quelli delineati a livello europeo e coerenti con il quadro costituzionale, mentre incontra evidenti difficoltà nel trovare effettiva attuazione a livello operativo. Il presente contributo assume questa prospettiva – prendere il legislatore sul serio – e si struttura su tre livelli di analisi: in primo luogo, individuare le diverse declinazioni dell'accoglienza, ricavabili dal complessivo assetto normativo; in secondo luogo, individuare le criticità relative alla affermazione in concreto del modello, anche sulla base dei documenti e degli atti pubblicati da organismi governativi e parlamentari; infine, valutare se, ed in quale misura, i più recenti interventi governativi[11] possono contribuire a un effettivo riallineamento tra la dimensione normativa e quella pratico–operativa.

9. Sul punto, M. Di Filippo, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in questa Rivista, n. 2.2015, pp. 33-60.

10. Dati forniti dal Cruscotto statistico giornaliero e relativi al fenomeno degli sbarchi e l'accoglienza dei migranti presso le strutture gestite dalla Direzione centrale dei servizi civili per l'immigrazione e l'asilo (URL: http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/statistica/cruscotto-statistico-giornaliero).

11. In particolare verranno analizzati il decreto del Ministero dell'interno del 10 agosto 2016 (modalità di accesso da parte degli enti locali ai finanziamenti del Fondo nazionale per le politiche ed i servizi dell'asilo per la predisposizione dei servizi di accoglienza per i richiedenti e i beneficiari di protezione internazionale e per i titolari del permesso umanitario, nonché approvazione delle Linee guida per il funzionamento del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR)) e in particolare le Linee guida per i servizi di accoglienza integrata nello SPRAR previste dalla Parte II del medesimo decreto; la direttiva del Ministro dell'interno dell'11 ottobre 2016, recante *Regole per l'avvio di un sistema di ripartizione graduale e sostenibile dei richiedenti asilo e dei rifugiati sul territorio nazionale attraverso lo SPRAR*; il d.l. n. 193/2016, recante *Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili*, convertito dalla l. n. 225 del 2016.

2. Le diverse declinazioni normative dell'accoglienza: quale possibile realizzazione di un'accoglienza ordinaria, diffusa, volontaria e integrata?

Dal quadro normativo italiano è possibile individuare, alla luce delle finalità dichiarate a livello legislativo, una serie di principi che devono dare concretizzazione al Sistema di accoglienza delle persone rifugiate e richiedenti asilo e protezione internazionale, ai quali i soggetti pubblici e privati coinvolti ai diversi livelli della gestione devono tendere e orientare le rispettive azioni e decisioni.

Quelle che si pongono quali diverse "declinazioni" dell'accoglienza possono essere così sistematizzate.

2.1. Una accoglienza ordinaria: il superamento di un approccio emergenziale all'accoglienza

La riconduzione del sistema a dinamiche tipiche di una gestione ordinaria rappresenta l'obiettivo principale dell'organizzazione delle diverse misure di accoglienza delineate dal decreto legislativo n. 142/2015, che afferma esplicitamente l'obiettivo della realizzazione di un Sistema unico che veda nel Sistema di accoglienza territoriale (art. 14) la forma ordinaria di gestione, rispetto alla quale le misure straordinarie (CAS o Centri di prima accoglienza) devono porsi quali eccezioni temporalmente limitate.[12] Questo approccio era stato formalizzato anche prima dell'entrata in vigore del decreto n. 142, in quanto già nell'Intesa Stato-Regioni e Province autonome del 10 luglio 2014 tra i principi che avrebbero dovuto orientare la definizione di un Piano operativo per l'attivazione e la gestione di un Sistema di accoglienza in grado di fronteggiare il flusso straordinario di migranti avvenuto a partire dal 2104 era stata affermata la necessità di «operare su due piani contemporanei, coniugando, da un lato, la necessità di dare risposte immediate alle impellenti esigenze di accoglienza [...] e, dall'altro, l'assoluta e indifferibile necessità di impostare subito un "piano strutturato" che permetta di ricondurre a gestione ordinaria e programmabile gli interventi relativi sia agli adulti sia ai minori non accompagnati».[13] A tal fine, l'Intesa affermava l'opportunità che il collocamento delle persone accolte avvenisse in modo «tempestivo» e «secondo un condiviso piano di ripartizione sul territorio nazionale che faccia riferimento, in via prioritaria, all'ampliamento della rete SPRAR», la quale viene definita «perno del Sistema di accoglienza di secondo livello», per cui

12. N. Morandi, G. Schiavone, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015*, cit., p. 88, definiscono il Sistema di accoglienza territoriale il «cuore della riforma».

13. Conferenza unificata Stato-Regioni, Intesa sul piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari, adulti, famiglie e minori stranieri non accompagnati, 10 luglio 2014, p. 4.

«eventuali soluzioni attivate in via d'urgenza dovranno avere un ruolo residuale e comunque tendere ai requisiti del modello SPRAR».[14]

L'assetto definito dal decreto legislativo n. 142/2015 (artt. 9, 11, 14) ha sostanzialmente dato attuazione a tale approccio, che può trovare una efficace sponda normativa nella mancata dichiarazione – come anticipato *supra* – da parte del Governo della dichiarazione dello stato di emergenza,[15] che consente di ricondurre anche la delicata fase dell'affidamento dei servizi relativi all'accoglienza a «logiche ordinarie».[16]

2.2. Una accoglienza flessibile: l'esigenza di adattabilità del Sistema alla effettiva dimensione del fenomeno migratorio

Il Sistema di accoglienza si pone l'obiettivo di assicurare una adeguata flessibilità organizzativa ed operativa, intesa quale capacità di adeguare il tipo di risposta alle caratteristiche concrete del fenomeno migratorio, che – come dimostrato dai dati dell'ultimo decennio – può subire anche improvvisi mutamenti in termini sia quantitativi sia qualitativi. Questo elemento coinvolge tutte le fasi dell'accoglienza, a partire dalla prima accoglienza che avviene immediatamente a ridosso dell'arrivo della persona fino alla seconda accoglienza, nella quale i diversi livelli istituzionali coinvolti devono essere in grado di gestire in modo sostenibile mutamenti anche consistenti del numero di richiedenti asilo e titolari di protezione inseriti del Sistema.[17] In questo senso, un ragionevole ed efficiente bilanciamento tra accoglienza ordinaria e straordinaria si pone quale condizione necessaria per gestire in modo efficace queste fasi "critiche", in occasione delle quali si può assistere ad una tendenziale espansione della attivazione delle misure straordinarie di accoglienza. Evidentemente, tale processo compensativo può esprimersi in modo fisiologico

14. Ivi, p. 5.

15. Secondo il Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, Mario Morcone, nel corso della audizione del 7 maggio 2015 di fronte alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul Sistema di accoglienza e di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e sulle risorse pubbliche impiegate (Camera dei Deputati), «l'idea – che nasce appunto nella Conferenza unificata del 2014 – era, ed è ancora, quella di costruire nel nostro Paese un'infrastruttura stabile e ordinaria di accoglienza e di non ridursi a gestire la vicenda della migrazione sempre come una vicenda di emergenza» (Relazione sull'attività svolta fino al 31 gennaio 2016, 3 maggio 2016, p. 47).

16. Commissione parlamentare di inchiesta, Relazione sull'attività, cit., p. 63.

17. A tal fine, una adeguata e realistica previsione del fabbisogno di accoglienza dei richiedenti asilo si pone quale precondizione necessaria, tenuto conto in particolare del fatto che «è chiara la perdurante inadeguatezza del Sistema di accoglienza italiano dei richiedenti asilo per una sostanziale e perdurante sottovalutazione italiana del numero dei posti di accoglienza occorrenti rispetto al numero dei richiedenti asilo», come rilevato da P. Bonetti, *Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione*, 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, G. Pelacani, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 160-161.

esclusivamente se il rapporto tra gestione ordinaria e gestione straordinaria non veda la strutturale prevalenza della seconda anche nelle fasi "ordinarie" del fenomeno migratorio.

2.3. Una accoglienza programmata e diffusa: la centralità di una programmazione multi–livello dell'accoglienza

La programmazione rappresenta evidentemente una condizione essenziale della tenuta del Sistema, in particolare nella prospettiva della prevalenza di una gestione ordinaria e non emergenziale del fenomeno, che esprima una elevata capacità strutturale di adattamento al mutare del medesimo. Anche in tal senso, il decreto n. 142/2015 fornisce strumenti di natura organizzativa ed istituzionale che risultano essere funzionali all'obiettivo dichiarato dalla medesima fonte normativa. A norma dell'art. 8, infatti, il Sistema di accoglienza è fondato sulla «leale collaborazione tra i livelli di governo interessati», secondo i principi di coordinamento nazionale e regionale e di partecipazione di Regioni ed enti locali alle fasi di programmazione a livello nazionale (art. 16).[18] La programmazione condivisa[19] risulta funzionale ad una gestione sostenibile delle diverse fasi e modalità di accoglienza, fondata sulla natura partecipata e diffusa del sistema.[20] A tal fine, il decreto n. 142/2015 prevede il rafforzamento degli strumenti di coordinamento tra diversi livelli istituzionali, attraverso l'istituzione di un Tavolo di coordinamento nazionale e – a livello decentrato – di Tavoli di coordinamento regionale (art. 16). Secondo tale schema, il livello centrale assume la funzione di individuare le linee di indirizzo e di programmazione degli interventi diretti a ottimizzare il Sistema, individuando in particolare i criteri di ripartizione regionale dei posti, d'intesa con la Conferenza unificata.[21] Al fine di assicurare la flessibilità e il funzionamento ordinario del Sistema, risulta determinante la predisposizione del Piano nazionale per l'accoglienza, che annualmente individua il fabbisogno dei posti da destinare all'accoglienza, sulla base delle

18. Occorre richiamare la difficoltà con la quale gli strumenti di coordinamento e programmazione partecipata trovino effettiva attuazione. Da ultimo nel Parere del 3 agosto 2016 della Conferenza delle Regioni e Province autonome sullo schema di decreto ministeriale del 10 agosto 2016 (su cui diffusamente *infra*), si sottolinea, rispetto al metodo del coinvolgimento degli enti territoriali, che «il tempo concesso per l'analisi di un documento di tale complessità non è stato sufficiente ad una valutazione complessiva approfondita», ribadendo che «ancora una volta [...] il Ministero non concede alle Regioni uno spazio di collaborazione istituzionale effettiva, ma solo una mera presa di conoscenza di decreti già definiti», in contrasto con quanto disposto dal d.lgs. n. 142/2015.

19. Cfr. la citata Intesa del 10 luglio 2014 nella quale si parla di «condiviso piano di ripartizione dei profughi», cit., p. 5.

20. A. Vitiello, Verso un sistema di protezione internazionale più sostenibile e garantista? Analisi delle principali novità introdotte dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146, in Osservatorio costituzionale, n. 1, 2015, p. 8.

21. La Corte di cassazione ha descritto tale organismo come «lo strumento essenziale attraverso il quale il Ministero dell'interno – presso il quale l'organismo è incardinato – ha assicurato che la gestione del SPRAR avvenisse in via ordinaria secondo un metodo concertativo tra i diversi livelli di governo, nazionale e locale» (Cass. pen., sez. VI, 10.4.2015, n. 24536).

previsioni di arrivo per il periodo considerato (art. 16, co. 2). A livello regionale, il Tavolo di coordinamento svolge la funzione di individuare i criteri di localizzazione delle strutture di prima accoglienza e i CAS, oltre ai criteri di ripartizione dei posti all'interno di ciascuna Regione, tenuto conto dei posti già attivati nell'ambito del sistema SPRAR.[22]

Se si analizza il Piano nazionale per l'accoglienza del 2016, risulta particolarmente interessante la parte relativa alle proiezioni rispetto alle stime degli arrivi e delle domande di asilo per l'anno 2016. In particolare, rispetto alla capacità di prevedere l'entità degli sbarchi e delle domande di asilo, in funzione di una programmazione adeguata e attendibile dei meccanismi di accoglienza, risulta significativo che le previsioni contenute nel Piano risultino tendenzialmente in linea con quanto effettivamente avvenuto nel corso dell'anno (cfr. i dati richiamati *supra*) anche in termini di variabilità del fenomeno nel corso degli anni: infatti, nel Piano si afferma che, «considerati i trend di crescita di alcune nazionalità (eritrei, nigeriani, somali e sudanesi) sembrerebbe più opportuno ipotizzare una cifra vicina a quella degli arrivi del 2014 (170.000), piuttosto che a quella degli arrivi del 2015», come verificatosi alla luce dei dati forniti dal Ministero relativamente al periodo gennaio-novembre 2016.[23]

Strettamente connessa alla programmazione e al coordinamento dell'accoglienza risulta essere l'obiettivo di assicurare che la gestione di tale fase si articoli in modo da coinvolgere – seppur in modo partecipato, sostenibile e condiviso – l'intero territorio nazionale, attraverso il coinvolgimento dei diversi soggetti territoriali in modo diffuso, equo e bilanciato. Risulta evidente come il raggiungimento di tale obiettivo sia direttamente connesso alla fase di programmazione e coordinamento degli interventi di accoglienza e sia funzionale a garantire la sostenibilità dell'intero Sistema, sia in termini politico–istituzionali sia socio-economici.

2.4. Una accoglienza volontaria: la partecipazione spontanea degli enti locali al sistema SPRAR

In potenziale discontinuità rispetto all'obiettivo di un coinvolgimento paritario e diffuso degli enti territoriali al Sistema di accoglienza si pone la natura volontaria della partecipazione alla dimensione ordinaria del medesimo, fondata sullo SPRAR. La natura volontaria della partecipazione, che si concretizza nella adesione a bandi periodici

22. F. Biondi Dal Monte, *La disciplina del diritto d'asilo. Il quadro italiano*, in *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'"emergenza immigrazione"*, cit., in particolare pp. 83-88, analizza in modo approfondito i meccanismi di coordinamento tra livelli di governo previsti dal d.lgs. n. 142/2015.

23. Tavolo di coordinamento nazionale, Piano per l'accoglienza 2016, Ministero dell'interno, 2016, p. 37. Anche per quanto riguarda le domande di asilo, il Piano ha previsto un significativo incremento delle medesime, che sono state stimate in 125.000 (ivi, pp. 38-39). I dati forniti dal Ministero dell'interno al 31 ottobre 2016 attestano il numero di domande di asilo presentate nei primi 10 mesi del 2016 in 97.508.

pubblicati dal Ministero dell'interno,[24] rappresenta una delle caratteristiche essenziali dell'intero Sistema, la cui centralità non viene messa in dubbio nemmeno da parte delle istituzioni regionali e locali.[25] Tale approccio rappresenta un oggettivo fattore di debolezza all'interno del processo di graduale affermazione del Sistema SPRAR quale strumento ordinario dell'accoglienza, in quanto – come peraltro dimostrano i dati relativi ai posti disponibili e alle domande da parte degli enti locali – la percentuale di Comuni che decidono spontaneamente di aderirvi risulta molto bassa. Se appare condivisibile la *ratio* di tale approccio – riconoscere all'ente locale la titolarità della scelta di aderire quale consapevole espressione delle istituzioni rappresentative della popolazione locale finalizzata ad una maggiore accettazione sociale di tale scelta, che non risulta imposta dall'alto –, ciò rischia di condurre a una sorta di paradossale eterogenesi dei fini: infatti, la dinamica partecipativa – potenzialmente virtuosa – innescata dalla natura volontaria dell'adesione rischia (come i fatti di cronaca sembrano purtroppo dimostrare) di generare reazioni conflittuali da parte della popolazione e delle istituzioni locali, le quali – nel momento in cui decidano di non partecipare al Sistema SPRAR – si trovano comunque a essere forzatamente coinvolte – sulla base di criteri e decisioni meno partecipate, programmate e condivise – nella gestione delle misure straordinarie di accoglienza (CAS).

Analizzando la natura volontaria dell'adesione allo SPRAR alla luce dei requisiti e dei principi sanciti in materia di accoglienza dalla citata direttiva 2013/33/UE (in particolare, artt. 17 e 18), è possibile affermare che la tendenza a privilegiare meccanismi straordinari di gestione del fenomeno provoca il rischio di un mancato rispetto da parte dell'ordinamento italiano degli standard minimi di accoglienza sanciti a livello europeo. Come risulterà chiaro dall'analisi condotta nei successivi paragrafi, se – da un lato – la natura volontaria dell'adesione al Sistema ordinario di accoglienza ha come effetto diretto una sua attuazione limitata rispetto al numero di enti locali coinvolti e disomogenea a livello territoriale (con conseguenze anche rispetto all'esigenza di garantire livelli omogenei dei servizi su tutto il territorio nazionale *ex* art. 117, co. 2, lett. m), Cost.), ciò produce – dall'altro lato – una inevitabile estensione degli strumenti straordinari, che sono previsti dalla direttiva esclusivamente per motivi straordinari e necessariamente limitati nel tempo (come peraltro ribadito dal decreto legislativo n. 145/2015, art. 11). Inoltre, l'eccessiva espansione dei meccanismi straordinari rende molto più difficile garantire

24. La periodicità dei bandi è stata superata dal decreto ministeriale del 10 agosto 2016, su cui *infra*.

25. Ciò ha trovato conferma da ultimo nel Parere del 3 agosto 2016 della Conferenza delle Regioni e Province autonome citato in nota 15.

anche all'interno dei CAS gli standard relativi alle modalità dell'accoglienza previsti a livello europeo e nazionale in riferimento al sistema ordinario (cfr. *infra*).[26]

Anche in relazione alla previsione di deroghe rispetto al sistema ordinario di accoglienza, la direttiva del 2013 – pur ammettendole in presenza di particolari situazioni (ad esempio, a causa della situazione geografica o della struttura specifica del Centro di trattenimento) – specifica che «qualsiasi deroga a tali garanzie sia temporanea», escludendo pertanto la stabilizzazione nel tempo dell'adozione di misure straordinarie, che «dovrebbero applicarsi solo in circostanze eccezionali e dovrebbero essere debitamente giustificate» (cons. 19). Per quanto riguarda le condizioni concrete di assistenza, l'art. 18 della direttiva prevede la possibilità di derogare agli standard fissati dal medesimo articolo, che concorrono a definire quella che a livello nazionale il legislatore italiano ha qualificato come accoglienza integrata, esclusivamente «in via eccezionale», «in casi debitamente giustificati» e comunque «per un periodo ragionevole e di durata più breve possibile» e «quando le capacità di alloggio normalmente disponibili siano temporaneamente esaurite» (art. 18, co. 9).

In tal senso, occorre richiamare il principio enunciato dalla Corte di giustizia nel caso Saciri,[27] secondo cui le provvidenze e i servizi garantiti alla persona accolta devono essere sufficienti «per garantire una qualità di vita adeguata per la salute ed il sostentamento dei richiedenti asilo» (§ 37), attraverso la predisposizione di «norme minime in materia di accoglienza [...] normalmente sufficienti a garantire loro un livello di vita dignitoso e condizioni di vita analoghe in tutti gli Stati membri». La sentenza richiamata enuncia un ulteriore principio, che risulta decisivo nel valutare la compatibilità con il quadro giuridico europeo del Sistema italiano, nella prospettiva del rapporto tra misure straordinarie e ordinarie di accoglienza. Infatti, la Corte di giustizia chiarisce che, pur dovendosi riconoscere un ampio margine di discrezionalità agli Stati nella scelta delle misure concrete,[28] a livello nazionale deve essere comunque garantito il rispetto delle norme

26. N. Morandi, G. Schiavone, Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015, cit., p. 89, ritengono che «se il numero complessivo di richiedenti asilo accolti in strutture straordinarie fosse in modo costante e non temporaneo largamente superiore al numero degli stranieri accolti nei Centri territoriali della rete SPRAR, emergerebbero seri dubbi sull'effettivo rispetto da parte dell'Italia delle condizioni di accoglienza fissate dal diritto dell'Unione».

27. Corte di giustizia, Saciri e a., C-79/13, 27 febbraio 2014.

28. In relazione all'ampio margine di discrezionalità che la direttiva riconosce agli Stati e ai suoi effetti in termini di effettività delle garanzie previste, S. Velluti, *The revised Reception Conditions Directive and adequate and dignified material reception conditions for those seeking intrnational protection*, in *International Journal of Migration and Border Studies*, vol. 2, n. 3, 2016, pp. 203-221.

minime previste dalla direttiva (§ 49), in quanto «la saturazione delle reti di accoglienza non può giustificare alcuna deroga all'osservanza di tali norme» (§ 50).[29]

Appare evidente come l'approccio assunto dalla direttiva porti a considerare legittima la previsione di misure di accoglienza alternative a quelle qualificate dai singoli Sistemi nazionali come misure ordinarie (nel caso italiano, lo SPRAR), ma esclusivamente quando le eventuali misure straordinarie (art. 11 del decreto legislativo n. 145/2015) rivestano natura eccezionale, straordinaria, temporanea e giustificata: se letta alla luce di quanto previsto dalla direttiva, la natura volontaria dell'adesione degli enti locali al Sistema SPRAR, che rappresenta oggettivamente una condizione necessaria di effettività della gestione ordinaria dell'accoglienza, sembra porre rilevanti questioni di compatibilità, che investono lo Stato italiano di una specifica responsabilità di individuare correttivi – eventualmente di carattere alternativo rispetto all'adesione volontaria – al sistema in vigore (sul punto si rinvia all'ultimo paragrafo).

2.5. Una accoglienza integrata: l'obiettivo della riacquisizione dell'autonomia della persona accolta

La dimensione integrata dell'accoglienza si riferisce in primo luogo alla natura dell'approccio che gli interventi relativi all'accoglienza devono assumere rispetto al destinatario dei medesimi: la persona straniera richiedente asilo o protezione. Come espressamente previsto dall'allegato A al decreto ministeriale del 30 luglio 2013 recante «Linee guida per la presentazione delle domande di contributo per il Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo»,[30] il concetto di accoglienza integrata non tende meramente a garantire il primo soccorso o condizioni di sussistenza minima, ma si pone l'ambizioso obiettivo di emancipare la persona inserita nel Sistema di accoglienza dallo stato di bisogno e di restituirlo a una condizione di indipendenza e autodeterminazione.[31] Pertanto, l'accoglienza deve risultare funzionale, da un lato, alla riconquista dell'autonomia della persona e, dall'altro lato, alla sua integrazione nella comunità locale all'interno della quale risulta inserita. A tal fine, i manuali operativi pubblicati dal Servizio centrale dello SPRAR raccomandano che «gli interventi materiali di base, quale la

29. Sul punto, L. Slingenberg, *Reception Conditions Directive (recast): Relevance in Times of High Numbers of Asylum Applications*, in P. Minderhoud, K. Zwaan (eds.), *The recast Reception Conditions Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, cit., pp. 21-22.

30. Cfr. anche Ministero dell'interno, Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale, pubblicato nel settembre 2015.

31. Cfr. l'allegato A del decreto ministeriale del 30 luglio 2013 (p. 1); da ultimo, SPRAR (a cura di), *I percorsi in inserimento socio-economico nello SPRAR. Metodologie, strategie, strumenti*, 2016, p. 5, in cui si afferma che obiettivo centrale del sistema è la «(ri)conquista dell'autonomia individuale dei richiedenti/titolari di protezione internazionale e umanitaria accolti, intesa come una loro effettiva emancipazione dal bisogno di ricevere assistenza».

predisposizione di vitto e alloggio, siano contestuali a servizi volti a favorire l'acquisizione di strumenti per l'autonomia».[32]

Occorre rilevare, nell'ottica dell'obiettivo dichiarato dal decreto legislativo n. 142/2015 di assicurare livelli di accoglienza uniformi nel territorio nazionale, seppur in relazione alle peculiarità di ciascuna tipologia di Centro (art. 12), che l'approccio integrato all'accoglienza della persona straniera viene previsto in modo formale esclusivamente in relazione al Sistema SPRAR,[33] restando dubbio se – quantomeno in concreto – gli standard previsti in tale ambito possano trovare effettiva attuazione anche all'interno degli altri Sistemi (straordinari) di accoglienza.[34] Tale aspetto è stato rilevato dal citato Rapporto della Commissione parlamentare, in cui si afferma che «sebbene la nuova disciplina intenda superare l'approccio emergenziale per pianificare un Sistema di accoglienza propedeutico a buone prassi di integrazione [...]», i CAS rappresentano il segmento numericamente più consistente del Sistema e l'ambito in cui più difficilmente la qualità dei servizi può essere assicurata («anche in ragione dei problemi relativi ad affidamenti diretti e situazioni di monopolio»), sfuggendo «per definizione a strumenti di programmazione, con effetti anche sul piano dell'impatto sociale nel territorio».[35]

Una seconda dimensione della natura integrata dell'accoglienza si riferisce non al suo rapporto con i destinatari dei servizi ad essa connessa, ma alla relazione con le funzioni tradizionalmente svolte dagli enti locali nella attuazione del cd. welfare locale. Nel Manuale operativo pubblicato dal Ministero dell'interno, l'accoglienza nell'ambito dell'asilo e della protezione internazionale viene espressamente qualificata come «parte integrante del welfare locale», complementare agli altri servizi pubblici alla cittadinanza garantiti sul territorio. Secondo quanto contenuto nel Manuale, il Sistema SPRAR «non è altro rispetto al welfare», ma ne rappresenta un «valore aggiunto sul territorio, capace di apportare cambiamenti e rafforzare la rete dei servizi, di cui possa avvalersi tutta la comunità dei cittadini, autoctoni e migranti».[36] L'effettiva integrazione dei servizi previsti all'interno della rete SPRAR con i servizi alla persona tradizionalmente svolti dagli enti locali

32. Ivi, p. 6.

33. Ricordano N. Morandi, G. Schiavone, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015*, cit., p. 89, che «solo il Sistema SPRAR sia in grado di erogare il complesso delle misure di accoglienza rivolte al richiedente asilo», le quali non sono limitate alla mera accoglienza materiale.

34. All'interno delle quali, secondo l'art. 11 del d.lgs.n. 142/2015, devono essere soddisfatte esclusivamente «le esigenze essenziali di accoglienza».

35. Commissione parlamentare di inchiesta, Relazione sull'attività, cit., p. 57.

36. Le potenzialità del sistema SPRAR quale «fattore di innovazione delle politiche sociali», in quanto «la presenza di un progetto SPRAR ha la funzione di aprire la definizione di nuove strategie di intervento sul territorio» (Fondazione Cittalia-ANCI, *I volti dell'integrazione. Il ruolo delle comunità locali, dei cittadini e dei mass media nei processi di inclusione dei rifugiati in Italia*, 2010, p. 62)

rappresenta una delle sfide più importanti nell'ottica della sostenibilità – sociale, politica ed economica – del Sistema unico di accoglienza.

3. La difficile realizzazione dello schema normativo: gli interventi di riforma successivi al decreto legislativo n. 142/2015

Lo "scollamento" evidenziatosi nella prassi applicativa dal Sistema delineato dal decreto legislativo è stato riconosciuto dalle medesime autorità governative, le quali nel corso del 2016 hanno avviato, attivando i meccanismi di coordinamento e partecipazione con le istituzioni territoriali, un percorso di ricalibratura degli strumenti e delle modalità attuative del modello. Nella citata relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta si è peraltro evidenziata in modo inequivoco «la evidente differenza tra il teorico modello disegnato dal decreto legislativo n. 142 del 2015 e la reale configurazione attuale del Sistema di accoglienza che [...] è ancora molto lontano dallo schema legislativo e probabilmente richiede adeguati correttivi per la sua piena realizzazione».[37] Da ultimo, nel Piano accoglienza 2016, definito dal Tavolo di coordinamento nazionale, si riconosce che l'incremento veloce e consistente dei flussi migratori avvenuto a partire dal 2015 ha contribuito ad evidenziare alcune "fragilità" del Sistema, oltre che a ritardare la messa a regime della architettura prevista dal decreto legislativo n. 142/2015.[38]

Alla luce di tali criticità, sistematicamente evidenziate in sede di valutazione dello stato di attuazione del modello, le autorità governative sono intervenute con una serie di provvedimenti che potrebbero contribuire a restituire una connotazione fisiologica all'attuale configurazione del Sistema – o sarebbe più corretto parlare di "Sistemi" al plurale – italiano di accoglienza. In particolare, il decreto del Ministero dell'interno del 10 agosto 2016[39] ha da un lato chiarito le modalità di accesso da parte degli enti locali ai finanziamenti relativi al Sistema SPRAR, predisponendo dall'altro lato Linee guida per il funzionamento del medesimo Sistema. Successivamente, il Ministero dell'interno ha emanato una direttiva ministeriale recante regole per l'avvio di un Sistema di ripartizione graduale e sostenibile dei richiedenti asilo e dei rifugiati sul territorio nazionale attraverso lo SPRAR (11 ottobre 2016). Infine, il decreto-legge n. 193/2016, recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili», prevede

37. Commissione di inchiesta, cit., pp. 47-48.

38. Tavolo di coordinamento nazionale, Piano accoglienza 2016, p. 11.

39. Decreto del Ministero dell'interno del 10 agosto 2016 (modalità di accesso da parte degli enti locali ai finanziamenti del Fondo nazionale per le politiche ed i servizi dell'asilo per la predisposizione dei servizi di accoglienza per i richiedenti e i beneficiari di protezione internazionale e per i titolari del permesso umanitario, nonché approvazione delle Linee guida per il funzionamento del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR)).

l'attivazione di misure di natura finanziaria a favore dei Comuni in materia di accoglienza (art. 12).

In termini sintetici, le misure normative richiamate – di natura prevalentemente secondaria o non vincolante – mirano ad "attaccare" le fragilità attuative del modello in vista di un obiettivo fondamentale: il superamento dell'approccio emergenziale, che non consente una adeguata programmazione degli interventi né la attuazione di una accoglienza integrata e universale che abbia come finalità il rafforzamento della autonomia individuale e della integrazione sociale della persona, con l'obiettivo di passare dall'attuale configurazione a "Sistemi paralleli" alla effettiva realizzazione di un "Sistema unico" dell'accoglienza.[40]

3.1. Il decreto ministeriale del 10 agosto 2016: misure per favorire la diffusività e la sostenibilità del Sistema di accoglienza

In riferimento alla esigenza di rafforzare il Sistema ordinario di accoglienza basato sullo SPRAR, attraverso una progressiva riduzione della copertura da parte di misure straordinarie,[41] il decreto ministeriale del 10 agosto 2016 riconosce l'esigenza di favorire la rete degli enti locali che erogano i servizi di accoglienza, prevedendo a tal fine – quali misure incentivanti – la semplificazione delle procedure di accesso ai finanziamenti e la maggiore stabilità dei progetti già avviati, mediante la previsione di una specifica domanda di prosecuzione dei progetti (art. 14). Il decreto conferma la durata triennale dei progetti, elemento che può consentire una più efficace programmazione di medio periodo all'interno dei singoli progetti finanziati in vista della realizzazione effettiva di una accoglienza integrata. Inoltre, al fine di snellire le procedure e garantire una maggiore continuità e progressiva estensione del numero di soggetti partecipanti (che deve essere inevitabilmente accompagnata da un incremento dei fondi a ciò destinati), viene previsto un Sistema di accesso permanente alle procedure di selezione dei progetti (art. 4).

Unitamente al complessivo impianto del modello, due ulteriori elementi di criticità sembrano costituire condizioni essenziali per l'effettivo superamento dell'approccio emergenziale: da un lato, l'estensione del numero di enti locali coinvolti e la progressiva copertura del sistema SPRAR del territorio nazionale, pur confermando la natura volontaria della adesione da parte dei Comuni; dall'altro lato, il rafforzamento delle misure economiche messe a disposizione per il finanziamento del Sistema SPRAR, sia in termini

40. C. Marchetti, *Rifugiati e migranti forzati in Italia. Il pendolo tra "emergenza" e "sistema"*, in *Revista Interdiscipl. Mobil. Hum.*, n. 43, 2014, pp. 53-70, utilizza l'efficace immagine del pendolo – oscillante tra "emergenza" e "sistema" – per descrivere l'attuale andamento dell'accoglienza in Italia.

41. Le strutture straordinarie coprono l'80% dei posti a disposizione, secondo i dati forniti dalla citata relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta (p. 48).

complessivi (ammontare delle voci di spesa, eventualmente riallocate progressivamente dal finanziamento delle misure straordinarie a favore del Sistema ordinario) sia in termini di misure incentivanti che favoriscano gli enti locali che aderiscono allo SPRAR (cfr. le misure previste dalla direttiva ministeriale e le proposte contenute nella legge di bilancio per il 2017).

Secondo la citata Relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta, la percentuale dei Comuni coinvolti nel Sistema di accoglienza è ridotta (2.600 su 8.100), mentre la partecipazione al Sistema SPRAR risulta ancora più limitata: infatti, solo 500 Comuni si sono resi disponibili.[42] Questo fenomeno, che trova motivazioni prevalentemente politiche ed economiche, è ulteriormente aggravato dalla regola – confermata dall'art. 4 del decreto ministeriale – secondo cui ogni ente locale può presentare una sola domanda di contributo per ciascuna tipologia di destinatari dei servizi di accoglienza.[43] In termini quindi di diffusività dell'accoglienza, l'attuale assetto non garantisce un'adeguata copertura territoriale, la quale può essere incrementata attraverso interventi finalizzati ad agire sulla predisposizione degli enti locali ad aderire al Sistema SPRAR. Nel decreto ministeriale è rinvenibile una misura che – quantomeno indirettamente – potrebbe facilitare una maggiore diversificazione territoriale dei progetti SPRAR, in particolare se letta alla luce del limite sancito dal medesimo decreto rispetto al numero massimo di progetti finanziabili per ciascun ente locale proponente (uno per tipo di intervento, *ex* art. 3 decreto). Infatti, l'art. 7, relativo alla capacità ricettiva dei servizi di accoglienza, fissa la soglia minima (non inferiore a dieci posti) e massima («di norma» non superiore ai sessanta posti), prevedendo che si debba «in ogni caso [...] evitare eccessive concentrazioni».

In tale direzione sembra indirizzarsi anche la direttiva emanata dal Ministero dell'interno l'11 ottobre 2016, relativa alle regole per l'avvio di un Sistema di ripartizione graduale e sostenibile sul territorio nazionale attraverso lo SPRAR, nella quale si afferma la necessità di ricalibrare il Sistema mediante l'utilizzo di criteri in grado di evitare l'eccessiva concentrazione di richiedenti asilo e titolari di protezione sul medesimo territorio, favorendo una distribuzione omogenea e la massima diffusività dei migranti sul territorio nazionale. Un sistema diffuso consentirebbe di ottenere un duplice effetto virtuoso: assicurare una riduzione significativa dell'impatto su di un singolo territorio, mediante la condivisione dell'accoglienza da parte di comunità locali diverse; garantire una maggiore efficacia dei percorsi di integrazione e inclusione sociale, in quanto inseriti

42. Commissione d'inchiesta, cit., p. 56.

43. *Ex* art. 3 del decreto ministeriale. Cfr. anche la relazione della Commissione parlamentare, cit., p. 56, nella quale si afferma che «Come è stato notato in sede di discussione in Commissione, come elemento di criticità, sono quindi escluse realtà urbane importanti come Roma o Napoli, che pure avrebbero capacità ricettive ben superiori a quelle attuali, solo perché già titolari di un progetto SPRAR, al pari di realtà urbane di dimensioni trascurabili in confronto».

all'interno di progetti SPRAR volontariamente proposti e attuati dagli enti locali. La direttiva fa riferimento alla definizione di un Piano operativo condiviso con l'ANCI, nel quale venga determinato il numero massimo di presenze rapportato alla popolazione residente in ciascun Comune e i criteri attraverso cui realizzare una distribuzione diffusa e partecipata delle persone inserite nel Sistema di accoglienza.[44] Quale misura transitoria, in attesa della formale predisposizione del Piano nazionale, il Ministero ha previsto che le prefetture applichino ai Comuni che partecipano alla rete SPRAR una clausola di salvaguardia che li esenti dalla attivazione di forme ulteriori – straordinarie – di accoglienza (in particolare i CAS).[45]

Quale ulteriore incentivo per favorire l'adesione spontanea al Sistema, la direttiva prevede la graduale riduzione dei CAS presenti sul territorio dei Comuni che partecipano alla rete SPRAR e la loro conversione a strutture di tale rete, coerentemente ad una logica di progressivo assorbimento delle misure straordinarie di accoglienza e contestuale espansione del Sistema ordinario, senza rinunciare alla natura volontaria della partecipazione degli enti locali ma prevedendo incentivi positivi che possano favorirla.

Nella prospettiva di incentivare la partecipazione al Sistema SPRAR, il decreto ministeriale del 10 agosto 2016 introduce a livello normativo – seppur di fonte secondaria – il criterio precedentemente introdotto a partire dal Bando SPRAR 2015 che ha previsto un incremento della copertura finanziaria dei costi di ciascun progetto da parte dello Stato fino al 95% dei costi, dando applicazione a quanto previsto dall'art. 14, co. 1, del decreto legislativo n. 142 del 2015, che prevede la possibilità di finanziare i progetti SPRAR «anche in deroga al limite dell'80%» previsto dal decreto-legge n. 416/1989.[46] Coerentemente, l'art. 19 prevede, all'interno del piano finanziario preventivo da presentare unitamente alla domanda, un co-finanziamento da parte degli enti locali nella misura minima del 5% del costo complessivo del progetto, criterio che può essere applicato anche per i progetti in atto (art. 4 del decreto ministeriale).

44. Il 14 dicembre 2016 il Tavolo di coordinamento nazionale ha concordato l'avvio del Piano nazionale di riparto delle persone che partecipano al Sistema di accoglienza, che si fonda sulla conferma dell'adesione volontaria degli enti locali, incentivata da misure di natura economica e alla luce di una distribuzione proporzionale delle presenza sul territorio rispetto alla popolazione residente (circa 2,5 posti di accoglienza ogni 1.000 residenti; fonte: http://www.sprar.it/index.php?option=com_k2&view=item&id=170:approvato-il-piano-di-riparto-decaro-e-biffoni-ora-adesione-volontaria-dei-comuni-a-sprar-e-distribuzione-equilibrata&Itemid=557).

45. La direttiva precisa che tale clausola deve applicarsi nella misura in cui il numero di posti SPRAR soddisfi la quota di posti assegnata a ciascun Comune dal Piano nazionale.

46. Sottolineava criticamente gli effetti di tale soglia T. Caponio, *Governo locale e immigrazione in Italia tra servizi di welfare e politiche di sviluppo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5, 2004, p. 808, secondo cui attraverso tale meccanismo «il governo nazionale, quindi, si assume la responsabilità di finanziatore parziale specificando il limite massimo ma non quello minimo del finanziamento, ciò che implica l'impossibilità di determinare *a priori* l'effettiva entità dell'onere per i Comuni, che di fatto può mutare di anno in anno, in base alla dotazione del Fondo stesso, nonché al numero e al costo di progetti approvati».

Tenuto conto dell'impatto che l'esigenza di copertura con risorse proprie dei costi relativi ai progetti SPRAR tende ad assumere sulla propensione degli enti locali a partecipare ai bandi, la scelta di elevare al 95% la quota coperta dallo Stato attraverso il Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo deve essere valutata positivamente, nell'ottica di una progressiva estensione della rete SPRAR su base volontaria.[47] Tuttavia, appare condivisibile la prospettiva di chi, in dottrina, ritiene che ricada sullo Stato un obbligo di copertura finanziaria totale dei costi relativi alla gestione dei servizi di accoglienza svolta dagli enti locali, in quanto sarebbe configurabile quale funzione conferita che comporta un obbligo di contestuale trasferimento di risorse adeguate a garantirne lo svolgimento sulla base dei principi previsti dagli artt. 118 e 119 Cost.[48] È stata quindi rilevata l'opportunità di una modifica dell'art. 14 del decreto legislativo n. 142/2015 che preveda il trasferimento della gestione dei progetti di accoglienza territoriale ai Comuni, anche in forma associata, al fine di adeguare le attribuzioni (anche finanziarie) alla natura conferita delle funzioni che gli enti locali si trovano a svolgere.[49] L'integrale copertura finanziaria da parte dello Stato dei costi relativi ai progetti territoriali di accoglienza, eventualmente accompagnata da una riallocazione delle risorse attualmente destinate alle misure di accoglienza straordinarie (*ex* art. 11 d.lgs. 142/2015) verso i progetti previsti all'interno della rete SPRAR, risulterebbe conforme non solo ai principi introdotti dagli artt. 118 e 119 Cost. relativamente alla attribuzione e al finanziamento delle funzioni amministrative, ma anche al dovere previsto dalla lett. m) del co. 2 dell'art. 117 Cost. nonché, in particolare alla luce della recente giurisprudenza costituzionale avente ad oggetto la riduzione dei trasferimenti di risorse a favore di enti

47. Tuttavia, secondo P. Bonetti, *Sharifi c. Italia e Grecia e Tarakhel c. Svizzera: sui diritti del richiedente asilo alla protezione e a un'assistenza dignitosa*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2015, p. 223, la dotazione del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, destinato a coprire l'80% (ora elevato come detto al 95%) dei costi di ciascun progetto territoriali «nei limiti delle risorse disponibile», si basa su previsioni inadeguate all'effettivo fabbisogno, provocando una violazione degli «obblighi di assistenza dei richiedenti asilo previsti dalla direttiva UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo».

48. Secondo il documento pubblicato dall'ASGI *(Prime note sul decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE sulle norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e della direttiva 2013/32/UE sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale),* a cura di N. Morandi, G. Schiavone, P. Bonetti, 1 ottobre 2015, p. 14, «la realizzazione e la gestione, almeno per i servizi minimi omogenei da garantirsi su tutto il territorio nazionale stabiliti nel decreto del Ministro dell'interno previsto dall'art. 14, co. 2, del decreto legislativo, siano integralmente finanziate dallo Stato ai sensi dell'art. 119 Cost.». Questa lettura viene rafforzata dal fatto che l'accoglienza dei richiedenti asilo è materia disciplinata dal diritto dell'Unione europea (cfr. la direttiva del 2013) e che pertanto eventuali infrazioni ricadono nella responsabilità dello Stato. Cfr. anche il documento dello Human Rights Council, *Role of local government in the promotion and protection of human rights - Final report of the Human Rights Council Advisory Committee*, A/HRC/30/49, General Assembly of the UN, 7 agosto 2015.

49. Propongono questa soluzione N. Morandi, G. Schiavone, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015,* cit., p. 91.

locali ai quali vengano conferite specifiche funzioni,[50] al principio di buon andamento della pubblica amministrazione *ex* art. 97 Cost.

In tale prospettiva, occorre segnalare anche quanto previsto dall'art. 13 del decreto, in cui si prevede che gli enti locali, i cui progetti siano stati ritenuti ammissibili, siano finanziati progressivamente in base alla disponibilità finanziaria fino ad esaurimento del relativo Fondo. Se tale criterio appare evidentemente logico, la inevitabile limitatezza della capienza del Fondo consente di evidenziare come – in prospettiva – appare opportuno ipotizzare un graduale trasferimento dei finanziamenti complessivi che lo Stato assegna alla gestione dell'accoglienza dalle voci relative alle misure straordinarie a quelle dedicate al sostegno del Sistema SPRAR: trattandosi di servizi che comunque la Repubblica deve garantire, alla luce del diritto europeo,[51] la scelta relativa alla concreta allocazione delle risorse finanziarie potrebbe rappresentare un efficace strumento di "riconversione" del Sistema, tendente a una graduale riconduzione alla ordinarietà e organicità degli interventi.[52]

Se la rete SPRAR è individuata a livello statale quale sistema ordinario di gestione dell'accoglienza e se, quantomeno per quella che viene definita seconda accoglienza,[53] quello comunale rappresenta l'anello istituzionale[54] più adeguato a svolgere tale funzione *ex* art. 118 Cost., anche in considerazione del fatto che l'accoglienza dei richiedenti asilo e protezione rappresenta un elemento integrante dei servizi tradizionalmente svolti dai Comuni all'interno del welfare locale, la copertura finanziaria totale da parte dello Stato e

50. Da ultimo, Corte costituzionale, sentenze n. 10 del 2016 e 188 del 2015. Per un commento, L. Mollica Poeta, L'integrale finanziamento delle funzioni degli enti locali e la tutela dei diritti sociali. Alcune osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale, n. 10 del 2016, in Osservatorio costituzionale, fasc. 2, 2016.

51. All'interno del quale evidentemente va compresa anche la giurisprudenza della Corte di giustizia in tale ambito (cfr. sul punto S. Rossi, *"Mi casa es su casa": i richiedenti asilo e il diritto all'accoglienza. Nota a CGUE sez. IV 27 febbraio 2014 (causa C-79/13)*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 2, 2014, pp. 741-747; S. Mirate, *Diritto di asilo e condizioni minime di accoglienza: la Corte Ue chiarisce obblighi e responsabilità degli Stati membri. Nota a CGUE sez. IV 27 settembre 2012 (causa C-179/11)*, in *Responsabilità civile e previdenza*, fasc. 3, 2013, pp. 808-820).

52. In tal senso si è espressa anche la Commissione Affari costituzionali del Senato, con il parere del 7 luglio 2015 sullo schema del d.lgs. n. 142 del 2015. Nel parere, la Commissione suggerisce di «prevedere che la realizzazione e la gestione dei progetti di accoglienza territoriale da parte dei Comuni, singoli o associati, siano considerate funzioni amministrative conferite ai sensi dell'art. 118 Cost., secondo principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, e che la loro realizzazione e la loro gestione, almeno per i servizi minimi omogenei da garantirsi su tutto il territorio nazionale, siano integralmente finanziate dallo Stato e che, con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Conferenza unificata, siano fissate le modalità di erogazione del finanziamento statale agli enti locali per la realizzazione e la gestione delle misure di accoglienza».

53. In tal senso, occorre richiamare quanto affermato da N. Morandi, G. Schiavone, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*, cit., p. 93, secondo i quali «anche la gestione delle strutture emergenziali di cui all'art. 11 possa essere affidata ai Comuni analogamente alle altre strutture di accoglienza [...]».

54. Si riprende l'efficace espressione utilizzata da Q. Camerlengo, *Stato, Regioni ed enti locali come «istituzioni parimenti repubblicane». Dai «livelli di governo» agli «anelli istituzionali»*, in *Le Regioni*, n. 1, 2016, pp. 47-97, in particolare pp. 80 ss.

una complessiva ridistribuzione delle risorse tra misure ordinarie e straordinarie rappresentano una condizione essenziale di fattibilità del Sistema delineato dal decreto legislativo n. 142/2015 e una garanzia di compatibilità con gli standard europei e internazionali (cfr. la giurisprudenza della Corte EDU).

Alla luce dei dati pubblicati dal Gruppo di studio sul Sistema di accoglienza istituito dal Ministero dell'interno, risulta che, a fronte di una stima dei costi complessivi dell'accoglienza nel corso del 2015 pari a 1.162 milioni di euro, il costo delle strutture governative (CARA, CDA, CPSA) e temporanee (CAS) ammonti a 918, 5 milioni, a fronte di un finanziamento di 242, 5 milioni riservato ai progetti SPRAR.[55] Si tratta quindi di una proporzione che risulta in linea con l'attuale distribuzione dei posti tra circuito straordinario e ordinario di accoglienza, ma che – attraverso una diversa allocazione delle risorse – potrebbe tendere ad un riallineamento tra i due "Sistemi". Ciò risulta ancora più necessario se si considera l'ammontare del costo medio *pro-capite*, che risulta essere tendenzialmente omogeneo tra i due Sistemi: se, infatti, il costo medio giornaliero *pro-capite* nelle strutture di accoglienza diverse dallo SPRAR è pari a 30 euro oltre iva,[56] il valore medio ponderato dei costi giornalieri del Sistema SPRAR risulta essere di 35 euro.[57]

Tuttavia, analizzando tali costi in termini di "qualità" della spesa rispetto agli obiettivi del Sistema di accoglienza, in particolare in termini di ricadute positive sul territorio e di integrazione delle persone accolte, risulta che la voce più consistente (38%) è quella del personale, mentre la seconda è relativa alle spese generali per l'assistenza (vitto, alloggio, abbigliamento, *pocket money*), per cui il Gruppo di lavoro sottolinea che «le strutture d'accoglienza producano un impatto positivo sul territorio, generando un indotto in termini di professionalità attivate, consulenze e altri servizi».[58]

A parità di costi, quindi, le esternalità positive complessive generate dall'approccio ordinario all'accoglienza risultano evidentemente superiori, alle quali è necessario aggiungere gli effetti positivi in termini di accettazione sociale e legittimazione politica della presenza sul territorio comunale di Centri di accoglienza. Infatti, a differenza che per le misure straordinarie di accoglienza, nella definizione e riparto delle quali si tende a una valorizzazione del rapporto amministrativo di natura gerarchica tra prefetto e sindaco (pur se temperato da meccanismi partecipativi e di coordinamento), nel caso del Sistema

55. Gruppo di Studio sul sistema di accoglienza, *Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia. Aspetti, procedure, problemi*, Ministero dell'interno, ottobre 2015, p. 53.

56. Ivi, p. 50.

57. Ivi, p. 51. Il dato si riferisce agli adulti, mentre per i minori non accompagnati, la cui accoglienza viene attribuita a partire dal decreto ministeriale del 27 aprile 2015 al sistema SPRAR, la cifra corrisponde a 45 euro.

58. Ivi, p. 52.

SPRAR la dimensione politico-rappresentativa del sindaco diviene centrale,[59] in quanto – come peraltro rilevato anche dalla Commissione parlamentare – «lo SPRAR garantisce la responsabilità politica del sindaco».[60]

Anche nella prospettiva dell'obiettivo principale dei servizi di accoglienza dello SPRAR – «la (ri)conquista dell'autonomia individuale» delle persone inserite nei progetti, ora formalizzato dal decreto ministeriale (art. 29) – l'analisi della allocazione delle risorse dimostra una maggiore efficienza del Sistema ordinario, all'interno del quale la percentuale di spesa destinata a progetti di integrazione risulta pari al 27.3% del totale.[61]

Alla luce del quadro giuridico analizzato, pertanto, risulta evidente – come peraltro riconosciuto dalle medesime autorità governative e locali – che la progressiva estensione del Sistema ordinario basato sull'adesione volontaria, eventualmente incentivata e promossa, comporterebbe una ottimizzazione delle risorse finanziarie destinate all'accoglienza (che peraltro ammontano allo 0.14% della spesa nazionale complessiva),[62] in termini di sostenibilità tanto economica quanto sociale delle politiche.

3.2. Il decreto ministeriale del 10 agosto 2016: misure per coniugare la natura volontaria e l'approccio integrato dell'accoglienza

Se ci si muove dagli aspetti istituzionali e finanziari a quelli connessi agli obiettivi del Sistema dell'accoglienza, il decreto ministeriale contiene una serie di principi generali e misure concrete che possono favorire una più effettiva attuazione delle finalità enunciate dal decreto legislativo n. 142/2015 e dai successivi documenti attuativi. Passando dalla analisi degli effetti sull'accoglienza ordinaria, diffusa e volontaria a quelli che rilevano in termini di accoglienza integrata, occorre sottolineare che la Parte II del decreto è dedicata alla predisposizione di Linee guida per i servizi di accoglienza integrata nello SPRAR. L'esigenza di rafforzare la qualità dei servizi connessi all'integrazione degli stranieri è stata peraltro espressa anche dalla Commissione parlamentare d'inchiesta, la quale ha rilevato criticamente il rischio che ad un eventuale aumento dei posti in accoglienza non

59. Appare utile richiamare quanto affermato da R. Bin, *Gli enti locali tra sussidiarietà, adeguatezza e comunità*, in R. Bin, L. Coen (a cura di), *Atti del Convegno dell'ISGRE 9 dicembre 2009*, 2010, pp. 21-32, in riferimento alle autonomie locali, le quali possono essere concepite come parte di un «sistema burocratico monolitico e piramidale» o come espressive di un «modello "democratico", [...] come ente rappresentativo della collettività locale e non come soggetto attuatore in periferia di politiche definite al centro, secondo l'antico modello autarchico e gerarchico».

60. Commissione parlamentare d'inchiesta, Relazione, cit., p. 61.

61. Gruppo di Studio sul sistema di accoglienza, *Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia. Aspetti, procedure, problemi*, cit., p. 53 (dati ANCI).

62. Ivi, p. 53.

corrisponda una strategia uniforme in termini di integrazione e cura della persona, rilevando «l'esigenza di intervenire urgentemente sui servizi legati all'integrazione».[63]

Il decreto sembra muoversi nella direzione di considerare questo aspetto come una priorità del Sistema, prevedendo una serie di criteri e requisiti che dovrebbero garantire una maggiore qualità dei servizi offerti, ai quali corrisponde un rafforzamento degli strumenti di monitoraggio e controllo sui servizi degli enti locali finanziati all'interno della rete SPRAR.[64] In tal senso, gli artt. 29 e 30 individuano obiettivi («(ri)conquista dell'autonomia individuale»), approccio,[65] definizione di «accoglienza integrata»[66] e dei «servizi minimi garantiti» a tal fine (art. 30).[67]

Il decreto interviene anche su una serie di aspetti (natura dei progetti, sostenibilità finanziaria, requisiti delle strutture e degli enti attuativi, monitoraggio, rendiconto e controlli) che risultano funzionali ad assicurare l'attuazione in concreto degli standard, definiti dal decreto «servizi minimi garantiti obbligatori» (artt. 30-31).

In particolare, si prevede che, tra le cause di esclusione dalla valutazione delle domande di contributo, vi sia la mancata previsione dell'attuazione dei servizi di accoglienza secondo gli standard previsti dalle Linee guida (art. 11); inoltre, si introduce il principio della invariabilità nella fase attuativa dei progetti dei servizi indicati in fase di presentazione della domanda, chiarendo che la eventuale richiesta di rimodulazione del piano finanziario preventivo non possa pregiudicare la continuazione e la qualità dei servizi offerti. In ogni caso, la macro voce «Integrazione» del piano finanziario (alla quale va destinato almeno il 7% del costo complessivo, ex art. 23) non può subire diminuzioni dell'ammontare complessivo fissato nella domanda di contributo (art. 22), ponendosi l'insieme dei servizi per l'integrazione della persona migrante come asse centrale del servizio che non può essere in nessun caso ridotto o ridimensionato.

Per quanto riguarda gli aspetti finanziari, l'art. 19 prevede – come anticipato – un co-finanziamento nella misura minima del 5% da parte degli enti locali, garantendosi pertanto la pressoché totale copertura finanziaria dei costi attraverso il Fondo nazionale.

63. Commissione parlamentare d'inchiesta, *Relazione*, cit., p. 73.

64. Art. 25, co. 7. Cfr. anche la *Relazione della Commissione parlamentare*, cit., p. 70.

65. Secondo l'art. 29, co. 2, del decreto ministeriale, diviene essenziale «collocare al centro del Sistema di protezione le persone accolte, rendendole protagoniste attive del proprio percorso di accoglienza e integrazione anziché meri beneficiari passivi di interventi predisposti in loro favore, ma protagonisti attivi del proprio percorso di accoglienza».

66. L'art. 30 definisce l'accoglienza integrata quale «la messa in atto di interventi materiale di base (vitto e alloggio), insieme a servizi volti al supporto di percorsi di inclusione sociale, funzionali alla (ri)conquista dell'autonomia individuale».

67. Cfr. anche il Manuale operativo per l'attivazione e la gestione dei servizi di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale, pubblicato dal Servizio centrale SPRAR (settembre 2015).

Inoltre, nell'ottica della maggiore funzionalizzazione dei costi a garantire la migliore qualità dei servizi offerti, si esclude dai costi ammessi l'acquisto di immobili, l'adeguamento delle strutture da adibire all'accoglienza nel caso in cui abbiano già usufruito di contributi derivanti da altre risorse nazionali o europee, nonché il subappalto (art. 24). Infine, si afferma la natura assolutamente vincolata delle risorse erogate, tanto che anche nel caso in cui dall'attuazione del progetto derivino economie, queste ultime possono essere utilizzate esclusivamente per le medesime finalità indicate nella domanda di contributo, previa autorizzazione della Direzione centrale, o restituite, non entrando quindi nella disponibilità generale dell'ente locale (art. 26). Il quadro viene completato dalla previsione di meccanismi di rendicontazione e monitoraggio, a carico dell'ente gestore (l'ente locale), avendo la Direzione centrale il potere di disporre verifiche e ispezioni sui servizi erogati (artt. 25 e 39), le quali possono comportare la revoca, parziale o totale, del contributo, in misura proporzionale all'entità dell'inosservanza accertata (art. 27).

Occorre peraltro sottolineare che già il decreto legislativo n. 142/2015 aveva previsto – oltre a quelli previsti a livello di Servizio centrale – meccanismi di monitoraggio e controllo a carico del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero, tramite le prefetture, sulla gestione delle strutture di accoglienza previste dal decreto, finalizzati in particolare alla verifica della qualità dei servizi erogati e al rispetto dei livelli di assistenza e accoglienza fissati a livello ministeriale (art. 20). Ciò, peraltro, non ha impedito che la Commissione parlamentare abbia riservato un giudizio critico rispetto alla qualità dell'accoglienza garantita dal Sistema nel suo complesso (anche a causa della netta prevalenza di misure e circuiti straordinari), la quale «talvolta non è in linea con quanto previsto dalle "regole d'ingaggio" dei Centri», puntando in particolare l'attenzione sulla assenza di un «imparziale, strutturato e pubblico controllo sulla effettiva erogazione dei servizi» e sottolineando l'esigenza di «uniformare e monitorare l'attuazione dei servizi alla persona finalizzati all'integrazione».[68]

Se, pertanto, la previsione di standard e meccanismi di controllo certi e formalizzati rappresenta indubbiamente un fattore positivo in vista del miglioramento complessivo del Sistema, occorre realisticamente avvertire che tale processo possa essere declinato in termini meramente potenziali, in quanto dovranno essere verificati nel medio-lungo periodo l'effettiva attuazione e il concreto impatto in termini qualitativi di tali meccanismi. Inoltre, nella prospettiva della realizzazione di un approccio unitario all'accoglienza, non risulta superfluo ribadire come l'innalzamento degli standard che qui si analizzano riguarda esclusivamente il Sistema SPRAR, che – come dimostrano le statistiche – rappresenta una quota minima dell'intero Sistema: da un lato, quindi, le Linee guida

68. Commissione parlamentare d'inchiesta, cit., p. 73.

troveranno applicazione esclusivamente in un ambito limitato, residuale, di luoghi di accoglienza; dall'altro lato, la "forbice" tra Sistema ordinario e misure straordinarie è destinata inevitabilmente ad aumentare, aggravando una situazione che già ora si presenta problematica in termini di qualità dei servizi, controlli sull'attuazione e meccanismi di attribuzione degli appalti.[69]

Questo scollamento è destinato a manifestarsi anche in relazione agli standard richiesti ai soggetti attuatori e alle strutture e modalità di erogazione dei servizi. Anche in tale prospettiva, infatti, il decreto ministeriale introduce rilevanti requisiti finalizzati a garantire la competenza degli soggetti e la adeguatezza delle strutture e delle risorse, prevedendo – da un lato – che gli enti attuatori di cui si avvale l'ente locale posseggano una «pluriennale e consecutiva esperienza nella presa in carico di richiedenti/titolari di protezione internazionale», che deve essere specifica nel caso di presa in carico di minori stranieri non accompagnati (art. 21); e – dall'altro lato – in riferimento ai requisiti delle strutture, si richiede che queste siano «predisposte e organizzate in relazione alle esigenze dei beneficiari, tenendo conto delle caratteristiche delle persone da accogliere»[70] e che siano «ubicate in Centri abitati ovvero in luoghi adeguatamente serviti dal trasporto pubblico al fine di consentire una regolare erogazione e fruizione dei servizi di accoglienza integrata» (art. 20). Al fine di garantire l'avvio dei progetti secondo tempistiche rapide e certe, l'art. 23 prevede che gli eventuali lavori di adeguamento delle strutture devono essere ultimati «entro e non oltre sessanta giorni dalla data di pubblicazione del decreto ministeriale di assegnazione delle risorse del Fondo».

4. Un "salto di qualità" (potenziale): verso l'effettiva realizzazione delle diverse declinazioni dell'accoglienza?

Risultando tali disposizioni finalizzate a disciplinare i servizi di accoglienza finanziati e gestiti all'interno della rete SPRAR, è ipotizzabile che realisticamente, nel momento in cui gli standard minimi obbligatori introdotti dal decreto ministeriale trovino effettiva applicazione da parte degli enti gestori ed attuatori dei progetti di accoglienza, l'effetto "collaterale" consista nel prodursi di una ulteriore divaricazione rispetto agli standard di

69. Ivi, p. 57. Secondo N. Morandi, G. Schiavone, *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015*, cit., p. 89, «se il numero complessivo di richiedenti asilo accolti in strutture straordinarie fosse in modo costante e non temporaneo largamente superiore al numero degli stranieri accolti nei Centri territoriali della rete SPRAR, emergerebbero seri dubbi sull'effettivo rispetto da parte dell'Italia delle condizioni di accoglienza fissate dal diritto dell'Unione».

70. Determinate categorie di persone possono presentare specifiche esigenze e particolari vulnerabilità, come nel caso di minori non accompagnati, vittime di tratta o nuclei familiari (cfr. artt. 17-19 del d.lgs. n. 142/2015).

qualità che caratterizzano il Sistema straordinario di accoglienza, il quale però coinvolge la grande maggioranza delle persone accolte.[71] Con ciò non si vuole evidentemente sottovalutare le potenzialità virtuose espresse dai recenti sviluppi normativi riferiti al Sistema SPRAR, quanto piuttosto ribadire che con la piena entrata a regime di tali novità – gestionali, organizzative e sostanziali – l'esigenza di superare un approccio prevalentemente emergenziale all'accoglienza risulta essere ancora più pressante e non ulteriormente procrastinabile.

In tal senso, se a livello politico (a livello statale o a livello decentrato) l'evoluzione verso un meccanismo di partecipazione obbligatoria da parte di tutti i Comuni italiani risulta attualmente irricevibile (pur se ancorato a precise basi giuridico-costituzionali), risulta comunque necessario intervenire al fine di promuovere l'estensione della porzione di persone accolte gestite attraverso lo SPRAR, incentivando l'adesione volontaria degli enti locali attraverso incentivi positivi o eventualmente negativi. La recente direttiva ministeriale, adottata in attesa dell'approvazione del decreto-legge n. 193/2016, recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili», sembra esprimere la presa di coscienza da parte delle istituzioni governative della improrogabilità di fare fronte a tale esigenza, avvertita peraltro anche dai soggetti rappresentativi delle Regioni e degli enti locali (Conferenza delle Regioni, ANCI). L'art. 12 del citato decreto-legge prevede, da un lato, un incremento di 600 milioni di euro dei Fondi a disposizione per le spese di attivazione, locazione e gestione dei Centri di trattenimento e di accoglienza; dall'altro lato, quale misura di sostegno economico a favore dei Comuni che accolgono richiedenti protezione internazionale, viene autorizzata la spesa di 100 milioni di euro per l'anno 2016, rinviando a un successivo decreto ministeriale la definizione delle modalità di riparto ai Comuni interessati (nel limite massimo di 500 euro per richiedente protezione ospitato e nei limiti della disponibilità del Fondo). Il testo dell'articolo non distingue tra diverse forme – ordinaria o straordinarie – attraverso le quali i Comuni prendono parte al Sistema di accoglienza, residuando nel processo di definizione a livello ministeriale delle "modalità di riparto" delle risorse lo spazio per l'introduzione di misure che favoriscano la partecipazione volontaria dei Comuni alla rete SPRAR.

La tendenza, ad oggi rivolta verso una gestione emergenziale (pur in assenza di una sua formale proclamazione), risulta quindi esprimere segnali (politici, istituzionali e normativi) di inversione, peraltro resa necessaria da una serie di concomitanti fattori, primo fra tutti

71. Come rilevato tra gli altri da P. Mori, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 1, 2014, pp. 127 ss., in termini di omogeneità del servizio di accoglienza ad oggi «la situazione materiale dell'assistenza e la qualità dei servizi varia notevolmente da Centro a Centro».

le pronunce della Corte europea dei diritti umani relativamente alle condizioni dell'accoglienza nell'ordinamento italiano.[72]

Tuttavia, appare comunque probabile che solo accompagnando alla logica degli incentivi una pianificazione sostenibile – finanziariamente (ri)equilibrata tra gestione ordinaria e misure straordinarie ed orientata ad una accoglienza ordinaria (e quindi flessibile), programmata (e quindi diffusa) e integrata (e quindi volontaria) – sarà possibile garantire l'effettiva realizzazione delle diverse "declinazioni" dell'accoglienza enunciate a livello normativo.

72. Cfr. la sentenza *Tarakhel c. Svizzera*, Camera Grande, 14.11.2014, in cui la Corte ha sottolineato «l'evidente discrepanza tra il numero di richieste asilo presentate nel 2013, pari a 14.184 entro il 15 giugno 2013 secondo il Governo italiano, e il numero di posti disponibili nelle strutture appartenenti alla rete SPRAR (9.630 posti), dove – sempre secondo il governo italiano – sarebbero stati ospitati i richiedenti. Inoltre, dato che la cifra per il numero di domande si riferisce solo ai primi sei mesi del 2013, il dato per l'anno nel suo complesso è probabile sia notevolmente superiore, indebolendo ulteriormente la capacità di accoglienza del Sistema SPRAR». Da ciò, secondo la Corte, derivano «seri dubbi in merito alle capacità attuali del Sistema» di accoglienza italiano. Sottolinea questo aspetto R. Palladino, *La "derogabilità" del "sistema Dublino" dell'UE nella sentenza Tarakhel della Corte europea: dalle "deficienze sistemiche" ai "seri dubbi sulle attuali capacità del sistema" italiano di accoglienza*, in *Diritti umani e diritti fondamentali*, vol. 9, n. 1, 2015, p. 229, secondo cui «seppure in assenza di "deficienze sistemiche", il Sistema italiano di accoglienza dei richiedenti asilo viene ritenuto affetto da problemi di tenuta complessiva»; cfr. anche M. Pastore, *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, in questa Rivista, n. 3-4.2014, p. 115 ss.; S. Fachile, L. Leo, *La Corte EDU e la tutela dei diritti fondamentali dei migranti e dei richiedenti asilo,* in *Questione giustizia*, fasc. 3, 2014, pp. 121-134. Da una prospettiva comparata, cfr. anche I. Grifò, *L'Italia non è un paese sicuro per i richiedenti asilo? Il caso "EM e altri" deciso dalla Corte Suprema del Regno Unito. Nota a Corte di giustizia, EM et al. c. Secretary of State for the Home Department 19 febbraio 2014, n. 12 (Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, fasc. 6, 2015, pp. 1753-1772.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2017

LE VITTIME DELLA TRATTA DI PERSONE NEL CONTESTO DELLA PROCEDURA DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE. QUALI MISURE PER UN EFFICACE COORDINAMENTO TRA I SISTEMI DI PROTEZIONE E DI ASSISTENZA?

di Francesca Nicodemi

***Abstract**: Il saggio affronta il tema della tutela delle vittime della tratta nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale, analizzando il fenomeno per come si è modificato nel corso degli ultimi anni in Italia e le specifiche misure di assistenza e tutela che sono state adottate fino ad oggi. In particolare, con riguardo a quanto previsto dall'art. 10 D.Lgs. 24/14, si esaminano le misure adottate o che necessitano di essere implementate per il coordinamento tra i due sistemi di protezione e assistenza, finalizzate alla corretta identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti asilo ed alla definizione di meccanismi di referral per favorire l'assistenza da parte degli enti specializzati.*

***Abstract**: The article deals with the issue of protection of victims of trafficking in persons within the procedure of determination of international protection, analyzing the phenomenon as it has changed over the last few years in Italy and specific measures of assistance and protection that have been adopted. In particular, with regard to the provisions of art. 10 Legislative Decree no. 24/14, it examines the measures taken or that need to be implemented for the coordination between the two systems of protection and assistance, aiming to proper identification of victims of trafficking among asylum seekers and to develop referral mechanisms to facilitate assistance by the specialized NGOs.*

© 2017 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

LE VITTIME DELLA TRATTA DI PERSONE NEL CONTESTO DELLA PROCEDURA DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE. QUALI MISURE PER UN EFFICACE COORDINAMENTO TRA I SISTEMI DI PROTEZIONE E DI ASSISTENZA?

di Francesca Nicodemi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il fenomeno della tratta nel contesto dei flussi migratori misti. – 2. Il contesto normativo. – 2.1. Il possibile riconoscimento della protezione internazionale in favore delle persone vittime della tratta di esseri umani. – 3. Le misure di coordinamento tra i sistemi. – 3.1. L'implementazione dei meccanismi di identificazione. – 3.2. I meccanismi di referral. – 3.3. I diversi percorsi di accoglienza e assistenza che possono prefigurarsi. – 4. I possibili ambiti di intervento nel quadro attuale di riferimento.

1. Introduzione. Il fenomeno della tratta nel contesto dei flussi migratori misti

La tratta di persone continua ad essere una realtà in preoccupante crescita, alimentata anche dalle situazioni instabili che caratterizzano i Paesi di provenienza e di transito delle persone che si muovono verso l'Europa.

Il traffico di persone costituisce oggi un mercato capace di fornire notevole profitto alle organizzazioni criminali al pari del traffico di armi o di stupefacenti e le connessioni di tali affari con i conflitti armati ed il terrorismo sono oggi sempre più marcate.[1]

* Avvocato del Foro di Firenze, attualmente consulente UNHCR. Le opinioni qui espresse sono proprie dell'autrice e non rappresentano in alcun modo la posizione dell'UNHCR o delle Nazioni Unite.

1. Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato il 20 dicembre 2016 un'importante Risoluzione (n. 2331) nella quale si evidenzia la gravità del problema della tratta di persone nelle zone in cui vi è o vi è stato conflitto armato e si rileva come le persone costrette a fuggire da tali territori siano particolarmente vulnerabili a situazioni di tratta e sfruttamento. In tal senso la Risoluzione riconosce che «*trafficking in persons in areas affected by armed conflict and post-conflict situations can be for the purpose of various forms of exploitation, including exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs; further recognizing that trafficking in persons in armed conflict and post-conflict situations can also be associated with sexual violence in conflict and that children in situations of armed conflict and persons displaced by armed conflict, including refugees, can be especially vulnerable to trafficking in persons in armed conflict and to these forms of exploitation*». Il Consiglio di Sicurezza, inoltre, rileva come il terrorismo benefici della criminalità organizzata transnazionale, anche per quel che riguarda la tratta di esseri umani, rilevando che «*acts of sexual and gender-based violence, including when associated to trafficking in persons, are known to be part of the strategic objectives and ideology of certain terrorist groups, used as a tactic of terrorism and an instrument to increase their finances and their power through recruitment and the destruction of communities*».
(http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2331(2016).

In tale contesto i mutamenti dei fenomeni migratori verso l'Europa e le modificazioni poste in essere dalle organizzazioni criminali dedite alla tratta di esseri umani, sotto il profilo del reclutamento delle vittime e del loro trasferimento verso il Paese di destinazione, pongono in evidenza la necessità di affrontare in una nuova e più ampia ottica il tema della tutela delle vittime di tratta, inquadrandolo nel contesto di tale nuova fenomenologia.

Le persone che vengono costrette o indotte con l'uso di mezzi coercitivi a lasciare il proprio Paese e che sono destinate a prestazioni sessuali, lavorative o di altro genere in condizione di sfruttamento nel Paese di destinazione (sia esso l'Italia o un altro Paese dell'Unione europea), giungono oggi sulle nostre coste in gran prevalenza via mare, entrando nel circuito di accoglienza e di assistenza per richiedenti protezione internazionale. Da qui il riferimento all'interconnessione tra i fenomeni, un tempo distinti in termini di sistemi di protezione, accoglienza ed in generale di tutela, delle vittime di tratta e dei richiedenti asilo.

Non è certo una considerazione nuova quella per cui le persone vittime della tratta di esseri umani possono essere bisognose di protezione internazionale a causa della propria condizione personale, legata proprio alla storia di tratta o anche indipendente da essa. Così come, da sempre, un richiedente asilo o un rifugiato può essere anche vittima di tratta per aver vissuto nel Paese di origine, di transito o di destinazione, una situazione di sfruttamento. Da sempre, dunque, vale la considerazione per cui è necessario avere uno sguardo ampio, che prescinda, nell'ottica di una effettiva tutela delle persone, le rigide categorizzazioni utilizzate tanto dalla normativa di riferimento quanto dagli interventi erogati per l'assistenza di queste persone.

Tuttavia lo scenario fenomenico per come oggi si presenta, caratterizzato da migrazioni "forzate" o comunque dovute a motivi umanitari, da condizioni di forte vulnerabilità delle persone che lasciano il proprio Paese e da situazioni di sfruttamento che si realizzano in alcuni Paesi di transito, oggi più che mai pone evidente la necessità di abbandonare le categorie che un tempo rimandavano ad un determinato *status* e a cui di conseguenza venivano riconosciuti diversi sistemi di assistenza e protezione.[2.]

2. L'Organizzazione internazionale per le migrazioni, in una nota pubblicata in occasione dell'ultima giornata europea contro la tratta, il 18 ottobre 2016 http://unitedkingdom.iom.int/abuse-exploitation-and-trafficking-iom-reveals-data-scale-danger-and-risks-migrants-face, ha evidenziato come circa i tre quarti dei migranti che affrontano il Mediterraneo hanno vissuto situazioni di sfruttamento e pratiche riconducibili alla tratta. «*The findings, based on an in-depth analysis of close to 9000 survey responses taken over the last ten months along the Central and Eastern Mediterranean routes, provide strong evidence of predatory behaviour by smugglers and traffickers and the kinds of enabling environments within which trafficking and associated forms of exploitation and abuse thrive*».

La Commissione europea, nella Comunicazione sullo stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nell'ambito dell'Agenda europea sulla migrazione,[3] ha dato atto di come «la crisi migratoria è stata sfruttata da reti criminali coinvolte nella tratta di esseri umani per agganciare le persone più vulnerabili, in particolare donne e bambini». La Commissione ha inoltre evidenziato come i trafficanti di esseri umani abusino spesso dei sistemi di asilo nei diversi Paesi europei al fine di facilitare la "regolarizzazione" delle vittime ed in questo senso agevolare le loro prestazioni forzate. È vero, infatti, che le vittime della tratta talvolta chiedono la protezione internazionale anche in quanto indotte in tal senso dai propri sfruttatori, che ritengono strategica la posizione regolare delle proprie vittime le quali, da una parte possono liberamente muoversi sul territorio continuando ad offrire le prestazioni cui sono indotte in condizioni di sfruttamento e dall'altra tendono a rivolgersi con meno frequenza ai servizi contando su una futura soluzione ai propri problemi di regolarizzazione.

In tale contesto risultano sempre più sfumati i confini tra il fenomeno dello *smuggling of migrants* e del *trafficking in persons*, così come definiti in origine dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale ed in particolare dai due Protocolli addizionali,[4] a suo tempo ben differenziati anche sotto il profilo dello *status* riconosciuto alle persone che ne risultavano oggetto. L'esposizione sempre più marcata delle persone coinvolte passivamente nel traffico di migranti (*smuggling*) a fattori di vulnerabilità, quali l'assenza di documenti, la provenienza da contesti deprivati, l'assunzione di debiti alla partenza o durante il transito, le espone inesorabilmente a situazioni di sfruttamento.[5]

I minori che viaggiano soli sono particolarmente esposti a tali situazioni, diventando vittime di situazioni di sfruttamento in ambito sessuale, lavorativo, nell'accattonaggio o

3. La comunicazione della Commissione è reperibile al link: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0510&from=IT.

4. La Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, unitamente ai Protocolli addizionali "per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini" e "contro il traffico di migranti via mare, terra e aerea" (http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/), è stata adottata dall'Assemblea generale nel novembre del 2000 ed aperta alla firma alla Conferenza di Palermo nel dicembre del 2000. L'Italia ha provveduto alla ratifica con la legge 16.3.2006 n. 146.

5. Si veda, sulla distinzione ma anche sulla interrelazione tra i fenomeni del *trafficking in persons* e dello *smuggling of migrants* il documento di ICAT - the Inter-Agency Coordination Group against Trafficking in Persons http://icat.network/sites/default/files/publications/documents/UNODC-IB-01-draft4.pdf. Inoltre un'interessante analisi dei due fenomeni alla luce delle più recenti tendenze è contenuta in *Attività criminali forzate e scenari della tratta di persone nel quadro degli attuali fenomeni migratori*, a cura di P. Degani e C. Pividori, Padova, Padova University Press, 2016. Ancora, sul tema: D. Mancini *Traffico di migranti e tratta di persone. Tutela dei diritti umani e tratta di persone*, Milano, FrancoAngeli, 2008.

nelle attività illecite, anche in seguito della partenza e a causa del debito contratto dalla famiglia di origine.[6]

I confini tra i due fenomeni inoltre sono destinati ad essere sempre più sfumati anche ove si pensi al fatto che le condotte di cui tali persone sono vittime sono talvolta di tale gravità (si pensi alle forme di violenza a cui sono esposti durante il viaggio migratorio) da assurgere in entrambi i casi ad atti costitutivi di gravi violazioni di diritti umani, con ciò vanificando l'elemento sulla base del quale si distinguevano *smuggling* – crimine contro lo Stato – e *trafficking* – crimine contro la persona – giustificando una forma di tutela, anche sotto il profilo di un permesso di soggiorno, soltanto delle persone oggetto del secondo.

Se da una parte è vero che le vittime di tratta destinate all'Europa ed in specifico all'Italia, continuano a provenire anche da Paesi europei[7] giungendo in tali casi tramite rotte terrestri o aeree, il numero esponenzialmente crescente di persone provenienti in particolare dall'Africa sub-sahariana, che giungono via mare tramite le organizzazioni criminali dedite alla tratta, entrando nel circuito del sistema di accoglienza dei richiedenti asilo, ha fatto sì che l'attenzione delle autorità competenti ed anche degli enti preposti all'assistenza delle vittime di tratta, si sia focalizzata su tale specifico *target*.

Tra queste persone un numero in preoccupante crescita è quello delle donne nigeriane destinate al mercato della prostituzione: è noto che la Nigeria costituisce il Paese di

6. Per un'analisi del fenomeno per come si presenta attualmente dei minori stranieri non accompagnati vittime di tratta si veda il Dossier realizzato da Save The Children in collaborazione con On the Road *Piccoli schiavi invisibili* (https://www.savethechildren.it/sites/default/files/files/uploads/pubblicazioni/i-piccoli-schiavi-invisibili.pdf).

7. In base all'ultimo Rapporto sulla tratta di persone in Europa a cura di Eurostat, pubblicato nel febbraio 2015 (https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/eurostat_report_on_trafficking_in_human_beings_-_2015_edition.pdf) e relativo ai dati afferenti il triennio 2010-2012, che riportano un numero di vittime "registrate" (accertate e presunte) pari a 30.146, il 65% delle vittime, sono cittadini dell'Unione europea, prevalentemente della Romania, Bulgaria, Paesi Bassi, Ungheria e Polonia. Il Rapporto segnala inoltre, tra i primi cinque Paesi di provenienza delle vittime non appartenenti all'Unione europea, la Nigeria, il Brasile, la Cina, il Vietnam e la Russia. In base alla Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio del 19 maggio 2016 (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0267&from=IT), per il periodo 2013/14 le tendenze statistiche sono coerenti con quelle registrate da Eurostat nel periodo precedente, sebbene si dia conto che «data la complessità del fenomeno, ci sono validi motivi per ritenere che il numero effettivo delle vittime della tratta nell'UE sia in realtà significativamente più elevato». Il rapporto della Commissione europea da conto di circa 15.800 vittime registrate nel corso dell'annualità 2013/14 delle quali il 67% di queste risultano sfruttate nell'ambito della prostituzione, il 21% nel lavoro ed il 12% nelle altre forme. Risulta una predominanza di genere femminile, riconducibile al 76%, dato che si eleva fino al 95% nell'ambito dello sfruttamento sessuale. Nel 15% dei casi le vittime registrate sono risultate essere minorenni.
Interessanti, ai fini di una completa analisi del fenomeno, anche il Rapporto di Europol (https://www.europol.europa.eu/publications-documents/trafficking-in-human-beings-in-eu), pubblicato nel mese di febbraio del 2016 e, relativamente al fenomeno a livello globale e il Rapporto pubblicato nel 2014 di UNODC (UNODC Global Report on trafficking in persons, (https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP_2014_full_report.pdf).

provenienza con il più alto numero di cittadini giunti sulle coste italiane nell'anno 2016[8] e che tra questi vi è una notevole proporzione di donne e minori.

Sebbene non sia corretto generalizzare, è indiscutibile che le storie vissute dalle donne provenienti dalla Nigeria presentano nella quasi totalità dei casi i tre elementi costitutivi del crimine della tratta di persone:[9] il trasferimento, l'utilizzo di determinati metodi coercitivi – particolarmente l'abuso della posizione di vulnerabilità [10] di persone giovanissime prive di istruzione, provenienti da contesti sociali fortemente deprivati – e lo scopo dello sfruttamento perseguito dagli autori di tali condotte, sfruttamento nella quasi totalità dei casi perpetrato anche durante il tragitto.[11]

L'elemento centrale intorno al quale ruotano tutte le vicende di migrazione delle donne che provengono dalla Nigeria, in particolare da Edo State, è il *debt bondage* contratto con connazionali, spesso anch'esse donne, che costituiscono un segmento dell'ampio apparato criminale dislocato nei Paesi di transito e di destinazione. I riti magici a cui le vittime si vincolano nella promessa di restituzione di tale debito sembrano essere sempre più potenti e conseguentemente efficaci e costituiscono, insieme alle minacce nei confronti della famiglia di origine, il motivo del vincolo indissolubile che lega vittime a sfruttatori.

La giovanissima età di queste donne, sempre più spesso anche minorenni, l'assenza di istruzione, la provenienza da contesti rurali totalmente isolati nonché le gravi violenze di natura fisica e soprattutto sessuale cui sono sottoposte durante il viaggio, le rende ancor più vulnerabili all'assoggettamento cui sono destinate.[12]

8. Dai dati Ministero dell'interno al 31 dicembre 2016 i cittadini nigeriani sbarcati in Italia nel corso dell'anno sono stati 37.551 (http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/statistica/cruscotto-statistico-giornaliero).

9. L'art. 601 c.p., così come modificato dal d.lgs. 24/14 di attuazione della direttiva 2011/36/UE, fornisce una definizione del reato di tratta sulla scorta di quella adottata dal legislatore europeo, prevedendo che «Chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'art. 600, ovvero, realizza le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violenza, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi. Alla stessa pena soggiace chiunque, anche al di fuori delle modalità di cui al co. 1, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di età».

10. L'art. 2, par. 2 della Direttiva 2011/36/UE definisce la posizione di vulnerabilità come «la situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima».

11. L'Organizzazione internazionale per le migrazioni, nell'ambito del progetto *Assistance*, ha pubblicato il *Rapporto sulle vittime di tratta nell'ambito dei flussi migratori misti in arrivo via mare aprile 2014-ottobre 2015*, con un *focus* specifico sulle donne provenienti dalla Nigeria, sviluppando un *set* specifico di indicatori di tratta per individuare le potenziali vittime tra le donne che giungono sulle coste italiane via mare (http://www.italy.iom.int/sites/default/files/news-documents/RapportoAntitratta.pdf).

12. Si segnala, per un'analisi approfondita del tema, il rapporto di EASO, pubblicato nel mese di ottobre 2015, *Country of Origin Information. Nigeria, sex trafficking of women* ((https://easo.europa.eu/wp-

Il fenomeno delle donne nigeriane ha richiamato e richiama tutt'oggi fortemente l'attenzione delle Istituzioni preposte alla protezione tanto delle vittime della tratta quanto all'assistenza dei richiedenti asilo, degli operatori del settore ed anche dei media.[13] Questa circostanza, se da un lato è da accogliere con favore rispetto alla gravità del fenomeno ed all'opportunità che le autorità si interroghino rispetto alle strategie per contrastarlo, prevenirlo e per proteggere le vittime, dall'altro comporta il rischio, oggi percepito da coloro che da anni sono impegnati sul campo, che gli interventi specificamente preposti per la tutela e l'assistenza delle vittime di tratta si esauriscano in questo ambito.[14]

A fronte di tale quadro, e dunque della attuale situazione per cui le persone straniere che possono ritenersi vittime di tratta di esseri umani confluiscono sempre più spesso nei percorsi di accoglienza e di assistenza per richiedenti asilo, presentando domanda di protezione internazionale, si pone la necessità, evidenziata anche dal legislatore nazionale, [15] di individuare canali comunicanti tra i due sistemi di assistenza tradizionalmente dedicati all'una e all'altra "categoria".[16]

Ciò, in primo luogo, al fine di individuare correttamente e precocemente le vittime della tratta tra i richiedenti asilo e conseguentemente garantire loro le misure adeguate di assistenza e protezione di cui necessitano, consentendo eventualmente di aderire ai programmi di assistenza specificamente previsti. Ma altrettanto al fine di consentire che persone prese in carico dagli enti preposti all'assistenza delle vittime di tratta, che risultino essere bisognose di protezione internazionale, possano essere agevolate nella

---

content/uploads/BZ0415678ENN.pdf. Per la versione in italiano si veda https://coi.easo.europa.eu/administration/easo/PLib/BZ0415678ITN.pdf).

13. Recentemente la stampa nazionale ed internazionale si è interessata ripetutamente al tema, richiamando l'attenzione dell'opinione pubblica sui numeri elevati delle donne nigeriane presunte vittime di tratta che giungono in Italia attraverso il mare. (Da ultimo: https://www.theguardian.com/global-development/2017/jan/12/nigerian-women-trafficked-to-italy-for-sex-doubled-2016; http://espresso.repubblica.it/attualita/2016/06/16/news/donne-nigeriane-schiave-fra-i-profughi-cosi-bisogna-fermare-lo-sfruttamento-sessuale-1.27278; http://espresso.repubblica.it/inchieste/2017/01/16/news/rosarno-il-mercato-della-carne-e-quello-delle-arance-1.293465).

14. Per uno studio sulle diverse forme di sfruttamento in Italia e sulle metodologie degli enti che da anni realizzano interventi di assistenza per le vittime, si veda *Punto e a capo sulla tratta. Uno studio sulle forme di sfruttamento di esseri umani in Italia e sul sistema di interventi a tutela delle vittime*, a cura di V. Castelli, 2014, Milano, FrancoAngeli.

15. Si veda il paragrafo n. 2.

16. Uno studio delle questioni attinenti l'interconnessione tra la tratta e la protezione internazionale in Italia è stato condotto nell'ambito del progetto *No Tratta*, co-finanziato dalla Commissione europea e realizzato a cura di Cittalia, Gruppo Abele e Ass. On The Road. Il progetto ha prodotto un Rapporto di ricerca *Vittime di tratta e richiedenti/titolari protezione internazionale*, un manuale operativo ed un position paper (http://www.notratta.it/).
Inoltre uno studio relativo all'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale nei diversi paesi dell'Unione europea è contenuto nel Rapporto del European Migration Network sull'*Identificazione delle vittime di tratta di esseri umani nella protezione internazionale e nelle procedure di rimpatrio forzato*, pubblicato nel marzo 2014 (https://ec.europa.eu/anti-trafficking/publications/emn-study-identification-victims-trafficking-human-beings-international-protection-and_en).

tutela dei loro diritti in particolare sotto il profilo del riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria.

2. Il contesto normativo

I dispositivi normativi, tanto nel contesto europeo quanto nazionale, hanno gradualmente recepito le modificazioni fenomeniche in atto rispetto alla citata sovrapposizione tra gli ambiti della tratta di persone e della protezione internazionale.

Sino a qualche tempo fa le vittime di tratta e le persone a rischio di divenirlo non erano espressamente menzionate tra le persone portatrici di esigenze particolari/soggetti vulnerabili dalle disposizioni contenute nelle Direttive europee in materia di asilo, tanto quelle relative allo *status* (Direttiva Qualifiche),[17] quanto quelle relative alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale (Direttiva Procedure) [18] nonché all'accoglienza (Direttiva Accoglienza).[19]

È vero che la Direttiva 2003/09/UE, all'art. 17 facendo riferimento a «vittime di tortura, stupro, gravi forme di violenza psicologica, fisica e sessuale», nell'obbligazione imposta agli Stati membri di tenere conto della specifica situazione di persone vulnerabili per le misure relative alle condizioni di accoglienza e assistenza sanitaria, era già suscettibile di essere applicata, per le condotte di cui sono frequentemente vittime, anche ai richiedenti asilo che avevano vissuto vicende di tratta.

Analogamente potevano già ritenersi implicitamente applicabili le disposizioni contenute nella stessa Direttiva relative alle particolari forme di assistenza sanitaria da erogare ai richiedenti che presentino esigenze particolari[20] e ai trattamenti necessari per i danni causati da tortura, stupri o gravi atti di violenza,[21] nonché la disposizione di cui all'art. 23 par. 3 della Direttiva Procedure del 2005 relativa all'esame accelerato o prioritario delle richieste provenienti da richiedenti con «particolari bisogni».[22]

17. Direttiva 2004/83/CE.

18. Direttiva 2005/85/CE.

19. Direttiva 2003/9/CE.

20. L'art. 15 par. 2 Direttiva 2003/9/CE dispone che «Gli Stati membri forniscono la necessaria assistenza medica, o di altro tipo, ai richiedenti asilo che presentino esigenze particolari».

21. Art. 20, Direttiva 2003/9/CE: «Gli Stati membri provvedono affinché, se necessario, le persone che hanno subito torture, stupri o altri gravi atti di violenza ricevano il necessario trattamento per i danni provocati dagli atti sopra menzionati».

22. L'art. 23, par. 3 Direttiva 2005/85 stabilisce che «Gli Stati membri possono esaminare in via prioritaria o accelerare l'esame conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II, anche qualora la domanda sia verosimilmente fondata o il richiedente abbia particolari bisogni».

In seguito alle rifusione delle tre Direttive,[23] le vittime della tratta sono entrate espressamente nell'elenco delle persone vulnerabili, portatrici di esigenze specifiche: tanto la Direttiva 2011/95/UE sulle qualifiche[24] che la Direttiva 2013/33/UE sull'accoglienza riconoscono esplicitamente le vittime di tratta di esseri umani come persone vulnerabili,[25] le cui condizioni dovrebbero essere accertate al fine di valutare se necessitano di particolari esigenze di accoglienza.

Per ciò che riguarda la Direttiva 2013/32/UE sulle procedure, sebbene non vi sia alcun riferimento esplicito alle vittime di tratta, può ritenersi ad esse applicabile l'art. 24 che attribuisce agli Stati membri l'obbligo di identificare i richiedenti che necessitano di specifici bisogni procedurali, al fine di fornire a questi ultimi «sostegno adeguato per consentire loro di godere dei diritti e di adempiere gli obblighi della presente direttiva per tutta la durata della procedura d'asilo».[26]

Sul fronte delle norme relative al contrasto della tratta ed alla tutela delle vittime, se prima del 2011 le disposizioni contenute nei principali strumenti normativi dell'Unione europea, tra cui in particolare la Decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI e la Direttiva 2004/81/CE, si erano limitati ad affrontare in modo settoriale e frammentario i diversi aspetti riguardanti il fenomeno, la Direttiva 2011/36/UE,[27] adottando un approccio olistico, ha per la prima volta affrontato la tematica nella sua complessità, introducendo disposizioni relative al contrasto, alla prevenzione della tratta di esseri umani, nonché alla protezione delle vittime, prendendo in considerazione, sotto quest'ultimo profilo, anche la possibilità che esse possano risultare bisognose di protezione internazionale: l'art. 11 par. 5 e 6 infatti stabilisce che alle vittime di tratta debbano essere garantite le misure di assistenza e sostegno su base consensuale e informata e che sotto tale ultimo profilo le informazioni debbano riguardare la possibilità di «concedere la protezione internazionale ai sensi della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione ai cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta e della Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1 dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli

23. La direttiva 2004/83/CE è stata rifusa nella direttiva 2011/95/UE; la direttiva 2005/85/CE è stata rifusa nella direttiva 2013/32/UE; la direttiva 2003/9/CE è stata rifusa nella direttiva 2013/33/UE.

24. Art. 20, par. 3 Direttiva 2011/95/UE.

25. Art. 21, Direttiva 2013/33/UE.

26. Art. 24, par. 3 Direttiva 2013/32/UE.

27. Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2001 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime.
Per un approfondimento sulla Direttiva si veda M.G. Giammarinaro, *La direttiva 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, in questa *Rivista*, n. 1.2012 p. 15.

Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato o di altri strumenti internazionali o disposizioni nazionali analoghe».

L'Italia, in fase di attuazione delle Direttive nell'uno e nell'altro ambito, ha recepito la necessità di armonizzare i due sistemi, introducendo norme che, da una parte, hanno espressamente ricompreso le vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale con bisogni specifici e, dall'altra, hanno dato precise indicazioni relativamente al coordinamento tra i due sistemi di protezione e di assistenza.

In materia di protezione internazionale il d.lgs. 21.2.2014 n. 18, che ha recepito la Direttiva Qualifiche, apportando modifiche al d.lgs. 251/07, ha inserito le vittime di tratta tra i soggetti qualificati come vulnerabili, espressamente elencati nell'art. 19, co. 2 del decreto legislativo stesso.

Anche il d.lgs. 18.8.2015 n. 142, che ha recepito tanto la Direttiva Procedure 2013/32/UE, quanto la Direttiva 2013/33/UE relativa all'accoglienza, ha introdotto alcune modifiche di rilievo sotto tale profilo.

Relativamente alla procedura, l'art. 25, co. 1 lett. b) ha modificato l'art. 2 del d.lgs. 25/08 includendo tra le persone vulnerabili le vittime di tratta, con ciò determinando la sicura applicabilità a queste ultime della norma contenuta nell'art. 28 del d.lgs. 25/08 relativo all'esame delle domande in via prioritaria.

Tale norma, sebbene sia da salutarsi con favore in un'ottica di tutela dei diritti di tali soggetti, pone e porrà il problema relativo alla non immediata individuazione, da parte delle Commissioni territoriali, di casi relativi a vittime di tratta tra coloro che presentano domanda di protezione internazionale. Se infatti rispetto alle altre persone vulnerabili – minori, donne in gravidanza, persone affette da malattie – le procedure prioritarie possono disporsi sulla base dell'esame del fascicolo che riporta i dati anagrafici o comunque oggettivamente riscontrabili, in tale caso difficilmente ci si potrà aspettare che venga disposto l'esame in forma prioritaria se non quando vi sia una segnalazione da parte di un ente pubblico o privato che espressamente identifichi il/la richiedente quale vittima della tratta.

In ordine alle misure di accoglienza, l'art. 17, co. 2 del d.lgs. 142/15 prevede che «ai richiedenti protezione internazionale identificati come vittime della tratta di esseri umani si applica il programma unico di emersione, assistenza e integrazione sociale di cui all'art. 18, co. 3bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286», con ciò esplicitando la possibilità che i richiedenti asilo che siano individuati quali vittime di tratta possano beneficiare delle misure di assistenza e protezione disposte dalla normativa italiana ed in particolare possano aderire ai programmi di emersione, assistenza e integrazione sociale di

cui all'art. 18, co. 3*bis* d.lgs. 286/98,[28] pur non rinunciando alla domanda di protezione internazionale.

In ordine alla disciplina in materia di tratta, il d.lgs. 4.3.2014 n. 24, che ha recepito la Direttiva 2011/36/UE, ha introdotto alcune norme di rilievo, non soltanto introducendo la clausola di salvaguardia (art. 1, co. 2), ma prevedendo, all'art. 10, norme specifiche sul coordinamento tra i sistemi, sull'obbligo di informazione per le vittime anche in materia di protezione internazionale e sulla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale.

In particolare il co. 1 dell'art. 10 ha stabilito che «le Amministrazioni che si occupano di tutela e assistenza di vittime di tratta e quelle che hanno competenza in materia di asilo individuino misure di coordinamento tra le attività istituzionali di rispettiva competenza, anche al fine di determinare meccanismi di rinvio, qualora necessari, tra i due sistemi di tutela».

Si è dunque voluto incoraggiare le autorità ministeriali rispettivamente competenti per i due ambiti – il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri, quale meccanismo equivalente al relatore nazionale sulla tratta, ai sensi dell'art. 7 dello stesso d.lgs. 24/14 e il Ministero dell'interno per l'ambito della protezione internazionale – a mettere in atto, anche mediante azioni unitarie di sistema, le misure necessarie per favorire il coordinamento tra i sistemi di protezione e assistenza tradizionalmente preposti per i due *target*, in tal modo agevolando, in particolare, la precoce e corretta identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti asilo e, tramite adeguati meccanismi di *referral*, la conseguente tutela che ad essere deve essere riconosciuta sotto il profilo della adeguata protezione sul territorio, di assistenza e di tutela legale.

Il Piano di azione nazionale contro la tratta e il grave sfruttamento[29] prevede in tal senso l'adozione di specifiche misure volte al coordinamento dei sistemi di protezione rispettivamente delle vittime di tratta e dei richiedenti asilo, mediante la predisposizione di specifiche Linee Guida, da adottarsi in seno alla Cabina di Regia.[30]

---

28. Il d.lgs. 24/14 (art. 8), introducendo il co. 3*bis* dell'art. 18 d.lgs. 286/98, ha istituito il programma unico di emersione, assistenza e integrazione sociale unificando i due precedenti programmi disciplinati rispettivamente dall'art. 18, d.lgs. 286/98 e dall'art. 13, l. 228/03.

29. Il Piano nazionale di azione contro la tratta e il grave sfruttamento è stato adottato dal Dipartimento per le pari opportunità il 26 febbraio 2016. Il testo è rinvenibile sul sito del Dipartimento per le pari opportunità (http://www.pariopportunita.gov.it/media/2687/piano-nazionale-di-azione-contro-la-tratta-e-il-grave-sfruttamento-2016-2018.pdf).

30. La Cabina di Regia è stata istituita con decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri il 2 agosto 2016 quale organismo di coordinamento governativo sul tema della tratta degli esseri umani ed è composta dai rappresentanti delle Amministrazioni centrali, dai rappresentanti delle Regioni, nonché dai rappresentanti degli enti locali designati in sede di Conferenza Stato-città. La Cabina di Regia, come previsto dal Piano nazionale, costituisce la sede di confronto per la

Il d.lgs. 24/14 ha inoltre previsto, all'art. 10, co. 2, che, nelle ipotesi di cui al co. 1 dell'art. 18 d.lgs. 286/98, allo straniero siano fornite adeguate informazioni, in lingua a lui comprensibile, «in ordine alle disposizioni di cui al predetto co. 1, nonché, ove ne ricorrano i presupposti, informazioni sulla possibilità di ottenere la protezione internazionale ai sensi del d.lgs. 19 novembre 2007 n. 251».

La norma dunque recepisce la disposizione della Direttiva europea volta ad obbligare le autorità nazionali a fornire adeguate informazioni relative ai loro diritti alle persone che siano vittime di tratta, con particolare riferimento ai diritti relativi al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, o più correttamente per motivi umanitari, di cui all'art. 18 d.lgs. 286/98,[31] nonché il diritto ad ottenere, ove ricorrano i presupposti di legge, la protezione internazionale.

Sebbene il Piano nazionale d'azione contro la tratta abbia espressamente previsto l'adozione di specifiche Linee Guida volte all'adempimento di tale obbligo di informazione, ad oggi non risultano messe in atto misure specifiche volte a dare concreta attuazione alla norma.

Infine il legislatore nazionale ha ritenuto di intervenire anche sul meccanismo di coordinamento tra i procedimenti rispettivamente di rilascio del permesso di soggiorno *ex* art. 18, d.lgs. 286/98 e quello del riconoscimento della protezione internazionale.

L'art. 10, co. 3 ha infatti modificato l'art. 32 del d.lgs 25/08 introducendo il co. 3*bis*, il quale dispone che «La Commissione territoriale trasmette gli atti al questore per le valutazioni di competenza se nel corso dell'istruttoria sono emersi fondati motivi per ritenere che il richiedente è stato vittima dei delitti di cui agli artt. 600 e 601 c.p.», creando un meccanismo di vasi comunicanti che rende possibile far confluire una domanda di protezione internazionale nel procedimento presso la questura di rilascio di permesso per protezione sociale.

Si è in tal modo prevista la possibilità che la Commissione territoriale, a conclusione del procedimento, ove ritenga di non poter riconoscere la protezione internazionale ad una persona presunta vittima del reato di tratta ovvero di atti connessi, ma ravvisi i presupposti per il rilascio di un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 18 d.lgs. 286/98, trasmetta a tal fine gli atti al questore.

---

definizione degli indirizzi di programmazione e finanziamento degli interventi di lotta alla tratta e al grave sfruttamento. Per la composizione della Cabina di Regia si veda http://www.pariopportunita.gov.it/media/2707/decreto-cabina-di-regia-tratta.pdf.

31. Si noti che l'art. 11 par. 6 della Direttiva europea prevede che le informazioni alle presunte vittime di tratta riguardino, oltre alla possibilità di ottenere la protezione internazionale, il diritto al "periodo di riflessione", istituto che tuttavia in Italia non è mai stato introdotto in alcune espressa disposizione di legge a causa del mancato recepimento della specifica disposizione contenuta nell'art. 6 della Direttiva 2044/81/CE.

Tale norma, ad oggi ancora scarsamente applicata, è suscettibile di comportare, anche per come è stata formulata, alcuni problemi interpretativi sotto alcuni profili, tali per cui potrà rendersi opportuna una circolare esplicativa.

In prima battuta potrebbe apparire poco chiaro il senso dell'inciso «per le valutazioni di competenza» e dunque anche lo scopo di tale invio degli atti al questore da parte della Commissione territoriale. Tuttavia sembra di poter pacificamente concludere – tanto per la *ratio* della norma contenuta nel d.lgs. 24/14 quanto, in particolare, per la collocazione della nuova disposizione, inserita nell'art. 32, che disciplina la decisione della Commissione territoriale e per la formulazione della stessa in termini analoghi al co. 3 dello stesso art. 32 (che disciplina il rinvio degli atti al questore per il rilascio del permesso ai sensi dell'art. 5 co. 6 d.lgs. 286/98) – che le "valutazioni" del questore debbano attenere all'opportunità di rilasciare il permesso di soggiorno per motivi umanitari di cui all'art. 18 d.lgs. 286/98.

Inoltre la norma contenuta nell'art. 32, co. 3*bis* d.lgs. 25/08 si riferisce esclusivamente alle persone vittime di reati di cui agli artt. 600 e 601 c.p., sebbene, rinviando essa all'art. 18 del d.lgs. 286/98, si possa ritenere che tale procedura possa essere disposta ogni qualvolta la Commissione si trovi ad esaminare la domanda di una persona che sia stata vittima di uno dei reati indicati in tale disposizione e dunque anche il reato di cui all'art. 3, l. 75/58 e di quelli previsti dall'art. 380 c.p.p.

Una simile interpretazione consentirebbe di estendere tale procedura e dunque l'eventuale riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi umanitari in favore di tutte quei richiedenti asilo che risultino vittime di condotte non idonee ad integrare i delitti della tratta di persone o del mantenimento o riduzione in schiavitù ma comunque riconducibili a situazioni di «violenza o grave sfruttamento» (si pensi ad esempio alle situazioni di grave sfruttamento in ambito lavorativo riconducibili all'art. 603 *bis* c.p.).[32]

2.1. Il possibile riconoscimento della protezione internazionale in favore delle persone vittime della tratta di esseri umani

Sotto il profilo delle disposizioni che consentono di riconoscere la protezione internazionale in favore delle persone vittime della tratta, deve innanzitutto ricordarsi che, nell'ambito delle principali fonti di carattere internazionale in materia, tanto il Protocollo

32. La legge n. 199 del 29.10.2016 contenente «Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo», all'art. 4 ha introdotto una modifica nell'art. 380 c.p.p. prevedendo il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. tra i delitti per cui è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza. Di conseguenza tale reato rientra tra quelli per i quali è applicabile, in favore delle vittime, l'istituto dell'art. 18 d.lgs. 286/98.

sul *trafficking in persons* addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite,[33] quanto la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta alla tratta degli esseri umani, contengono, rispettivamente all'art. 14 e all'art. 40, clausole di salvaguardia volte a prevedere che le disposizioni ivi contenute non pregiudichino i diritti, gli obblighi e le responsabilità degli Stati e degli individui ai sensi del diritto internazionale, con particolare riferimento alla Convenzione del 1951 e al Protocollo del 1967 relativi allo *status* dei rifugiati e il principio di *non refoulement* così come in essa contenuti.

Analoga clausola è contenuta nel considerando 10 della direttiva 2011/36/UE e, in attuazione di questa, nell'art. 1, co. 2 del d.lgs. 24/14.

Tali disposizioni, unitamente a quelle sopra citate che inseriscono le vittime di tratta tra i richiedenti asilo con esigenze specifiche (v. par. 2), hanno costituito la base per un'interpretazione della normativa vigente tale per cui si è ritenuto di poter riconoscere, *in primis* da parte delle Commissioni territoriali o in sede giurisdizionale, lo *status* di rifugiato ovvero la protezione sussidiaria nei casi in cui potevano ritenersi sussistenti gli elementi della Convenzione di Ginevra o comunque i presupposti richiesti dalla normativa nazionale.[34]

Si è dunque riconosciuto che, in alcuni casi, le vittime di tratta degli esseri umani, in un'accezione inclusiva, incoraggiata come sopra detto dalle Direttive europee tanto in materia di asilo che di tratta, potrebbero essere esposte a rischio di persecuzione e dunque essere meritevoli di un riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 2, d.lgs. 251/07 o trovarsi in una situazione di rischio di danno grave di cui all'art. 14 dello stesso decreto legislativo e dunque avere titolo per beneficiare della protezione sussidiaria.

Un utile strumento interpretativo, per ciò che attiene lo *status* di rifugiato, è costituito dalle Linee Guida dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati relative all'applicazione dell'art. 1A(2) della Convenzione di Ginevra alle vittime di tratta e alle persone a rischio di tratta del 2006,[35] che analizzano i singoli elementi della Convenzione di Ginevra del 1951, alla luce delle peculiarità del crimine della tratta di esseri umani.

---

33. Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini.

34. In base al Rapporto del European Migration Network sull'*Identificazione delle vittime di tratta di esseri umani nella protezione internazionale e nelle procedure di rimpatrio forzato*, undici Stati dell'Unione europea (Austria, Belgio, Estonia, Finlandia, Francia, Irlanda, Germania, Paesi Bassi, Polonia Slovacchia, Svezia e Norvegia) prevedono il riconoscimento dello *status* di rifugiato alle vittime della tratta di esseri umani *in quanto vittime di tale crimine* (https://ec.europa.eu/anti-trafficking/publications/emn-study-identification-victims-trafficking-human-beings-international-protection-and_en). Lo studio di ENM da conto inoltre della prassi applicativa nei diversi Paesi UE fornendo indicazioni sui casi di riconoscimento della protezione internazionale in favore di vittime di tratta ed in generale sulle diverse tipologie di permessi di soggiorno riconosciuti in loro favore.

35. UNHCR, *Linee Guida di protezione internazionale - L'applicazione dell'articolo 1A (2) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta e alle persone a rischio di tratta*

In particolare, sotto il profilo del «fondato timore di persecuzione», le Linee Guida evidenziano come le vittime di tratta talvolta subiscano azioni (tipicamente lo sfruttamento sessuale, il rapimento, la detenzione, lo stupro, la riduzione in schiavitù) e fatti particolarmente atroci, tali da assurgere a gravi violazioni dei diritti umani e dunque atti persecutori. Sotto tale profilo si chiarisce che, sebbene l'esperienza di tratta del richiedente sia ormai conclusa, dove questa sia stata particolarmente atroce e l'individuo stia ancora soffrendo protratti effetti psicologici traumatici che renderebbero intollerabile il suo ritorno nel Paese di origine, può essere appropriato riconoscere lo *status* di rifugiato.

Inoltre le vittime del fenomeno della tratta degli esseri umani, in caso di ritorno nel Paese di origine o residenza, potrebbero essere esposte a nuove gravi violazioni o al ripetersi di violazioni dei diritti umani fondamentali, in particolare essere oggetto di ritorsioni in danno proprio o dei familiari e/o di nuove esperienze di tratta (*re-trafficking*).[36]

Per ciò che riguarda l'agente di persecuzione, sebbene nel caso della tratta sia riconducibile spesso a un soggetto non statale, ma ad individui o gruppi afferenti reti criminali, è altrettanto vero che le azioni persecutorie in tali contesti sono talvolta consapevolmente tollerate dalle autorità del Paese di origine o addirittura esse si rifiutano o si dimostrano non in grado di offrire un'efficace protezione. Nella opportuna valutazione in ordine alla capacità o alla volontà delle singole autorità del Paese di origine di proteggere il richiedente asilo in caso di eventuale ritorno, è necessario verificare se siano stati posti in essere i meccanismi legislativi e amministrativi per prevenire e contrastare la tratta nonché per proteggere e assistere le vittime, con particolare riferimento a quelli disposti dal Protocollo delle Nazioni Unite sul *trafficking in persons* e dai principali strumenti di carattere internazionale in materia.[37]

Per rientrare nell'ambito dell'art. 1A(2) della Convenzione il/la richiedente deve trovarsi al di fuori del proprio Paese ma non necessariamente il timore di persecuzione deve essersi manifestato prima della partenza. Nel caso in cui il bisogno di protezione

(http://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a164300b80eeaac7000144/linee_guida_protezione_int.pdf).

36. Le Linee Guida chiariscono inoltre che la vittima potrebbe temere di subire, nel caso di ritorno nel Paese di origine, emarginazione, discriminazione o una punizione della propria famiglia o della comunità di appartenenza, fatti che possono assurgere a livello di persecuzione nel singolo caso individuale specialmente se rese particolarmente gravi dal trauma sofferto durante l'esperienza di tratta. Anche dove tali fatti non assurgano al livello di persecuzione possono comunque accrescere il rischio di subire una nuova esperienza di tratta o di essere esposti a ritorsioni.

37. Si precisa che, in alcuni casi, in cui le Autorità del Paese di origine tollerano le condotte dei trafficanti o addirittura facilitano le condotte stesse tramite funzionari corrotti, l'agente di persecuzione deve essere considerato lo Stato stesso, che diventa responsabile della mancata protezione dei soggetti interessati; ciò a condizione che i funzionari agiscano non al di fuori delle proprie competenze ma nell'ambito della posizione di autorità che occupano all'interno dell'Istituzione.

sorga fuori dal Paese di origine può parlarsi di rifugiati *sur place*.[38] In effetti la particolarità, nel caso delle vittime di tratta è che gli atti persecutori possono estrinsecarsi nel Paese di origine, alla partenza e /o al ritorno, nei Paesi di transito e nel Paese di destinazione.[39]

Particolare attenzione viene data dalle Linee Guida alla necessità che, per avere titolo allo *status* di rifugiato, il fondato timore di un individuo sia legato ad una o più delle fattispecie previste dalla Convenzione e dunque deve avvenire per ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale o opinione politica.

Talvolta persone appartenenti a una determinata etnia o nazionalità potrebbero essere soggette a divenire vittime di tratta, perché particolarmente vulnerabili, o ancora essere prese di mira a causa delle loro opinioni politiche o religiose.

Ma in particolare le Linee Guida evidenziano come, spesso, le vittime o potenziali vittime di tratta possano qualificarsi come rifugiati per questioni legate all'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, condividendo caratteristiche comuni e immutabili, o comunque fondanti la loro identità. Tra queste, in particolare, l'essere donna in determinati contesti sociali e culturali privi di protezione effettiva, può costituire un fattore di forte vulnerabilità; in particolare donne sole, vedove, divorziate o analfabete, così come il minore, in particolare orfano o bambino di strada, possono essere considerate persone appartenenti ad un determinato gruppo sociale.[40] Addirittura, secondo l'interpretazione dell'Alto Commissariato, coloro che sono stati vittime di tratta in passato potrebbero essere considerati come un gruppo sociale «basato sulla caratteristica immutabile, comune e storica dell'essere stati vittime di tratta».

L'interpretazione della Convenzione di Ginevra secondo le indicazioni fornite dalle Linee Guida UNHCR nonché le prassi volte ad una corretta identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale (v. par. 3) hanno comportato l'adozione di un

38. Sul concetto di rifugiato *sur place* si veda anche il Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello *status* di rifugiato, par. 94-96 (http://www.unhcr.org/3d58e13b4.html).

39. Le Linee Guida UNHCR chiariscono che, mentre nel caso in cui il richiedente sia stato vittima di tratta nel proprio Paese è evidente il nesso tra il timore di persecuzione, la motivazione della fuga e la non volontà di tornare, nel caso in cui lo sfruttamento si verifichi fuori dal Paese di origine (nel Paese di transito o di destinazione), non può escludersi un fondato timore di persecuzione. In tale ultimo caso è necessaria un'ampia analisi che tenga conto delle varie forme di danno subite nei diversi luoghi lungo la rotta della tratta.

40. Si vedano in tal senso UNHCR *Linee Guida sulla protezione internazionale. Appartenenza a un particolare gruppo sociale nel contesto dell'articolo 1 A(2) della Convenzione di Ginevra del 1951 e del protocollo del 1967 relativi allo status di rifugiati*, 2002.
(http://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a164320b80eeaac7000148/ITA-Gruppo_Sociale.pdf) e *Linee Guida sulla protezione internazionale. La persecuzione di genere nel contesto dell'articolo 1 A(2) della Convenzione di Ginevra del 1951 e del protocollo del 1967 relativi allo status di rifugiati*", 2002. http://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/545b3f9f0b80ee7e1f00636f/LINEE_GUIDA_SULLA_PERSECUZIONE_DI_GENERE.pdf).

numero gradualmente crescente, nel recente passato, di decisioni volte al riconoscimento dello *status* di rifugiato da parte delle Commissioni territoriali.

In sede giurisdizionale si registra un numero ancora limitato di ordinanze che, interpretando la normativa vigente secondo le indicazioni delle Linee Guida UNHCR e analizzando i casi specifici alla luce delle informazioni sui Paesi di origine disponibili, riconoscono lo *status* di rifugiato, ravvisando il grave e fondato timore di persecuzione per motivi legati all'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, ovvero la protezione sussidiaria sulla base del rischio di danno grave di cui all'art. 14 lett. a) o b) d.lgs. 251/07.[41]

3. Le misure di coordinamento tra i sistemi

La norma contenuta nel co. 1 dell'art. 10, d.lgs. 24/14, richiamando la necessità di individuare «misure di coordinamento tra le attività istituzionali di rispettiva competenza», pone un obiettivo ambizioso ma indubbiamente opportuno: si tratta di abbandonare un approccio segmentato e settoriale negli interventi di assistenza e tutela in favore di tali soggetti vulnerabili e di inaugurare metodologie nuove, che permettano di favorire meccanismi di rinvio tra i diversi sistemi di protezione che, anche per ciò che dispongono le norme di riferimento, sino ad oggi seguivano binari paralleli e non comunicanti: da una parte il sistema della protezione internazionale, con determinati e specifici canali di accoglienza – facenti capo al sistema SPRAR ed oggi anche alle accoglienze coordinate dalle prefetture – ed il procedimento presso le Commissioni territoriali volto al riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria; dall'altra il sistema c.d. anti-tratta, costituito dagli interventi degli enti del pubblico e del privato sociale che realizzano programmi di emersione, assistenza e integrazione sociale ai sensi dell'art. 18, co. 3*bis*, d.lgs. 286/98 e la tutela delle vittime, sotto il profilo della regolarità sul territorio, mediante la concessione del permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale o, più correttamente, per motivi umanitari.

L'obiettivo di tali misure di coordinamento è quello di far sì che tali sistemi siano dotati di canali comunicanti, al fine di favorire l'adeguata tutela e assistenza delle persone che vi accedono: da una parte dunque al fine di favorire la corretta identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e conseguentemente, mediante un efficace sistema di *referral* agli enti specializzati, garantire a tali persone le misure di protezione e

41. Tra le ordinanze che riconoscono lo *status* di rifugiato: Tribunale ordinario di Cagliari, ordinanza del 12.6.2013; Tribunale ordinario di Milano, ordinanza del 23.3.2016. Tra le pronunce che riconoscono la protezione sussidiaria: Tribunale ordinario di Milano, ordinanza del 29.4.2016.Tribunale ordinario di Milano, ordinanza dell'1.7.2016.

assistenza cui hanno diritto in virtù della normativa vigente;[42] dall'altra al fine di consentire che, dove una vittima di tratta risulti bisognosa di protezione internazionale, possa accedere facilmente alla relativa procedura.

Si tratta dunque di mettere in atto meccanismi in grado di attivare sistemi di segnalazione e rinvio funzionando in una e nell'altra direzione.

Per ciò che riguarda in particolare il primo aspetto, e dunque la tutela alle vittime di tratta tra i richiedenti asilo, pare opportuno analizzare le specifiche misure che necessitano di essere adottate e implementate, anche alla luce delle attuali esigenze in relazione al fenomeno per come oggi si presenta.

3.1. L'implementazione dei meccanismi di identificazione

Tra le misure di coordinamento che necessitano di essere implementate di prioritaria importanza sono quelle volte alla adeguata identificazione delle vittime di tratta tra coloro che presentano domanda di protezione internazionale.

L'identificazione delle vittime di tratta[43] tra i richiedenti asilo è oggi diventata una vera e propria sfida, tante sono le difficoltà di emersione di tali vicende, caratterizzate da violenze, traumi e dunque obiettive difficoltà nella ricostruzione della storia e soprattutto a causa del fortissimo timore delle vittime nell'aprirsi con gli interlocutori, anche quelli specializzati. Eppure costituisce un passaggio fondamentale nell'ambito degli interventi di assistenza e sostegno alle vittime: non può riconoscersi tutela adeguata se non si comprende il vissuto e la situazione attuale di una persona, ivi compresi i rischi e le esigenze specifiche.

La necessità di individuare e adottare specifici meccanismi di «rapida identificazione» è peraltro un'obbligazione imposta agli Stati dalla stessa Direttiva 2011/36/UE (art. 11

42. Le misure di assistenza per le vittime di tratta sono previste nel nostro ordinamento dall'art. 18 d.lgs. 286/98, che disciplina, oltre che il permesso di soggiorno per motivi umanitari, il programma di emersione, assistenza e integrazione sociale, così come denominato in seguito alle modifiche apportate dal d.lgs. 24/14, nonché dagli artt. 12 e 13 della legge 228/03. Il d.lgs. 24/14, in attuazione della Direttiva 2011/36/UE, ha inoltre introdotto specifiche misure a tutela dei minori stranieri non accompagnati vittime di tratta, tra cui meccanismi per la determinazione dell'età, disciplinati dal d.p.c.m. del 10.11.2016 n. 234. Il d.lgs. 24/14 ha inoltre previsto l'adozione del Piano nazionale di azione contro la tratta, il quale in effetti è stato adottato nel 2016 e specifica nel dettaglio le misure e le conseguenti azioni che devono essere poste in essere dai diversi attori coinvolti nell'identificazione e assistenza delle vittime di tratta.

43. L'"identificazione delle vittime di tratta" è un termine utilizzato dalle disposizioni internazionali ed europee per definire un processo volto a comprendere, attraverso l'analisi della vicenda ed in generale degli elementi (i c.d. "indicatori di tratta") che emergono dai colloqui con la persona o da circostanze ulteriori, se una persona è vittima di tratta.

par. 4), proprio quale misura funzionale alla messa in atto di interventi di sostegno e assistenza adeguati per le vittime della tratta.[44]

Le procedure operative standard utilizzate dalle organizzazioni specializzate nell'assistenza alle vittime di tratta,[45] danno specifiche indicazioni relativamente ai diversi passaggi nel processo di identificazione e assistenza delle vittime di tratta e ai compiti assegnati a ciascun attore coinvolto: lo *screening* iniziale per una «identificazione preliminare», l'erogazione alla persona delle informazioni relative ai suoi diritti, l'attenzione ai bisogni primari e la valutazione del rischio per la sicurezza della stessa ed infine la fase dell'identificazione c.d. "formale", volta a qualificare la persona quale vittima della tratta di esseri umani, ai fini dell'accesso alle misure di assistenza e sostegno previste dalla normativa nazionale, ivi compreso il riconoscimento del permesso di soggiorno *ex* art. 18, d.lgs. 286/98.

Nell'attuale contesto fenomenologico, è dunque necessario che tali procedure operative standard siano adattate alla situazione per come si presenta oggi, assegnando specifici compiti a ciascun soggetto che si trova ad interfacciarsi, per mandato istituzionale o comunque nell'ambito delle proprie funzioni, con i richiedenti protezione internazionale: dunque coloro che intervengono nel momento dello sbarco, nei luoghi di prima accoglienza, (*hot spot*, *hub*), nei Centri di accoglienza per richiedenti asilo e, ancora, nell'ambito del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale presso le Commissioni territoriali o ancora successivamente, una volta terminato il procedimento, anche eventualmente in sede di ricorso giurisdizionale.

L'obbligazione imposta dalla Direttiva europea relativa all'identificazione precoce, deve tradursi nella predisposizione di meccanismi efficaci per far sì che ciascuno dei soggetti operanti in tali contesti sia in grado di contribuire al processo di identificazione.[46]

È pur vero che la c.d. «identificazione formale», ossia l'ultima fase del processo di identificazione che viene messa in atto in tali frangenti, è rimessa agli enti specializzati

44. Nella stessa ottica il par. 2 dell'art. 11 prevede che le autorità statali adottino le misure necessarie affinché una persona riceva assistenza e sostegno non appena si abbia il "*ragionevole motivo di ritenere*" che essa sia vittima di tratta, ponendo l'attenzione dunque anche alla necessità di un intervento tempestivo, che prescinde da un accertamento definitivo rispetto ai fatti subiti dalla persona.

45. Tali procedure sono di norma indicate nei National Referral Mechanisms, dove esistenti, che individuano le misure che devono guidare gli attori coinvolti nel contrasto alla tratta e nella tutela delle vittime, attribuendo a ciascuno di essi specifici ruoli. Ad oggi l'Italia non è dotata di un NRM, sebbene il Piano nazionale di azione contro la tratta approvato dal Consiglio dei Ministeri il febbraio 2016 ne ha previsto l'adozione rinviando nei contenuti al documento contenuto nell'allegato n. 1 del Piano stesso, *Meccanismo Nazionale di Referral per le persone trafficate in Italia* (http://www.pariopportunita.gov.it/images/ALLEGATO%201%20-%20Meccanismo%20Nazionale%20Referral.pdf).

46. In tal senso ancor più esplicita è la disposizione contenuta nell'art. 10 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani del 16 maggio 2005, che obbliga gli Stati Parte ad assicurarsi che le autorità dispongano di «personale formato e qualificato per la prevenzione e la lotta alla tratta di esseri umani, nell'identificazione delle vittime, in particolare dei minori».

nell'assistenza delle vittime di tratta e dunque agli enti del pubblico e del privato sociale che realizzano i programmi di emersione, assistenza e integrazione sociale,[47] in quanto enti specificamente formati.

Tuttavia anche gli altri attori coinvolti nell'accoglienza dei richiedenti asilo e nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale – a partire dai funzionari di polizia presenti alla frontiera, il personale delle strutture di accoglienza per richiedenti asilo, i componenti di Commissioni territoriali e magistratura investita in sede di ricorso – devono essere considerati parte attiva di tale importante processo, in quanto possono contribuire in quella fase che tecnicamente è definita l'«identificazione preliminare»,[48] segnalando in modo opportuno i casi di coloro che, in base ai primi indicatori, ritengono possibili vittime di tratta.

È dunque opportuno implementare la specifica formazione di tutti i soggetti sopra elencati sul fenomeno della tratta e sulle norme relative alla tutela delle vittime, formazione sino ad oggi lacunosa, con particolare riferimento agli operatori impiegati nell'accoglienza dei richiedenti asilo, a causa della tradizionale settorialità degli interventi.

Il Piano nazionale di azione contro la tratta e il grave sfruttamento prevede, al fine di realizzare gli obiettivi strategici ivi previsti, alcune azioni che hanno specifica attinenza a tale ambito. In particolare si prevede la promozione di eventi formativi rivolti a tutti i soggetti che potenzialmente entrano in contatto con le vittime della tratta, comprendendo tra essi anche le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale ed in generale coloro che si occupano dei servizi afferenti i richiedenti asilo.

I limiti oggettivamente esistenti nel processo di identificazione derivano da alcuni elementi che tipicamente ricorrono in tali situazioni: le persone che vengono condotte in Italia allo scopo di essere sfruttate nella maggior parte dei casi sono fortemente controllate durante il viaggio ed anche una volta giunte a destinazione. Ma anche la scarsa fiducia nelle autorità – evidentemente anch'essa imposta dalle organizzazioni criminali che

47. Il Piano nazionale di azione contro la tratta, nei suoi allegati, attribuisce il compito dell'identificazione formale agli enti del pubblico e del privato sociale che realizzano i programmi *ex* art. 18 proprio in quanto accreditati presso il Dipartimento per le pari opportunità e dunque riconosciuti qualificati per tale delicato compito. Si veda Allegato 1 *Meccanismo Nazionale di Referral per le persone trafficate in Italia*; (http://www.pariopportunita.gov.it/images/ALLEGATO%201%20-%20Meccanismo%20Nazionale%20Referral.pdf) e Allegato 2 *Linee guida per la definizione di un meccanismo di rapida identificazione delle vittime di tratta e grave sfruttamento.* (http://www.pariopportunita.gov.it/images/ALLEGATO%202%20-%20Linee%20guida%20rapida%20identificazione.pdf).

48. L'identificazione preliminare, o pre-identificazione, costituisce il primo passaggio nel processo di identificazione e si basa sui primi elementi che possono emergere nell'ambito di uno screening iniziale, inducendo il sospetto che la persona possa essere vittima di tratta. Tali primi indicatori sono costituiti dalla provenienza, il genere, l'età, ma anche da elementi afferenti l'aspetto fisico (eventuali segni di lesioni o comunque di violenze) o le condizioni di vita della persona (forte isolamento, forte controllo dei movimenti). Si veda, per un elenco di tali indicatori l'Allegato n. 2 al Piano nazionale di azione contro la tratta (v. sopra).

sfruttano la vulnerabilità delle vittime – e talvolta sentimenti di riconoscimento verso coloro che hanno permesso loro di portare a termine il viaggio, contribuiscono a mantenere estremamente sommerso il fenomeno.

Tali ostacoli emergono evidenti in particolar modo nel momento immediatamente successivo allo sbarco, o comunque all'arrivo sul nostro territorio, momento in cui spesso le vittime sono fortemente scosse e traumatizzate dal viaggio, sono ancora molto intimorite rispetto a ciò che potrà accadere loro e, talvolta, inconsapevoli del destino che le aspetta. Conseguentemente, sebbene la Direttiva 2011/36/UE incoraggi l'identificazione "precoce" (e la *ratio* è evidente: prima viene identificata una vittima e prima viene sottratta alla situazione di sfruttamento, talvolta addirittura prevenendola), nella realtà dei fatti spesso è necessario un lavoro paziente di conoscenza e di graduale acquisto di fiducia per poter far sì che emerga di una vicenda di tal genere.

Le difficoltà sopra evidenziate costituiscono oggi un limite riscontrato da gran parte delle organizzazioni che da anni si occupano dell'assistenza delle vittime di tratta. La riflessione oggi condivisa è quella della necessità di ripensare alla metodologia sino ad oggi utilizzata per l'attività di emersione, avviando con le presunte vittime – e in tale frangente il riferimento è prevalentemente alle donne nigeriane, particolarmente restie ad aprirsi a causa dei timori di cui si è detto – un lavoro molto complesso e lungo di graduale acquisizione di fiducia che necessita di essere svolto in contesti adeguati, quali strutture di accoglienza specificamente preposte alla «identificazione *preliminare*» delle vittime di tratta tra i richiedenti asilo.[49]

3.2. I meccanismi di referral

La corretta identificazione delle vittime di tratta è funzionale al rinvio ai servizi specificamente preposti alla loro assistenza: dove dunque si riesca a strutturare adeguati sistemi di *referral* a livello territoriale, si potrà fare in modo che, ogni qual volta si abbia ragionevole motivo di ritenere che un richiedente asilo sia vittima di tratta, esso sia segnalato ed inviato, per un'adeguata presa in carico, all'ente anti–tratta che opera sul territorio.

49. Le principali reti di coordinamento degli enti del sistema anti-tratta, C.N.C.A. e Piattaforma nazionale antitratta, hanno avanzato alcune proposte operative per un coordinamento efficace dei sistemi anche sotto il profilo della corretta e precoce identificazione delle vittime di tratta. Sotto quest'ultimo profilo le associazioni ritengono che potrebbe essere utile la sperimentazione di un modello di accoglienza temporanea in piccole unità abitative per potenziali vittime di tratta, gestito da enti anti-tratta in accordo e convenzione con le prefetture, volto a consentire alle donne un'accoglienza adeguata e sicura, al fine di allontanarle dai trafficanti o comunque per prevenire che esse vengano coinvolte nel circuito dello sfruttamento e finalizzato esclusivamente alla verifica dei primi indicatori di tratta (http://piattaformaantitratta.blogspot.it/2016/06/proposte-operative-per-il-coordinamento.html).

L'ente specializzato nell'assistenza delle vittime di tratta potrà in tal modo portare a termine il lungo e faticoso processo di identificazione, che necessita spesso, come detto, di numerosi incontri e colloqui alla presenza di mediatori culturali anch'essi specificamente qualificati e, dove necessario, garantire la messa in atto delle misure di assistenza e sostegno, con particolare riferimento all'inserimento della persona nel programma di emersione, assistenza e integrazione sociale di cui all'art. 18, co. 3*bis*, d.lgs. 286/98.

Tali meccanismi di *referral* ad oggi sono stati formalizzati solo nell'ambito del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale presso le Commissioni territoriali: la Commissione nazionale per il diritto d'asilo, nell'ambito di un progetto promosso con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, ha adottato, nel mese di dicembre 2016, le Linee Guida per le Commissioni territoriali per l'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale.[50]

Le Linee Guida, rivolte al personale e ai componenti delle Commissioni territoriali, definiscono procedure operative standard nell'ambito del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale per agevolare l'identificazione delle vittime di tratta da parte dei componenti delle Commissioni tra coloro che presentano domanda di asilo[51] e favorire la segnalazione di tali persone agli enti del pubblico e del privato sociale specializzati nell'assistenza alle vittime di tratta e grave sfruttamento.

Le Linee Guida, forniscono indicazioni relative ai diversi passaggi da adottarsi nel corso del procedimento in Commissione ogni qualvolta si ritenga ragionevole che il richiedente possa essere vittima di tratta, con particolare riferimento all'informativa alle presunte vittime sui loro diritti, alla proposta di avviare colloqui con il personale dell'ente anti-tratta, alla sospensione del procedimento volta a favorire tali colloqui, all'acquisizione della relazione dell'ente ed al proseguimento dell'istruttoria fino alla decisione.

Le Linee Guida incoraggiano la strutturazione di tali procedure di *referral* attraverso la conclusione di Protocolli d'Intesa tra le Commissioni territoriali e gli enti del pubblico e del privato sociale che realizzano i programmi *ex* art. 18, co. 3*bis*, d.lgs. 286/98 nei rispettivi territori di competenza.

La necessità di mettere a punto sistemi di *referral* di tal genere appare evidente anche nelle altre fasi che caratterizzano il percorso di assistenza e accoglienza dei richiedenti asilo potenziali vittime di tratta.

50. Le Linee Guida sono state presentate il 12 dicembre 2016 presso il Ministero dell'interno.

51. Le Linee Guida, al fine di agevolare le Commissioni territoriali, contengono specifici indicatori ritenuti frequenti nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale, con specifico riferimento al *target* delle donne provenienti dalla Nigeria destinate allo sfruttamento della prostituzione.

In particolare pare oggi urgente strutturare sistemi analoghi nell'ambito del sistema di accoglienza, creando canali di segnalazione e rinvio agli enti specializzati, da parte del personale dei Centri di accoglienza.

Vi sono attualmente, in alcuni territori, prassi virtuose in tal senso, talvolta anche formalizzate; si tratta tuttavia, di mettere a sistema tali procedure, dando indicazioni a livello centrale affinché le prefetture promuovano un meccanismo di *referral* locale che dia indicazione dei compiti specifici assegnati a ciascun soggetto e dei passaggi che devono caratterizzare tali procedure.

Esperienze come quelle attualmente in uso in diversi territori, quali colloqui mirati o incontri con gruppi all'interno dei Centri di accoglienza, interventi degli operatori e dei mediatori culturali degli enti anti–tratta presso le sedi delle Commissioni territoriali, creazioni di reti strutturate tra i diversi enti, costituiscono le basi da cui partire per la definizione di un meccanismo nazionale di *referral* che tenga conto della nuova realtà per come si presenta oggi.

D'altro canto, a fronte dei numeri elevati, in particolare di donne nigeriane presunte vittime di tratta, si pone la necessità di ripensare alle metodologie ma anche alla sostenibilità dei servizi erogati dagli enti facenti capo al sistema anti-tratta, i quali oggi si trovano a dover affrontare un lavoro notevolmente maggiore, rispetto al passato, sul fronte dell'emersione, lavoro prima concentrato prevalentemente nell'ambito delle unità di strada e degli Sportelli di *counselling* ed oggi diffuso nei diversi contesti dell'accoglienza per richiedenti asilo.

3.3. I diversi percorsi di accoglienza e assistenza che possono prefigurarsi

Meccanismi di *referral* così come sopra descritti, possono essere funzionali anche per favorire canali comunicativi tra gli stessi sistemi di accoglienza, facendo sì che ciascuna persona possa accedere al sistema più adeguato ai propri bisogni, in considerazione del vissuto e della situazione attuale.

L'aspetto dell'accoglienza assume peraltro oggi una notevole rilevanza, ove si pensi alle specifiche esigenze delle persone vittime di tratta sotto il profilo della necessità di protezione e dei servizi specificamente ad esse dedicati.

La realtà dei fatti ci pone oggi di fronte a situazioni in cui giovani donne, talvolta minorenni, si trovano ospitate in luoghi del tutto inadatti alle loro esigenze, talvolta insieme alle connazionali incaricate di controllarle o comunque a situazioni in cui, prive di qualsiasi riferimento e fortemente condizionate dalla rete criminale che le ha condotte in Italia, esercitano la prostituzione al di fuori della struttura o lasciano, volontariamente o coattivamente, la struttura di accoglienza per recarsi dalla c.d. *Madame*, abbandonando di fatto il sistema di accoglienza.

L'obiettivo di un buon sistema di *referral*, dunque, deve essere quello di favorire il passaggio delle persone che siano individuate quali vittime di tratta nel circuito di accoglienza ad esse dedicato e dunque, in particolare dove sussista una situazione di pericolo contingente per la vittima sul territorio, nell'ambito delle strutture protette gestite dagli enti che realizzano i programmi *ex* art. 18 d.lgs. 286/98.

Le diverse soluzioni che possono prospettarsi sotto il profilo dell'accoglienza sono suscettibili di incidere anche sotto il profilo del percorso volto alla regolarizzazione sul territorio.

Sebbene in tali casi le persone accolte nelle strutture di accoglienza per richiedenti asilo presentino domanda di protezione internazionale, non deve dimenticarsi lo strumento che il nostro ordinamento mette a disposizione per la specifica tutela delle vittime di tratta.

L'art. 18 ha costituito e costituisce tutt'oggi un'importante istituto, capace di perseguire contestualmente la finalità del contrasto al crimine e la protezione e tutela delle vittime.

D'altro canto la protezione internazionale può costituire la forma di tutela più adeguata in determinati casi: come detto, possono infatti verificarsi delle situazioni in cui sono ravvisabili gli elementi per il riconoscimento della protezione internazionale, tanto in forza della vicenda di tratta che ha caratterizzato il percorso migratorio della persona, quanto per altri motivi idonei ad integrare i presupposti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria.

Si tratta dunque di comprendere, caso per caso, quale sia la forma di tutela maggiormente adeguata.

La valutazione rispetto a tali percorsi potrà essere rimessa in prima battuta alla persona stessa e per essa agli operatori e consulenti legali preposti alla tutela dei suoi diritti ovvero spetterà alla Commissione territoriale che, a conclusione del procedimento, adotterà la decisione riconoscendo la protezione internazionale ai sensi dell'art. 32, co. 1 d.lgs. 25/08 ovvero, così come previsto dall'art. 32, co. 3*bis* d.lgs. cit., trasmettendo gli atti al questore per la valutazione dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 18, d.lgs. 286/98.

Tali esiti incidono nel percorso di accoglienza della persona in virtù di quanto previsto dalla normativa vigente: se infatti l'art. 17, co. 2 del d.lgs. 142/15 prevede che «ai richiedenti protezione internazionale identificati come vittime di tratta si applica il programma unico di emersione, assistenza e integrazione sociale di cui all'art. 18, co. 3*bis*, d.lgs. 286», non può trascurarsi che l'adesione a tale programma avviene necessariamente su base volontaria e che pertanto può accadere che una persona non ritenga o non acconsenta ad entrare nel circuito di accoglienza del sistema anti-tratta. Altrettanto può accadere che, nonostante la richiesta o l'assenso ad aderire al programma, non vi sia posto nelle strutture di accoglienza protette che fanno capo al sistema anti-tratta.

A fronte di tale eventualità deve comunque sempre considerarsi che il riconoscimento della protezione internazionale da parte della Commissione territoriale prescinde dall'adesione o meno della persona al programma unico di cui all'art. 18. Pare pacifico, infatti che la Commissione adotta la propria decisione sulla base dei presupposti previsti dalla legge, non potendo assumere tale circostanza quale elemento determinante per la decisione stessa.

Diversamente, l'adesione allo specifico programma è da ritenersi requisito necessario per la concessione del permesso di soggiorno *ex* art. 18, d.lgs. 286/98: l'art. 27 del d.p.r. 394/99 include il programma di assistenza e integrazione sociale e l'adesione dello straniero ad esso tra i documenti che il questore necessariamente deve acquisire per il rilascio del titolo di soggiorno.

L'eventualità che un richiedente asilo identificato come vittima di tratta non aderisca al programma di assistenza di cui all'art. 18, ha destato e desta tutt'oggi non poche preoccupazioni rispetto alla possibilità che venga riconosciuto lo *status* di rifugiato a persone che non si sono del tutto emancipate dalle organizzazioni criminali, e che dunque siano favorite queste ultime, evidentemente agevolate nel "disporre" della propria vittima regolare sul territorio.

Tuttavia tali preoccupazioni, condivisibili nell'ottica di un'adeguata tutela delle vittime, non possono assurgere di per sé a motivo fondante un diniego della protezione internazionale ogni qualvolta una persona risulti bisognosa di protezione e devono comunque lasciare spazio alla considerazione per cui le situazioni personali sono molteplici e molteplici sono le variabili, ivi compresa la possibilità che una vittima di tratta riesca a trovare la forza di sottrarsi alla rete di sfruttamento proprio grazie alla propria regolarizzazione sul territorio.

Vi sono inoltre diversi aspetti che possono influire in tale contesto, da una parte quelli attinenti la situazione specifica di alcune persone – ad esempio i casi di donne che dichiarano di non avere particolari timori sul territorio nazionale tali da giustificare l'ingresso in una struttura ad indirizzo segreto – dall'altra quelli relativi alla limitatezza del sistema, che ad oggi è in grado di offrire un numero di posti nelle strutture di accoglienza inferiore rispetto alle attuali esigenze.

In tal senso, nell'ottica di implementare il coordinamento tra i sistemi sotto il profilo dei sistemi di accoglienza, potrebbero pensarsi, in alcune situazioni di richiedenti asilo che abbiano vissuto esperienza di tratta o sfruttamento, in presenza di determinate condizioni ed in relazione alle specifiche esigenze, delle soluzioni che consentano modalità di

accoglienza in strutture per richiedenti asilo previa assistenza, con una presa in carico "esterna", degli enti facenti capo al sistema anti-tratta.[52]

4. I possibili ambiti di intervento nel quadro attuale di riferimento

L'attuale situazione, per come si presenta oggi, in termini di numeri ancora molto consistenti di persone che giungono sulle nostre coste dopo viaggi disperati e costellati di violenze e sotto il profilo delle politiche europee che tendono sempre più a chiudere l'accesso agli ingressi legali, consente di ritenere ragionevole che il problema del traffico di esseri umani a scopo di sfruttamento continuerà a rappresentare una piaga fortemente radicata, di fronte alla quale sarà necessario ripensare alle strategie, europee e nazionali, ma anche di cooperazione internazionale.

Fino a quando le politiche dell'Unione europea proseguiranno nella direzione della chiusura ad ogni forma di migrazione economica regolare, le reti criminali continueranno a rappresentare il principale interlocutore delle tante persone che per necessità si muovono dai propri Paesi di origine per raggiungere l'Europa.

Le norme attualmente vigenti in materia di ingresso e soggiorno nel territorio italiano dei cittadini non comunitari continuano inoltre ad alimentare il fenomeno del grave sfruttamento di lavoratori a basso costo e privi di ogni garanzia previdenziale e assistenziale. Tale fenomeno oggi riguarda non soltanto le persone presenti irregolarmente, ma anche molti richiedenti asilo in attesa di essere ascoltati dalle Commissioni territoriali, i quali, seppur titolari di permessi di soggiorno temporanei, non usufruiscono di alcuna forma di accompagnamento all'inclusione socio-lavorativa a causa della bassa qualità dei servizi offerti nelle strutture di accoglienza.

La sfida della lotta alla tratta di persone, in particolare sotto il profilo della prevenzione, è fortemente correlata agli indirizzi legislativi ed alle politiche del diritto in materia di immigrazione ed asilo in Europa ed in Italia.

Nell'ottica, dunque, di una rivisitazione della normativa, sarebbe opportuno in primo luogo prendere atto delle modificazioni che hanno assunto i percorsi migratori, soprattutto delle persone più vulnerabili, quali donne e bambini e ripensarsi ad una ridefinizione dei confini tra i tradizionali modelli dello *smuggling of migrants* e del *trafficking in persons*, definendo le modalità per consentire tutela e protezione alle persone che siano state

52. Gli operatori che fanno capo alle due reti nazionali del sistema anti-tratta, C.N.C.A. e Piattaforma nazionale antitratta, ritengono che potrebbero essere realizzati interventi di assistenza e presa in carico da parte degli enti che realizzano i programmi *ex* art. 18 di vittime di tratta accolte in strutture SPRAR al fine di facilitare percorsi di tutela e inclusione sociale anche in favore di persone accolte presso tali strutture (http://piattaformaantitratta.blogspot.it/2016/06/proposte-operative-per-il-coordinamento.html).

vittime, durante il tragitto, di condotte gravi, quali forme di sfruttamento o di violenze fisiche, psicologiche e sessuali (si pensi anche alle ipotesi di sottoposizione forzata all'espianto di organi), tali da costituire gravi violazioni di diritti umani.

In tal senso, al di là del possibile riconoscimento già oggi, in virtù di un'interpretazione costituzionalmente orientata, delle normative vigenti, della protezione internazionale o comunque umanitaria, potrebbero introdursi disposizioni volte al riconoscimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari nell'ottica del recepimento della Direttiva 2004/81/CE, la quale, all'art. 3 par. 2 consente agli Stati di applicare le disposizioni ivi contenute, e dunque anche relative al titolo di soggiorno, in favore di cittadini terzi che siano stati coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale.

Sotto il profilo dei possibili interventi legislativi, inoltre, la normativa italiana necessita ancora oggi di interventi migliorativi sotto il profilo delle norme relative alla protezione e assistenza delle vittime di tratta: il d.lgs. 24/14 non ha infatti recepito alcune disposizioni rilevanti contenute nella direttiva 2011/36/UE, in particolare per quel che riguarda quelle contenute nell'art. 11, che disciplina le misure di assistenza e sostegno alle vittime.[53]

Inoltre le norme introdotte dal sopra citato decreto legislativo, con particolare riferimento a quanto disposto dall'art. 10, necessitano di essere implementate mediante l'adozione di chiare ed efficaci misure attuative.[54]

In tale contesto, il tema dell'identificazione delle vittime di tratta appare centrale: gli stessi organismi internazionali incoraggiano con determinazione gli Stati a dotarsi di meccanismi di identificazione efficaci: in primo luogo le Nazioni Unite, che con la Risoluzione n. 2331 del 20 dicembre 2016 hanno invitato gli Stati ad implementare i meccanismi di identificazione delle vittime di tratta «*also in relation to trafficking in persons in armed conflict, including where such victims are refugees and internally displaced persons*». Ma anche, con particolare riferimento all'Italia, il GRETA,[55] che, nel Rapporto pubblicato il 30 gennaio 2017, ha richiamato l'Italia al rispetto delle disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta alla tratta con specifico riferimento

53. Sul tema si veda anche F. Nicodemi *La tutela delle vittime di tratta di persone in Italia oggi. Riflessioni sulla capacità di risposta del sistema italiano alle vittime del trafficking rispetto alle evoluzioni del fenomeno*, in questa *Rivista* n. 2.2015, p. 83; ASGI, *La tutela delle vittime di tratta e del grave sfruttamento. Il punto della situazione oggi in Italia* documento conclusivo del Progetto Look Out (Observatory for the protection of victims of trafficking), 3 aprile 2015 - a cura di F. Nicodemi (http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2015/04/Lookout_doc.conclusivo_editing_DEF.pdf); ancora, ASGI *Le politiche sulla tratta sono ancora incomplete* 2 marzo 2016 (http://www.asgi.it/notizia/le-politiche-contro-la-tratta-sono-ancora-incomplete/).

54. Alcune proposte sono state formulate nel position paper realizzato nell'ambito del progetto *No Tratta* (http://www.cittalia.it/images/Position_Paper_NoTratta_DEF.pdf).

55. Il GRETA, Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings è chiamato a monitorare il rispetto delle disposizioni contenute nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani.

all'obbligo delle autorità di procedere ad una corretta identificazione delle vittime al fine di garantire loro l'adeguata tutela di cui necessitano.[56]

Per quel che riguarda l'individuazione di meccanismi di coordinamento tra i sistemi della protezione internazionale e della protezione delle vittime di tratta, sarà necessario che i diversi soggetti istituzionali coinvolti, consentano di far confluire i diversi approcci di intervento in direzioni univoche, volte a perseguire l'obiettivo della tutela delle persone vulnerabili tra coloro che giungono sul nostro territorio e chiedono la protezione internazionale.

La Cabina di Regia, istituita dal Piano di azione nazionale contro la tratta e il grave sfruttamento, con il compito di definire, mediante un confronto sinergico tra i vari soggetti istituzionali coinvolti, gli indirizzi di programmazione, attuazione e finanziamento degli interventi di lotta alla tratta e al grave sfruttamento, avrà sicuramente un ruolo determinante in tal senso, anche in virtù della propria composizione, rappresentando la sede di confronto tra le due autorità nazionali rispettivamente competenti per ciascun ambito. Come previsto dal decreto istitutivo, la Cabina di Regia coordinerà alcuni gruppi di lavoro interistituzionali ed in tal senso sarà imprescindibile un lavoro sul coordinamento tra i sistemi della protezione delle vittime della tratta e della protezione internazionale.

Le azioni previste dal Piano nazionale potranno inoltre incidere sul piano del coordinamento dei due sistemi dove vengano realizzate con la consapevolezza che è necessario coinvolgere altri interlocutori oltre a quelli che storicamente hanno caratterizzato gli interventi di sistema a tutela delle vittime: non sarà dunque possibile prescindere da tale nuova realtà nell'individuazione dei "meccanismi per la rapida identificazione delle vittime della tratta di esseri umani" previsti dal Piano stesso,[57] nelle azioni di monitoraggio programmate e nelle misure volte a rafforzare la collaborazione interistituzionale ed il coordinamento tra i diversi soggetti che potenzialmente possono entrare in contatto con le vittime della tratta.

---

56. GRETA invita le autorità italiane ad implementare le misure di identificazione delle vittime di tratta, in particolare nell'ambito dei flussi migratori e dei richiedenti asilo, dando specifiche indicazioni. «*GRETA once again urges the Italian authorities to improve the identification of victims of trafficking among migrants and asylum seekers, including by: setting up clear, binding procedures to be followed and providing systematic training of immigration police officers and staff working in first aid and reception centres (CPSA or "hotspots"), accommodation centres (CDA), identification and expulsion centres (CIE) and centres for accommodation of asylum seekers (CARA); providing operational indicators to all frontline staff to enable them to effectively and proactively identify victims of trafficking; strengthening multi-agency involvement in victim identification by introducing a National Referral Mechanism and further involving NGOs and international organisations in the identification of victims of trafficking, including by giving them expanded access to hotpots, reception centres and CIE*».
(https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806edf35).

57. Il Piano nazionale prevede, tra le azioni specifiche volte alla protezione e assistenza delle vittime di tratta (scheda n. 2), l'individuazione di adeguati meccanismi di rapida identificazione delle vittime di tratta anche in base alle indicazioni fornite dall'allegato n. 2.

Sotto il profilo della precoce identificazione, dovrà essere data l'opportuna priorità anche alle ulteriori azioni previste dal Piano nazionale volte a garantire la presenza di personale qualificato e appositamente formato nei luoghi di sbarco, nei Centri di primo contatto e nei Centri di accoglienza,[58] allargando la compagine di soggetti che necessitano di tale specifica formazione.

Gli specifici percorsi formativi previsti[59] dovranno coinvolgere in primo luogo il personale che interviene nelle operazioni di soccorso e che per primo si trova ad accogliere sul nostro territorio i migranti e richiedenti asilo che giungono dal mare: l'individuazione di procedure operative che, sulla base dei primi indicatori di tratta riscontrabili, consentano di separare le presunte vittime dai trafficanti e che stabiliscano dei parametri sulla base dei quali individuare le strutture di accoglienza adeguate, può realmente costituire una strategia di contrasto e talvolta di prevenzione a situazioni di sfruttamento.

Sotto tale profilo dovrà essere data la giusta priorità all'adozione delle misure volte ad adempiere all'obbligo di informazione di cui all'art. 10, co. 2, d.lgs. 24/14, di estrema rilevanza ove si pensi alla scarsa consapevolezza dei propri diritti ed al totale smarrimento che caratterizza le vittime della tratta – in particolare donne e minori – al momento dello sbarco: estremamente timorose e fortemente controllate, tali persone rischiano di non poter usufruire dei canali informativi esistenti nei punti di approdo sulle coste italiane o comunque nelle zone di frontiera. Analogamente tale esigenza viene percepita come urgente nell'ambito dei Centri di prima accoglienza (*hot spot*, *hub*) e nei Centri di identificazione ed espulsione, dove talvolta vengono condotte persone che hanno vissuto esperienze di tratta o grave sfruttamento ma che, non essendo state correttamente identificate, vengono raggiunte da provvedimenti di espulsione.

Un'azione che appare prioritaria anche in quanto capace di far confluire quelle sopra indicate, è quella relativa alla definizione del meccanismo nazionale di *referral*,[60] il quale, nel definire i rispettivi compiti di ciascun soggetto coinvolto nell'assistenza delle vittime

58. Anche tale azione è prevista, nel Piano nazionale, nella scheda n. 2 della parte relativa alla protezione e assistenza delle vittime.

59. Le azioni volte a realizzare specifici eventi formativi multi-agenzia sono previste nelle parti dedicate alla prevenzione ed alla protezione del Piano nazionale.

60. Un'utile definizione di National Referral Mechanism è contenuta nel manuale di OSCE-ODHIR *National Referral Mechanisms. Joining Efforts to Protect the Rights of Trafficked Persons. A Practical Handbook* is «*A National Referral Mechanism (NRM) is a co-operative framework through which state actors fulfil their obligations to protect and promote the human rights of trafficked persons, co-ordinating their efforts in a strategic partnership with civil society*». Il manuale chiarisce che gli scopi fondamentali di un MNR consistono nell'assicurare il rispetto dei diritti delle vittime di tratta e nel trovare un modo efficace per garantire loro l'accesso ai servizi che le riguardano. Inoltre, i MNR possono lavorare per migliorare le politiche e le procedure nazionali su una vasta gamma di questioni collegate alle vittime, come per esempio le norme relative al loro soggiorno e rimpatrio, al loro indennizzo, alla protezione dei testimoni (http://www.osce.org/odihr/13967?download=true).

della tratta e le procedure operative per favorire l'adeguata protezione e assistenza delle stesse, dovrà necessariamente tener conto dell'opportunità di costruire un sistema di coordinamento e di segnalazione che comprenda anche i soggetti che si interfacciano con i richiedenti protezione internazionale (prefetture, Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati, enti gestori delle strutture di accoglienza e Commissioni territoriali).

Sotto il profilo della definizione di sistemi di *referral* locali, sarebbe inoltre opportuno che, previa specifica determinazione della Cabina di Regia istituita per l'attuazione del Piano nazionale di azione contro la tratta, il Ministero dell'interno dia precise indicazioni relative alla conclusione su ciascun singolo territorio di Protocolli d'Intesa tra la prefettura territorialmente competente, quale autorità preposta alla gestione dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e gli enti che realizzano i programmi *ex* art. 18, d.lgs. 286/98, che prevedano procedure volte a favorire la pre-identificazione da parte del personale delle strutture per richiedenti asilo e conseguentemente la segnalazione di coloro che si ritenga possano essere vittime agli enti specializzati.

Infine, è necessario implementare il monitoraggio, con dati incrociati provenienti dai diversi sistemi e gli interventi in ciascuno di essi sui fenomeni ancora oggi particolarmente sommersi ma esistenti, che riguardano, ad esempio, donne provenienti da altri Paesi impiegate nel mercato del sesso (si pensi alla Repubblica popolare cinese o ai Paesi dell'*ex* Russia), persone LGBTI provenienti dal Sud America anch'esse sfruttate nella prostituzione, giovani uomini sfruttati nel lavoro, minori non accompagnati impiegati nella mendicità o nelle attività illecite. Solo sviluppando le metodologie per la corretta identificazione anche di tali vittime di tratta – affinando la capacità degli operatori di intercettare situazioni di sfruttamento anche in casi afferenti casistiche meno conosciute e dunque adottando anche per esse specifici indicatori di tratta opportunamente aggiornati – sarà possibile ampliare la compagine di persone che ricevono protezione e assistenza.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2017

I DUE PROTOCOLLI D'INTESA SUI "CORRIDOI UMANITARI" TRA ALCUNI ENTI DI ISPIRAZIONE RELIGIOSA ED IL GOVERNO ED IL LORO POSSIBILE IMPATTO SULLE POLITICHE DI ASILO E IMMIGRAZIONE

di Paolo Morozzo della Rocca

***Abstract**: Il progetto "apertura di corridoi umanitari" è un caso particolarmente significativo e originale di sponsorship che si rivolge a persone potenzialmente titolari di protezione internazionale e sicuramente vulnerabili. La sua applicazione non riguarda solo l'ingresso protetto ma dà luogo ad un modello di inclusione sociale basato sulla partecipazione di reti solidali sparse su tutto il territorio nazionale. Questa buona pratica può essere la premessa di due sviluppi normativi: uno riguardante la possibilità di utilizzare più largamente la figura del visto umanitario (modificando l'attuale disciplina dell'art. 25, Regolamento n. 810/2009). Il secondo sviluppo potrebbe essere costituito dalla affermazione della sponsorship come canale di ingresso legale ordinario anche riguardo alle politiche dell'immigrazione.*

***Abstract**: The "humanitarian corridors project" is an original example of sponsorship for potential beneficiaries of international protection and vulnerable people. Its application not only concerns protected entry, but also creates a social inclusion model based on the participation of solidarity networks scattered throughout the national territory. This best practice can result in two legal developments: the first concerns the possibility of using more widely the humanitarian visa (by changing Art. 25 of Regulation EC No 810/2009); the second relates to the possible confirmation of sponsorship as the ordinary legal entry channel also with reference to immigration policies.*

© 2017 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

I DUE PROTOCOLLI D'INTESA SUI "CORRIDOI UMANITARI" TRA ALCUNI ENTI DI ISPIRAZIONE RELIGIOSA ED IL GOVERNO ED IL LORO POSSIBILE IMPATTO SULLE POLITICHE DI ASILO E IMMIGRAZIONE

di Paolo Morozzo della Rocca*

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. Flussi migratori e crisi umanitarie. – 3. I "corridoi umanitari" nel contesto delle azioni della società civile volte a cambiare il paradigma europeo del diritto d'asilo. – 4. Sponsorizzare per evitare le morti in mare e contrastare l'immigrazione clandestina. – 5. Le ragioni del nome. – 6. Il campo di azione dei corridoi umanitari. – 7. I "corridoi umanitari" nel quadro delle Protected Entry Procedures. – 8. Conoscere, parlare, decidere: ovvero il dilemma della scelta – 9. Quale visto per i "corridoi umanitari"? – 10. Quale futuro per i visti umanitari? – 11. La sfida dell'inclusione sociale. – 12. Uno sguardo fugace al portafoglio.

1. Note introduttive

Le Procedure di Ingresso Protetto (PEPs) sono quelle che consentono alle persone bisognose di protezione di raggiungere il Paese di destinazione in condizioni di piena legalità e sicurezza. Esse possono consistere, in particolare, nell'esame della richiesta di protezione internazionale presso il Consolato del Paese di destinazione nel Paese terzo (quello di origine o quello di temporanea presenza del richiedente), seguita in caso di esito positivo dal rilascio di un visto, oppure direttamente nel rilascio di un visto motivato da esigenze umanitarie che verranno poi definitivamente esaminate nel Paese di destinazione.[1]

Si collocano in questa seconda modalità di azione due Protocolli di intesa tra il Ministero dell'interno ed il Ministero degli affari esteri da una parte ed alcuni enti ed associazioni di ispirazione religiosa dall'altra.

* Direttore del Centro di ricerca "Persone, famiglie e cittadinanze", Università di Urbino

1. È necessario distinguere, riguardo alle ammissioni di profughi nei diversi Paesi dell'Unione europea, tra le procedure di ingresso protette, riguardanti profughi provenienti da Paesi terzi ed i cosiddetti ricollocamenti (su cui P. Mori, *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *Dir. Un. eur.*, 2016, 1, p. 103 ss.) le quali coinvolgono una quota dei richiedenti asilo già giunti nell'Unione europea dopo un viaggio non protetto, ai quali è offerta la possibilità di realizzare un ulteriore trasferimento da un Paese membro dell'Unione (Grecia o Italia) ad un altro, nell'ambito di un'operazione di parziale compartecipazione all'accoglienza da parte dei Paesi meno coinvolti dai flussi di arrivo. Distinguere tra i due istituti del reinsediamento e del ricollocamento è premessa logica essenziale al fine di mantenere l'obbligo dei Paesi membri di soccorso dei profughi rimasti nei campi profughi o al di fuori di questi nei Paesi più vicini alle aree di crisi umanitaria. Obbligo innanzitutto etico, non evitabile attraverso la disponibilità a ricollocare sul proprio territorio una quota minima di richiedenti asilo già soggiornanti in Italia od in Grecia.

Il primo è stato firmato il 15 dicembre 2015 con la Comunità di Sant'Egidio, la Federazione delle Chiese evangeliche e la Tavola valdese. Il secondo Protocollo è stato invece firmato il 12 gennaio 2017 con la Conferenza episcopale italiana (che agirà attraverso la Caritas italiana e la Fondazione Migrantes) e la Comunità di Sant'Egidio.[2]

Benché le premesse descrittive della base giuridica dei due Protocolli rechino tra loro alcune differenze – dovute più che altro all'aggiungersi di nuovi atti e dichiarazioni della Commissione europea intervenuti in questi movimentatissimi mesi – sono però identiche sia le finalità che le discipline di esecuzione.

I due Protocolli prevedono l'ingresso protetto in Italia entro il dicembre 2017 di 1500 profughi (1000 provenienti principalmente dal Libano – di cui 550 ormai già accolti – e 500 provenienti dai campi profughi dell'Etiopia o di altri Paesi dell'area) la cui ammissione al progetto viene gestita *in loco* dagli enti promotori, i quali si fanno carico del loro trasferimento in Italia e della conseguente accoglienza, ampiamente disseminata nei contesti delle loro reti locali di solidarietà. Il progetto è autofinanziato dagli enti promotori riguardo a tutte le sue fasi, a prescindere dai tempi dell'accoglienza, che i promotori prevedono essere di almeno un anno (puntando sulla formazione e l'inserimento anche lavorativo degli ospiti) e che comunque non sono caratterizzati da un termine rigido di uscita dalle strutture messe a disposizione.

In prima approssimazione il progetto "apertura di corridoi umanitari" costituisce un modello di sponsorship finalizzato al reinsediamento di potenziali titolari di protezione internazionale.

Ed è proprio questa sottolineatura della "potenzialità", in luogo dell'effettivo od almeno *prima facie* riconoscimento del diritto alla protezione internazionale che risiede una delle particolarità del progetto, il quale, come vedremo, è anche orientato all'allargamento in senso umanitario del suo ambito soggettivo di applicazione.

La base giuridica comune dei due Protocolli è stata individuata – riguardo al segmento giuridico relativo all'attraversamento delle frontiere – nell'art. 25 del Regolamento (CE) n. 810/2009, ove è affermata la possibilità del rilascio di visti a territorialità limitata «per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali» in deroga al principio dell'adempimento alle condizioni di ingresso di cui all'art. 5, par. 1 lett. a), c), d) ed e) del Codice frontiere Schengen.[3]

2. Tra i primi commenti ai due Protocolli cfr. M. Sossai, *Canali di ingresso legale e sicuro dei migranti in Europa: il modello dei "corridoi umanitari"*, in *Vergogna ed esclusione. L'Europa di fronte alla sfida dell'emigrazione*, a cura di U. Curi, Roma, Castelvecchi, 2017, p. 75 ss.; L. Colmayer, M. Signorini, *I corridoi umanitari, possibile alternativa di ingresso legale in Italia*, Immigrazione.it., n. 281 del 1 febbraio 2017.

3. In merito all'effettività giuridica dell'art. 25, oggetto di aspro dibattito e di proposte di riforma, si rinvia sin d'ora alle considerazioni svolte al n. 10.

Riguardo invece all'obiettivo del reinsediamento mediante il protagonismo solidale di enti privati (*sponsorship*) è stata tra l'altro richiamata l'Agenda europea sulla migrazione, ove tra le azioni immediate richieste (parte II), nel quadro delle iniziative a favore degli sfollati bisognosi di protezione si auspica che Gli Stati membri attivino «tutti gli altri canali leciti di cui possono disporre le persone bisognose di protezione, compresi il patrocinio di soggetti privati o non governativi e i permessi per motivi umanitari e le clausole inerenti al ricongiungimento familiare».[4] Pare inoltre significativo (e dunque opportunamente inserito in premessa al Protocollo del 12 gennaio 2017) che, successivamente ai primi arrivi di profughi provenienti dal Libano in esecuzione del Protocollo del 15 dicembre 2015, la Commissione europea, nella Comunicazione del 6 aprile 2016 *Verso una riforma del sistema comune di asilo e per il miglioramento delle vie legali di ingresso in Italia*, abbia indicato tra le iniziative da sostenere «il patrocinio privato, che prevede che i costi del patrocinio e di sostegno al reinsediamento delle persone bisognose di protezione siano sostenuti da gruppi o organizzazioni privati» sottolineando come questo possa condurre ad «aumentare le possibilità di ingresso legale».

Nei successivi paragrafi verranno messe in evidenza le peculiarità dell'azione dei "corridoi umanitari" rispetto al costituendo quadro europeo dei reinsediamenti, nonché riguardo alla platea dei suoi beneficiari. Verrà inoltre ipotizzata, ad ulteriore sviluppo delle considerazioni svolte, la messa a regime dell'istituto della sponsorship, utilizzabile come via legale di ingresso e come modalità efficace di inserimento sociale anche per categorie di migranti non riconducibili al registro della protezione internazionale.

2. Flussi migratori e crisi umanitarie

Tutti guardiamo con orrore alla tragedia siriana, il cui macabro bilancio, purtroppo da aggiornare, registrava già alla fine del 2015 – l'anno "terribile" dell'esodo da oriente verso l'Europa – 300 mila persone uccise.

La guerra ha però provocato anche 7 milioni di sfollati interni ed almeno 5 milioni di rifugiati fuori dai confini nazionali, tra i quali più di 2 milioni di bambini.

Secondo UNICEF e *Human Right Watch*, solo il 25% dei bambini siriani rifugiati in Turchia in età scolare è andata a scuola nell'anno scolastico 2015-16 (215 mila su 700 mila). E parliamo di un popolo che in tempo di pace registrava il 99% di scolarizzazione alla scuola primaria e l'80% nella scuola secondaria. In Libano però, dove si trovano circa un milione e mezzo di profughi siriani, forse è anche peggio: qui, al novembre 2015, si

4. Commissione europea, Comunicazione del 13 maggio 2015 al Consiglio ed al Parlamento.

stimava la nascita di circa 70.000 bambini siriani di cui però 35 mila rimasti senza atto di nascita che ne indicasse genitori e nazionalità.

Molto vi sarebbe da fare, dunque, per migliorare l'accoglienza nei Paesi dove si trova il maggior numero di profughi dalla Siria (Turchia, Libano, Giordania, Egitto), sperando che essi continuino a reggerne il peso[5] ed evitando che i campi profughi si strutturino come un secondo inferno, sebbene migliore di quello da cui si è fuggiti,[6] ma ancor più efficace sarebbe ripartire equamente l'asilo, coinvolgendo maggiormente i Paesi che hanno più possibilità di inclusione sociale e reti disponibili a realizzarla, soprattutto se l'incancrenirsi della crisi costringerà i profughi ad un lungo (e talvolta definitivo) esilio.

Secondo le linee di azione dell'Alto Commissariato per i rifugiati esistono solo tre possibilità legali di protezione per coloro che sono fuggiti dal loro Paese a causa di persecuzioni o dei gravi pericoli provocati da un conflitto: l'integrazione sociale nel luogo di rifugio; il rimpatrio nel Paese di origine, una volta che questo sia ritornato ad essere sicuro; oppure il reinsediamento (*resettlement*) in un Paese diverso da quello di prima accoglienza in tutti i casi nei quali quest'ultimo non sia in grado di assicurare al profugo l'integrazione sociale sul suo territorio.[7]

In mancanza di adeguate possibilità di reinsediamento legale garantito dagli Stati, molti dei milioni di profughi rifugiatisi nei Paesi di primo asilo, dove sopravvivono in condizioni precarie, tentano di attraversare illegalmente altri confini per riuscire ad entrare in Europa a rischio della vita.

Avere mancato l'obbligo della protezione internazionale mediante i due strumenti – tra loro alternativi – del dignitoso radicamento nel Paese di primo asilo oppure del reinsediamento in un Paese terzo in grado di offrire opportunità di inserimento, costituisce quindi una delle cause delle molte morti in mare di questi ultimi anni (e riguardo ai profughi siriani certamente la causa principale).

Davvero una grave responsabilità per l'Europa – la cui disponibilità come sponda per i reinsediamenti si è rivelata sino ad oggi scarsissima – che si ostina ad offrire asilo solo a coloro che riescono a raggiungerne i confini, come sembra presupporre lo stesso art. 78 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, il quale – perpetuando un approccio

5. Pare però interessante osservare la forbice nei finanziamenti a sostegno dell'accoglienza tra Turchia e Libano. Infatti, mentre l'Europa si è impegnata a versare 6 miliardi di euro (in due *tranches* da 3 miliardi) alla Turchia in cambio della sua effettiva cooperazione nel fermare i flussi di profughi, in gran parte siriani, al Libano sono stati versati dall'Unione europea l'inferiore cifra di 1 miliardo e 67 milioni di euro nell'intero periodo di guerra che va dal 2012 al 2015 inclusi. Sul punto cfr. E. Aoun, *The EU and the Management of the Syrian Refugee Crisis in Lebanon*, in *Studia diplomatica*, 2015, 1, p. 49 ss.

6. Cfr. E.C. Del Re, *L'insostenibile precarietà dei campi profughi*, in *Limes*, 2016, 4, p. 221 ss.

7. Sul punto cfr. Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C, *The Implementation of the Common European Asylum System*, LIBE - 2016, spec. p. 62.

volutamente inconsapevole dei cambiamenti epocali intervenuti negli ultimi decenni – limita la propria attenzione ai profughi che arrivano, oppure che affluiscono in massa, alle frontiere dell'Unione.[8]

È questo un approccio che poteva a mala pena essere consentito in epoche nelle quali il maggiore problema per chi doveva fuggire dal proprio Paese non era tanto come giungere in un altro Stato, bensì come riuscire a ottenervi protezione senza esserne respinto.

Ma oggi le frontiere nazionali dei Paesi dell'asilo – così come quelle dei Paesi di confine dell'area Schengen – sono divenute irraggiungibili senza un visto di ingresso, in mancanza del quale non è nemmeno possibile intraprendere il viaggio in modo legale e sicuro, perché i vettori aerei e navali non consentirebbero l'imbarco, sapendo di dovere altrimenti incorrere nelle *carrier sanctions*.[9]

In questa mutata situazione, solitamente definita come "esternalizzazione dei confini" (o, più realisticamente, dei controlli di frontiera e di gestione dei flussi),[10] non prevedere (al di là del soccorso dei naufraghi e della pur importante acquisizione del divieto di *refoulement* in mare)[11] alcun obbligo di protezione già all'esterno delle frontiere nazionali significa tradire lo spirito della Convenzione di Ginevra sostituendo alla violazione del divieto di respingimento – che di quella Convenzione è il primo e fondamentale principio giuridico[12] – l'impossibilità legale dell'arrivo.

Così al pericolo di morte da cui il richiedente asilo dovrebbe essere protetto grazie al divieto di *refoulement*, è subentrato il pericolo di morte causato dalla necessità di

8. Le considerazioni svolte nel testo prescindono, ovviamente, da una valutazione (che sarebbe comunque estranea al tema del presente contributo) sul Sistema europeo dell'asilo nel suo complesso. D'altra parte lo specifico rilievo del tema trattato sta nel fatto che, al di là e malgrado le garanzie fondate sul principio del *non-refoulement*, resta evidente il problema di politiche europee per le quali "The guiding principle is that refugees and asylum seekers are not allowed to travel" (Così M. den Heijer, J. Rijpma and T. Spijkerboer, *Coercion, Prohibition, and Great Eexpectations. The continuing failure of the Common European Asylum System 2016*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2756709).

9. Sanzioni aventi lo scopo di dissuadere i vettori dal trasportare cittadini stranieri privi dei documenti richiesti per l'ammissione nell'UE. Su cui, V.T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 2; J. Hathaway e T. Gammeltoft-Hansen, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, p. 235 ss.

10. Su cui M. Di Filippo, *Controllo delle frontiere e ruolo della cooperazione internazionale*, in (a cura di) A.M. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri, *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, Cedam, 2012, p. 131 ss. e 154 ss.; G. Caggiano, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 51 ss.

11. Su cui, tra molti, F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non refoulement dei richiedenti asilo*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, Cedam, 2011, spec. p. 22; S. Trevisanut, *The Principle of Non-Refoulement And the De-Territorialization of Border Control at Sea*, in *Leiden Journal of International Law*, 2014, 3, p. 661 ss.

12. Sul tema dell'adeguamento della disciplina di protezione alla esternalizzazione dei confini, cfr. M. Casas-Cortes, S. Cobarrubias, J. Pickles, *Changing borders, rethinking sovereignty: towards a right to migrate*, in *Remhu, Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana*, 2015, 44, p. 47 ss.

affrontare i gravi rischi di un viaggio illegale per effetto delle politiche europee di "non entrée".[13]

Un enorme "cimitero sotto la luna" si è così andato formando tra quelle due sponde del mediterraneo che non riescono a riannodare tra loro un legame di partenariato effettivo.[14] Un dramma non esclusivo del "mare mortuum" (ma che in esso trova certamente la più grave espressione) cui il senso di umanità reagisce solitamente in due modi: auspicando e promuovendo – sostanzialmente a legge invariata – un maggiore ricorso ad azioni di soccorso umanitario e di trasferimento protetto dei profughi dai Paesi di origine o di prima accoglienza a quelli di *resettlement*, ma anche proponendo una riforma del diritto d'asilo che disciplini procedure di accesso alla protezione già nei Paesi terzi, prevedendo conseguentemente l'ingresso protetto nei Paesi di destinazione (*Protected Entry Procedures*).[15]

Queste due prospettive non sono però tra loro necessariamente contrapposte. Anche perché neppure la migliore regolamentazione dell'asilo tra quelle oggi auspicabili nel quadro del diritto dell'Unione europea consentirebbe, probabilmente, di evitare il ricorso, almeno in talune circostanze, ad interventi di "allargamento umanitario" delle vie di accesso alla protezione o semplicemente all'accoglienza. Un allargamento che dovrebbe però avere una qualche consistenza numerica e per il quale non sembra bastare l'attuale proposta di un quadro dell'Unione per il reinsediamento, che pure persegue l'obiettivo di una maggiore adesione degli Stati membri rispetto all'attuale situazione.[16]

3. I "corridoi umanitari" nel contesto delle azioni della società civile volte a cambiare il paradigma europeo del diritto d'asilo

Il riformismo europeo non sembra peraltro avviarsi, almeno nel prossimo futuro, verso politiche pubbliche lungimiranti, rimanendo bloccato dalla coltivazione intensiva di messaggi ostili non privi di effetto nell'opinione comune e destinati a favorire un assetto politico-istituzionale molto probabilmente di verso contrario.

13. Così – con evidente gioco di parole riguardo all'istituto del "*non refoulement*" – sono state da tempo definite le politiche volte ad impedire l'arrivo in frontiera dei richiedenti asilo. Cfr. J. Hathaway, *The Emerging Politics of Non-Entrée*, *Refugees*, 1992, p. 40.

14. L'espressione, ripresa dall'opera di Bernanos sulle atrocità della guerra civile spagnola (I grandi cimiteri sotto la luna), è stata proposta di recente da Mons. G.C. Perego, *Uomini e donne come noi*, Milano-Brescia, La scuola ed., 2015, p. 8.

15. In tal senso era già l'approccio dato dal Parlamento europeo alle *Guidelines post*-Stoccolma del giugno 2014. Successivamente tale approccio è stato sviluppato dal Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C, nello studio del 2016, *The Implementation of the Common European Asylum System*.

16. Mi riferisco alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, Bruxelles 13 luglio 2016.

La svolta, se vi sarà, non verrà dunque, direttamente, da una politica illuminata (di cui sentiamo decisamente la mancanza) ma dal lavoro tenace e paziente all'interno della società civile, dando spazi di azione alle sue componenti più creative, libere – al contrario dei Governi – dalla paralizzante paura delle più vicine elezioni.

È questo l'ambito nel quale vanno collocati i due "corridoi umanitari" promossi dalle organizzazioni sopra richiamate, ad un certo numero di profughi – stimato ora in mille e cinquencento persone, ma destinato ad estendersi in altri Paesi e così ad aumentare di altre migliaia – è stata finalmente garantita la sicurezza del viaggio dai Paesi di primo e precario asilo all'Italia,[17] dove essi trovano un'accoglienza preparata e fortemente disseminata, evitando sia le concentrazioni che l'isolamento in località troppo periferiche e prive di interazione sociale.[18]

I Paesi di primo asilo coinvolti sono il Libano, l'Etiopia[19] ed il Marocco.[20] I promotori di questa azione sostengono le spese del trasferimento e della successiva accoglienza ricevendo dal Ministero dell'interno e dal Ministero degli esteri l'opportuna cooperazione consistente, una volta svolte le opportune verifiche di sicurezza, nel rilascio del visto di ingresso e nella segnalazione dei beneficiari, al momento del loro arrivo in Italia, alle questure e alle Commissioni territoriali competenti per l'esame della domanda di protezione internazionale.

Questo modello di cooperazione tra lo Stato e la società civile, caratterizzato dalla presa in carico dei costi diretti del reinsediamento da parte di quest'ultima, fa dei "corridoi umanitari" un modello più facilmente ricevibile dai Governi, replicabili ogni qual volta vi sia la disponibilità della società civile a realizzarli, senza significativi costi economici e politici da parte delle pubbliche amministrazioni in quanto la responsabilità dell'ingresso e dell'accoglienza, almeno per il primo anno, è assunta pienamente dalle associazioni promotrici.

17. L'espressione "primo asilo" prescinde, nel senso lato qui attribuitogli, dalla qualificazione giuridica dell'accoglienza ricevuta, limitandosi a sottolineare, riguardo ai Paesi la mancanza delle condizioni di inserimento sociale e le precarie condizioni materiali dell'accoglienza. Poiché i corridoi umanitari presuppongono la decisione da parte dello Stato che fornisce la protezione internazionale di rilasciare un visto per motivi umanitari, non può che esulare dall'economia di questo contributo il pur fondamentale tema della qualificazione di un Paese terzo di transito o di precedente soggiorno come Paese sicuro, benché sia opinione dell'autore che non dovrebbe essere qualificato come Paese sicuro quello dove non sono assicurate effettive possibilità di inserimento sociale ed adeguati standard di accoglienza. Sul punto, tra molti, G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in questa *Rivista*, n. 3-4.2015, p. 15 ss.; L. Daniele, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, Giuffré, 2016, p. 391 ss.

18. Cfr. M. Impagliazzo, *Le vie dell'integrazione latina*, in *Limes*, 7, 2016, p. 127 ss.

19. Da cui è previsto l'arrivo di 500 profughi, in prevalenza dal Sud Sudan, Eritrea e Somalia.

20. L'effettiva esecuzione del progetto in quest'ultimo Paese ad oggi è tuttavia sospesa. Al momento (dicembre 2016) sono arrivati in Italia i primi 500 profughi siriani – inclusi alcuni palestinesi già rifugiatisi in Siria – e iracheni.

Segnali riguardanti l'attrattività di questo modello presso i Governi europei provengono, per ora, dalla Francia e dalla Polonia, dove pure sono coinvolte realtà ecclesiali ecumenicamente unite nella/dalla solidarietà ai profughi.

Nati sul terreno di una libertà di azione solidale "graziosamente" concessa e delimitata dai Governi, i "corridoi umanitari" recano però in se stessi alcune ambiziose linee di riforma sia riguardo alle politiche pubbliche in materia di asilo e di immigrazione sia riguardo al rafforzato ruolo che dovrebbe essere riconosciuto alla società civile, ad esempio reintroducendo, sia pure su basi nuove rispetto al passato, l'istituto della *sponsorship*.[21]

4. Sponsorizzare per evitare le morti in mare e contrastare l'immigrazione clandestina

Sebbene oggi la Commissione europea le collochi tra gli strumenti dei quali auspica l'incremento per assicurare un migliore esito a programmi di reinsediamento dei richiedenti asilo, non v'è dubbio che le sponsorizzazioni private costituiscano una modalità di gestione dell'ingresso e dell'accoglienza anche per altre categorie di migranti.

In Italia, fino al 2002, il Testo unico sull'immigrazione prevedeva la "Prestazione di garanzia", più comunemente detta *sponsorship*, mediante la quale un "garante" poteva chiedere l'ingresso in Italia per motivi di ricerca del lavoro di un cittadino straniero residente all'estero.

Lo *sponsor* – un privato oppure un ente, a ciò espressamente autorizzati – doveva però dimostrare «di poter effettivamente assicurare allo straniero alloggio, copertura dei costi per il sostentamento e l'assistenza sanitaria» per la durata del primo permesso di soggiorno di un anno.[22]

Questa modalità di immigrazione legale ha riguardato nei suoi 4 anni di vigenza diverse migliaia di persone. Numeri invero non altissimi, anche a causa di alcune rigidità regolamentari, e tuttavia ugualmente importanti perché fatti in prevalenza da quei medesimi familiari, parenti od amici di immigrati già residenti in Italia che si sarebbero altrimenti affidati alle organizzazioni del traffico clandestino dei migranti. Che sia così è stato purtroppo tragicamente dimostrato dai documenti ritrovati sui corpi delle persone

21. Cfr. E. Yahvaoui Krivenko, *Hospitality and Sovereignty: What Can We Learn From the Canadian Private Sponsorship of Refugees Program?,* Oxford, Oxford University Press, Accepted January 29, 2012, secondo cui «the private sponsorship of refugees program should be regarded as more than just an interesting way to implement states' obligations. It should be seen as an example of, and opportunity for, innovative development in international law, which could provide a more human dimension, enabling more persons to get the protection to which they are entitled».

22. Per un'attenta analisi dell'istituto e sulle motivazioni addotte per la sua abolizione cfr. G. Ludovico, *Profili sostanziali: la disciplina del lavoro subordinato*, in *Diritto degli stranieri*, a cura di B. Nascimbene, Padova, Cedam, 2004, p. 793 ss.

"morte di speranza" mentre cercavano di attraversare il mare stipate nei vecchi scafi dei trafficanti per raggiungere i loro familiari in Italia o altrove in Europa.

Nei mutati orizzonti della "terza guerra mondiale a pezzi" la reintroduzione della *sponsorship* potrebbe ora assolvere – mediante un adeguato *restyling* disciplinare rispetto alle forme già sperimentate – una duplice funzione, conservando in primo luogo quella, certamente preziosa, di valvola regolatrice dei flussi migratori per catene familiari e amicali, tipici dei Paesi di immigrazione nei quali vivono comunità non ancora definitivamente sciolte dal cordone ombelicale con il Paese di origine (un canale di immigrazione regolare, dunque, che toglierebbe clienti al traffico dei migranti illegali); nel contempo però la *sponsorship* potrebbe divenire un secondo canale ordinario di ingresso protetto dei profughi provenienti dalle aree di crisi o dai limitrofi Paesi di primo asilo,[23] seguendo così l'esempio ed i numeri dei programmi canadesi di sponsorizzazione dei profughi siriani.[24]

Si prospetta, quindi, una nuova strategia dell'accoglienza di respiro continentale, ad un tempo realistica e ambiziosa. Si prende atto, infatti, della difficoltà degli Stati membri e dell'Unione europea ad attuare politiche ed interventi umanitari più coraggiosi. Ma si individua nel contempo uno spazio di manovra per la società civile – a partire dall'iniziativa dei corridoi umanitari – che chiede a sua volta una solidarietà limitatamente partecipativa da parte dei Governi, in modo da creare le premesse di consenso attivo a future politiche pubbliche più ardite di quelle che timori e umori elettorali oggi sembrerebbero imporre.

Molte più vite potrebbero allora essere protette e accompagnate in percorsi virtuosi di inclusione sociale modificando significativamente i numeri d'insieme delle politiche europee di *Protected Entry Procedures*, attualmente costituite soprattutto dalle azioni di reinsediamento richieste dall'Unione europea agli Stati membri.

Va osservato, al riguardo, che l'attuale programma europeo di reinsediamento prevede circa 20.000 beneficiari, inclusi i profughi siriani reinsediati dalla Turchia in attuazione della clausola 1:1 prevista dall'accordo del 18 marzo 2016 tra l'Unione europea e la Turchia stessa.[25] Ma sino al novembre 2016, nonostante l'approssimarsi della fine del

23. Il primo canale, in teoria, è costituito dalle azioni pubbliche, benché queste siano oggi molto ridotte.

24. Non a caso i media canadesi hanno dato particolare copertura ai "corridoi umanitari" dando conto, tra l'altro, del fatto che «Church groups hope small program to bring refugees safely to Europe can be scaled up across continent [...] the initiative is the first of its kind in Europe, and organizers insist it's a promising model that can be exported throughout the continent» (così M. Williams, *Canadian Broadcasting Corporation, CBC News*, servizio trasmesso il 17 giugno ed il 20 giugno 2016).

25. Su cui l'interessante valutazione – anche nella prospettiva piuttosto attuale di nuovi accordi con i Paesi africani e con quelli della costa sud del Mediterraneo – di C. Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2016, 2, p. 405 ss.

periodo biennale previsto, ne erano giunti poco più della metà, per un totale di 11.852 persone e con l'inadempienza assoluta di 6 Paesi membri.[26]

L'esiguità di queste cifre si comprende meglio nel confronto con altre azioni poste in essere anche al di fuori dell'Europa, come è il caso, ad esempio, dei 25 mila siriani reinsediati in Canada nel 2016[27] e degli 85 mila programmati (ma solo in parte accolti) dagli Stati Uniti per l'anno 2016. La modestia dei numeri del reinsediamento europeo, del resto, è tale da potere essere superata, in alcuni Paesi membri, da iniziative "private" come quella dei "corridoi umanitari", che di privato hanno, indubbiamente, la qualificazione giuridico-civilistica degli enti promotori ai sensi del codice civile, ma che in realtà costituiscono un modello di pubblica mobilitazione della società in sinergia con lo Stato, nonché una sfida per i Governi e l'Europa a fare di più.

5. Le ragioni del nome

L'espressione "corridoi umanitari" non appartiene al lessico formalizzato e tecnicizzato dalle organizzazioni internazionali che si occupano di asilo e di immigrazione, né essa figurava, almeno sino ad oggi, tra le figure del diritto internazionale umanitario ad indicare modalità di soccorso riconducibili all'esperienza qui in esame. Va tuttavia osservato come, nell'uno come nell'altro ambito, le diverse azioni messe in campo hanno trovato spesso un loro nome, una volta intraprese, più per convenzione, od in base all'accettazione del loro utilizzo da parte dei principali attori del momento, che non per effetto di una tassonomia governata da criteri scientifici o da norme di diritto positivo. Si tratta, talvolta, di formule non vincolanti, rese con intento descrittivo od evocativo – come, appunto, quella dei "corridoi umanitari" – capaci, magari, di sintetizzare l'azione posta in essere o di indicarne agli interlocutori gli obiettivi più significativi.

Di "corridoi" si parla comunemente riferendoli ad itinerari sicuri di transito attraverso zone di combattimento, sia per il trasferimento della popolazione sia per il trasporto di aiuti. Per aggettivare tali corridoi non si è però subito – ed unanimemente – utilizzata solo il termine "umanitari" ma anche altri, ad iniziare dall'espressione "corridoi di emergenza";[28] od anche quella di "corridoi di tranquillità", riguardo, ad esempio, ad un'azione che ancora costituisce motivo di riflessione nella letteratura giuridica –

26. Dati tratti da: Commissione europea, *Relazione sui programmi di ricollocazione e di reinsediamento d'emergenza dell'UE*, 9 novembre 2016.

27. Più esattamente 25.080 tra novembre 2015 e febbraio 2015. Di questi 8.527 con sponsor privati; 14.383 assistiti dal Governo; 2.170 con un sistema misto pubblico-privato. 678 milioni di dollari la stima del costo complessivo dell'operazione (fonte: *Department of Immigration, Refugees and Citizenship*).

28. Cfr. ad esempio, la Risoluzione dell'Assemblea generale A/Res/43/131 del dicembre 1988, riferita a alla necessità di creare a titolo temporaneo "corridoi di emergenza" per la distribuzione di aiuti medici ed alimentari.

l'operazione "Lifeline Sudan" – realizzata per affrontare la carestia che aveva colpito le popolazioni del Sudan meridionale durante il conflitto degli anni 1987-1991. L'accordo tra Governo e ribelli rese allora possibile, nel 1989, l'apertura, appunto, di "corridoi di tranquillità" tramite i quali venne assicurato l'arrivo dei soccorsi internazionali e poté essere ripresa, in condizioni di maggiore sicurezza, la coltivazione della terra ed altre attività economiche.[29] Ancora nel 2014, sebbene i commentatori parlassero al riguardo dell'apertura di corridoi umanitari in Siria,[30] non v'è traccia di tale espressione nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 2165 del 14 luglio 2014, con la quale veniva imposto al Governo siriano il passaggio da 4 diversi varchi sul fronte di aiuti di prima necessità alla popolazione civile stremata. La risoluzione utilizza invece più volte le espressioni "aiuto umanitario" e "soccorso umanitario".[31]

Di "corridoi umanitari" si è insistentemente parlato pure a beneficio della martirizzata popolazione di Aleppo, vittima di un duplice assedio stragista,[32] sia per sottrarla alla prosecuzione del conflitto, sia per consentire, almeno, la fuga della popolazione verso il confine turco-siriano a nord della città.[33]. Ed in effetti, quei corridoi umanitari, a lungo vanamente invocati, avrebbero potuto salvare molte vite di civili ad Aleppo ed in tutta la Siria.

Ma anche chi è riuscito ad uscire dai diversi teatri del conflitto armato ha bisogno di protezione da pericoli spesso mortali, come il naufragio in mare.

È dunque sembrato ai promotori dei "corridoi umanitari" che questo dovesse essere il nome dell'azione con la quale ad un certo numero di profughi – stimato inizialmente in mille persone, ma destinato ad aumentare di altre migliaia – è stata finalmente garantita

29. Cfr. L. Sheridan, *Institutional arrangements for the coordination of huanitarian assistance in complex emergencies of forced migration*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2000, 14, p. 941.

30. Così, ad esempio, C. Focarelli, *Trattato di diritto internazionale*, Torino, Utet, 2016, p. 1222.

31. Questo il passo decisivo della Risoluzione: «[...] constituer un mécanisme de surveillance, placé sous l'autorité du Secrétaire général, pour superviser, avec l'assentiment des pays voisins de la Syrie concernés, le chargement dans les installations de l'ONU concernées de tous les envois de secours humanitaires des organismes humanitaires des Nations Unies et de leurs partenaires d'exécution, de même que toute inspection subséquente des envois par les autorités douanières des pays voisins concernés, en vue de leur passage en Syrie aux postes frontière de Bab el-Salam, Bab el-Haoua, Yaroubiyé et Ramtha, et pour adresser les notifications de l'ONU aux autorités syriennes confirmant le caractère humanitaire de ces envois de secours».

32. Risale al 22 giugno 2014 l'appello promosso da A. Riccardi "Save Aleppo" per fare di Aleppo – città da lungo tempo abitata da cristiani, musulmani ed ebrei – una "città aperta" (cioè sottratta alle operazioni militari) predisponendo nell'attesa di questo corridoi umanitari e rifornimento per i civili. Il testo dell'appello è reperibile sul sito www.santegidio.org.

33. Ci si è chiesti, tra l'altro – ma la proposta era irrealistica nel non considerare la necessità di un accordo con la Russia – se fosse praticabile, anche senza una risoluzione del Consiglio di sicurezza, e quindi con un'azione NATO o USA, creare una no-fly zone per proteggere un corridoio umanitario (così H. Hongju Koh, *The War Powers and Humanitarian Intervention*, in *Houston Law Review*, 2016, 53, p. 971.

la sicurezza del viaggio fino al raggiungimento di un luogo di stabile accoglienza e di inserimento sociale.

6. Il campo di azione dei corridoi umanitari

Prima di collocare i "corridoi umanitari" tra i diversi strumenti di protezione occorre definirne l'ambito soggettivo di applicazione.

Troppo ristretta si è infatti rivelata la pretesa di limitare l'utilizzo delle procedure di ingresso protetto ai profughi già riconosciuti come rifugiati dall'UNHCR, facendone così l'unica porta di accesso ai diritti di protezione internazionale.

Per quanto le possibilità operative, l'eccezionale patrimonio di professionalità di cui dispone e lo statuto giuridico di diritto internazionale che lo caratterizza rendano l'UNHCR indubbiamente il primo ed indispensabile protagonista delle azioni di protezione internazionale, le diverse crisi umanitarie hanno tuttavia dimostrato quanto sia pure necessario, a volte, diversificare i percorsi di accesso alla protezione.

È questo il caso in concreto verificatosi, tra gli altri, proprio riguardo ai profughi siriani in Libano, Paese che non ha sottoscritto la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951, ma che ha comunque accolto non meno di un milione e mezzo di profughi siriani. A partire dal 2014 il Governo libanese ha però progressivamente irrigidito le politiche nazionali in materia di accoglienza, rendendo più difficile l'ingresso per i profughi siriani. In particolare le autorità libanesi hanno chiesto all'UNHCR di "deregistrare" i rifugiati giunti in Libano dopo il 5 gennaio 2015 e di sospendere le nuove registrazioni.[34]

A seguito di queste misure non solo e non tanto è divenuta più difficile la via di fuga verso il Libano ma è aumentato considerevolmente il numero dei profughi in posizione irregolare cui non è consentito accedere alle procedure di registrazione UNHCR. Di conseguenza, se le operazioni di *resettlement* non potessero prescindere dal riconoscimento od anche solo dalla registrazione presso l'UNHCR, una quota importante di profughi, già particolarmente fragilizzati dalla maggiore precarietà della loro presenza nel Paese, rimarrebbero *a priori* esclusi dai programmi di rafforzamento della protezione ad opera delle diverse Agenzie per il *resettlement* od anche per il miglioramento dell'accoglienza nel Paese di primo asilo, nonostante la loro oggettiva condizione di vulnerabilità.

34. Cfr., al riguardo, la scheda tematica *Libano, un rifugiato al minuto*, in Anci, Caritas Italiana, Fondazione Migrantes, Sprar, in collaborazione con UNHCR, *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia*, 2015, p. 219, nonché il documento Unhcr, *Vulnerability Assessment of Syrian Refugees in Lebanon*, 2016, p. 13.

I "corridoi umanitari" vanno però oltre la questione procedurale (se sia irrinunciabile oppure no il preventivo esame di eleggibilità da parte dell'UNHCR)[35] pur così gravida di effetti sostanziali, individuando i propri beneficiari sia sulla base del loro bisogno di protezione internazionale, sia facendo riferimento, anche in via alternativa, al criterio della vulnerabilità.[36]

I corridoi si potrebbero dunque offrire, in taluni e ben verificati casi, pure come strumento di soccorso per persone mancanti dei requisiti di legge per ottenere il formale riconoscimento della protezione internazionale, le quali tuttavia, in ragione della loro accentuata vulnerabilità, potrebbero comunque beneficiare di una misura di protezione umanitaria messa in atto dallo Stato di imminente destinazione malgrado l'assenza di un obbligo internazionale di protezione.[37] Si pensi, ad esempio, a donne con bambini, a vittime della tratta, a persone disabili, anziane o malate, i cui motivi di espatrio dal Paese di cittadinanza non siano in effetti riconducibili ad una persecuzione personalizzata e che non siano minacciati, a causa di vicende politiche generali, di un sistema di giustizia inaffidabile, o di conflitto interno da un grave ed ancora attuale pericolo di vita o per l'incolumità e la libertà personale, ma che nonostante ciò andrebbero incontro a condizioni di vita insostenibili, a causa della loro specifica vulnerabilità, tanto nel caso di ulteriore permanenza nel Paese di primo asilo o di transito, quanto nel caso di rientro nel Paese di origine, ove quest'ultimo risulti incapace di assicurare protezione riguardo alla specifica

35. Di per sé rinunciabile, in effetti, se l'azione si collocasse, autonomamente, nel quadro di una politica esclusivamente nazionale di reinsediamento. Opposta conclusione sembrerebbe trarsi, ad oggi, rispetto ai reinsediamenti attuati dai singoli Paesi membri in adesione al programma europeo già richiamato.

36. Del resto, avviandosi nella medesima direzione, già nel 2006 l'UNHCR aveva inserito nei suoi piani di azione i flussi misti, composti sia da rifugiati che da altri soggetti vulnerabili, bisognosi di protezione (*protection seekers* invece che *asylum seekers*). Cfr., al riguardo: A. Betts, (august 2008), *New Issues in Refugee Research: Towards a "soft law" framework for the protection of vulnerable migrants*, nel *Research Paper* n. 162 del UNHCR.

37. L'applicazione dell'art. 25, Reg. CE, n. 810/2009 potrebbe infatti essere seguita, all'arrivo in Italia, dall'applicazione dell'art. 5, co. 6, TU, in combinato disposto con l'art. 11, co. 1, lett. c-*ter*, del d.p.r. 394/1999, dando luogo al rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari. Sul punto cfr. M. Acierno, P. Morozzo della Rocca, *Le procedure di protezione internazionale*, in *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, a cura di P. Morozzo della Rocca, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2015, p. 51 ss. Una clausola umanitaria è comunque contenuta, costituendo così la base giuridica vincolante di fonte negoziale, all'art. 3 del Protocollo di intesa tra Ministero degli esteri, Ministero dell'interno, Comunità di Sant'Egidio, Federazione delle Chiese evangeliche e Tavola valdese, ove è disposto quanto segue: «Le situazioni personali e familiari dei richiedenti saranno vagliate con riferimento ad una pluralità di criteri preferenziali: a) Persone riconosciute meritevoli dall'UNHCR, almeno *prima facie*, del riconoscimento dello *status* di rifugiati in base alla Convenzione di Ginevra del 1951 ed al relativo Protocollo del 1967; b) Persone per le quali, pur non ricorrendo le condizioni di cui al punto precedente, esista tuttavia il fondato motivo che, nel caso di rientro nel Paese di origine, possano subire un danno grave, anche come conseguenza di una situazione di conflitto armato, di violenza endemica o di violazione sistematica dei diritti umani; c) Persone che, pur non ricomprese nei precedenti punti, manifestano una comprovata condizione di vulnerabilità determinata dalla loro situazione personale, dall'età e dalle condizioni di salute. Ognuno dei criteri indicati ai punti precedenti, se comprovato nella sua consistenza e gravità, può motivare l'ammissione della persona al progetto».

situazione di vulnerabilità sofferta, specie se mancante di un adeguato livello di ordine pubblico materiale[38].

Vero è che, sino ad oggi, questo possibile tratto più strettamente umanitario del progetto "Apertura di corridoi umanitari" è rimasto latente perché riguardante esclusivamente famiglie e persone vulnerabili fuggite dalla Siria. Una condizione, questa, che difficilmente potrebbe dare adito a dubbi sull'eleggibilità allo *status* di protezione internazionale. Ma il carattere più spiccatamente umanitario del progetto – già avallato, in Europa, da precedenti esperienze di reinsediamento realizzate in Svezia, Finlandia e Danimarca[39] – potrebbe assumere maggiore concretezza nel momento in cui la sua azione verrà rivolta a profughi di altre nazionalità, presenti in Etiopia o in Marocco, i quali, giunti in Italia, in alcuni casi, potrebbero ricevere un titolo di soggiorno per motivi umanitari (ai sensi dell'art. 5, co. 6, d.lgs. n. 286 del 1998 in combinato disposto con l'art. 11, co. 1, lett. c-*ter*, del d.p.r. 394 del 1999), in accordo con l'effettiva natura del loro bisogno, qualora dall'esame della richiesta di asilo non emergesse alcun profilo di eleggibilità ad uno *status* di protezione internazionale.

7. I "corridoi umanitari" nel quadro delle *Protected Entry Procedures*

Quali sono le peculiarità dei "corridoi umanitari" in rapporto alle diverse *Protected Entry Procedures* (PEPs)?

Certamente essi costituiscono una possibile alternativa – ma sarebbe piuttosto auspicabile un regime di concorrenza virtuosa rispetto al cosiddetto asilo diplomatico,[40] il quale consiste nell'accesso alle procedure di esame della domanda di protezione internazionale già presso l'autorità diplomatica o consolare e dunque il successivo trasferimento nel Paese resosi responsabile della protezione e l'inserimento nel circuito dell'accoglienza per richiedenti asilo o rifugiati approntato dalla pubblica amministrazione.[41]

38. Questa possibilità non appare evidente dalla lettura dell'art. 2 dei due Protocolli, ove però neppure è impedita (art. 2: «la finalità del progetto è di favorire l'arrivo in Italia [...] dei potenziali beneficiari di protezione internazionale, in specie i soggetti più vulnerabili»). La clausola di riferimento è invece costituita dal successivo art. 3, ove è disposto che i beneficiari del progetto possano essere, alternativamente, sia «persone riconosciute meritevoli dall'UNHCR, almeno *prima facie*, del riconoscimento dello *status* di rifugiato», sia «persone che, pur non ricomprese nel precedente punto, manifestano una comprovata condizione di vulnerabilità determinata dalla loro situazione personale, dall'età e dalle condizioni di salute».

39. Al riguardo, cfr. D. Perrin, F. McNamara, *Building Knowledge for a Concerted and Sustainable Approach to Refugee Resettlement in EU and its Member States*, in *Refugee Resettlement in the EU, 2011-13 Report*.

40. Su cui F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani*, Milano, Giuffré, 2009, p. 37 ss.

41. Sul punto l'ordinata scheda tematica presente nel documento CIR, *Ponti non muri*, Roma, Imprinting srl, 2015, p. 18 ss.

Va poi sottolineata la differenza, ma anche alcune similitudini, con le operazioni di trasferimento umanitario temporaneo.

In tal caso il confronto merita di essere svolto prescindendo da quanto stabilito nella Direttiva del Consiglio sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati, ove si ipotizza, all'art. 2, che il flusso di ingresso degli sfollati possa essere agevolato da un programma di evacuazione, mentre all'art. 8, par. 3, si prevede che all'occorrenza gli Stati membri forniscano «qualsiasi agevolazione utile per ottenere i visti prescritti compresi i visti di transito». Come sappiamo, infatti, la Direttiva non ha mai trovato applicazione, essendo questa condizionata al potere di iniziativa della Commissione ed alla successiva decisione del Consiglio dell'Unione a fronte di un esodo di massa.

Più significativo è invece il rilievo dato dal Regolamento n. 516/2014,[42] tra le azioni sostenibili dal Fondo asilo,[43] agli «altri programmi di ammissione umanitaria» ("altri" rispetto, in via principale, ai reinsediamenti), definiti come «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» (art. 2, lett. b).

In concreto – a partire cioè da ciò che è stato effettivamente realizzato – il confronto con i "corridoi umanitari" merita di essere svolto riguardo ad una serie di azioni con le quali è già stato consentito ad enti non statuali di fare viaggiare ed accogliere in condizioni di sicurezza sul territorio nazionale gruppi di profughi destinati a permanervi per un periodo di tempo limitato.

In queste azioni a volte la temporaneità è rimasta un dato di intenzione smentito dal protrarsi della situazione di crisi umanitaria. Altre volte invece la temporaneità era dovuta, già in partenza, all'esistenza di un progetto migratorio ulteriore, programmato ed esplicitato sin dall'inizio, sicché l'autorizzazione all'ingresso ed al soggiorno erano avvenute per ragioni di transito o di ulteriore migrazione curata, talvolta, da Agenzie internazionali.

Un'operazione di trasferimento umanitario finalizzata all'ulteriore emigrazione si è avuta, ad esempio, nell'autunno del 1986, durante la guerra tra Iran ed Irak, a favore di un gruppo di circa 250 caldei iracheni dispersi sulle montagne appena oltre il confine con la Turchia orientale, nella provincia curda di Mardin, i quali furono soccorsi dalla

42. Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, n. 516, che istituisce il Fondo asilo, migrazione e integrazione.

43. Oggi «Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione» (FAMI), su cui, per brevi note sulla sua gestione in Italia, N. Petrovic, *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia*, Milano, FrancoAngeli, 2016, p. 140 ss.

Comunità di Sant'Egidio attraverso contatti locali, quindi condotti prima ad Istanbul e poi in Italia, con un ponte aereo reso possibile anche grazie all'intervento del Governo ed in particolare del Ministro dell'interno, Oscar Luigi Scalfaro. I profughi furono ospitati a Roma sino alla loro ulteriore emigrazione, soprattutto in Canada, mediante sponsorizzazioni private sollecitate dalla Comunità di Sant'Egidio sia per loro che per altri caldei ed assiri iracheni rifugiatisi nel frattempo in alcuni campi profughi dell'Iran.

Del resto già nel 1982 un trasferimento in Italia con modalità di accoglienza simili ed una successiva emigrazione in altri Paesi era stato realizzato a favore di un gruppo di cristiani libanesi provenienti dalla zona montuosa dello Chouf, controllata dalle milizie druse, con le quali la Comunità di Sant'Egidio aveva negoziato un accordo di protezione delle comunità cristiane della zona.[44]

In generale, rispetto al modello del reinsediamento, i programmi temporanei di ammissione umanitaria (con o senza l'utilizzo di sponsor privati) si differenziano per una maggiore semplicità delle procedure, imposte da situazioni di urgenza e di vulnerabilità riguardanti gruppi di profughi ai quali, salvo che non facciano successivamente ed individualmente domanda di protezione internazionale, viene rilasciata un'autorizzazione al soggiorno solo temporanea, di breve o di media durata, da rinnovare nel caso in cui la situazione di pericolo ancora sussista allo spirare del termine indicato ed eventualmente convertibile in un diverso permesso di soggiorno, ad esempio per lavoro o per motivi familiari.

I "corridoi umanitari" condividono con questo tipo di azione la possibilità che i suoi beneficiari non siano individuati tra coloro per i quali l'UNHCR ha disposto la protezione internazionale, ma se ne differenziano perché non presuppongono, anche se nemmeno escludono, la temporaneità del soggiorno, mirando piuttosto alla migliore inclusione sociale possibile in uno scenario che a breve dovrebbe consentire, anche come effetto delle politiche nazionali di stop all'immigrazione per lavoro, la possibilità di una maggiore stabilizzazione di coloro che giungono nell'Unione europea per motivi di asilo.

Quanto già osservato riguardo ai soggetti eleggibili al progetto dei corridoi umanitari ne rende evidente la differenza pure rispetto al programma di reinsediamento dell'Unione europea, così come definito dal Regolamento UE n. 516/2014, il quale consiste nel trasferimento di rifugiati dal Paese di primo asilo dove essi sono già stati posti sotto la protezione dell'Alto Commissariato per i rifugiati ad un altro Stato che ha acconsentito ad

44. Per utili riferimenti, P. Anouilh, *From "Charity" to "Mediation", From the Roman Suburbs to UNESCO: the Rise of the "Peace Brokers" of the Community of Sant'Egidio*, in *Mediation in Political Conflicts. Soft Power or Counter Culture?*, a cura di J. Faget,, Oregon, Oxford and Portland Ed., 2011, p. 92 ss.

accoglierli e ad offrire loro protezione.[45] Detto programma, come è noto, non è vincolante per i singoli Stati membri, i quali percepiscono un rimborso di 6.500 euro per ogni persona reinsediata sul proprio territorio;[46] ed andranno a percepirne 10.000 con l'approvazione della proposta di Regolamento del quadro europeo per il reinsediamento.

La differenza tra i "corridoi umanitari" ed il quadro europeo dei reinsediamenti riguarda anche un secondo aspetto, in quanto è ferma convinzione dei promotori dei "corridoi umanitari" quella di non volerli mettere nel conto dei *resettlement* promossi dall'Unione europea a carico dei singoli Paesi membri. Si vuole evitare, insomma, che la spinta per un maggiore impegno di solidarietà delle società civili europee vada a compensazione, facendo così somma zero, con gli impegni che i singoli Stati dovranno assumere nei riguardi dell'Unione europea e dell'UNHCR.

Vi sono però ulteriori differenze di prospettiva rilevabili tra l'azione dei "corridoi umanitari" e le politiche europee di reinsediamento. Tra queste merita forse di essere sottolineata quella costituita dalla mancanza, nei "corridoi umanitari", di una strumentalità riguardo alle politiche di cooperazione in materia di immigrazione con lo Stato di primo asilo. Detta strumentalità è invece una delle caratteristiche più pronunciate della futura e forse ormai imminente politica di reinsediamento dell'Unione europea,[47] ora contenuta nella citata proposta di Regolamento.[48]

In effetti l'attivismo legislativo delle istituzioni europee in materia di reinsediamento persegue tre finalità. La prima consiste nel dare una risposta umanitaria al dramma dei profughi "bloccati" nei Paesi di primo asilo ma bisognosi di ben altri standard di protezione e dunque destinati ad ulteriori e rischiose migrazioni via mare. La seconda finalità può essere individuata nell'obiettivo di alleggerire il peso dell'accoglienza gravante sui Paesi di primo asilo, di cui si teme il collasso. Ma è la terza finalità a caratterizzare maggiormente la disciplina del costituendo quadro europeo dei reinsediamenti: quella di

45. Cfr. l'art. 2 del Regolamento (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, n. 516, il quale dispone: «Ai fini del presente Regolamento si intende per: a) «reinsediamento»: il processo mediante il quale, su richiesta dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ("UNHCR") motivata da bisogno di protezione internazionale, cittadini di Paesi terzi sono trasferiti da un Paese terzo a uno Stato membro [...]».

46. Sulla base dell'art. 10 della decisione (UE) 2015/1601.

47. «Nella riunione del 25 e 26 giugno 2015 il Consiglio europeo aveva fra l'altro deciso che tre aspetti chiave dovrebbero avanzare di pari passo: ricollocazione/reinsediamento, rimpatrio/riammissione/reintegrazione e cooperazione con i Paesi di origine e di transito». Così nella sintesi che ne è proposta in premessa alla Decisione (UE) 2015/1601, del 24 settembre 2015, L 248/80 (Misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia), par. 7.

48. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di reinsediamento dell'Unione, a modifica del Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, Bruxelles, 13 luglio 2016. COM (2016) 468, p. 20. Benché fosse stato preannunciato dalla Commissione «un approccio legislativo vincolante e obbligatorio per il periodo successivo al 2016», il futuro quadro europeo dei reinsediamenti parrebbe annunciarsi per la dotazione di meccanismi più incentivanti che sanzionatori.

rafforzare, con un ulteriore strumento di scambio, le politiche di cooperazione in materia di contrasto ai flussi migratori illegali e di riammissione nei Paesi di primo asilo "sicuri" dei profughi non beneficiari di azioni di reinsediamento e pertanto non autorizzati all'ingresso, secondo il modello dell'accordo del marzo del 2016 tra Unione europea e Turchia.

A quest'ultimo riguardo si noti, in particolare, come la proposta di Regolamento preveda di assegnare il maggior numero di reinsediamenti a quei Paesi terzi, di primo asilo, che adeguino il loro diritto interno in materia di protezione internazionale in modo tale da rendersi "Paesi sicuri", delegittimando così le richieste di asilo successivamente presentate in uno Stato membro dell'Unione europea all'esito di viaggi illegali, così come già stabilito per il caso dei profughi provenienti dalla Turchia la cui domanda di protezione internazionale non è valutabile nel merito in quanto esaminabile dalle stesse autorità turche.

L'ultimo confronto tra i "corridoi umanitari" e le altre possibili PEPs va infine svolto riguardo alla figura della *sponsorship*. Anche alla luce di quanto già poc'anzi osservato riguardo alle sponsorizzazioni private, non v'è dubbio che il progetto dei "corridoi umanitari" ne costituisca una modalità particolarmente strutturata che si caratterizza per la cura con cui, mediante la costituzione di una cabina di regia *in loco*, è stata considerata la fase dell'individuazione sul terreno dei beneficiari, che dunque non è stata delegata ad altri organismi.

La seconda importante caratteristica dei "corridoi umanitari" riguarda, inoltre, le modalità dell'accoglienza mirante all'inserimento sociale in Italia. Una preoccupazione di per sé connaturale al modello della *sponsorship* ma che nel caso in esame è stata attuata con modalità meritevoli di attenzione, come avremo modo a breve di osservare.

8. Conoscere, parlare, decidere: ovvero il dilemma della scelta

Appena i responsabili delle operazioni *in loco* delle associazioni promotrici presentano i dossier individuali agli uffici consolari iniziano le opportune procedure di controllo, anche a tutela della sicurezza nazionale. L'efficienza e la rapidità delle procedure è garantita, tra l'altro, anche dal rinvio al momento dell'arrivo in Italia dell'esame nel merito riguardo al bisogno di protezione internazionale od al ricorrere della vulnerabilità che potrà invece giustificare la concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari (ipotesi, quest'ultima, ad ora non ancora verificatasi riguardo ai profughi siriani e iracheni provenienti dal Libano).

In termini più generali può osservarsi che – una volta assicurata la dovuta accuratezza dei dossier e dei colloqui che ne hanno accompagnato la compilazione – maggiore sarà l'autorevolezza dell'ente promotore (e dunque la sua già sperimentata capacità di leale cooperazione con le proprie autorità nazionali) e minore sarà il rischio di un rallentamento

delle procedure di rilascio del visto di ingresso, che potrebbe avere come prima causa la ripetizione di un *pre-screening* (ad opera delle autorità consolari o, più plausibilmente, di personale aggiuntivo inviato in missione a tale scopo) sui requisiti di eleggibilità già di fatto svolto dall'ente promotore; e che sarebbe dunque opportuno non ripetere prima della partenza.

Un problema questo che sino ad oggi non si è affatto posto riguardo alle famiglie siriane presenti in Libano, tutte generalmente meritevoli del riconoscimento della protezione internazionale, ma che si potrebbe invece porre in altri contesti, se e quando verranno aperti desk in Paesi di transito dei flussi sub-sahariani, tra cui il Marocco.

Al riguardo occorre comunque osservare che la parte iniziale nell'attuazione dei corridoi umanitari non si realizza con la presentazione dei dossier agli uffici consolari ma è invece costituita dalla precedente e delicatissima fase della individuazione dei possibili beneficiari sul terreno, riservata, molto opportunamente, alla cura dei soli soggetti promotori, o meglio dei loro operatori *in loco*.

Altri attori locali, spesso istituzionali e comunque dotati per varie ragioni di capacità di influenza, vengono attentamente ascoltati ma non coinvolti nelle procedure al fine di non compromettere l'efficacia dei due principali criteri di scelta adottati: l'uno riferito alle obiettive caratteristiche di eleggibilità degli aspiranti beneficiari (la loro vulnerabilità);[49] l'altro consistente invece nella necessaria condivisione del progetto di accoglienza da parte loro, essenziale per diverse ragioni, tra le quali, non ultima, la necessità di evitare movimenti secondari.

Ogni singola ammissione ai corridoi umanitari è in effetti preceduta da un processo di adesione da parte delle persone coinvolte, la cui condizione di profughi non li rende di certo una "razza a parte" in confronto al resto della popolazione mondiale coinvolta nei processi migratori di più ampia portata, per cui aspettative, richieste ed eventuali progetti migratori ulteriori dovrebbero essere ben valutati insieme a loro.

Peraltro, molti di loro hanno avuto in precedenza – talvolta sino a pochissimo prima – una vita normale, spesso benestante o comunque non misera. Ed anche dopo la fuga dal Paese essi rimangono persone con obiettivi, con progetti di vita e con la capacità di agire tesa a migliorare la propria esistenza. Sebbene, in alcuni casi, i traumi subiti a causa del vissuto di guerra abbiano sviluppato sofferenze psichiche di non facile guarigione che richiedono un accudimento particolare.

49. Si legge, a questo riguardo, nel Protocollo di intesa con il Ministero dell'interno e con il Ministero degli affari esteri, che ai fini della eleggibilità al progetto «si tiene conto anche delle categorie di persone escluse dalla Convenzione di Ginevra, che, a causa della loro vulnerabilità, sono facili vittime della tratta o non hanno la possibilità di raggiungere la Europa. Per esempio, le donne sole con bambini, le donne vittime di tratta, i minori, gli anziani, le persone con disabilità o malattie gravi».

In ogni caso, la capacità di adesione dei profughi al progetto loro proposto è condizionata dalla effettiva comprensione di ciò che li attende alla destinazione finale. Ciò spiega perché normalmente le azioni di reinsediamento – nelle quali la meta finale non è decisa dal beneficiario ma gli è, per così dire, imposta – siano così complicate.[50]

In particolare, «com'è naturale e comprensibile, il richiedente asilo non cerca soltanto una terra sicura, ma anche la vicinanza del conosciuto».[51] Questo spiega, tra l'altro, perché i profughi che giungono in Italia via mare cerchino spesso di raggiungere altri Paesi, presso i quali dispongono di maggiori legami sociali, familiari o comunitari.[52] Di conseguenza l'accesso ai corridoi umanitari si caratterizza per l'impegno dei volontari incaricati della individuazione dei soggetti beneficiari ad assicurare loro una prospettiva di accoglienza che offra immediate possibilità di inserimento in un contesto di comunità, grazie alle reti locali di volontari, dietro l'impegno dei beneficiari di non dare luogo, una volta arrivati in Italia, a "movimenti secondari" verso altri Paesi dell'Unione europea prima che tali ulteriori passi migratori vengano autorizzati (ad esempio mediante lo svolgimento delle pratiche di ricongiungimento familiare).

Per questa ragione viene anche accordata una particolare attenzione, ben esplicitata dall'art. 3 di entrambi i Protocolli, a coloro che abbiano «reti familiari o sociali stabili in Italia e per questa ragione hanno dichiarato di volersi stabilire ed integrare nel nostro Paese».

9. Quale visto per i "corridoi umanitari"?

Come è noto, il "visto" è un titolo di autorizzazione all'ingresso sul territorio nazionale di un Paese oppure di uno spazio comune a più Paesi, come nel caso dei visti cosiddetti Schengen.

Il rilascio del visto consente dunque alla persona bisognosa di protezione di intraprendere un viaggio sicuro sino al Paese di destinazione. Si tratta quindi di una misura strumentale alla realizzazione di diverse possibili azioni finali: reinsediamento, sponsorizzazione o ammissione umanitaria.

50. Cfr. D.A. Martin *Migration and Refuge in the Twenty-First Century: a Symosium in Memory of Arthur Helton: A New Era for U.S. Refugee Resettlement*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2005, 36, p. 299.

51. Così C. Hein e M. de Donato, *Viaggio e arrivo. Quale accesso alla protezione?*, in *Rifugiati. Vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia*, a cura di C. Hein, Roma, Donzelli, p. 274.

52. Sia consentito un breve inciso, sia pur fuori tema, per segnalare come il programma europeo di *relocation* abbia forse mancato l'obiettivo – certamente non facile – di assecondare questa ricerca del "focolare di sostituzione" da parte dei richiedenti asilo indirizzandoli ai Paesi membri con i quali essi hanno un genuine link. Sul punto le condivisibili considerazioni di M. Di Filippo, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'UE nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in questa *Rivista*, n. 2.2015, p. 33 ss.

Del visto – misura strumentale normalmente ma non sempre necessaria – il profugo farà ben volentieri a meno se possiede – caso questo piuttosto raro – la cittadinanza di un Paese per il quale l'Unione europea non preveda la necessità di munirsene.

Tuttavia, anche per quei Paesi per i quali l'ottenimento del visto sarebbe generalmente obbligatorio, è possibile farne a meno qualora lo Stato di destinazione decida di organizzare direttamente il trasporto dei profughi, consentendo l'ingresso in deroga all'obbligo di visto, come è stato fatto, ad esempio, nel caso del ponte aereo organizzato dall'aeronautica militare italiana in soccorso di 108 tra eritrei ed etiopici evacuati d'urgenza dalla Libia allo scoppio della guerra.[53]

La normativa vigente in ciascuno Stato membro consente di scegliere tra diversi tipi di visti in base a percezioni di opportunità politica oppure a salvaguardia della sicurezza del richiedente. Questo fa sì che molto raramente i visti rilasciati per motivi umanitari o di protezione internazionale rechino stampata l'indicazione di tali motivi sull'adesivo applicato al passaporto od al lasciapassare. Questi saranno piuttosto indicati e giustificati nei dossier consolari e trasmessi per le vie interne alle autorità competenti del Paese di destinazione. In tal modo viene assicurata al beneficiario dell'azione umanitaria una sfera di riservatezza che potrebbe essergli necessaria fino al giorno dell'imbarco e talvolta anche oltre.

Nel caso dei Paesi facenti parte dello spazio comune Schengen il visto rilasciato per motivi umanitari o d'asilo può collocarsi all'interno di due cornici normative tra loro alternative: nazionale od europea.

La scelta tra i due canali dipenderà in buona parte dalle diverse convenienze dell'agire amministrativo necessario alla realizzazione dell'azione, la quale deve in qualche modo vedere la cooperazione di due Ministeri (interno ed esteri) e dell'autorità nazionale competente al riconoscimento della protezione internazionale. Ma dal punto di vista dei profughi non sembrerebbe esservi, in astratto, una particolare convenienza nel ricevere un tipo di visto piuttosto che un altro: l'importante, infatti, è ottenere la legittimazione all'imbarco e all'ingresso nel Paese di destinazione.

Ingresso che il possesso del visto – ove, come spesso accade, o sarebbe opportuno che accada, non incorpora nel documento che lo rappresenta la ragione del rilascio – non è del tutto sufficiente a garantire, dato che la polizia di frontiera potrebbe ugualmente respingere il titolare del visto che non dimostri di avere risorse economiche sufficienti e documenti giustificativi del soggiorno nel Paese.

53. Operazione sollecitata dal Vescovo di Tripoli, Martinelli, dall'Associazione Habeshia e dal Consiglio italiano per i rifugiati. Su cui cfr. C.I.R., *Ponti, cit.*, p. 58.

Ad evitare questo occorre dunque che, oltre a rilasciare il visto per motivi umanitari, lo Stato di destinazione ne dia avviso ai funzionari addetti al varco di frontiera prescelto oppure provveda ad un trasferimento assistito del beneficiari, come accade nel caso dei "corridoi umanitari", i cui beneficiari giungono in Italia in gruppi accompagnati dai volontari degli enti promotori.

Come poc'anzi premesso, la cornice disciplinare di rilascio del visto è quella nazionale, la quale impone al titolare del visto di recarsi nel Paese membro che lo ha rilasciato senza operare transiti in altri Paesi dell'Unione. Ciascun Paese ha infatti ampi, anche se non sconfinati, margini di decisione nel rilascio di visti nazionali di lunga durata (come, ad esempio, i visti per lavoro, per motivi familiari o per cure mediche) mentre sottostà alla più performante disciplina europea per ciò che riguarda i visti di breve durata, validi per un soggiorno nei diversi Paesi membri non superiore ai 90 giorni, attraverso una qualsiasi frontiera esterna dello spazio Schengen. Quello del visto nazionale "per asilo" è, ad esempio, lo strumento costantemente scelto dalla Francia per le proprie azioni umanitarie in Iraq ed in Libano.[54]

In alternativa al rilascio di un visto nazionale di lunga durata, l'art. 25 del Regolamento europeo sui visti[55] prevede invece la possibilità per i Paesi membri di rilasciare visti con validità territoriale limitata (al Paese che lo rilascia od eventualmente estesa anche ad altri Paesi che espressamente vi acconsentano) per motivi umanitari o di interesse nazionale in deroga alle condizioni di ingresso normalmente richieste dal codice delle frontiere Schengen (in particolare l'adeguata giustificazione del soggiorno solo temporaneo e dei mezzi economici sia per il proprio mantenimento che per il ritorno nel

54. In particolare dopo l'attacco contro la cattedrale siro-cattolica di Baghdad nel 2010 la Francia ha aperto canali di ingresso nel Paese per motivi umanitari in soccorso delle minoranze religiose irachene, operando soprattutto attraverso le proprie autorità consolari ad Erbil. Pur in mancanza di una disposizione che esplicitamente ne preveda la possibilità all'interno del codice di ingresso e soggiorno degli stranieri e l'asilo (CESEDA) sono state date istruzioni ai Consolati della regione recanti le modalità di ricevimento di domande di visto per l'asilo, sul quale non dovrà però esservi alcuna menzione della effettiva ragione che ha portato al suo rilascio. Nel 2015 le autorità diplomatiche francesi hanno rilasciato 3.000 visti per l'asilo a favore di iracheni cristiani, yazidi o di altre minoranze in pericolo, i quali dovevano però avere uno sponsor o comunque legami familiari con la Francia, oppure dimostrare di essere in una situazione di particolare vulnerabilità. In tutti questi casi il costo del viaggio è rimasto a carico dei beneficiari. Diverse, in parte, le modalità di azione in Libano, dove la Francia si è impegnata in un progetto di reinsediamento per una quota annua di 100 rifugiati già sotto la protezione dell'UNHCR, avviando nel contempo anche un'ulteriore azione di ammissione per motivi umanitari per le persone vulnerabili valutati come eleggibili alla protezione internazionale dopo una procedura svolta dall'OFPRA (l'ufficio per il riconoscimento dell'asilo) presso gli uffici consolari. Nel caso dei due interventi attuati in Libano il viaggio in Francia è a carico dell'OIM. Per approfondimenti cfr. la nota ministeriale del 19 gennaio 2015, a firma del prefetto incaricato del coordinamento per l'accoglienza dei profughi siriani, D. Blais, reperibile sul sito istituzionale OFPRA.

55. Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio n. 810 del 13 luglio 2009, che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti).

Paese di residenza).[56] È questa, ad esempio, anche la modalità prescelta nel 2015 dal Governo belga per il soccorso di 282 siriani di religione cristiana provenienti da Aleppo.[57] Non v'è comunque alcun dubbio che sia consentito ai Paesi dell'area Schengen di rilasciare visti per motivi umanitari.[58]

Di questa possibilità si avvale quindi anche il progetto dei "corridoi umanitari", avendo i promotori costruito sulla base giuridica di cui all'art. 25 del Regolamento europeo sui visti la disciplina negoziale contenuta in entrambi i Protocolli firmati con i due Ministeri di competenza (interno e affari esteri). E non è escluso che in futuro questo stesso strumento possa essere utilizzato per consentire, attraverso la presentazione delle domande di visto presso una sola Rappresentanza diplomatica, l'aprirsi di corridoi umanitari in determinati altri Stati dell'area Schengen che decidano di offrirsi come Paesi di destinazione allargando la validità territoriale, pur sempre limitata, del visto.[59]

10. Quale futuro per i visti umanitari?

Il progetto di "apertura di corridoi umanitari" trova peraltro attuazione proprio mentre si fa più acceso il dibattito sulla disciplina e sull'effettività giuridica da riconoscere, in termini più generali, alla figura del visto umanitario di cui all'art. 25 del Regolamento n. 810/2009. A breve dovrebbe infatti giungere a decisione, davanti alla Corte di giustizia, la causa C-638/16 (Xx c. il Regno del Belgio), promossa da una famiglia siriana di Aleppo che si è vista rifiutare la richiesta di un visto umanitario dall'Ambasciata belga in Libano. L'Avvocato generale, concludendo per l'accoglimento del ricorso, ha ritenuto che l'art. 25, par. 1 a), del Codice dei visti deve essere interpretato nel senso che l'espressione "obblighi internazionali" contenuta nel testo di questa disposizione non si riferisca alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ma che tuttavia il rispetto di essa – ed in

56. L'art. 25 del Regolamento 810/2009 fa riferimento all'art. 5 del Regolamento (CE) n. 562/2006 (codice frontiere Schengen), oggi sostituito dal Regolamento (UE) n. 399 del 9 marzo 2016 ove disposizioni di analogo tenore sono contenute all'art.6.

57. Sui visti umanitari nell'ordinamento belga una scheda di informazione è disponibile sul sito del Centre fédéral migration, http://www.myria.be/fr/donnees-sur-la-migration/asile-et-protection-internationale/visas-humanitaires.

58. Una persona bisognosa di protezione internazionale ma dotata di risorse economiche e di adeguata documentazione potrebbe anche riuscire ad ottenere un normale visto Schengen e fare così ingresso in Europa scegliendo il Paese di sbarco preferito per chiedervi asilo. Né è escluso che un'autorità consolare possa rilasciare un normale visto Schengen in presenza degli elementi documentali normalmente idonei ad escludere il rischio migratorio pur avendo compreso le reali ragioni della richiesta del visto, ma il rilascio di un visto VTL risulta in quest'ultimo caso sicuramente più compatibile con i principi e le regole della cooperazione consolare Schengen.

59. Lo stesso art. 25 del Regolamento n. 810/2009 prevede che il visto per motivi umanitari «*in via eccezionale può essere valido per il territorio di più Stati membri, fatto salvo il consenso di ciascuno degli Stati membri interessati*» (art. 25 § 2). Si tratta quindi di un dispositivo legale aperto all'eventuale adesione successiva di altri Stati, tanto che il visto con validità territoriale limitata viene definito come «visto valido per il territorio di uno o più Stati membri ma non per tutti gli Stati membri» (art. 2 § 4).

particolare degli artt. 4 e 18 – è comunque vincolante per gli Stati membri in sede di esame del rilascio del visto ai sensi dell'art. 25.

Pertanto, secondo l'Avvocato generale, l'art. 25 deve essere interpretato nel senso che lo Stato richiesto del rilascio del visto umanitario è tenuto ad attribuirlo quando vi siano ragioni serie e verificate per credere che il rifiuto avrebbe per diretta conseguenza di esporre il richiedente al pericolo di subire trattamenti proibiti dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali, privandolo di una via legale per esercitare il suo diritto di chiedere una protezione internazionale nello Stato membro.[60]

Ai nn. 126 e 127 delle Conclusioni il visto di cui all'art. 25 è dunque ricondotto alla medesima disciplina del procedimento e alla medesima possibilità di impugnazione delle altre tipologie di visto contenute nel Regolamento, con l'importante differenza, però, che lo Stato membro non potrà limitarsi ad invocare una delle cause di inammissibilità elencate al successivo art. 32, par. 1 (da cui è dato prescindere per questo particolare tipo di visto), ma dovrà in ogni caso esaminare le ragioni umanitarie invocate e rifiutare il visto solo se queste risultino inadeguate o infondate, spettando comunque al richiedente la possibilità di proporre ricorso ai sensi dell'art. 32, par. 3.

È lecito dubitare che dette conclusioni potranno convincere la Corte, la quale potrebbe però giungere a una decisione fondata su un punto di equilibrio più cauto ma non diametralmente opposto a quello indicato dall'Avvocato generale.[61]

L'ostacolo principale pare essere costituito dal carattere di eccezionalità su cui è costruita la fattispecie astratta (ove è scritto che «i visti con validità territoriale limitata sono rilasciati eccezionalmente nei seguenti casi [...]»).[62] Sul piano sistematico, inoltre, questa proposta di valorizzazione dell'art. 25 del Regolamento n. 810/2009 dovrà superare l'obiezione costituita sia dalla tenuta del Regolamento Dublino III (e forse, a breve, Dublino IV) sia dalla comprensibile resistenza a dilatare gli obblighi di protezione sin dentro i confini di Paesi terzi (sia pure nei limiti delle sedi diplomatiche e delle funzioni da queste svolte). Ciò spiega, tra l'altro, l'aspra opposizione, oltre che del Belgio, dei molti Stati membri intervenuti nel procedimento.

Ciò non di meno, la prospettiva proposta è lungimirante perché offre all'Unione europea uno strumento già pronto all'uso per generalizzare, normandola, la prassi sin qui del tutto

60. Conclusions de l'Avocat général, M.P. Mengozzi, présentées le 7 février 2017, Affaire C-638/16 (PPU), Xx c. Ètat belge.

61. Ad esempio riconoscendo una posizione differenziata ai richiedenti che abbiano legami particolari con il Paese di cui hanno sollecitato il visto ("legami familiari, famiglie di accoglienza, garanti, sponsor, etc.") così come ipotizzato dal giudice del rinvio alla Corte nella seconda delle due questioni pregiudiziali.

62. Tale obiezione è resistita dall'Avvocato generale osservando, al n.171, che «le caractère exceptionnel d'une procédure n'est pas, du point de vue des principes, antinomique avec un afflux, même important, d'individus».

eccezionale dell'asilo diplomatico che verrebbe a realizzarsi mediante due passaggi amministrativi distinti, prima fuori e poi dentro il Paese di asilo. E ciò al fine di contrastare le mafie del traffico clandestino di persone, offrendo ad una parte significativa delle loro vittime un'alternativa legale sin qui mancante.

Il riferito procedimento davanti alla Corte si inserisce infatti all'interno di un dibattito nel quale non sono mancate, in particolare dal Parlamento europeo, progetti di modifica del quadro normativo europeo, sino ad oggi però non recepiti.[63]

Una prospettiva, questa, ripresa anche in Italia con l'auspicio di Linee guida comuni tra gli Stati membri (da determinare anche con l'assistenza di EASO, FRA e UNHCR), cui accompagnare «un indipendente e separato schema per i visti umanitari da rilasciarsi sotto forma di visti uniformi Schengen validi per tutta l'area Schengen piuttosto che i VTL».[64]

Vengono così prospettate due innovazioni di grande rilievo, anche se di diversa importanza. La prima consiste nell'affermazione di un diritto soggettivo azionabile al rilascio del visto per motivi umanitari.

La seconda – costituita dalla validità spaziale del visto, non più limitata ad un solo territorio nazionale – potrebbe invece consentire ai beneficiari di superare le regole di competenza fissate dal "Sistema Dublino", scegliendo la frontiera aeroportuale di sbarco in Europa.

Nel caso in cui queste prospettive *de iure condendo* dovessero trovare risposta nel legislatore europeo non v'è dubbio che residuerebbe comunque uno spazio, non regolabile negli stessi termini, da destinare alla gestione dei visti VTL funzionali alle particolari esigenze, anche di carattere umanitario, dei singoli Paesi membri. Per questa ragione non sarebbe comunque auspicabile l'abbandono di una forma di visto.

Meno ambiziosa, ma sicuramente opportuna, appare un'ultima e diversa proposta che, senza giungere all'affermazione dell'obbligatorietà del rilascio del visto per motivi umanitari (che in tal modo sarebbe destinato a corrispondere, geometricamente, al visto

63. Nel senso dell'obbligo del rilascio in presenza dei requisiti stabiliti dalle norme, cfr. il Rapport du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au code des visas de l'Union [COM(2014)164], document A8-0145/2016, du 22 avril 2016. In precedenza va segnalato lo studio svolto – su committenza del Parlamento europeo – Directorate General for internal policies, Policy department C, (Citizens'rights and constitutional affairs) - da U. Iben Jensen, *Humnitarian visas: option or obligation?*, 2014, spec. p. 23 e 26 ss. In questo studio, come in altri che successivamente ne hanno riportato o sintetizzato il pensiero nei diversi contesti nazionali, si fa leva su un *obiter dictum*, estrapolato forse troppo arditamente dal suo contesto, contenuto nella sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, n. 84/12 del 19 dicembre 2013 (caso Koushkaki). In detto *obiter dictum* (n. 56) si richiama la necessità di valutare, prima di procedere al rifiuto o all'attribuzione del visto, la personalità del richiedente, il suo inserimento nel Paese di residenza, la situazione politica, sociale ed economica di tale Paese. Ma dette raccomandazioni erano in quel contesto finalizzate ad uno scopo opposto a quello che il lettore potrebbe qui intendere, nel senso, ad esempio, che la situazione del Paese di origine proprio perché difficile potrebbe rivelare un "rischio migratorio" e dunque il diniego del visto.

64. Così C.I.R., *Ponti*, *cit*., p. 71.

per asilo), ritiene prioritario l'obiettivo di ampliarne l'utilizzo in relazione alla vastità e intensità delle crisi umanitarie, alle possibilità e/o priorità dei Paesi membri competenti al rilascio del visto ed alle richieste che in tal senso provengano dagli sponsor, adeguatamente selezionati.

Qualunque sia il percorso legislativo da fare in tal senso, sarebbe comunque opportuno, in primo luogo, modificare l'impostazione contenuta nell'Istruzione consolare comune Schengen (in particolare nella parte I, par. 2.3, nonché nella parte V, par. 3) ove è sottolineato il carattere eccezionale del rilascio del visto a validità territoriale limitata di cui all'art. 25 del Regolamento (CE) n. 810/2009, ciò che induce alcuni interpreti a ribadirne il possibile utilizzo nel presente solo per piccoli numeri.[65]

Riguardo poi alla futura disciplina del visto per motivi umanitari, salvo che la giurisprudenza della Corte di giustizia non induca a breve a repentini mutamenti di rotta, il confronto tra le diverse posizioni all'interno del complesso processo legislativo europeo è ancora in una fase iniziale e non è detto che tutto procederà a grandi velocità.

Al momento l'orientamento della Commissione e del Consiglio parrebbe quello di non inserire affatto questo tema tra le modifiche che si dovranno apportare al Codice visti (verrebbe dunque mantenuto l'attuale testo dell'art. 25) essendo il codice stesso centrato sui short-stay visa, mentre il visto umanitario si innesta (a premessa o a conclusione) dentro un procedimento che conduce a soggiorni di lungo periodo, se non addirittura definitivi. Tale orientamento è stato per ora condiviso dalla maggior parte dei Paesi membri, adducendo la preoccupazione, invero superabile, relativa alla impossibilità per le amministrazioni consolari di realizzare col proprio personale le *pre-asylum procedures*.[66]

11. La sfida dell'inclusione sociale

Dove portano i corridoi umanitari? Per fortuna non dentro una caserma dismessa, oppure un albergo in quasi abbandono, ma presso tante case, luoghi di accoglienza diffusa e soprattutto desiderata e perciò efficace ed inclusiva.

Viene così data esecuzione alla clausola di "sponsorizzazione privata" contenuta nei Protocolli di intesa con i due Ministeri di riferimento del progetto.

A carico delle associazioni promotrici v'è infatti la responsabilità dell'accoglienza ed i relativi costi per un periodo almeno di un anno, al termine del quale tuttavia non vi

65. Cfr., sul punto, U. Iben Jensen, *Humanitarian visas*, *cit*., p. 18 ss., ove si auspica che i bisogni di protezione internazionale siano considerati in modo diverso dagli altri possibili motivi "umanitari" che eccezionalmente potrebbero pure consentire il rilascio di un visto VTL.

66. Cfr., al riguardo, la Comunicazione della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea al Comitato dei rappresentanti permanenti (Coreper), 14 novembre 2016 (14213/16), riguardo alla proposta di una modifica del codice visti.

saranno automatismi dismissivi – come accade nel sistema SPRAR con il "termine di grazia" concedibile per un massimo di sei mesi dal giorno del riconoscimento dello *status* di protezione – bensì la prosecuzione dell'accompagnamento nel percorso di inclusione sociale (al netto, ovviamente, dei procedimenti di ricongiungimento legale con familiari residenti in altri Paesi, specie la Germania, la Francia e la Svezia). E ovviamente là dove il percorso di piena autonomia, pur tentato, non sia stato raggiunto vi sarà un prolungamento dell'accoglienza sino a quando questo non sia più necessario.

Non costituisce certo un dato sorprendente quello relativo ai ben minori costi della rete di accoglienza sviluppata dai corridoi umanitari rispetto a quelli delle accoglienze nelle due reti pubbliche degli SPRAR e delle accoglienze straordinarie. Ciò può essere agevolmente spiegato con l'indubbio vantaggio economico costituito dal fatto che ciascuna accoglienza è offerta grazie a reti locali di volontari (molti dei quali appartenenti ad associazioni del volontariato che non figurano tra i promotori dei "corridoi") che si occupano senza orario dei propri ospiti. L'abbattimento dei costi è inoltre dato, spesso, dalla messa a disposizione delle abitazioni a titolo di comodato per fini di solidarietà sia da enti sia da persone desiderose di contribuire in questo modo all'accoglienza. Un fatto questo che senza dubbio si inserisce anche all'interno della risposta di adesione delle comunità locali all'appello che Papa Francesco aveva rivolto, anche alle parrocchie ed alle singole case di religiosi, perché venissero accolti i profughi.[67]

Merita però di essere sottolineata la sfida raccolta dalle associazioni promotrici, mirante a realizzare un modello di *best practice* dell'accoglienza a costi sostenibili in un contesto nazionale nel quale sono evidenti i limiti di qualità dell'accoglienza, messa del resto a dura prova dal flusso degli sbarchi, mantenutisi sostanzialmente costanti negli ultimi tre anni ma significativamente aumentati rispetto al 2013, mentre risultano in costante aumento le domande di protezione internazionale, anche a causa della diminuzione dei movimenti secondari dall'Italia agli altri Paesi membri dell'Unione.

Ciò ha portato in Italia all'utilizzo in più dell'80% dei casi di strutture di accoglienza straordinaria (C.A.S.) con standard generalmente meno elevati e occasioni di profitto forse più facili per gli enti gestori a causa dei minori oneri di gestione. Risulta quindi essersi capovolta da regola ad eccezione l'accoglienza nella rete SPRAR, i cui capitolati sono invece caratterizzati da una maggiore attenzione alle esigenze degli ospiti nella prospettiva del loro futuro inserimento sociale.

67. Per un'attenta indagine sulle dinamiche dell'accoglienza dei profughi nelle realtà ecclesiali italiane cfr. G. Valente, *Così si mobilita la Chiesa italiana*, in *Limes*, 2016, 7, p. 155 ss.

Del resto la stessa qualità degli SPRAR, benché rappresentino l'eccellenza del settore, è disomogenea, disegnandosi anche a loro riguardo una forbice nella qualità, che va dalle realtà del sociale appassionato a "mafia capitale".

Oltre che alle dinamiche del profitto di impresa ed all'affanno nel gestire gli sbarchi le fatiche del sistema pubblico di accoglienza si spiegano però anche con l'ostilità od almeno la diffidenza delle amministrazioni locali, dalle quali proviene un'adesione ancora troppo scarsa alle richieste di apertura di accoglienze SPRAR e con le quali il Ministero dell'interno sta attuando una non facile contrattazione.

Si legge – al novembre 2016 – sul sito ufficiale SPRAR che in tutta Italia l'elenco dei Comuni attuatori sono nel numero di 382, sugli 8.000 circa che compongono la rete delle municipalità italiane.

La distribuzione lungo lo Stivale di questo protagonismo territoriale di minoranza pare particolarmente emblematica, collocando ai primi posti le Regioni meridionali e più in basso quelle del Nord e (ad eccezione del Lazio) e del Centro Nord.[68]

Dati confermati dall'edizione 2016 del Rapporto sulla protezione internazionale in Italia, da cui risulta che al 30 giugno 2016 il 20,9% sul totale dei posti SPRAR era collocato in Sicilia, il 20,3% nel Lazio, il 9,8% in Calabria, l'8,8% in Puglia, arrivando la Lombardia solo al quinto posto (assieme alla Campania) con il 5,4% dei posti SPRAR.[69]

Va tuttavia dato conto del fatto che a ottobre 2016 la Lombardia, malgrado il più ridotto numero di posti SPRAR, si poneva al primo posto nelle cifre dell'accoglienza complessiva ai profughi (con 22.333 presenze), seguita dal Veneto (14.754 presenze), poi dal Lazio (14.231) dalla Sicilia (14.167 presenze), dalla Campania (13.198 presenze) ed infine dal Piemonte (13.068 presenze).[70]

La Lombardia ed il Veneto – prime due Regioni italiane per presenza di richiedenti asilo – collocano dunque nelle strutture che dovrebbero esservi dedicate a regime solo il 4% cerca dei propri ospiti.

Si evince già da questi pochi dati una realtà che emerge invece assai più vigorosamente dalla lettura delle cronache locali: quella secondo cui l'indisponibilità di molti Comuni sta producendo nei medesimi Comuni che tale indisponibilità hanno mantenuto nel tempo un processo di accoglienza imposta di necessità dalla realtà delle cose (e dunque dal Ministero dell'interno), priva pertanto sia delle premesse culturali che degli strumenti integrativi che sarebbero necessari per svolgere un percorso di inclusione dei nuovi arrivati.

68. Nell'ordine, secondo il numero dei comuni attuatori, sono: Sicilia (81), Puglia (52), Calabria (49), Lazio (33), Campania (30), Lombardia (21) Marche (14).

69. Da *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia 2016*, a cura di Anci, Caritas italiana, Cittalia, Fondazione Migrantes, Servizio centrale SPRAR, in collaborazione con UNHCR, p.19, figura 11.

70. Da *Rapporto sulla protezione internazionale*, *cit.*, p. 18, tab. 2.

Ciò consente alle amministrazioni comunali più ostili all'accoglienza di dimostrare, con evidenze autoprodotte, che l'accoglienza è impossibile e che comunque gli accolti ne sono immeritevoli, essendo destinati inevitabilmente ad aggiungersi alla sequela di mendicanti e marginali già presenti sul territorio.

Il modello dei "corridoi umanitari" si colloca evidentemente su uno scenario opposto a quello ora descritto: quello dell'accoglienza diffusa. Un modello non semplicissimo da realizzare a causa degli inconvenienti che a volte la spontaneità delle offerte di accoglienza, specie se messa in relazione alle fragilità e quindi alle possibili problematicità delle persone accolte, può creare. Per queste ragioni le disponibilità all'accoglienza – provenienti numerose dall'intero territorio nazionale – sono state sottoposte al vaglio di una struttura di coordinamento che ha la responsabilità del collocamento dei profughi in arrivo e quindi dell'abbinamento più conveniente.

Ciò implica un'armonizzazione almeno tendenziale delle modalità dell'accoglienza con riferimento, in primo luogo, all'offerta agli ospiti di beni e servizi; una insistita sottolineatura della necessità dell'apprendimento della lingua italiana sin dai primi giorni (durante i quali è ovviamente particolarmente necessario l'apporto di mediatori che parlino – almeno riguardo ai siriani – la lingua araba); la garanzia di una mobilità adeguata (mezzi di trasporto, raggiungibilità di centri urbani e servizi pubblici, etc.); la predisposizione di una rete di socialità adeguata da parte di volontari residenti sul territorio dell'accoglienza; l'attenzione alle future occasioni di inserimento lavorativo e l'avvio, appena possibile, di percorsi di formazione o di aggiornamento dei saperi professionali, anche in tirocinio presso le imprese, senza ignorare le ambizioni e l'effettiva possibilità per una parte degli ospiti di riprendere un percorso universitario forzosamente interrotto o rimandato.

Nel corso dell'esecuzione del progetto è stata peraltro verificata una diffusa professionalità dell'accoglienza da parte delle realtà del volontariato locale, già in parte aduso a forme simili di progettualità e quindi spesso operativamente più attrezzato di alcune tra le imprese sociali offertesi di recente nel mercato del settore.

Proprio perché energizzato da motivazioni solidaristiche, custodite in prospettive esistenziali e culturali coltivate nelle comunità territoriali od almeno in frammenti di tali comunità, il modello dei corridoi umanitari non può essere pensato come rivale od alternativo all'attuale sistema pubblico dell'accoglienza, perché non potrebbe assumerne forzosamente le dimensioni. Può però costituire una buona pratica con cui confrontarsi.

Utilizzando un'espressione piuttosto efficace, la buona pratica dei corridoi umanitari è stata definita come "adozionale".[71] L'espressione riprende un'immagine già riferita, alcuni anni fa, dal Ministro per l'integrazione, Andrea Riccardi, al modello italiano dell'inclusione sociale degli immigrati nei territori, in un Paese caratterizzato nel suo complesso da una tradizione di welfare pubblico meno robusta che in altre storie nazionali ma dotato di una cultura della condivisione e, appunto, dell'adozione, più sviluppata che altrove, che può offrirsi come risorsa ma a condizione del suo consolidarsi anche per il tramite di una buona intesa istituzionale, che presuppone una capacità di regia pubblica.[72]

Non a caso, del resto, la stessa Commissione europea, ha chiesto agli Stati membri di favorire l'ingresso legale tramite il patrocinio privato perché «contribuisce anche ad aumentare la consapevolezza pubblica e il sostegno ai rifugiati e crea un ambiente più accogliente poiché di solito le comunità locali vi sono coinvolte».[73]

Il modello adozionale non coincide però con il volontariato in sé inteso, né, più genericamente, con l'idea in sé dell'agire privato, ma fa riferimento al coinvolgimento di comunità territoriali ed in particolare dei nuclei familiari di cui esse si compongono. Ciò spiega, a mio parere, l'insuccesso di alcune esperienze di accoglienza umanitaria pur nobilmente concepite ma collocate in contesti locali inadatti, o non sufficientemente incoraggiati all'inclusione sociale,[74] ed il successo invece di altre esperienze che più hanno insistito sull'approccio adozionale dell'accoglienza.

La coppia oppositiva inclusione/emarginazione trova così sul terreno dell'accoglienza ai profughi una declinazione semantica particolarmente evocativa nella coppia adozione/orfanità. E forse faremmo bene ad avere più paura che l'Italia divenga un Paese di orfani che non di nuovi italiani.

12. Uno sguardo fugace al portafoglio

A tempo debito potrà essere svolto un più compiuto esame di contabilità sui costi dei "corridoi umanitari". Oggi è possibile solo accennare al fatto che l'esigenza di stare dentro il budget ha comportato un'attitudine al risparmio in termini di spesa, senza che ciò inficiasse il volume di attività compiute e la celerità dell'azione svolta (500 ingressi effettivi in Italia in 10 mesi, su una tabella di marcia che ne prevedeva 1000 in due anni).

71. Così M. Impagliazzo, *Le vie dell'integrazione*, *cit*., p. 134.

72. A. Riccardi, *L'Europa dei migranti. Modelli d'integrazione*, in *Integrazione. Il modello Italia*, a cura di M. Impagliazzo, Milano, Guerini e Associati, 2013, p. 103 ss.

73. *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*, *cit*., p. 16.

74. Sul punto cfr. C.I.R., *Ponti*, *cit*, spec. p. 37 ss.

I maggiori risparmi – a confronto con azioni analoghe – sembrerebbero registrabili riguardo al costo delle missioni *in loco* (in ragione del carattere benevolo delle prestazioni dei volontari responsabili delle missioni stesse). Meno ovvio (e dunque decisamente più interessante) è il dato del costo – molto inferiore a quello risultante da altre missioni di *resettlement* – delle spese sostenute per i trasporti locali e per il viaggio in Italia, dato che si tratta di spese derivanti dal pagamento di fornitori commerciali, i quali normalmente, come è noto, non fanno sconti sulla base dell'etichetta che caratterizza i loro clienti.

Riguardo invece ai costi dell'accoglienza s'è detto come questi siano calmierati dall'apporto diffuso delle reti di volontari, ma anche come abbiano dato luogo a servizi piuttosto articolati.

I costi – comunque rilevanti – dell'intera azione nelle sue diverse fase sono comunque rimasti a carico dei promotori, che vi hanno fatto e vi faranno fronte con risorse proprie, con quelle dei loro associati e soprattutto con l'attività di *fund raising*.

Qualcuno ha guardato criticamente a questo impegno economico dei promotori, perché non in linea con la visione di uno statalismo solidale contrapposto all'assistenzialismo privato. Le associazioni, è stato osservato, non dovrebbero sostituirsi ai doveri di solidarietà dello Stato ma dovrebbero piuttosto fare *advocacy*, essere cioè di stimolo perché lo Stato faccia e faccia bene.

Personalmente non vedrei male il sorgere di un impeto statale di solidarietà e di accoglienza verso i flussi migratori forzati, ma realisticamente non credo che lo vedremo. Ritengo però che i "corridoi umanitari" siano già l'esito di una insistita azione di *advocacy*,[75] cui è seguita una negoziazione non facile ma positiva. Essi si pongono oggi come un evento ormai acquisito a partire dal quale si possono pensare scenari in precedenza chiusi. La sfida di fattibilità è quella di una collaborazione tra lo Stato e la società civile che porti il primo – se capace di valorizzare la società di cui è complessivamente espressione – ad una progressiva maggiore solidarietà (assicurando il sostegno legale ed eventualmente una compartecipazione economica) con le iniziative poste in essere dai suoi cittadini quando queste si dimostrino affidabili.

75. All'interno della quale vanno inseriti e compresi nel loro potenziale di sensibilizzazione, mobilitazione e denuncia anche le molte manifestazioni ed incontri pubblici di preghiera in memoria delle persone "morte di speranza" che in molte città italiane ogni anno, nel mese di giugno, vengono organizzati da un cartello di associazioni di "area religiosa": Comunità di Sant'Egidio, Acli, Centro Astalli, Caritas italiana, Fondazione Migrantes, Federazione Chiese evangeliche e Associazione Papa Giovanni XXIII.

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2017

LE INFORMAZIONI SUI PAESI DI ORIGINE NELLA PROCEDURA DI ASILO: SEMPRE PIÙ RILEVANTI, ANCORA POCO CONSIDERATE

di Elisa Busetto, Alessandro Fiorini, Elisa Pieroni, Silvia Zarrella

***Abstract**: Le informazioni sui Paesi di origine dei richiedenti asilo, meglio note con l'acronimo "COI" (dall'inglese Country of Origin Information) rappresentano un elemento di prova essenziale per l'autorità competente a esaminare le domande di protezione internazionale. Dopo un'introduzione volta a sottolineare l'importanza del ricorso alle COI nella procedura di asilo, tanto in fase amministrativa quanto in sede giudiziaria, la prima parte dell'articolo (par. 1 e 2) approfondisce la rilevanza delle COI i) nel contesto europeo, ripercorrendo l'attuale normativa e la più rilevante giurisprudenza in materia della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea sui diritti dell'uomo, oltre che evidenziando il ruolo crescente dell'EASO in materia; ii) nel contesto italiano da un punto di vista formale e sostanziale. La seconda parte (par. 3 e 4) fornisce invece alcuni cenni sull'utilizzo delle COI in altri Paesi europei (Belgio, Francia, Germania e Svezia) e utili spunti di metodologia per chi svolge ricerca in questo ambito. L'articolo si chiude con alcune conclusioni e suggerimenti per esami delle domande di protezione internazionale congrui, in linea con gli standard europei, che portino a decisioni solide, fondate su una reale conoscenza della situazione nei Paesi di origine.*

Abstract: *Information on the countries of origin of asylum seekers, better known by the acronym "COI" (Country of Origin Information), represents an evidence key point for competent authorities in the examination of the applications for international protection. After an introduction in which the importance of the use of COI in the asylum procedure will be emphasized, both in administrative and judicial proceedings, the first part of the article (par. 1 and 2) explores the relevance of COI, i) in the european context, with reference to the current EU legislation, to the most relevant decisions of the ECJ and the ECtHR and to the growing role of EASO in this; ii) in the Italian context, from a procedural and substantial point of view. The second part (par. 3 and 4) does provide some glimpse on the use of COI in other European countries (Belgium, France, Germany and Sweden) and useful methodological suggestions for those who are carrying out research activities in this area. The last part of the article focuses on conclusions and suggestions for adequate evaluation of applications for international protection, in line with European standards. The aim is to lead to decisions better based on a real knowledge of the situation in the countries of origin.*

© 2017 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

LE INFORMAZIONI SUI PAESI DI ORIGINE NELLA PROCEDURA DI ASILO: SEMPRE PIÙ RILEVANTI, ANCORA POCO CONSIDERATE

di Elisa Busetto, Alessandro Fiorini, Elisa Pieroni, Silvia Zarrella[*]

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'importanza delle COI. – 2. Le COI nel quadro dell'Unione europea. – 2.1. Le qualifiche. – 2.2. Le procedure. – 2.3. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 2.4. Il ruolo dell'EASO. – 3. Rilevanza delle COI nel contesto italiano. – 3.1. La normativa. – 3.2. Le COI e il loro utilizzo concreto. – 4. Cenni sull'utilizzo delle COI in altri Paesi europei. – 5. Metodologia della ricerca COI e documenti rilevanti. – 5.1. Metodologia – 5.2. Altri documenti rilevanti – 6. Conclusioni.

1. Introduzione: l'importanza delle COI

Le informazioni sui Paesi di origine dei richiedenti asilo, meglio note con l'acronimo "COI" (dall'inglese Country of Origin Information) rappresentano un elemento di prova essenziale per l'autorità competente a esaminare le domande di protezione internazionale. Del resto, viste le peculiarità dell'oggetto di indagine, questa tipologia di informazioni costituisce spesso il solo elemento di riscontro disponibile ai fini del riconoscimento o della revoca dello status di protezione internazionale o umanitaria.

Nella stragrande maggioranza dei casi, infatti, il richiedente asilo riesce a produrre pochi o nessun elemento di riscontro verificabile dei fatti materiali posti a fondamento della sua domanda. Da ciò consegue che, in questa materia, le normali regole processuali sull'onere della prova, ed il concetto stesso di prova, lasciano spazio a un obbligo di collaborazione reciproca o, meglio, ad un onere condiviso tra richiedente e giudicante nell'accertamento dei fatti materiali rilevanti.[1] Per limitarci all'oggetto di questo articolo, nella procedura di esame delle domande di asilo, ci si aspetta dunque che l'autorità competente prenda in esame tutta la documentazione COI rilevante per l'esame del singolo

[*] Le autrici e l'autore sono soci di Asilo in Europa, associazione fondata nel 2013 e dedita ad attività di ricerca e approfondimento in materia di protezione internazionale. Per maggiori informazioni sulle attività dell'associazione www.asiloineuropa.it e http://asiloineuropa.blogspot.com. Le autrici e l'autore intendono ringraziare sentitamente le socie e i soci dell'associazione che, a vario titolo, hanno fornito un contributo indispensabile alla scrittura di questo articolo.

1. UNHCR, *Handbook on procedures,* reedited 1992, par. 196. Si veda poi Cass., S.U. 17.11.2008, n. 27310: «Ne risulta così delineata una forte valorizzazione dei poteri istruttori officiosi prima della competente Commissione e poi del giudice, cui spetta il compito di cooperare nell'accertamento delle condizioni che consentono allo straniero di godere della protezione internazionale, acquisendo anche di ufficio le informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione politica del Paese di origine».

caso concreto[2] al fine sia di prepararsi all'audizione sia, in una fase successiva, di procedere alla valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni rese dal richiedente (meglio noto come "esame di credibilità") e alla verifica dell'effettività del pericolo futuro di persecuzione o danno grave.[3]

Per esaminare la credibilità delle dichiarazioni rese dal richiedente in audizione, le autorità competenti devono avvalersi, tra le altre, di tutta la documentazione COI rilevante. Volendo usare la terminologia adottata dagli studi sull'esame di credibilità (credibility assessment), la storia narrata dal richiedente può essere ritenuta priva di coerenza interna e/o esterna.[4] Dove la coerenza interna è dedotta dal sufficiente grado di dettaglio del racconto e dalla sua conformità con altre dichiarazioni rese dal richiedente nel corso della medesima procedura (assenza di discrepanze o, in caso di presenza, loro giustificabilità). Mentre la coerenza esterna si evince dalla conformità del racconto reso dal richiedente con le informazioni fornite da altri soggetti interessati (ad es. i familiari), nonché con quelle esterne disponibili (documenti scritti, COI, certificati medici, etc.).

In altri termini, posto che, in assenza di prove documentali, le dichiarazioni rese dal richiedente in sede di audizione rappresentano il solo elemento di prova disponibile, le autorità giudicanti non possono prescindere dal verificarne la credibilità, anche – per quanto certo non esclusivamente – attraverso l'utilizzo dei documenti COI disponibili.

Dall'altro lato, nella valutazione prognostica loro demandata, le autorità competenti dovranno consultare le fonti COI reperibili anche per accertare la sussistenza delle condizioni contemplate dalla normativa applicabile per il riconoscimento della protezione, vuoi internazionale vuoi umanitaria, vale a dire la fondatezza del timore di persecuzione (status di rifugiato), la presenza di un rischio effettivo di danno grave (protezione sussidiaria), la sussistenza di una ragione umanitaria (protezione umanitaria). Condizioni non necessariamente collegate al fatto materiale posto a fondamento della domanda di protezione e che, pertanto, devono essere verificate dall'autorità competente anche laddove quest'ultima concluda per la non credibilità (totale o parziale) delle dichiarazioni allegate dal richiedente.

2. UNHCR, *Al di là della prova. La valutazione della credibilità nei sistemi di asilo dell'Unione Europea*, maggio 2013.

3. UNHCR, *La ricerca di informazioni sui paesi di origine dei rifugiati*, 18 aprile 2016, in https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2015/12/Scheda-COI.pdf.

4. Hungarian Helsinki Committee, *Credibility Assessment in Asylum Procedures - A Multidisciplinary Training Manual*, Volume I (2013) e Volume II (2015), reperibili in https://www.ecoi.net/blog/2015/05/hungarian-helsinki-committee-second-volume-of-the-training-manual-on-credibility-assessment-in-asylum-procedures/ e UNHCR, *Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems,* maggio 2013, reperibile in http://www.unhcr.org/protection/operations/51a8a08a9/full-report-beyond-proof-credibility-assessment-eu-asylum-systems.html

Inoltre, sebbene la legge applicabile non lo preveda espressamente, l'autorità competente dovrebbe citare tutte le COI consultate e considerate rilevanti per l'esame della singola domanda di protezione, non solo in caso di rigetto. Questo obbligo si può desumere in via implicita dalla disposizione del c.d. decreto procedure[5] che sancisce che le «decisioni sulle domande di protezione internazionale sono comunicate per iscritto» e, in particolare, la «decisione con cui viene respinta una domanda è corredata da motivazione di fatto e di diritto» (art. 9, d.lgs. 25/2008), in combinato con la disposizione di cui all'art. 8, co. 3 dello stesso decreto.[6]

Considerato che la normativa prevede il diritto di impugnare la decisione non solo in caso di mancato riconoscimento della protezione internazionale, ma anche nel caso in cui l'interessato «sia stato ammesso esclusivamente alla protezione sussidiaria»[7], l'interpretazione letterale del sopra citato art. 9, d.lgs. 25/2008, nel senso che solo la decisione di rigetto debba essere motivata, sarebbe incompatibile con il diritto di difesa e di ricorso giurisdizionale effettivo, così come contemplati dalla direttiva procedure dell'UE (cons. 50 e art. 46)[8] e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (artt. 47 e 48).[9]

Difatti, il «decreto procedure», senza fare alcuna distinzione tra il tipo di decisione adottata, sancisce che al «cittadino straniero o al suo legale rappresentante, nonché all'avvocato che eventualmente lo assiste, è garantito l'accesso a tutte le informazioni relative alla procedura, alle fonti di prova utilizzate e agli elementi di valutazione adottati, che potrebbero formare oggetto di giudizio in sede di ricorso avverso la decisione della

5. D.lgs. 28.1.2008 n. 25 Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, come modificato.

6. «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».

7. Art. 35, co. 1, d.lgs. 25/2008.

8. Direttiva 2013/32/UE, cons. 50: «È un principio fondamentale del diritto dell'Unione che le decisioni relative a una domanda di protezione internazionale, al rifiuto di riaprire l'esame di una domanda che sia stato sospeso e alla revoca dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria siano soggette a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice». Art. 46 (Diritto a un ricorso effettivo), parr. 1 e 3: «Gli Stati membri dispongono che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice [...]» e «3. Per conformarsi al par. 1 gli Stati membri assicurano che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado».

9. Carta UE, art. 47 (Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale), co. 1: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo». Art. 48 (Presunzione di innocenza e diritti della difesa), par. 2: «Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato».

Commissione territoriale o della Commissione nazionale», 10 conformemente alle disposizioni applicabili in materia di accesso agli atti amministrativi (artt. 17 e 18, d.lgs. 25/2008).[11]

In altri termini, l'interpretazione sistematica delle disposizioni applicabili di diritto nazionale e di diritto UE suggeriscono di concludere per la sussistenza di un obbligo di motivare la decisione assunta – qualunque decisione avverso cui sia ammesso il ricorso – in capo all'autorità competente all'esame della domanda di asilo, obbligo che si deve ritenere naturalmente esteso a tutti i documenti COI utilizzati e allegati per sostanziarla.

Certamente, poi, la ricerca COI rappresenta un aspetto importante anche del lavoro dell'operatore legale o dell'avvocato chiamati ad assistere i richiedenti asilo nella preparazione dell'audizione davanti alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale ovvero in fase di impugnazione. Conoscere la situazione del Paese di origine e riuscire a individuare, attraverso la ricerca COI, informazioni specifiche e pertinenti al caso può essere decisivo sia per instaurare un rapporto di fiducia con il richiedente asilo sia per offrire un supporto concreto alle sue tesi.

2. Le COI nel quadro dell'Unione europea

2.1. Le qualifiche

L'art. 4, co. 3, lett. a) della direttiva 2011/95/UE (c.d. Direttiva Qualifiche)[12] fornisce indicazioni per l'utilizzo delle COI in fase di valutazione delle domande di protezione internazionale da parte dell'autorità accertante. La norma statuisce che l'esame della domanda di protezione internazionale deve prevedere «la valutazione di tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in

10. La direttiva 2013/32/UE è anche più esplicita, laddove sancisce il diritto di accesso del richiedente asilo e/o del suo avvocato alle COI utilizzate dall'autorità accertante. Si veda, a questo proposito, il combinato disposto degli artt. 10, par. 3, lett b) e 12, par. 1, lett. d) ai sensi del quale: «Gli Stati membri provvedono affinché le decisioni dell'autorità accertante relative alle domande di protezione internazionale siano adottate previo congruo esame. A tal fine gli Stati membri dispongono: [...] che pervengano da varie fonti informazioni precise e aggiornate, quali l'EASO e l'UNHCR e le organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti, circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti e, ove occorra, nei Paesi in cui questi hanno transitato e che tali informazioni siano messe a disposizione del personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito» e «[...] gli Stati membri provvedono affinché tutti i richiedenti godano delle seguenti garanzie: [...] il richiedente e, ove del caso, i suoi avvocati o altri consulenti legali conformemente all'art. 23, par. 1, abbiano accesso alle informazioni di cui all'art. 10, par. 3, lett. b)».

11. Per la normativa applicabile al procedimento amministrativo, si vedano i capi I, ad esclusione dell'art. 2, co. 2, II, IV-*bis* e V, nonché agli artt. 7, 8 e 10 del capo III della legge 7.8.1990, n. 241.

12. Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione).

merito alla domanda, comprese le disposizioni legislative e regolamentari del Paese d'origine e le relative modalità di applicazione».

La rilevanza delle COI è confermata anche dal co. 5 dello stesso art. 4, il quale prevede che le informazioni generali pertinenti al caso individuale possono servire a corroborare eventuali dichiarazioni del richiedente non suffragate da prove. Infatti, dalla lett. c) del suddetto comma si ricava che, per confermare le motivazioni addotte da un richiedente in fase di valutazione della sua domanda di protezione internazionale, e quindi per valutarne l'attendibilità, è elemento corroborante il fatto che le dichiarazioni rilasciate non risultino «in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso di cui si dispone».

Nella stessa direttiva troviamo un altro riferimento alle COI anche in materia di "protezione all'interno del Paese di origine".[13] L'art. 8, co. 2 infatti stabilisce che quando si vogliano valutare i rischi in cui potrebbe incorrere il richiedente protezione internazionale in una diversa parte del proprio Paese d'origine rispetto a quella di provenienza è necessario tenere conto «delle condizioni generali vigenti in tale parte del Paese, nonché delle circostanze personali del richiedente, in conformità dell'art. 4».

La norma continua prescrivendo che le informazioni di cui gli Stati membri devono dotarsi devono risultare «precise e aggiornate»; esse inoltre dovranno essere tratte da «fonti pertinenti», tra le quali si menzionano l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo. Vale però la pena di ricordare che il concetto di "protezione all'interno del Paese di origine" non è applicabile in Italia, in quanto il legislatore italiano non ha ritenuto di recepire all'interno del nostro ordinamento il summenzionato art. 8 della Direttiva.[14]

2.2. Le procedure

La rilevanza delle COI è sottolineata anche nella direttiva 2013/33/UE (c.d. Direttiva Procedure),[15] sia nel preambolo sia nella parte vincolante del testo.

13. «Nel valutare se il richiedente ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o corre rischi effettivi di subire danni gravi, oppure ha accesso alla protezione contro persecuzioni o danni gravi in una parte del territorio del Paese d'origine conformemente al par. 1, gli Stati membri tengono conto al momento della decisione sulla domanda delle condizioni generali vigenti in tale parte del Paese, nonché delle circostanze personali del richiedente, in conformità dell'art. 4. A tal fine gli Stati membri assicurano che informazioni precise e aggiornate pervengano da fonti pertinenti, quali l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo».

14. Come confermato dall'ordinanza della sez. VI civ. della Corte di cassazione, 2294/12, 25.1.12. Si veda anche lo studio comparativo coordinato da ECRE *Actors of protection and the application of the internal protection alternative*, disponibile qui: http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-Asylum-Aid-DCR-and-HHC_Actors-of-Protection-and-the-Application-of-the-Internal-Protection-Alternative_July-2014.pdf.

15. 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 (rifusione).

Passaggi interessanti nel Preambolo (che, pur non essendo giuridicamente vincolante, può essere come noto utilizzato per interpretare il testo della norma) sono contenuti ai Considerando 39 e 46. Il primo invita gli Stati membri, in fase di determinazione della sussistenza di una «situazione di incertezza» nel Paese di origine di un richiedente, ad effettuare la valutazione sulla base di «informazioni precise e aggiornate», che provengano da fonti tra le quali sono citate l'EASO, l'UNHCR, il Consiglio d'Europa ed «altre organizzazioni pertinenti». Il secondo, invece, invita gli Stati a tenere conto delle COI in fase di determinazione del concetto di Paese sicuro in relazione a singoli casi, oppure per la creazione di un elenco *ad hoc* di Paesi sicuri. In tali ipotesi gli Stati membri sono invitati a «tener conto» fra gli altri elementi anche «degli orientamenti e dei manuali operativi e delle informazioni relative ai Paesi di origine e alle attività, compresa la metodologia della relazione sulle informazioni del Paese di origine dell'EASO [...] nonché i pertinenti orientamenti dell'UNHCR».

Venendo poi alla parte vincolante della direttiva, l'art.10, co. 3 – che si occupa dei criteri applicabili all'esame delle domande – richiede che la decisione sulle domande di protezione internazionale sia adottata «previo congruo esame». Nella lett. b) del medesimo comma il legislatore europeo specifica che uno degli elementi fondamentali per garantire il suddetto congruo esame è che siano messe a disposizione dell'autorità accertante «informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti e, ove occorra, nei Paesi in cui questi hanno transitato» e che tali informazioni «pervengano da varie fonti», fra le quali si enumerano ancora una volta l'EASO, l'UNHCR e «le organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti».

Il medesimo obbligo è ribadito nell'art. 45, co. 2, lett. a) della stessa direttiva come norma procedurale da rispettarsi qualora si intenda revocare lo *status* di protezione internazionale. Anche in questo caso, dunque, l'autorità competente è tenuta ad assumere «informazioni esatte e aggiornate» che riguardino la situazione generale esistente nel Paese d'origine; informazioni da ottenersi da varie fonti, tra le quali, ancora una volta si menzionano l'EASO e l'UNHCR.

Le COI tornano infine ad essere richiamate nell'ambito della designazione nazionale dei Paesi terzi come Paesi d'origine sicuri. Infatti, per accertare che un Paese possa essere designato come sicuro, l'art. 37 co. 3 prescrive di effettuare una valutazione che tenga conto in particolare di «una serie di fonti di informazioni», che siano fornite dagli Stati membri, dall'EASO, dall'UNHCR e da altre organizzazioni internazionali competenti.

2.3. La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo

Una fondamentale pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea ci aiuta a chiarire quali fonti di informazioni debbano essere prese in considerazione dalle autorità accertanti. Si tratta della sentenza C-411/10 - *N.S. e a.*, 21 dicembre 2011, che si richiama espressamente a quanto precedentemente statuito in una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dello stesso anno, la ben nota *M.S.S. c. Belgio e Grecia* del 21 gennaio 2011, di cui si dirà meglio sotto. Nel caso di specie, i giudici di Lussemburgo, nel fornire l'interpretazione di una norma del regolamento Dublino,[16] sanciscono il divieto di trasferimento del richiedente asilo in caso di «carenze sistemiche» nel sistema di asilo del Paese di destinazione.

Non possiamo quindi parlare in questo caso di COI ma, più correttamente, di informazioni sul Paese di transito del richiedente asilo (nel caso di specie la Grecia). Tuttavia, è certamente possibile ritenere che quanto affermato dalla Corte in questo caso possa applicarsi, per analogia, anche alle decisioni non già sullo Stato membro competente per l'esame delle domande di protezione internazionale, bensì sul merito delle stesse.

Ebbene, secondo quanto precisato in particolare al par. 90 della sentenza, la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosce che, per valutare la sussistenza delle suddette «carenze sistemiche», i report di organizzazioni non governative internazionali e dell'UNHCR, oltre che le relazioni della Commissione europea costituiscono informazioni idonee a permettere agli Stati una valutazione opportuna.[17]

In vari altri casi la Corte ha richiamato l'obbligo per le autorità accertanti di prendere in considerazione, anche attivandosi autonomamente, le informazioni sui Paesi di origine dei richiedenti asilo, al fine di esaminare in maniera congrua le domande di protezione internazionale. A puro titolo di esempio si citano:

a) la sentenza C-175/11 - H.I.D, B.A, del 31 gennaio 2013, in cui i giudici di Lussemburgo ricordano che, in base a quanto prescritto dalla norma di cui all'art. 8, par. 2 lett. b) della Direttiva Procedure,[18] l'autorità accertante è tenuta a «informarsi circa la situazione generale esistente» nel Paese d'origine «per determinare l'esistenza o meno di un pericolo per il richiedente asilo»[19] e quindi ai fini dell'eventuale determinazione dello *status* di protezione internazionale;

16. 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 (rifusione).

17. V. par. da 88 a 91.

18. Oggi art. 10, par. 3, lett. b) della direttiva rifusa.

19. Par. 71.

b) la sentenza C-472/13 - Shepherd, del 26 febbraio 2015, in cui la Corte di giustizia afferma che le autorità nazionali chiamate a pronunciarsi sulle domande di protezione internazionale devono effettuare la valutazione tenendo conto di «tutte le circostanze di cui trattasi, in particolare di quelle relative agli elementi pertinenti riguardanti il Paese d'origine al momento dell'adozione della decisione sulla domanda» (par. 46 della sentenza). Al par. 53 si aggiunge poi che in fase di valutazione di una misura come atto di persecuzione, spetta alle autorità nazionali, oltre all'esame di «tutti gli elementi pertinenti riguardanti il Paese di origine del richiedente lo status di rifugiato», anche esaminare le leggi e i regolamenti del Paese d'origine, nonché le loro modalità di applicazione, come statuito dall'art. 4, par. 3, lett. a) della Direttiva Qualifiche.

La già citata sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia* rappresenta un punto di svolta nell'accertamento del rischio di violazione dei diritti protetti dalla CEDU da parte dello Stato membro dell'UE verso cui è disposto il trasferimento del richiedente a norma del regolamento Dublino, giacché individua per la prima volta gli elementi di prova e i parametri di valutazione attraverso cui è possibile superare la presunzione di sicurezza dello Stato membro di destinazione.[20] Essa, inoltre, introduce un nuovo criterio di giudizio che valorizza gli indicatori concreti relativi all'effettiva tutela dei diritti fondamentali, mettendo fine all'approccio formalistico che aveva caratterizzato la giurisprudenza precedente. [21] Infatti nella sentenza M.S.S. viene operata una distinzione tra le informazioni che si riferiscono al dover essere, ossia le normative europee e nazionali relative ai richiedenti asilo e rifugiati, i trattati internazionali sui diritti umani, le assicurazioni diplomatiche; e quelle che appartengono all'essere, cioè la prassi e l'effettiva applicazione della normativa da parte delle autorità del Paese in cui è previsto il trasferimento.[22] I giudici di Strasburgo danno prevalenza alla seconda categoria di dati rispetto alla prima, al fine di accertare la situazione concreta che vivrebbe il ricorrente qualora fosse trasferito.[23]

La giurisprudenza della Corte EDU ha inoltre contribuito a rafforzare il ruolo delle COI in sede di valutazione delle richieste di protezione internazionale, considerandole uno strumento che consente al giudice di rafforzare l'obiettività e la trasparenza della sua

20. L. Magi, *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié"? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento "Dublino II"*, in *Riv. dir. int.,* 2011, p. 829.

21. Si fa riferimento, in particolare, alla sentenza *T.I. c. Regno Unito*, ricorso n. 43844/98 e alla sentenza *K.R.S. c. Regno Unito*, ricorso n. 32733/08.

22. F. Maiani, E. Néraudau, *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011, De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux*, in *Revue du droit des étrangers*, 2011, p. 10.

23. *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, n.. 30696/09, sentenza 21.1.2011, par. 353.

valutazione in merito alla situazione del richiedente asilo.[24] In particolare, nella sentenza *Y.P e L.P c. Francia,* la Corte evidenzia che l'autorità francese non aveva riconosciuto lo *status* di rifugiato al richiedente asilo (di nazionalità bielorussa), ritenendo non fondato il rischio di persecuzione nei suoi confronti nel Paese di origine, senza tuttavia fare alcun riferimento a report internazionali sulla situazione in Bielorussia.[25] Al contrario, la Corte ha ritenuto sussistente un rischio di violazione dell'art. 3 CEDU in caso di rimpatrio del ricorrente, dopo aver valutato le motivazioni delle autorità nazionali e del ricorrente alla luce della documentazione COI.[26]

Del resto, la giurisprudenza della Corte EDU ha ribadito più volte la sussistenza dell'obbligo, in capo alle autorità, di supportare in maniera adeguata e sufficiente le proprie decisioni in merito al rischio di *refoulement*, attraverso la documentazione non solo nazionale ma anche quella proveniente da altre fonti obiettive e affidabili, sia governative sia non governative.[27]

I giudici di Strasburgo hanno individuato una serie di parametri su cui basare la valutazione della documentazione sul Paese di origine o sullo Stato terzo verso cui è disposto il trasferimento del ricorrente, al fine di accertare la sussistenza del rischio di *refoulement*. In primo luogo, la Corte EDU ritiene fondamentale valutare le caratteristiche delle fonti da cui provengono le COI, in particolare la loro indipendenza, affidabilità ed obiettività. Per quanto riguarda i rapporti, la Corte EDU prende in considerazione l'autorevolezza e la reputazione dell'autore, la serietà delle indagini su cui è basato il report stesso, la coerenza delle sue conclusioni e la loro corroborazione da parte di altre fonti.[28] Infine, la Corte EDU ritiene che qualora la situazione nel Paese in questione sia particolarmente pericolosa e volubile, rendendo estremamente difficile per le ONG o le autorità governative recarsi sul posto e assumere in prima persona informazioni, diventano rilevanti, ai fini della decisione, anche le informazioni fornite da fonti che hanno conoscenza diretta della situazione.[29]

2.4. Il ruolo dell'EASO

La crescente rilevanza, nell'ordinamento dell'Unione europea, delle COI come elemento di prova imprescindibile nell'esame delle domande di protezione internazionale, è

24. Michèle de Segonzac, *Le non-refoulement comme principe de droit international et le rôle des tribunaux dans sa mise en œuvre*, 27 gennaio 2017.
25. *Y. P e L.P. contro Francia*, n. 32476/06, par. 70.
26. Ivi, par. 69.
27. *NA. c. Regno Unito*, n. 25904/07, par. 119; *F.G. v. Sweden*, n. 43611/11, par. 117.
28. *J.K. e altri c. Svezia*, n.. 59166/12, par. 88; *Saadi c. Italia,* n. 37201/06, par. 143.
29. *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, n. 11449/07, parr. 231-232.

confermata dall'istituzione nel 2010 dell'Agenzia europea di sostegno per l'asilo (EASO), tra le cui attività principali rientra proprio il coordinamento delle attività relative alle informazioni sui Paesi di origine. L'EASO esercita tale funzione allo scopo di favorire un approccio comune fra i diversi Stati membri riguardo alle COI, migliorare la qualità dei processi decisionali nei vari Stati e, in definitiva, ridurre le divergenze tra gli Stati membri per quanto riguarda la concessione della protezione internazionale.[30]

In particolare, l'EASO secondo l'art. 4 del suo regolamento istitutivo[31], dedicato proprio alle informazioni sui Paesi d'origine, deve – in estrema sintesi – organizzare, promuovere e coordinare: la raccolta di COI, l'elaborazione di relazioni sui Paesi di origine, lo sviluppo di un portale *ad hoc*,[32] una metodologia e un formato comuni per la presentazione, la verifica e l'utilizzo delle COI, e infine l'analisi delle COI per promuovere la convergenza fra i criteri di valutazione nei diversi Stati membri.[33]

Inoltre, l'Agenda europea sulla migrazione del 2015 afferma che «l'EASO intensificherà la cooperazione pratica per affermarsi come referente per le informazioni nazionali sul Paese d'origine, che sono gli elementi di fatto su cui si basano le decisioni di asilo, promuovendo così una maggiore uniformità delle decisioni».[34]

Nel 2011 la Commissione ha realizzato il portale sulle COI[35] al fine di raccogliere in un'unica banca dati europea le informazioni relative ai Paesi di origine. Nel 2012 l'EASO ne ha assunto la gestione e il 5 febbraio 2016 è stata lanciata una sua nuova versione, che consente la consultazione della banca dati al pubblico – previa registrazione – eliminando così le restrizioni precedenti per cui l'accesso era riservato solo ai funzionari degli Stati membri operanti nel settore dell'asilo. Il rapporto annuale del 2015 dell'EASO indica che alla fine del 2015 la banca dati conteneva 1.700 documenti relativi alle COI mentre gli utenti registrati erano 3.000.[36]

La produzione delle COI da parte dell'EASO è basata su un approccio di rete finalizzato a razionalizzare e armonizzare la creazione e la condivisione delle COI, valorizzando la notevole capacità in tale settore già esistente negli Stati dell'UE. Attraverso reti di specialisti, l'EASO svolge una mappatura delle necessità di COI a livello

30. Come rilevato nel Preambolo al Regolamento istitutivo dell'EASO, considerando 2.

31. Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010 che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo.

32. https://coi.easo.europa.eu/.

33. Si specifica che l'EASO non può impartire istruzioni agli Stati sulla valutazione delle domande di protezione internazionale (art. 2 co. 6 Regolamento 439/2010).

34. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Agenda europea sulla migrazione, COM (2015) 240 final, Bruxelles, 13 maggio 2015, p. 14.

35. https://coi.easo.europa.eu/.

36. EASO Annual General Report 2015, giugno 2016, p. 12. Consulabile qui: https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO%20General%20Activity%20Report%202015.pdf.

europeo, contribuendo a colmare le lacune esistenti e a evitare duplicazioni. Tali reti, definite *COI Specialist Networks*, sono composte da ricercatori nazionali, specializzati su determinati Paesi o regioni di provenienza dei richiedenti asilo. Tale progetto è stato avviato nel 2013 e attualmente comprende 9 reti, costituite da 189 partecipanti.[37] In questi anni l'EASO ha pubblicato una serie di "rapporti Paese" alla cui elaborazione hanno collaborato ricercatori ed esperti provenienti dagli Stati dell'UE. I report finora realizzati forniscono una panoramica generale sull'attuale situazione in alcuni Paesi di origine[38] o esaminano specifici aspetti problematici presenti in determinati Stati.[39] Inoltre l'EASO ha prodotto una guida metodologica per la stesura delle relazioni sui Paesi d'origine,[40] la quale è vincolante per le relazioni COI dell'EASO, e due guide pratiche. La prima di esse fornisce strumenti utili e suggerimenti per la ricerca online di COI,[41] la seconda è dedicata alla ricerca di informazioni sulla situazione delle persone lesbiche, gay e bisessuali nei Paesi d'origine.[42]

Infine, occorre segnalare che il Consiglio dell'UE, nelle conclusioni adottate il 21 aprile 2016, ha ritenuto necessario rendere più strutturato e snello il processo di produzione delle COI da parte dell'EASO, invitando tale agenzia a rafforzare la sua capacità di ricerca COI attraverso un ampliamento del personale addetto a tale attività.[43] Inoltre, l'EASO si è posta degli obiettivi da raggiungere nel 2017, tra cui l'incremento del numero di report COI prodotti e delle persone che ne usufruiscono, l'aumento delle risposte a specifici quesiti COI e la diffusione del portale COI.[44]

Volendo guadare con occhio critico al futuro, va ricordato infine quanto previsto dalla proposta di Regolamento che istituisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione, la quale, mettendo in evidenza il ruolo di primo piano nel settore della ricerca COI che dovrà giocare la futura Agenzia dell'Unione europea per l'asilo – che dovrebbe

37. I COI Specialist Networks attualmente attivi, riportati dall'EASO Annual General Report 2015, sono quelli sull'Afghanistan, Eritrea, Iran, Iraq, Pakistan, Russia, Somalia, Siria e Ucraina.

38. Ad esempio: Eritrea Country Focus (2015); Pakistan Country Overview (2015); South and Central Somalia country overview (2014); Turkey Country Focus (2016), e quelli relativi agli Stati dei Balcani occidentali.

39. Ad esempio sull'Afghanistan: Recruitment by armed groups (2016), Insurgent strategies Intimidation and targeted violence against Afghans (2012), Taliban Strategies - Recruitment (2012). Sull'Eritrea: Eritrea National service and illegal exit (2016). Sulla Nigeria: Nigeria Sex trafficking of women (2015). Sulla Cecenia: Chechnya: Women, Marriage, Divorce and Child Custody (2014).

40. Metodologia relativa alla stesura della relazione sulle informazioni sui Paesi d'origine, EASO, luglio 2012.

41. Tools and tips for online COI research, EASO giugno 2014.

42. La ricerca di informazioni sulla situazione delle persone lesbiche, gay e bisessuali (LGB) nei Paesi d'origine, EASO, aprile 2015.

43. Consiglio dell'Unione europea, Outcome of the council meeting, Justice and Home Affairs, Lussemburgo, 21 aprile 2016, 8065/16, pp. 11-12.

44. Easo Single Programming Document, Dicembre 2016, pagg. 40-42. Consultabile qui: https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Annex%203-Work%20Programme%202017-SPD%20Master-151216.pdf

subentrare all'attuale EASO[45] – ribadisce che questa dovrà fornire agli Stati membri informazioni aggiornate sui Paesi terzi, comprese le informazioni e gli orientamenti sulla situazione dei Paesi d'origine (cons. 11) e che, conseguentemente, le autorità accertanti dovranno tenerne conto insieme alla pertinente analisi comune delle informazioni sui Paesi di origine condotta dalla stessa Agenzia (cons. 30). Peraltro, è anche vero che la menzionata proposta, accanto all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo, continua a indicare, quali fonti di documentazione COI, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e le organizzazioni internazionali per i diritti umani, nonché anche gli Stati membri stessi e il Consiglio d'Europa quando si riferisce alla valutazione volta a stabilire se un Paese terzo possa essere designato Paese terzo sicuro (artt. 33 e 45).[46]

3. Rilevanza delle COI nel contesto italiano

3.1 La normativa

In Italia, l'importanza delle COI è stata sanzionata sia dal legislatore i nei decreti legislativi adottati in recepimento delle disposizioni delle sopraccitate Direttive rilevanti dell'UE – sia (e quindi) in varie pronunce dei giudici di ogni ordine e grado.

Sulla normativa attualmente vigente, occorre ricordare che il d.lgs. 19.11.2007, n. 251 (o decreto qualifiche),[47] laddove detta regole sull'esame dei fatti e delle circostanze rilevanti per le domande di protezione internazionale, prevede espressamente che detto esame deve essere effettuato «su base individuale e prevede la valutazione [...] di tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda, comprese, ove possibile, le disposizioni legislative e regolamentari del Paese d'origine e relative modalità di applicazione» (art. 3, co. 3, lett. a).

Peraltro, anche il d.lgs. 28.1.2008, n. 25 (o "decreto procedure"),[48] prevede espressamente che la «La Commissione territoriale, ovvero il giudice in caso di

45. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, Bruxelles, 4.5.2016, COM(2016) 271 final.

46. Proposta 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, Bruxelles, 13.7.2016, COM(2016) 467 final.

47. Decreto di attuazione della direttiva 2004/83/CE, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (GU n. 3 del 4.1.2008), così come modificato dal d.lgs. 21.2.2014, n. 18, Attuazione della direttiva 2011/95/UE, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (GU n. 55 del 7.3.2014).

48. Decreto di attuazione della direttiva 2005/85/CE, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca *dello status* di rifugiato (GU n. 40 del 16.2.2008), così come modificato dal d.lgs. 18.8.2015, n. 142, Attuazione della direttiva 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei

impugnazione, acquisisce, anche d'ufficio, le informazioni, relative alla situazione del Paese di origine e alla specifica condizione del richiedente, che ritiene necessarie a integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente» (art. 27, co. 1 *bis*).

Anche il legislatore italiano, dunque, sulla scorta di quello europeo, riconosce – e non avrebbe potuto essere altrimenti – l'importanza delle COI nell'esame della domanda di protezione internazionale, imponendo esplicitamente alle autorità competenti di tenerne conto e contemplando altresì il dovere delle stesse di acquisirle, anche d'ufficio.

Tuttavia, l'esercizio di questo dovere da parte delle autorità a cui è demandato l'esame delle domande di protezione internazionale è tutto meno che agevole. Se è vero infatti che, a tal fine, il legislatore italiano ha previsto che la Commissione nazionale elabori «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 [...] 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», dall'altro lato, al momento, la Commissione nazionale non riesce a espletare con costanza questa funzione di indirizzo e ad assicurare pertanto 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» (art. 8, co. 3, d.lgs. 25/2008).

Come si può leggere sul sito del Mistero degli interni, Dipartimento libertà civili e immigrazione, la Commissione nazionale per il diritto di asilo dispone di un'area (Area II - Affari internazionali e comunitari) che, *inter alia*, dovrebbe svolgere attività di documentazione e studio in materia di protezione internazionale. Al suo interno, infatti, opera l'Unità COI, cui sono demandate ricerche specifiche sui Paesi d'origine e di transito dei richiedenti asilo, nonché l'elaborazione di documenti COI per la loro trasmissione alle Commissioni territoriali e agli organi giurisdizionali.[49]

Nei fatti, tuttavia, stando alle informazioni in nostro possesso, questa unità ha iniziato ad operare regolarmente solo di recente, producendo documenti su questioni specifiche dietro richiesta di membri delle Commissioni territoriali o di giudici dei Tribunali. Trattasi, peraltro, di documenti ancora poco conosciuti.[50] Ne consegue che, in tutti questi anni, le autorità demandate all'esame delle domande di asilo hanno provveduto in

richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (GU n. 214 del 15.9.2015).

49. Si veda, http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/area-ii-affari-internazionali-e-comunitari.

50. Si noti, tuttavia, che oggi questi documenti possono essere liberamente scaricati dal portale COI dell'Agenzia europea per il sostegno dell'asilo (EASO), qui https://coi.easo.europa.eu/news.

autonomia a procurarsi i documenti COI rilevanti per la decisione del singolo caso concreto, favorendo quindi una selezione e un utilizzo non uniforme a livello nazionale.

3.2 Le COI e il loro utilizzo concreto

Indagare sull'utilizzo delle COI nell'ambito dell'esame delle domande di protezione internazionale risulta un'operazione particolarmente complessa, tenuto conto che non esistono studi, a livello nazionale, sulle decisioni adottate dalle Commissioni territoriali o dai giudici sulle domande di protezione internazionale. La nostra associazione ha condotto fra il 2013 e il 2014 uno studio sui provvedimenti del Tribunale di Bologna in materia[51] e una ricerca realizzata su commissione di ECRE[52] nell'ambito del progetto APAIPA.[53] Tali lavori ci hanno consentito di approfondire il ruolo delle COI nell'esame delle domande di asilo, attraverso l'analisi complessiva di circa un migliaio di decisioni emesse da varie Commissioni territoriali e Tribunali. Ciò che è emerso è un ricorso alla documentazione COI a dir poco esiguo. In particolare, in molte delle decisioni analizzate non erano riportate le fonti in base alle quali la Commissione o il Tribunale aveva ritenuto sussistere o meno un reale pericolo per il richiedente o una situazione di violenza nel Paese di origine. Inoltre, le fonti COI utilizzate erano spesso poco aggiornate rispetto al momento della decisione. In altri ancora le COI citate apparivano poco pertinenti, scollegate dal caso individuale e non riferibili al richiedente asilo esaminato.

Oggi, per quanto ci è noto, la situazione è leggermente migliorata e anche nei decreti delle Commissioni territoriali si cominciano finalmente a trovare citate le COI utilizzate per addivenire alla decisione. Tra le fonti più citate dai giudici, compare sicuramente Amnesty International, in particolare il report sulla violazione dei diritti umani nel mondo, mentre tra le fonti nazionali riscuote sempre grande interesse il sito viaggiaresicuri.it, che solo in parte può essere considerato una fonte pertinente. Accanto a queste fonti, sempre più frequentemente compare anche l'EASO.

Pur non potendo generalizzare il giudizio (a causa della già citata grande carenza in Italia di affidabili ricerche in materia), questo leggero miglioramento che abbiamo cominciato qua e là a notare va sicuramente attribuito a una maggiore esperienza e

51. Asilo in Europa, *Ricerca sui provvedimenti del Tribunale di Bologna in materia di protezione internazionale*, Novembre 2015. La ricerca, avviata nel 2013 grazie alla disponibilità del Tribunale di Bologna, si è conclusa nella primavera del 2014 ed ha avuto ad oggetto l'analisi di ricorsi definiti principalmente fra il 2011 e il 2013. Consultabile al seguente link: http://www.asiloineuropa.it/wp-content/uploads/2016/10/Rapporto-Trib.-BO-protezione-internazionale-1-1.pdf.

52. http://www.ecre.org/.

53. Asilo in Europa, *Apaipa: soggetti che offrono protezione e applicazione dell'alternativa della protezione interna. Rapporto paese Italia,* 2014. Consultabile a questo link: http://docplayer.it/13428319-Apaipa-italia-rapporto-paese-soggetti-che-offrono-protezione-e-applicazione-dell-alternativa-della-protezione-interna.html.

formazione in materia da parte di alcuni decisori, oltre che all'esistenza di un più chiaro dettato legislativo e alla sua interpretazione giurisprudenziale.[54]

Come approfondiremo meglio sotto, alcune criticità rimangono tuttavia evidenti e rappresentano un ostacolo quasi insormontabile a un armonico sviluppo della fase procedurale del sistema italiano di asilo, in un senso maggiormente favorevole alla conoscenza e utilizzo delle informazioni relative ai Paesi di origine dei richiedenti asilo.

4. Cenni sull'utilizzo delle COI in altri Paesi europei

Diversamente da quanto osservato relativamente all'esperienza italiana, in alcuni Stati membri la ricerca COI è non solo prevista per legge, ma anche demandata ed eseguita da tempo da organismi centralizzati istituiti esplicitamente a tale scopo. Nelle righe che seguono si descriverà molto sinteticamente quanto accade in Belgio, Francia, Germania e Svezia.

Belgio

I funzionari del Commissariato generale per i rifugiati e gli apolidi – organo centralizzato con sede a Bruxelles, competente a esaminare il merito delle domande di asilo in prima istanza – dispongono di un servizio di ricerca COI (CEDOCA), al quale possono rivolgersi per chiedere ricerche specifiche, utili alla soluzione del singolo caso concreto. Inoltre, la menzionata unità COI pubblica dei documenti d'informazione sui Paesi di origine, liberamente consultabili sul suo rinnovato sito internet da tutti i professionisti che operano nell'assistenza dei richiedenti asilo e nella valutazione delle loro domande.[55]

Con riferimento al giudice chiamato a decidere delle domande di asilo in sede di ricorso, invece, occorre ricordare che la competenza spetta alla Corte per le cause in materia di immigrazione (Tribunale amministrativo speciale) che non dispone di un servizio *ad hoc* di ricerca COI. Tuttavia, la legge prevede espressamente che la Corte abbia accesso ai documenti di informazione sui Paesi di origine menzionati nella decisione assunta in prima istanza e contenuti nel dossier amministrativo.

Francia

Come in Belgio, anche in Francia la domanda di asilo viene esaminata in prima istanza da un organo centralizzato con sede a Parigi – l'OFPRA (*Office français de protection des réfugiés et apatrides*) – dotato di una divisione, denominata "di informazione, documentazione e ricerca", non predisposta all'esame delle domande di protezione, ma dedicata esclusivamente a un servizio di ricerca sulle informazioni dei Paesi di origine dei

54. Si veda per tutte Cass. civ., ordinanza 10.5.2011 n. 10202.

55. Si vedano http://www.cgrs.be/en/publications e http://www.cgrs.be/en/country-information.

richiedenti asilo. Le ricerche di questa divisione sono tanto di ordine generale quanto in risposta a specifiche richieste di approfondimento provenienti dai funzionari incaricati dell'istruttoria delle domande di asilo. Si noti inoltre che, al fine di garantire una migliore comprensione del contesto di provenienza dei richiedenti asilo e, pertanto, una precisa specializzazione dei funzionari incaricati, l'OFPRA è organizzato in quattro "dipartimenti geografici" che si occupano esclusivamente dell'esame delle domande di asilo di persone provenienti dalla zona di loro competenza. Per quanto riguarda invece la decisione in merito all'inserimento di un Paese nella lista dei Paesi sicuri, questa resta ampiamente politicizzata, in quanto non è dato conoscere le fonti su cui il Consiglio di amministrazione dell'OFPRA si fonda.[56]

Germania

In Germania l'amministrazione responsabile per le informazioni COI è il *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* (L'ufficio federale per l'immigrazione e per i rifugiati). Concretamente, è l'*Informationszentrum Asyl und Migration* (Centro di informazione sull'asilo e la migrazione) che fornisce le informazioni sulla situazione dei Paesi di origine dei richiedenti asilo. Il database MILo rende i suoi rapporti e contenuti accessibili a tutti gli addetti all'esame delle domande di asilo negli uffici regionali tedeschi.

Peraltro, se le informazioni pubblicate sul MILo non sono sufficienti per la decisione del singolo caso concreto a causa della sua complessità, è prevista la possibilità per gli stessi addetti di presentare delle richieste di ricerca specifiche all'*Auswärtiges Amt* (Ministro aggiunto per gli affari esteri).

Svezia

In Svezia, il *Migrationsverket* (Agenzia per la migrazione) dispone di un database principale (Lifos) che aspira a essere l'unico database di riferimento in materia di COI.[57] Il database è accessibile pubblicamente (dal 2006) e rappresenta una risorsa molto importante anche per le associazioni, organizzazioni e gli avvocati che assistono i richiedenti asilo nel corso dell'intera procedura di esame delle loro domande. Il materiale reperibile nel database consiste in studi elaborati da organizzazioni non governative ed internazionali, notizie online, informazioni fornite dalle ambasciate e dalle missioni dell'équipe COI.

56. Si veda, su questo tema, AIDA, Country Report: France, dicembre 2015, p. 65, consultabile in http://www.asylumineurope.org/reports/country/france. Si noti che, in ogni caso, la decisione di inserire un Paese nella lista dei Paesi sicuri può essere impugnata davanti al giudice amministrativo.

57. Cfr. http://lifos.migrationsverket.se/.

5. Metodologia della ricerca COI e documenti rilevanti

I documenti più rilevanti per avere un'informazione di base su come si fa ricerca COI sono *La ricerca di informazioni sui paesi di origine dei rifugiati* dell'UNHCR (aggiornato al 2016),[58] *Country of Origin Information Report Methodology* dell'EASO (2012)[59] e *Common EU Guidelines for processing Country of Origin Information (COI)*, progetto finanziato dalla Commissione europea (2008).[60] In questa sezione ci si riferirà prevalentemente ai contenuti di questi tre documenti, ma anche all'esperienza personale dei ricercatori di Asilo in Europa.[61]

5.1. Metodologia

I temi rilevanti per la ricerca COI sono, secondo l'UNHCR, la geografia dell'area di provenienza, le caratteristiche della popolazione, il contesto politico ed amministrativo, le condizioni sociali e umanitarie e la situazione economica, l'adesione alle principali Convenzioni internazionali in materia di diritti umani, l'attuazione dei diritti umani e la legislazione interna e la sua concreta applicazione. Svolgendo una ricerca COI, è pertanto necessario raccogliere ogni tipo di informazione riguardo una situazione, un fatto o un evento che possa avere un impatto su uno qualsiasi di questi temi. La struttura delle ricerche COI deve essere chiara e logica e deve essere semplice per il lettore recuperare le informazioni che necessita in breve tempo. Le informazioni vanno presentate in modo neutrale, senza pregiudizio, con un linguaggio lineare e pulito ed in modo tale da non influenzare l'opinione dell'utilizzatore.

Esistono diversi *database online*[62] che raccolgono articoli, notizie e relazioni da diverse fonti e si presentano generalmente come una lista di link. Essi sono utili nell'ottenere una visione d'insieme di ciò che è accaduto o di ciò che è stato pubblicato in un determinato lasso di tempo e valutare se ciò possa essere di rilievo nel breve e lungo periodo. Tuttavia, i *database* non sono da considerarsi come fonti essi stessi. Quando possibile, è opportuno

58. www.unhcr.it/wp-content/uploads/2016/01/La_ricerca_di_informazioni.pdf.

59. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/european-asylum-support-office/coireport methodologyfinallayout_en.pdf.

60. https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/internationales/herkunfslaender/coi_leitlinien-e.pdf.

61. L'associazione, infatti, da novembre 2015 ha avviato un gruppo di lavoro sulle COI, con il compito di: i) lavorare al progetto "Newsletter COI" della Regione Emilia-Romagna, newsletter mensile, rivolta in particolare agli operatori dell'accoglienza e agli addetti degli Sportelli legali, che mira a fornire uno strumento di aggiornamento costante sulle notizie più rilevanti provenienti dai Paesi di origine dei richiedenti protezione presenti in Emilia Romagna (le newsletter sono disponibili qui: http://sociale.regione.emilia-romagna.it/immigrati-e-stranieri/newsletter-coi); ii) rispondere a quesiti specifici sottoposti da operatori legali o avvocati, al fine di supportare le tesi dei richiedenti asilo davanti alla Commissione territoriale ovvero in fase di impugnazione

62. Su tutti ci limitiamo a citare www.ecoi.net e www.refworld.org.

recuperare e riferirsi alla fonte primaria, cioè la persona o istituzione che ha informazioni di prima mano di un fatto o di un evento, oppure alla fonte originale, cioè chi ha documentato il fatto o evento per la prima volta.

È sempre necessario utilizzare fonti considerate affidabili. Quando si hanno dubbi riguardo la validità di una fonte, occorre svolgere delle ricerche riguardo la stessa, verificandone gli eventuali interessi, la trasparenza, l'oggettività. Generalmente, le fonti sono relazioni, articoli o analisi di organizzazioni e agenzie governative e non governative o agenzie o missioni delle Nazioni Unite. Soprattutto nel caso in cui gli avvenimenti di rilievo per la ricerca COI si sono appena svolti, è opportuno riferirsi anche a siti di notizie.

Determinate fonti possono risultare più o meno utili in diverse situazioni ed è necessario avere a mente una sorta di "gerarchia" di fonti da adattare a seconda del tema. Per esempio, delle relazioni possono essere più utili nella descrizione della situazione generale nel dato Paese riguardo a una determinata categoria di persone (detenuti, persone con disabilità etc.), ma un sito di notizie può dare informazioni più precise riguardo un episodio (un bombardamento, un attacco terroristico etc.).

È comunque sempre necessario consultare un cospicuo numero di fonti e non limitarsi a quelle raccolte nei database. Inoltre, per ogni fatto o evento è raccomandabile svolgere verifiche incrociate su diverse fonti per accertare la veridicità delle informazioni ivi contenute. Può infatti accadere che un evento sia presentato in modo diverso a seconda che la fonte supporti una fazione piuttosto che l'altra, che la fonte sia governativa o non governativa, etc. Un buon esempio di questi tempi è l'Ucraina, in cui uno stesso fatto o evento può essere presentato in modo completamente diverso se presentato da fonti governative russe, da fonti separatiste, dal governo di Kiev o da altre fonti occidentali. In questo caso, è opportuno riferirsi per quanto possibile alle fonti ritenute più affidabili e segnalare chiaramente eventuali contraddizioni.

È infine sempre opportuno tenere a mente che se un episodio o un fatto non sono stati riportati, non significa che non si siano effettivamente verificati.

5.2. Altri documenti rilevanti

Oltre a quelli citati sopra, esistono tutta una serie di documenti sulla ricerca COI (rapporti, manuali, etc.), prodotti soprattutto da ONG. Si citano di seguito solo i principali, tutti disponibili on line:

– il manuale *Researching-Country-of-Origin-Information* curato dalla Austrian Red Cross - ACCORD (Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation), del 2013;[63]

– il progetto del Swedish Refugee Advice Centre, *The Use, Misuse And Non Use Of Country Of Origin Information In The Swedish Asylum Process*, del 2007;[64]

– il report edito dal Comitato Helsinki Ungherese nel 2007 e aggiornato a nuova versione nel 2012, dal titolo *Le informazioni sui Paesi d'origine nella procedura d'asilo, la qualità come requisito di legge nell'UE*.[65]

6. Conclusioni

Nelle righe che precedono abbiamo chiarito l'importanza delle COI nella procedura di asilo, tanto per i richiedenti protezione internazionale – e chi li affianca o rappresenta nel corso della procedura – quanto per chi è chiamato al non agevole compito di prendere una decisione valutando «*tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine*».[66]

La sempre maggiore disponibilità di materiale consultabile liberamente on line e l'accresciuta consapevolezza – anche nel contesto italiano – dell'impossibilità di garantire un processo decisionale di qualità in assenza di un adeguato approfondimento COI, si scontra però con delle carenze sistemiche evidenti, quali: i) la composizione delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, incluse le modalità di designazione dei membri, la loro formazione e aggiornamento sulle COI, il fatto che la maggioranza dei membri non svolga quel lavoro in via esclusiva; ii) i tempi e gli strumenti a disposizione dei decisori – tanto in prima istanza quanto in fase di impugnazione – per approfondire i casi che si presentano.[67] La pur necessaria e condivisibile tensione verso il contenimento dei tempi per definire le domande di protezione internazionale rischia infatti di andare a detrimento della congruità dell'esame e dell'approfondimento che deve essere condotto in *back office*, prima e dopo la fase della vera e propria intervista e che richiede, necessariamente e inevitabilmente, del tempo.

63. Disponibile qui: http://www.coi-training.net/handbook/Researching-Country-of-Origin-Information-2013-edition-ACCORD-COI-Training-manual.pdf.

64. Disponibile qui: http://sweref.org/wp-content/uploads/2015/09/the_use_misuse_and_non-use_of_country_of_origin_information_in_the_swedish_asylum_process.pdf.

65. Disponibile qui: http://www.iarlj.org/general/images/stories/news/COI2012/IT_COI_in_Asylum.pdf.

66. Art. 4, Direttiva Qualifiche, v. anche par. 1.1

67. Nella circolare del Ministero dell'interno del 19.6.2015 si chiede alle Commissioni territoriali di intensificare «significativamente l'impegno», al fine di arrivare all'obiettivo di «4 audizioni a componente al giorno, per 5 giorni la settimana». Nella direttiva del Ministro dell'interno del 3 luglio 2015 si sottolinea invece la necessità di «ridurre i tempi dell'audizione e semplificare il verbale redatto dall'intervistatore anche mediante la predisposizione di modelli uniformi [...]; ridurre i tempi dedicati alla discussione della decisione da parte del Collegio anche attraverso la standardizzazione degli atti che ne costituiscono la base».

A tutto ciò si aggiunge un ulteriore ostacolo all'utilizzo delle COI, che in parte si intreccia con la criticità *sub* i): le informazioni rilevanti sui Paesi di origine dei richiedenti asilo sono generalmente in lingue diverse dall'italiano e quindi non di immediato e generalizzato accesso.

Come garantire allora esami delle domande di protezione internazionale congrui, in linea con gli standard europei, che portino a decisioni solide, fondate su una reale conoscenza della situazione nei Paesi di origine?

Riteniamo altamente auspicabile, nell'ottica di un miglioramento dell'efficacia e dell'efficienza della procedura di asilo italiana, un intervento normativo che vada alla radice del problema, istituendo – come da tempo richiesto dall'UNHCR[68] – un organismo dedicato all'esame delle domande di protezione internazionale, formato da personale selezionato sulla base delle sue competenze ed esperienze pregresse, continuamente aggiornato, *inter alia*, sulle COI e, soprattutto, dedicato in via esclusiva a questa attività.

Anche a normativa vigente, tuttavia, qualche miglioramento è senza dubbio possibile. Ad esempio, si potrebbe prevedere i) un collegamento strutturale con Enti di ricerca, Università, associazioni con esperienza, finalizzato a mettere a disposizione dei decisori informazioni non solo aggiornate sul Paese di origine ma anche ritagliate sul caso specifico;[69] ii) l'istituzione di una banca dati pubblicamente accessibile, curata dalla Commissione nazionale con l'ausilio di esperti della materia, sulle COI aggiornate – e in lingua italiana – sui principali Paesi di origine dei richiedenti asilo;[70] iii) l'organizzazione di incontri formativi sulle COI, aperti agli operatori del settore e finalizzati non solo a fornire aggiornamenti sulla situazione in determinati Paesi di origine, ma anche a disseminare una "cultura delle COI" come elemento (sempre più) imprescindibile per chi vuole lavorare nel settore dell'asilo.

68. https://www.unhcr.it/news/italia-paese-di-protezione.html.

69. Su questo la direttiva del Ministro citata nella nota 67 ha il pregio di stimolare la stipula di accordi con Università finalizzati anche alla «*elaborazione di informazioni sui Paesi di origine e relativi aggiornamenti*», per quanto sia discutibile prevedere il semplice «*utilizzo di stagisti*» per un'attività così decisiva ai fini della decisione sulla domanda di protezione internazionale.

70. In questo senso, segnaliamo ancora la buona prassi avviata dalla Regione Emilia-Romagna con il progetto "Newsletter COI", curato in collaborazione con la nostra associazione (http://sociale.regione.emilia-romagna.it/immigrati-e-stranieri/newsletter-coi).

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2017

IL DOVERE DI COOPERAZIONE DEL GIUDICE, NELL'ACQUISIZIONE E NELLA VALUTAZIONE DELLA PROVA

di Maria Acierno, Martina Flamini

Abstract: *Nel procedimento per il riconoscimento del diritto fondamentale alla protezione internazionale, l'Autorità che esamina la domanda (e dunque sia l'autorità amministrativa che quella giurisdizionale) è tenuta a cooperare con il ricorrente. Le Autrici esaminano il tema del dovere di cooperazione, distinguendo i profili relativi al principio della domanda, all'attenuazione del principio dispositivo in ambito probatorio ed alle regole di giudizio relative alla valutazione della credibilità del ricorrente. I temi in esame, relativi anche alle recenti novità introdotte con il d.l. n. 13 del 2017, vengono poi indagati anche allo scopo di verificare se ed in che modo i poteri del giudice civile si modificano in ragione dell'applicazione del diritto europeo, nella materia della protezione internazionale, e della necessità di garantire un ricorso effettivo.*

Abstract: *In the procedure for the recognition of the fundamental right to international protection, competent Authorities (both administrative and judiciary) should cooperate with the applicant in examining application.Authors examine the issue of the duty of cooperation, with regards to the inquisitorial principle; to the respect of evidentiary principle; and to the evaluation of applicant's credibility.The exam of the new Decree Law n. 13 of 2017 aims to investigate on how the competent Court' powers modify because of the application of European law in the field of international protection and because of the need to guarantee an effective remedy.*

© 2017 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

IL DOVERE DI COOPERAZIONE DEL GIUDICE, NELL'ACQUISIZIONE E NELLA VALUTAZIONE DELLA PROVA

di Maria Acierno[*] e Martina Flamini[**]

SOMMARIO: 1. Il dovere di cooperazione del giudice ed il principio dispositivo. – 1.1. Il bilanciamento tra i due principi anche alla luce delle novità introdotte con il d.l. n. 13 del 2017 e la corretta configurazione del principio della domanda nei giudizi di protezione internazionale. – 1.2. L'attenuazione del principio dispositivo in ambito probatorio. – 2. Il principio di effettività e le fonti sovranazionali e nazionali. – 3. Il "dovere di cooperazione" del ricorrente e la valutazione di credibilità. – 4. Il principio di cooperazione del giudice nell'acquisizione della prova e il rispetto della terzietà dell'organo giudicante. – 5. Rapporto tra diritto sostanziale e processo ed il ruolo del giudice della protezione internazionale.

1. Il dovere di cooperazione del giudice ed il principio dispositivo

L'esame del tema relativo al dovere di cooperazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione della prova del diritto fondamentale alla protezione internazionale[1] pone all'attenzione dell'interprete l'esigenza di definire i termini della conciliabilità di tale previsione con il rispetto del ruolo istituzionale di terzietà del giudice e dei principi che regolano il processo civile.

La materia della protezione internazionale è caratterizzata dalla presenza di diritti del tutto peculiari, per caratteristiche intrinseche e per condizioni di esercizio.[2] Chi «teme a ragione di essere perseguitato», chi fugge dal pericolo di subire una persecuzione, chi teme di essere esposto al rischio di un danno grave per la sua incolumità o per la sua stessa sopravvivenza, deve affrontare un lungo e difficile "viaggio" per poter chiedere la tutela di un diritto che preesiste al suo formale riconoscimento.[3]

[*] Consigliere della sez. I civile della Corte di cassazione.

[**] Magistrato della sez. I civile Tribunale di Milano.

1. Cfr. Considerando 16 della direttiva qualifiche 2011/95/UE: «la presente direttiva rispetta i *diritti fondamentali* e osserva i principi riconosciuti segnatamente nella Carta dei *diritti fondamentali dell'Unione europea*. Essa mira in particolare ad assicurare il pieno rispetto della dignità umana, il diritto di asilo dei richiedenti asilo e dei familiari al loro seguito e a promuovere l'applicazione degli artt. 1, 7, 11, 14, 15, 16, 18, 21, 24, 34 e 35 di detta Carta, e dovrebbe pertanto essere attuata di conseguenza».

2. Cfr. conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot nella causa C-429/2015, par. 70 e 75, ove si afferma che chi legittimamente cerca una protezione internazionale versa in condizioni umane e materiali estremamente difficili e, di conseguenza, la procedura da questi avviata presso le autorità nazionali competenti deve garantirgli il mantenimento dei suoi diritti essenziali.

3. Nel *Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato* dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (Ginevra, 1979), al capitolo 1, è espressamente previsto che «una persona è "rifugiato" ai sensi della Convenzione del 1951 quando soddisfa i criteri enunciati nella definizione. Questa condizione si

Prima di esaminare come si atteggia il dovere di cooperazione del giudice all'interno del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, è necessario soffermarsi sulle caratteristiche generali dei rapporti tra principio della disponibilità del processo e contenuto del dovere decisorio del giudice. Tale considerazione preliminare appare imprescindibile, anche alla luce della lettura di alcune delle decisioni relative alle domande di protezione internazionale – o, per alcuni versi con profili ancor più problematici, alle domande di riconoscimento della protezione umanitaria –, spesso poco puntuali sugli aspetti relativi ai profili processuali.

L'ordinamento italiano – salvo alcune rilevanti eccezioni relative al processo del lavoro,[4] al processo di divorzio,[5] alle cause di discriminazione[6] ed ai casi nei quali la legge attribuisce al P.M. poteri analoghi a quelli propri dei soggetti che operano nel processo come parti[7] – si ispira ad un sistema "dispositivo attenuato".[8]

Chi chiede tutela di un diritto deve indicare ed allegare i *fatti costitutivi* nella loro individualità, atteso che proprio con riguardo a detti fatti – e solo ad essi – si manifesta la facoltà esclusiva dell'attore nella determinazione del contenuto dell'oggetto del processo. La disposizione di cui all'art. 115 c.p.c. – nella parte in cui prevede che «salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal P.M.» – afferma in sostanza che il giudice non è vincolato solo all'allegazione dei fatti compiuta dalle parti, ma anche alle *offerte di prova* ad opera di queste rispetto ai fatti allegati.

Ora, mentre il primo vincolo discende come conseguenza necessaria dal principio della domanda e da quello della disponibilità della tutela giurisdizionale, a diverse conclusioni

---

realizza necessariamente prima che lo *status* di rifugiato sia formalmente riconosciuto, Di conseguenza, la determinazione dello *status* di rifugiato non ha l'effetto di conferire la qualità di rifugiato: essa constata l'esistenza di detta qualità. Una persona non diventa quindi un rifugiato perché è stata riconosciuta come tale, ma è riconosciuta come tale proprio perché è un rifugiato».

4. Cfr. l'art. 420, co. 1, c.p.c., che configura come obbligatorio l'interrogatorio libero delle parti, e il successivo art. 421 c.p.c., ove si enuncia che «il giudice può altresì disporre d'ufficio in qualsiasi momento l'ammissione di qualsiasi prova, anche fuori dei limiti stabiliti dal codice civile».

5. Cfr. l'art. 5, co. 9, l. 898/1970, a mente del quale, in caso di contestazioni, il Tribunale dispone indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita, valendosi, se del caso, anche della polizia tributaria.

6. In merito all'onere della prova della discriminazione, l'art. 28 del d.lgs. 150/2001 ha introdotto un'agevolazione probatoria maggiore di quella originariamente contenuta nel co. 9 dell'art. 44 del d.lgs. 286/1998. Tale disposizione prevede, difatti, un'evidente "alleggerimento" (vedi Cass. sez. lav. 5.6.2013 n. 14206) dell'onere gravante sulla parte. Chi chiede tutela deve offrire elementi idonei a far dedurre l'esistenza della condotta vietata dalla norma e la parte convenuta ha l'onere di dimostrare non semplicemente il fatto (preclusivo, impeditivo, modificativo) posto a base dell'eventuale eccezione, ma, in positivo, le circostanze idonee a giustificare il trattamento differenziato o ad escludere l'esistenza stessa di una differenziazione di trattamento (vedi Tribunale di Roma, sez. III lavoro, ord. 21.6.2012).

7. Cfr. l'art. 2907 c.c. e l'art. 115 c.p.c., fattispecie nelle quali il P.M. è affiancato alle parti nella configurazione in capo ad esso dei poteri di iniziativa, in tutto analoghi a quelli delle parti stesse (Cfr. M. Vellani, *Il diritto italiano vigente*, vol. II, in *Il pubblico ministero nel processo*, Bologna, Zanichelli, 1970).

8. Cfr. A. Carratta, C. Mandrioli, *Corso di Diritto Processuale Civile*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2016.

deve giungersi con riguardo al secondo vincolo (quello relativo alle offerte di prova compiute dalle parti). Tale secondo vincolo, infatti, attiene agli strumenti tecnici attraverso i quali il giudice forma il suo convincimento nell'accertamento dei fatti.

Una volta che il titolare del diritto abbia chiesto tutela, così definendo i confini della sua richiesta, è interesse dello Stato che quella tutela sia prestata nel modo tecnicamente più appropriato.

Tanto premesso, alla luce della doverosa distinzione tra vincolo relativo all'allegazione specifica dei fatti e vincolo, attenuato, relativo alle offerte di prova, possiamo procedere ad esaminare la disciplina che, per le cause di protezione internazionale, ha espressamente previsto un'attenuazione del principio della disponibilità delle prove.

Nelle controversie relative al riconoscimento dello *status* di rifugiato, della protezione sussidiaria e della protezione umanitaria, infatti, il giudice, sulla base dei fatti specifici individuati ed allegati dalla parte, non è tenuto a servirsi solo delle prove che gli sono state offerte dalle parti stesse (o, per meglio dire, da quella ricorrente, atteso che sono molto rari i casi nei quali la Commissione territoriale si costituisca in giudizio), ma, cooperando con il ricorrente, può disporre l'acquisizione di tutte quelle che ritiene necessarie per decidere.[9]

1.1. Il bilanciamento tra i due principi anche alla luce delle novità introdotte con il d.l. n. 13 del 2017 e la corretta configurazione del principio della domanda nei giudizi di protezione internazionale

Il giudizio sul diritto al riconoscimento della protezione internazionale, pur essendo stabilmente ed univocamente collocato nell'alveo del processo civile, ha subito nel tempo modificazioni del modello processuale,[10] tendenzialmente orientate verso la semplificazione del rito, l'effettività del contraddittorio e la riduzione dei tempi complessivi della durata del processo. All'interno di queste coordinate si colloca la peculiarità di questo giudizio, costituita dalla parziale eliminazione del principio dispositivo [11] e dal dovere di

9. Cfr. Cass. 19197/2015: «il principio dispositivo nella materia della protezione internazionale viene derogato dalle speciali regole di cui al cit. d.lgs. n. 251 del 2007, art. 3 e al d.lgs. 28.1.2008, n. 25, art. 8, che prevedono particolari poteri-doveri istruttori (anche) del giudice, non trova però alcuna deroga quanto alla necessità che la domanda su cui il giudice deve pronunciarsi corrisponda a quella individuabile in base alle allegazioni dell'attore. I fatti costitutivi del diritto alla protezione internazionale devono dunque necessariamente essere indicati dal richiedente, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli in giudizio d'ufficio, secondo la regola generale».

10. Si è passati dal modello camerale stabilito nel d.l. 416 del 1989 convertito nella l. n. 39 del 1990 (art. 1 *ter* e 1 *quater*) a quello sommario (introdotto dal d.lgs. n. 150 del 2011, con riferimento alla protezione internazionale trova applicazione l'art. 19) per riapprodare con il d.l. n. 13 del 2017 pubblicato nella G.U. serie generale n. 40 del 2017 ed entrato in vigore il 18 febbraio 2017, al modello camerale regolato dagli artt. 739 e ss. c.p.c.. (art. 6 co. 1 lett. g) che introduce l'art. 35 *bis* nel *corpus* del d.lgs. n. 25 del 2008 dettando le regole processuali del giudizio di primo grado).

11. Quanto meno nel procedimento che si svolge davanti alle Commissioni territoriali e, come verrà meglio illustrato con qualche significativa conseguenza anche nel giudizio davanti al Tribunale.

cooperazione istruttoria posto a carico del giudice del merito,[12] oltre ad una griglia predeterminata di criteri di valutazione della credibilità della dichiarazione del cittadino straniero richiedente (art. 3, d.lgs. n. 251 del 2007). La necessità di coordinamento sistematico tra il principio della domanda ed i suoi tradizionali corollari costituiti dalla correlazione tra chiesto e pronunciato e dall'illegittimità della pronuncia viziata da extra o ultrapetizione e quelli, sopra illustrati e tendenzialmente contrastanti, che caratterizzano i procedimenti relativi alla protezione internazionale, impone una costante operazione di bilanciamento diversamente operante a seconda del grado di giudizio.

L'indagine si complica con l'attuale eliminazione del grado d'appello.[13] Il richiedente la protezione ministeriale non deve in prima istanza fornire alcuna qualificazione giuridica alla propria domanda ed il giudizio davanti le Commissioni territoriali si svolge senza alcun vincolo costituito dal principio della domanda. Un indice normativo diretto di tale caratteristica di questo giudizio, peraltro desumibile in via sistematica dalla natura dell'accertamento così come delineata sia nel d.lgs. n. 251 del 2007, anche alla luce delle più recenti novellazioni,[14] sia del d.lgs. n. 25 del 2008, è fornito dall'art. 32, co. 3 *bis* del d.lgs. n. 25 del 2008, ai sensi del quale quando la Commissione, pur escludendo la ricorrenza dei requisiti per le misure tipiche ritenga che ci siano gravi motivi di carattere umanitario, individuati *ex officio* sulla base delle dichiarazioni, allegazioni e prove fornite dal richiedente, deve trasmettere gli atti al questore per il rilascio del permesso umanitario. In conclusione, gli esclusivi oneri a carico del richiedente riguardano l'allegazione dei fatti e le prove e sono indicati nell'art. 3 del d.lgs. n. 251 del 2007.[15]

L'insussistenza dell'obbligo di una formulazione specifica della domanda che caratterizza la fase davanti la Commissione si attenua nel giudizio d'impugnazione davanti al Tribunale. Al riguardo, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità è fermo nel non

12. Il dovere di cooperazione di derivazione euro unitaria è stato sancito dalla giurisprudenza di legittimità quando ancora era in vigore il modello processuale camerale contenuto nella citata l. n. 39 del 1990 con la sentenza delle SU n. 27310 del 2008, in questa *Rivista*, n. 1.2009, p. 127.

13. Art. 6, co. 1, lett. g) d.l. n. 13 del 2017, introduttivo dell'art. 35 *bis*. La non reclamabilità del decreto del Tribunale è stabilita nel co. 13 di questa nuova norma processuale.

14. Il d.lgs. n. 251 del 2007 ha subito modificazioni per effetto dell'attuazione della direttiva 2011/95/UE, mediante il d.lgs. n. 18 del 2014. Il d.lgs. n. 25 del 2008 ha subito modificazioni per effetto dell'attuazione della direttiva 2013/33/UE, mediante il d.lgs. n. 242 del 2015. Entrambe le direttive hanno ampliato, sotto il profilo sostanziale e delle garanzie procedimentali, l'accesso alla protezione internazionale.

15. Art. 3, co. 1, del d.lgs n. 251 del 2007 «1. Il richiedente è tenuto a presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda. L'esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda. 2. Gli elementi di cui al co. 1 che il richiedente è tenuto a produrre comprendono le dichiarazioni e tutta la documentazione in possesso del richiedente in merito alla sua età, condizione sociale, anche dei congiunti, se rilevante ai fini del riconoscimento, identità, cittadinanza, paesi e luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, domande d'asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di identità e di viaggio, nonché i motivi della sua domanda di protezione».

richiedere l'indicazione precisa del *nomen iuris* del diritto alla protezione internazionale che s'invoca ma esclusivamente la prospettazione di una situazione che possa configurare il rifugio politico o la protezione sussidiaria (Cass. 14998 del 2015),[16] corroborata delle allegazioni e prove poste a sostegno del diritto esercitato. L'ordine dell'accertamento da svolgere, anche se non indicato dalla parte ricorrente, deve svolgersi partendo dalla misura che integra una condizione di maggior protezione (il rifugio politico).[17] Il principio della domanda, ancorché con la modalità delineata, si applica al giudizio di primo grado con riferimento alle misure tipiche.[18] La questione si complica in relazione alla protezione umanitaria. Se la Commissione territoriale si è limitata a rigettare la domanda argomentando esclusivamente in ordine all'insussistenza dei requisiti per il rifugio politico e la protezione sussidiaria, può introdursi davanti al Tribunale il tema dell'accertamento dei seri motivi di carattere umanitario? E, in caso di risposta affermativa, tale indagine può essere svolta soltanto con sollecitazione o prospettazione di parte o anche officiosamente? La sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario costituisce un minimo comune denominatore che accomuna tutti e tre i permessi di soggiorno o ha invece una propria configurazione autonoma che deve venire, conseguentemente, specificamente dedotta dal ricorrente?

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il diritto costituzionale di asilo fosse stato normativamente attuato proprio in virtù della previsione normativa delle due misure tipiche e della misura atipica e residuale costituita dal permesso per motivi umanitari, all'interno del quale far confluire ragioni comunque riconducibili ad un *vulnus* correlato ai diritti umani compresi nell'ampia formulazione dell'art. 10, co. 3 Cost. (Cass. 10686 del

16. Così la massima ufficiale: «In tema di protezione internazionale dello straniero, ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, ai sensi dell'art. 14, lett. b) e c), del d.lgs. 19.11.2007, n. 251, non è onere del richiedente fornire una precisa qualificazione giuridica della tipologia di misura di protezione invocata, ma è onere del giudice, avvalendosi dei poteri officiosi di indagine e di informazione di cui all'art. 8, co. 3, del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, verificare se la situazione di esposizione a pericolo per l'incolumità fisica indicata dal ricorrente e astrattamente sussumibile in entrambe le tipologie tipizzate di rischio, sia effettivamente sussistente nel Paese nel quale dovrebbe essere disposto il rientro al momento della decisione. (Nella specie, la S.C. ha cassato la decisione impugnata che aveva escluso il riconoscimento della protezione sussidiaria per non avere il richiedente specificamente dedotto l'esistenza del rischio effettivo di essere sottoposto a pena di morte, tortura o trattamenti inumani e degradanti, una volta rientrato in patria).

17. L'ordine di esame gradato dalla misura maggiore alle minori è direttamente desumibile dall'art. 8, co. 2 del d.lgs. n. 25 del 2008, modificato per effetto del d.lgs. n. 142 del 2015 proprio su tale specifico profilo. La regola si completa con il citato art. 32 che impone la valutazione residuale dei presupposti per il permesso umanitario.

18. Cfr. Cass. n. 19197 del 2015 così massimata: «La proposizione del ricorso al Tribunale nella materia della protezione internazionale dello straniero non si sottrae all'applicazione del principio dispositivo, sicché il ricorrente ha l'onere di indicare i fatti costitutivi del diritto azionato, pena l'impossibilità per il giudice di introdurli d'ufficio nel giudizio. (Nella specie, la S.C., nel rigettare la censura relativa al mancato utilizzo dei poteri officiosi da parte del giudice di merito, evidenziava che il ricorrente non aveva nemmeno allegato "la violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale" esistente in Nigeria e di cui all'art. 14, lett. c), del d.lgs. n. 251 del 2007, fatto costitutivo di particolare ipotesi di protezione sussidiaria)».

2012). Tale impostazione è più coerente con una configurazione attenuata del principio della domanda nel giudizio davanti al Tribunale quanto meno nell'ipotesi in cui la Commissione territoriale non abbia adottato alcuna decisione esplicita in ordine al permesso umanitario e la descrizione dei fatti posti a base del ricorso possa contenere, inequivocamente, una situazione di vulnerabilità riconducibile alla violazione dei diritti umani.

Diversamente ove da parte della Commissione vi sia stata una presa di posizione esplicita in ordine al diritto ad ottenere un permesso umanitario, perché sollecitata espressamente nel corso dell'accertamento, è necessario che il ricorso contenga una domanda (o la deduzione di un fatto impeditivo se proposta dal Ministero dell'interno) *ad hoc*.

Da questa sintetica ed incompleta illustrazione di alcune criticità relative al bilanciamento tra l'officiosità integrale dell'accertamento compiuto dalle Commissioni territoriali e l'atteggiarsi del principio della domanda in primo grado emergono le prime significative peculiarità del giudizio relativo alla protezione internazionale, connesse alla necessità di adeguare la natura ed il contenuto dell'accertamento richiesto – in quanto non riconducibile nel perimetro classico del principio dispositivo né in punto di domanda che di allegazioni fattuali e deduzioni istruttorie – alle scansioni processuali tipiche del procedimento civile. Per completezza deve osservarsi che la sopravvenuta eliminazione di un grado di giurisdizione (quella relativa all'appello) costituisce una ragione ulteriore di favore per la dedotta flessibilità del principio della domanda nel giudizio davanti al Tribunale, rimasto, peraltro, l'unico organo giurisdizionale specializzato su tali controversie[19] e l'esclusivo giudice di merito. Come già osservato, l'attenuazione del principio della domanda risulta di cruciale importanza, in particolare, con riferimento al permesso per motivi umanitari. Al riguardo è necessario illustrare sinteticamente il quadro normativo conseguente all'entrata in vigore del d.l. n. 13 del 2017.

L'art. 3, lett. d) del citato decreto legge stabilisce che le sezioni specializzate costituende saranno competenti anche per il riconoscimento della protezione umanitaria. Tale indice normativo condurrebbe a ritenere che il permesso umanitario confluisca nel complessivo accertamento relativo alla protezione internazionale. Tuttavia, nell'art. 35 *bis* del d.lgs. n. 25 del 2008, introdotto dall'art. 6, co. 8, lett. g) del d.l. n. 13 del 2017, l'individuazione delle controversie relative alla protezione internazionale viene effettuata mediante il rinvio all'art. 35 del d.lgs. n. 25 del 2008 (non mutato su questo punto) che non contempla il

19. La creazione di sezioni specializzate è prevista nell'art. 1 del d.l. n. 13 del 2017. I successivi artt. 2, 3, 4 ne definiscono i criteri di assegnazione dei giudici togati alle sezioni, le competenze e i criteri di radicamento della competenza territoriale.

permesso umanitario ma soltanto il rifugio politico e la protezione sussidiaria. L'esame meramente testuale delle norme illustrate porterebbe a concludere nel senso della competenza delle sezioni specializzate in ordine ai dinieghi di permesso umanitario o in ordine alle domande aventi tale oggetto, ma non mediante impugnazione *ex* art. 35, d.lgs n. 25 del 2008. Dovrebbe prefigurarsi un'autonoma domanda e un giudizio caratterizzato da una duplicazione ingiustificata di attività processuali, accertamenti istruttori e con un grave rischio di contrasto tra giudicati, ancorché caratterizzato da tre gradi giudizio, atteso che l'eliminazione del grado d'appello attiene – *ex* art. 35 *bis* del d.lgs n. 25 del 2008 così come novellato dall'art. 6, co. 1, lett. g) del citato d.l., – le controversie relative alla protezione internazionale. Si deve, tuttavia, preferire un'interpretazione sistematica che, anche alla luce della qualificazione giuridica dei permessi per motivi umanitari indicata dalla giurisprudenza di legittimità, e, tenuto conto dell'omogeneità dell'accertamento da svolgere, consenta d'impugnare il provvedimento della Commissione territoriale anche per il diniego o la mancata presa di posizione sul permesso umanitario da parte della Commissione territoriale, risultando qualsiasi altra soluzione processuale incoerente.

Risulta superfluo precisare che davanti alla Corte di cassazione, il principio dispositivo ritrova integrale espansione, trattandosi di un giudizio a critica rigidamente vincolata. Al riguardo, deve sottolinearsi come il giudizio d'appello e il giudizio di legittimità siano radicalmente diversi quanto all'oggetto della cognizione del giudizio. Se, alla luce dei più recenti interventi normativi sul processo d'appello, peraltro verosimilmente non applicabili ai procedimenti camerali,[20] vi è stato un notevole irrigidimento della fase introduttiva, essendosi complicata la formulazione dell'atto d'appello che non incorra in censure d'inammissibilità, la cognizione del giudice d'appello anche (e soprattutto) nei giudizi camerali non incontra limiti nella cognizione del merito ed in ordine ai poteri d'integrazione istruttoria. Inoltre nel caso in cui il giudice di primo grado abbia omesso di provvedere in ordine alla domanda formulata in via gradata o, comunque desumibile in modo in equivoco dalle conclusioni complessivamente svolte e dall'esposizione dei fatti rilevanti per la decisione, il giudice di secondo grado può colmare e sostituirsi nella decisione.

Nel giudizio di legittimità soltanto in ordine a censure che denunciano vizi processuali inerenti il giudizio di merito o l'ammissibilità del ricorso, il Collegio può prendere direttamente visione dei fascicoli di parte e d'ufficio relativi al primo grado. Per le altre censure la valutazione dei fatti svolta dal Tribunale non è più sindacabile, salva

20. Si tratta delle modifiche all'art. 342 c.p.c. introdotte dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012 convertito con modificazioni nella l. n. 134 del 2012.

l'omissione di un fatto "storico" decisivo che ha formato oggetto di discussione (art. 360 n. 5 c.p.c.) e non di un elemento istruttorio (Cass. S.U. n. 8053 del 2014) quando la ricostruzione del fatto di cui si allega l'omissione sia stata oggetto della decisione ancorché senza l'apporto di tutte le risultanze probatorie acquisite (Cass. n. 12298 del 2014). Il vizio di omessa pronuncia può essere preso in esame soltanto se la domanda sia stata formulata nel grado precedente in modo espresso ed univoco e la parte ricorrente l'abbia riprodotta, specificando in quale atto era stata formulata, nel *corpus* del motivo.

1.2. L'attenuazione del principio dispositivo in ambito probatorio

La giurisprudenza di legittimità anche nella vigenza delle regole processuali stabilite nella l. n. 39 del 1990[21] ha indicato nel dovere di cooperazione istruttoria officiosa, una delle più rilevanti peculiarità dei giudizi riguardanti la protezione internazionale definendone il contenuto sia sotto il profilo dell'individuazione degli obblighi d'integrazione istruttoria a carico del giudice di merito, sia sotto il profilo dell'inapplicabilità del regime giuridico processuale proprio dei singoli mezzi di prova.

Sotto il primo profilo la Corte ha affermato che se il richiedente descrive una situazione di rischio per la propria vita od incolumità fisica che derivi dall'imposizione di un sistema di sopraffazione da parte di gruppi tollerati e non contrastati dall'autorità statuale, il giudice del merito è tenuto a verificare, utilizzando i canali indicati dall'art. 8 del d.lgs. n. 25 del 2008 (le c.d. C.O.I., *Country of Origin informations*) ed anche altre fonti d'informazione ritenute attendibili, se tale situazione d'inerzia possa integrare comunque la responsabilità per la persecuzione o per il danno grave così come contenuta nell'art. 5, lett. c) del d.lgs n. 251 del 2007.[22] La norma stabilisce, infatti, che anche i soggetti non statuali possono essere responsabili della persecuzione o del danno grave se lo Stato o i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte del territorio non possono o non vogliono fornire protezione. Al riguardo deve essere sottolineato che se le informazioni sono deficitarie in ordine alle fonti ma non inverosimili, l'obbligo di assumere officiosamente i dati mancanti, ove effettivamente esistente, deriva direttamente dal combinato disposto degli artt. 3 del d.lgs. n. 251 del 2007 e 8 del d.lgs. n. 25 del 2008 e la sua violazione integra il vizio di cui all'art. 360 n. 3 c.p.c. (Cass. n. 7333 del 2015).

21. S.U. n. 27310 del 2008.

22. I maggiori problemi applicativi sono sorti con riferimento ad alcuni sistemi giuridici tribali fondati su una grave sopraffazione in particolare del genere femminile, costretto, in particolari condizioni (specie in vedovanza) a matrimoni forzati, spoliazioni del patrimonio, oppure sottoposto, sistematicamente ad accuse non fondate su un processo o, infine ridotto a strumento di vendetta tra gruppi, attraversamento il ratto e lo stupro.

Sotto il secondo profilo deve osservarsi che non può essere applicato ai giudizi relativi alla protezione internazionale il regime giuridico formale di validità/efficacia delle c.d. prove tipiche, ed in particolare delle prove documentali. Al riguardo una recente pronuncia della Corte di cassazione n. 25534 del 2016 nella quale si è censurata l'utilizzazione dei parametri formali del codice di rito per valutare l'autenticità di documentazione intrinsecamente rilevante ai fini del riconoscimento della protezione internazionale senza attivare il dovere di cooperazione officiosa al fine di verificarne la genuinità della provenienza. Deve sottolinearsi che il sistema di acquisizione della prova nei giudizi relativi alla protezione internazionale, sebbene fondato sull'onere di allegazione dei fatti e delle prove necessari a motivare la domanda (art. 3, co. 1, d.lgs. n. 251 del 2007), stabilisce che tale onere debba essere eseguito nei limiti del possibile tanto da prevedere che, in mancanza di supporti probatori, i parametri di valutazione della veridicità della narrazione dei fatti siano fondati sulla coerenza intrinseca delle dichiarazioni, sulla loro tempestività e sulla rilevanza dello sforzo operato per circostanziare i fatti. Ne consegue che la valutazione dei mezzi di prova, anche diversi dalla dichiarazione del richiedente, deve essere eseguita con i medesimi criteri di verosimiglianza e coerenza indicati dall'art. 3. Conclusione che non esclude la necessità di una verifica officiosa della reale provenienza e dell'autenticità dei documenti, analogamente a ciò che si richiede per la dichiarazione, determinando così esclusivamente una diversa distribuzione dell'*onus probandi*.

I principi sopra richiamati devono essere applicati con la massima esattezza alla luce del nuovo modello processuale del giudizio di primo grado, in quanto ispirato ad una sostanziale mancanza di oralità e al dipanarsi del contraddittorio soltanto attraverso difese scritte, nonostante il peso dominante, nella cognizione del giudice del merito, dell'accertamento dei fatti integranti le condizioni per il riconoscimento della protezione internazionale, all'interno del quale assume una assoluta centralità la descrizione di essi fornita dal richiedente. La videoregistrazione del colloquio davanti alla Commissione territoriale[23] dovrebbe costituire, di conseguenza, il mezzo di prova principale per il giudice

23. Regolata dal d.l. n. 13 del 2017 all'art. 14 che così recita (verbale del colloquio personale): il colloquio è videoregistrato con mezzi audiovisivi e trascritto in lingua italiana con l'ausilio di sistemi automatici di riconoscimento vocale. Della trascrizione del colloquio è data lettura al richiedente in una lingua a lui comprensibile e in ogni caso tramite interprete. L'interprete, subito dopo la conclusione del colloquio, verifica la correttezza della trascrizione ed apporta le correzioni necessarie, tenuto conto delle osservazioni dell'interessato, anche relative alla sussistenza di eventuali errori di trascrizione o di traduzione, delle quali è, in ogni caso, dato atto in calce al verbale di trascrizione. 2. Il verbale della trascrizione è sottoscritto dal presidente o dal componente della Commissione territoriale che ha condotto il colloquio e dall'interprete. Il richiedente sottoscrive eventuali osservazioni riportate in calce ai sensi del co. 1. 3. Copia informatica del file contenente la videoregistrazione e del verbale della trascrizione sono conservati, per almeno tre anni, in un apposito archivio informatico del Ministero dell'interno, con modalità che ne garantiscono l'integrità, la non modificabilità e la certezza temporale del momento in cui sono stati formati. 4. Il richiedente riceve copia della

del merito che venga investito dell'impugnazione della decisione della Commissione territoriale. L'art. 35 *bis*, co. 10, del d.lgs. n. 25 del 2008 (introdotto dall'art. 6, co. 1, lett. g) del d.l. n. 13 del 2017) indica le ipotesi in cui si può procedere alla fissazione di un'udienza destinata alla comparizione delle parti, stabilendo in particolare che tale udienza vada disposta ogni qual volta, visionata la videoregistrazione sia necessario disporre l'audizione dell'interessato. La sostanziale natura di clausola "in bianco" della previsione lascia un'ampia discrezionalità al giudice del merito che mal si concilia con la natura dei diritti da accertare. I principi sopra illustrati, in tema di rapporto tra valutazione della descrizione dei fatti svolta dal richiedente e dovere di cooperazione istruttoria officiosa, possono riempire di contenuto la generica previsione normativa. In particolare si deve ritenere che l'audizione sia necessaria ove le dichiarazioni del richiedente necessitino di approfondimento istruttorio relativo alle attuali condizioni socio politiche del Paese o di alcune aree dello stesso o, come indica lo stesso co. 11 del citato art. 35 *bis* del d.l. n. 13 del 2017, l'impugnazione si fondi su elementi non dedotti nel corso della procedura amministrativa in primo grado, non verificandosi, all'esito di tale fase alcuna preclusione in punto di allegazione di fatti, tanto più che gli elementi di novità possono sorgere da novità sopravvenute nelle condizioni generali del Paese di origine o nella condizione personale del richiedente. Si ritiene, tuttavia, che sia necessario disporre l'audizione dell'interessato anche quando l'istanza formulata dal richiedente non riguardi l'allegazione di fatti nuovi o sopravvenuti ma soltanto l'esigenza di circostanziare e precisare quanto già dichiarato, soprattutto nel caso in cui non sia stato ritenuto credibile sotto il profilo della coerenza logica od intrinseca, essendo tale valutazione modificabile o comunque riesaminabile soltanto con un nuovo esame; oppure quando siano dedotte lacune di comprensione delle domande, nonostante l'interprete, verificate *ex post*. In conclusione nonostante l'enfasi legislativa nel ritenere preferibile la trattazione scritta, sottolineata dall'uso dell'avverbio "esclusivamente" prima dell'elencazione delle ipotesi nelle quali deve disporsi l'udienza di comparizione delle parti, deve osservarsi che, limitatamente all'audizione, la "necessità" di tale adempimento può essere ricorrente e la sua omissione, quando sollecitata dall'istanza della parte richiedente o comunque della parte impugnante, se immotivata, può integrare, analogamente a ciò che accade per l'omesso ascolto del

---

trascrizione in lingua italiana. 5. In sede di ricorso giurisdizionale avverso la decisione della Commissione territoriale, la videoregistrazione e il verbale di trascrizione sono resi disponibili all'autorità giudiziaria in conformità alle specifiche tecniche di cui al co. 8 ed è consentito al richiedente l'accesso alla videoregistrazione. 6. La Commissione territoriale adotta idonee misure per garantire la riservatezza dei dati che riguardano l'identità e le dichiarazioni dei richiedenti. 7. Quando il colloquio non può essere videoregistrato, per motivi tecnici, dell'audizione è redatto verbale sottoscritto dal richiedente e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni del presente articolo. Del motivo per cui il colloquio non può essere videoregistrato è dato atto nel verbale. Il rifiuto di sottoscrivere il contenuto del verbale e le motivazioni di tale rifiuto sono registrati nel verbale stesso e non ostano a che l'autorità decidente adotti una decisione. [...].

minore, la violazione del principio del contraddittorio, censurabile anche in sede di giudizio di legittimità.

2. Il principio di effettività e le fonti sovranazionali e nazionali

Il rapporto tra giudice e parti nel processo a protezione internazionale è stato profondamente inciso dai principi generali dell'Unione europea e dalle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, in particolare dall'art. 47 e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.[24] Quest'ultima ha enfatizzato la correlazione tra diritto sostanziale e regole processuali sottolineando come i diritti del richiedente asilo richiedano regole processuali specifiche. Occorre dunque interpretare la disciplina del dovere di cooperazione alla luce di tali principi, con conseguenze rilevanti sul piano dei poteri istruttori e decisori dell'autorità giurisdizionale.

Prima di passare all'esame delle fonti, appare imprescindibile il riferimento al richiamato principio di effettività. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva – principio al quale è necessario riferirsi nell'esame del contenuto del dovere di cooperazione del giudice – costituisce un principio generale del diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, sancito dai richiamati artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e poi ribadito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.[25] È dunque compito dei giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall'art. 4 TUE, garantire la tutela giurisdizionale dei diritti spettanti agli individui in forza delle norme del diritto dell'Unione.[26] Le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi in materia interna (principio di equivalenza) né devono rendere praticamente impossibile od eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività).

La Corte di cassazione ha qualificato il principio di effettività come regola–cardine dell'ordinamento costituzionale, volto ad assicurare il diritto «ad un rimedio adeguato al

24. Cfr. Actiones Handbook on the techniques of judicial interactions in the application of EU Charter, finanziato dalla Commissione europea Dg Diritti fondamentali i cui materiali sono disponibili sul sito www.cjc.eu. Progetto REJUS finanziato dalla Commissione europea Dg Diritti fondamentali i cui materiali sono disponibili su www.rejus.eu.

25. Sentenza *Unibet*, C-432/05, EU:C.2007:163, punto 37 e giurisprudenza ivi citata. citata Sul rapporto tra artt. 6 e 13 ed art. 47 della Carta dei diritti fondamentali cfr. Actiones Handbook on the techniques of judicial interactions in the application of EU Charter, finanziato dalla Commissione Europea Dg Diritti fondamentali i cui materiali sono disponibili sul sito www.cjc.eu.

26. Sentenza *Unibet* EU:C.2007:163, punto 38; sentenza *Rewe*, 33/76, EU:C:1976:188, punto 5 e sentenza *Comet* 45/76, EU:C:1976:191, punto 12.

soddisfacimento del bisogno di tutela di quella unica e talvolta irripetibile situazione sostanziale di interesse giuridicamente tutelato» (Cfr. Cass. n. 11564/2015; Cass. n. 21255/2013).

Con particolare riguardo alla materia della protezione internazionale, l'art. 46, par. 1 della direttiva 2013/32/UE, prevede che gli Stati membri sono tenuti a disporre che il richiedente abbia diritto a un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice nei casi elencati in tale disposizione e, in particolare alla lett. a), punto i), ossia avverso la decisione di ritenere la domanda infondata in relazione allo *status* di rifugiato e/o allo *status* di protezione sussidiaria. Gli Stati membri, inoltre, devono assicurare che un ricorso effettivo preveda l'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto, compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado. Il par. 4 dell'art. 46 della direttiva dispone inoltre che gli Stati membri devono prevedere termini ragionevoli, nonché introdurre le altre norme necessarie per l'esercizio, da parte del richiedente, del diritto ad un ricorso effettivo di cui al par. 1 del medesimo articolo. I termini prescritti, non devono, tuttavia rendere impossibile o eccessivamente difficile tale accesso.[27]

L'importanza di garantire un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice è stata altresì evidenziata al considerando 50 della direttiva, dove è stato indicato come principio fondamentale dell'Unione quello per cui le decisioni relative ad una domanda di protezione internazionale, al rifiuto di riaprire l'esame di una domanda che sia stato sospeso e alla revoca dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria siano soggette a un ricorso effettivo dinanzi ad un giudice.[28]

L'art. 47 afferma l'esigenza di dare attuazione alla pretesa di un rimedio effettivo, inteso come predisposizione di adeguati strumenti di tutela ed idonee fattispecie processuali, capaci di garantire la piena soddisfazione dei diritti e degli interessi tutelati. Le tutele nel processo devono, pertanto, garantire la piena soddisfazione di ogni diritto ed interesse tutelato.[29]

27. Cfr. Sentenza *Danqua*, causa C-429/15, ove la Corte di giustizia ha affermato che il principio di effettività deve essere interpretato nel senso che osta ad una norma procedurale nazionale che assoggetta una domanda volta ad ottenere lo *status* di protezione sussidiaria ad un termine di decadenza di quindici giorni lavorativi a decorrere dalla notifica, da parte dell'autorità competente, della possibilità, per un richiedente asilo la cui domanda sia stata respinta, di presentare una siffatta domanda.

28. Sul fondamento della precedente direttiva 2005/85/CE, vedi sentenza *Samba Diouf*, EU: C:2011:524, punti 34 e 35.

29. N. Trocker, *Il diritto processuale europeo e le "tecniche" della sua formazione: l'opera della Corte di Giustizia*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2010, p. 361.

Tanto premesso, passando all'esame delle fonti, l'art. 4 della direttiva qualifiche, «Esame dei fatti e delle circostanze», prevede, al co. 1: «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». L'esame dei fatti e delle circostanze ha luogo in due fasi distinte: la prima riguarda l'accertamento delle circostanze di fatto che possono costituire elementi di prova a sostegno della domanda, mentre la seconda ha ad oggetto la valutazione giuridica di tali elementi, che consiste nel decidere se, alla luce dei fatti che caratterizzano una fattispecie, siano soddisfatti i requisiti sostanziali per il riconoscimento di una protezione internazionale. Come chiarito dalla Corte di giustizia[30], «benché 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*. Tale obbligo di cooperazione in capo allo Stato membro implica pertanto concretamente che, se, per una qualsivoglia ragione, gli elementi forniti dal richiedente una protezione internazionale non sono esaustivi, attuali o pertinenti, è necessario che lo Stato membro interessato cooperi attivamente con il richiedente, in tale fase della procedura, per consentire di riunire tutti gli elementi atti a sostenere la domanda. Peraltro, uno Stato membro riveste una *posizione più adeguata del richiedente* per l'accesso a determinati tipi di documenti».

Nell'ordinamento italiano, l'art. 3, co. 5, d.lgs. 19.11.2007, n. 251 – con una disposizione che contiene una vera e propria *regola di giudizio* – prevede 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».

La Corte di giustizia UE[31] ha affermato che «nell'ambito delle verifiche compiute dalle autorità competenti, in virtù dell'art. 4 di detta direttiva (il riferimento è alla direttiva

30. Corte giust. UE, sentenza C-277/11, 2012, punto 65.

31. Sentenza del 2.12.2014, cause riunite C-148/13, C-149/13, C-150/13, al punto n. 58.

2004/83/CE), quando taluni aspetti delle dichiarazioni di un richiedente asilo non sono suffragati da prove documentali o di altro tipo, tali aspetti non necessitano di una conferma purché siano soddisfatte le condizioni cumulative stabilite dall'art. 4, par. 5, lett. da a) a c) della medesima direttiva».

L'art. 8 del d.lgs. 25/2008, nel disciplinare i «criteri applicabili all'esame delle domande», prevede: che ciascuna domanda sia esaminata alla luce di «informazioni precise ed aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati»; che le dette informazioni sia acquisite d'ufficio dalla Commissione; che, ove necessario, la Commissione territoriale possa consultare esperti «su aspetti particolari come quelli di ordine sanitario, culturale, religioso, di genere o inerenti ai minori» e che, possa disporre, previo consenso del richiedente, visite mediche dirette ad accertare gli esiti di persecuzioni o danni gravi subiti.

La Corte di cassazione – più volte soffermatasi sulla portata delle citate disposizioni, con riferimento al solo ruolo del giudice – ha precisato che il dovere di cooperazione impone al giudice di valutare se il richiedente abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, se tutti gli elementi pertinenti in suo possesso siano stati prodotti e se sia stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi (Cass. civ., sez. VI-1, 30.7.2015 n. 16201; v., anche, Cass. civ., sez. VI-1, 16.7.2015 n. 14998). Ancora, con riferimento al citato art. 3, la Suprema Corte[32] ha affermato che tale norma costituisce «unitamente al d.lgs. n. 25 del 2008, art. 8, relativo al dovere di cooperazione istruttoria incombente sul giudice in ordine all'accertamento delle condizioni aggiornate del Paese d'origine del richiedente asilo, *il cardine del sistema di attenuazione dell'onere della prova*, posto a base dell'esame e dell'accertamento giudiziale delle domande di protezione internazionale. Le circostanze e i fatti allegati dal cittadino straniero, qualora non siano suffragati da prova, possono essere ritenuti credibili se superano una valutazione di affidabilità fondata sui sopradescritti criteri legali, tutti incentrati sulla verifica della *buona fede soggettiva* nella proposizione della domanda, valutabile alla luce della sua tempestività, della completezza delle informazioni disponibili, dall'assenza di strumentalità e dalla tendenziale plausibilità logica delle dichiarazioni, e ciò non solo dal punto di vista della coerenza intrinseca ma anche sotto il profilo della corrispondenza della situazione descritta con le condizioni oggettive del Paese».

32. Cass. 4.4.2013, n. 8282.

3. Il "dovere di cooperazione" del ricorrente e la valutazione di credibilità

Il soggetto che chiede tutela del diritto fondamentale alla protezione internazionale ha l'onere di individuare e specificamente allegare i fatti costitutivi della sua pretesa – e, segnatamente, di illustrare le ragioni della domanda di protezione – e di indicare gli elementi relativi all'età, all'estrazione, ai rapporti familiari, ai luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, alle domande di asilo eventualmente già presentate.[33] Al richiedente deve, inoltre, essere data l'opportunità di spiegare l'eventuale assenza di elementi o le eventuali incoerenze e contraddizioni nelle sue dichiarazioni.[34] L'art. 16 della direttiva procedure 2013/32/UE, infatti, prevede che, nel condurre un colloquio personale sul merito di una domanda di protezione internazionale, l'autorità accertante assicura che al richiedente sia data una congrua possibilità di presentare gli elementi necessari a motivare la domanda ai sensi dell'art. 4 della direttiva 2011/95/UE nel modo più completo possibile.

L'art. 3 del d.lgs. 251/2007 impone al richiedente un dovere di cooperazione consistente nell'allegare, produrre o dedurre «tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare» la domanda di protezione internazionale. In ordine alla documentazione, la norma tempera specificamente l'obbligo di produzione, coerentemente con il più incisivo obbligo dell'autorità decidente di informarsi in modo adeguato e pertinente alla richiesta, attraverso la locuzione «comunque appena disponibili».

Solo il ricorrente, infatti, è in possesso delle informazioni relative alla sua storia personale, ai rapporti con la famiglia d'origine, al contesto sociale dal quale proviene, al livello di scolarizzazione, alle attività lavorative eventualmente svolte, all'eventuale coinvolgimento in partiti politici, al proprio orientamento sessuale, al credo religioso, al viaggio affrontato per giungere nel Paese nel quale ha presentato la domanda. Spetta, pertanto, al richiedente asilo il compito di indicare tutti i predetti elementi o di fornire indicazioni utili per comprenderne le ragioni dell'omessa presentazione.[35]

La conoscenza della "storia personale" del ricorrente assume *un'importanza decisiva*, atteso che, nei procedimenti in esame, il giudizio si fonda, nella grande maggioranza dei casi, quasi esclusivamente sulla valutazione della "credibilità" del soggetto che chiede

33. L'art. 4 (2) della direttiva 2011/95/UE, espressamente richiamata all'art. 11 della direttiva 2013/32/UE, elenca gli elementi rilevanti necessari per motivare una domanda di protezione, che «consistono nelle dichiarazioni del richiedente e in tutta la documentazione in possesso del richiedente in merito alla sua età, estrazione, anche, ove occorra, dei congiunti, identità, cittadinanza/e, paese/i e luogo/ luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, domande d'asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di viaggio nonché i motivi della sua domanda di protezione internazionale».

34. Tale elemento appare particolarmente significativo e si dovrebbe tradurre, per quanto riguarda la fase giurisdizionale ora in esame, nella esplicita domanda rivolta dal giudice al ricorrente, in merito alle ragioni relative alle contraddizioni esistenti tra quanto riferito alla questura e quanto, ad esempio, emerso in sede di audizione dinanzi alla Commissione, o di interrogatorio libero davanti al giudice.

35. Cfr. Corte di giustizia, sentenza *Bashir Mohamed Ali Mahdi*, causa C-146/14.

tutela. Conoscere, ad esempio, particolari relativi al livello di scolarizzazione o alle condizioni economiche della famiglia di origine del ricorrente può costituire un elemento significativo per comprendere apparenti contraddizioni od omissioni che minerebbero la valutazione di credibilità.[36]

Così soddisfatto l'onere di specifica allegazione gravante sul ricorrente, occorre ora passare all'esame della regola di valutazione delle prove che il giudice è tenuto ad osservare per decidere della domanda di protezione rivoltagli.

L'art. 3, co. 5 del d.lgs. 251/2007[37] – norma testualmente riproduttiva della corrispondente disposizione contenuta nell'art. 4 della direttiva 2004/83/CE – contiene una *regola di giudizio* che, sulla base di parametri normativi tipizzati, in presenza di una domanda tempestiva, completa di tutte le informazioni disponibili per il ricorrente, caratterizzata da plausibilità logica – plausibilità da valutare sia con riferimento alla coerenza intrinseca che con riferimento ai riscontri rinvenibili nelle informazioni relative al Paese d'origine – consente al giudice di ritenere il ricorrente credibile.[38] A tal proposito, appare importante precisare che la valutazione di credibilità non può essere effettuata in modo frazionato – ritenendo, ad esempio credibile il ricorrente nella parte in cui riferisce la zona di provenienza o l'itinerario di viaggio, ma non in ordine alla vicenda relativa alla sua conversione religiosa o alla partecipazione ad un partito politico –, ma, se condotta alla stregua dei parametri legali sopra indicati, non può che portare ad una considerazione di tipo unitario (positiva o negativa, in ragione del rispetto delle citate condizioni).

4. Il principio di cooperazione del giudice nell'acquisizione della prova e il rispetto della terzietà dell'organo giudicante

Così definiti i confini del dovere di cooperazione del richiedente, occorre ora provare a rispondere ai seguenti interrogativi: quando il giudice deve cooperare con il richiedente? In

36. Nel racconto di un richiedente asilo che non ha frequentato la scuola e che proviene da una famiglia molto indigente, solo per fare un esempio, può pertanto essere ritenuto plausibile il fatto che non sappia indicare una località di mare vicino al suo villaggio (dal quale, sulla base delle informazioni sul Paese d'origine assunte dal giudice, dista pochi chilometri) o che confonda gli anni ai quali si era in precedenza riferito, nella narrazione degli eventi che lo avevano portato alla fuga.

37. Il co. 5 stabilisce che anche quando tali circostanze non siano suffragati da prove, la veridicità delle dichiarazioni deve essere valutata alla stregua dei seguenti indicatori: 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.

38. Cfr. Cass. n. 8282/2013.

che modo ed in quale fase del procedimento si attua tale dovere? Se il ricorrente ha reso dichiarazioni non ritenute credibili, il giudice ha l'obbligo di cooperare nell'acquisizione di altre prove, ritenute utili per la decisione del caso?

Il dovere di cooperazione è parte del più generale dovere di cooperazione dello Stato. Tale dovere spetta sia all'amministrazione sia all'autorità giurisdizionale, secondo modalità che differiscono a seconda delle caratteristiche procedimentali. La correlazione esistente tra il dovere di cooperazione dell'amministrazione e quella dell'autorità giurisdizionale comporta che eventuali deficienze relative alla cooperazione dell'amministrazione possano essere colmate in sede giurisdizionale, ove il giudice, ad esempio, riscontri la mancata acquisizione delle informazioni rilevanti.

Le modalità di cooperazione dell'autorità giurisdizionale vanno definite nell'ambito delle regole che presiedono il processo civile. Il dovere di cooperazione – che permea l'intero procedimento – richiede che il giudice, prima dell'interrogatorio libero, esamini le precedenti dichiarazioni rese dal ricorrente (sia dinanzi alla questura che nel corso dell'audizione dinanzi alla Commissione territoriale) e verifichi, attraverso l'esame delle informazioni acquisite d'ufficio, ove non prodotte dalla difesa, le condizioni relative al Paese d'origine del richiedente asilo.

Nel corso dell'interrogatorio libero, poi, il giudice coopera con il ricorrente fornendo informazioni ed orientamento in merito al dovere di motivare la domanda,[39] ponendo allo stesso domande appropriate durante l'interrogatorio libero e consentendo al richiedente di chiarire eventuali elementi che farebbero propendere per una valutazione negativa di credibilità.

In merito a tale aspetto, va sottolineato come, pur consapevoli di quanto affermato dalla Suprema Corte in ordine alla non sussistenza di un obbligo del giudice di disporre l'audizione del ricorrente,[40] non possano non essere ricordati il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (art. 47 della Carta di Nizza)[41] – sul quale si tornerà in seguito –, il diritto ad un «ricorso effettivo», ad un «esame completo» degli «elementi di fatto e di diritto» (art. 46, co. 3 della direttiva 2013/32/UE), nonché il diritto dei «richiedenti a rimanere nel loro territorio 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

39. Corte giust. UE, sentenza C-277/11, 2012, punto 65.

40. v. Cass. civ., sez. VI-1, ordinanza 8.6.2016 n. 11754.

41. La Corte di giustizia ha chiarito che tale disposizione costituisce «una riaffermazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, un principio generale del diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950» (così da ultimo Corte giustizia U.E., sez. III, 27.6.2013, in C-93/12 *ET Agrokonsulting-04-Velko Stoyanov*).

previsto, in attesa dell'esito del ricorso» (art. 46, co. 5) – diritti caratterizzati da effettività e completezza, che sembrano rendere ineludibile la necessità di sentire il richiedente, consentendogli di riferire al giudice (indipendente, imparziale e precostituito per legge, art. 47, co. 2, della Carta di Nizza) le ragioni che lo hanno portato a richiedere protezione.[42]

Ancora, con riferimento alla fase istruttoria, il dovere di cooperazione si atteggia come ulteriore *vaglio di credibilità* delle dichiarazioni rese dal richiedente asilo. In tale prospettiva, assume particolare importanza l'acquisizione – da parte del giudice – di aggiornate informazioni sul Paese d'origine del ricorrente.

In particolare, la Suprema Corte ha ribadito: che il giudice deve accertare la situazione del Paese d'origine con riferimento all'area indicata come di provenienza, e, nell'ipotesi in cui sia contrastante con le indicazioni delle parti, dare conto delle fonti e della loro datazione (Cass. sez. VI n. 3347/2015); che il giudizio di genericità ed inattualità dei rischi di persecuzione e dei pericoli per la propria incolumità deve correttamente fondarsi sull'*esame* di un'indagine "aggiornata" del Paese d'origine, fondato sulle informazioni assunte da porre a confronto con le dichiarazioni del ricorrente medesimo (Cass. sez. VI 28.5.2013 n. 13172); che nell'ipotesi in cui le fonti istituzionali previste dalla norma risultino insufficienti o di difficile ricezione, il giudice si può avvalere di fonti integrative purché qualificate ed inerenti all'oggetto della ricerca (Cass. sez. VI 10.1.2013 n. 563).

Infine, quando il complessivo quadro allegativo e probatorio fornito non sia esauriente, ma il giudizio di veridicità alla stregua degli altri indici (di genuinità intrinseca) sia positivo, il giudice *integra il giudizio di veridicità delle dichiarazioni del richiedente con l'assunzione delle informazioni relative alla condizione generale del Paese* (cfr. Cass. n. 16202 del 2012; Cass. n. 10202 del 2011).

Quanto appena chiarito porta ad un'ulteriore precisazione: il potere e il dovere istruttorio del giudice *non sorge*, invece, in presenza di dichiarazioni intrinsecamente inattendibili alla stregua degli indicatori di genuinità soggettiva contenuti nell'art. 3, e, in particolare, quando la mancanza di veridicità non deriva esclusivamente dall'impossibilità di fornire riscontri probatori sulla situazione oggettiva dalla quale scaturisce la situazione di rischio descritta o, ancora, in presenza di una narrazione di episodi anche violenti ma strettamente interpersonali (cfr. Cass. n. 7333 del 10.4.2015).

I predetti elementi portano ad affermare che, in presenza di un'allegazione specifica dei fatti costitutivi del diritto fondamentale fatto valere, il giudice, in ossequio ai criteri sopra indicati, debba esercitare il dovere di cooperazione, per acquisire – all'esito di un giudizio

42. Cfr. Tribunale di Milano (Italia, 22.6.2016 Sacko Moussa/Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano, causa C-348/16, in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 2016/C343-40.

positivo di credibilità del ricorrente – gli ulteriori elementi di prova necessari per decidere sulla sussistenza del vantato diritto.

5. Rapporto tra diritto sostanziale e processo ed il ruolo del giudice della protezione internazionale

La materia della protezione internazionale costituisce un campo elettivo per l'analisi del nesso inscindibile esistente tra le forme di tutela dei diritti fondamentali della persona – come quello in esame – e le tecniche di tutela ed il diritto di adire il giudice.

Alla luce delle considerazioni svolte in merito al principio di effettività della tutela, occorre precisare che nella trattazione di un procedimento volto alla tutela del diritto fondamentale della persona il giudice deve vigilare affinché vi sia un esame *completo*, *rigoroso* ed *approfondito* della domanda. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, relativa all'art. 13 della Convenzione, considera che «tenuto conto dell'importanza che [essa] attribuisce all'art. 3 e della natura irreversibile del danno che può essere causato nell'ipotesi di realizzazione del rischio di tortura o maltrattamenti, l'effettività di un ricorso ai sensi dell'art. 13 richiede imperativamente un attento controllo da parte di un'autorità nazionale, un esame autonomo e rigoroso di ogni censura secondo la quale vi è motivo di credere a un rischio di trattamento contrario all'art. 3».[43]

L'esame *attento e rigoroso*, che condiziona l'effettività del ricorso, deve dunque includere, perlomeno, la considerazione di tutte le censure basate sull'art. 3 del d.lgs. 251/2007 e permettere di assicurarsi in concreto dell'esistenza o meno del rischio nel Paese di rimpatrio. Nella sentenza Singh c. Belgio, la Corte di Strasburgo ha inoltre precisato che il ricorso «deve permettere di escludere ogni dubbio, per quanto legittimo, riguardo all'infondatezza di una domanda di protezione, ciò a prescindere dall'estensione delle competenza dell'autorità incaricata del controllo».[44]

Da quanto appena affermato discende, inoltre, l'obbligo del giudice di esaminare il contenuto della censura nel momento in cui statuisce, così consentendo al ricorrente di potersi avvalere di elementi nuovi che non sono stati precedentemente sottoposti all'organo *a quo*.[45]

Alla luce di tali considerazioni, passando al tema oggetto delle presenti riflessioni, vi è da interrogarsi su come il diritto ad un ricorso effettivo contribuisca a determinare il contenuto del dovere di cooperazione del giudice.

43. CEDU, 21.1.2011 M.*S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 293.
44. CEDU, 2.10.2012, *Singh c. Belgio*, paragrafo 103.
45. CEDU, 21.1.2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 389.

Affinché il diritto alla protezione internazionale sia realizzato attraverso un rimedio effettivo, il giudice coopera con il richiedente: a) garantendo un esame *completo*, *rigoroso* ed *approfondito* della domanda; b) verificando che le garanzie previste per il procedimento dinanzi all'autorità amministrativa – garanzie che assicurano ai richiedenti di essere sentiti da persone specificamente formate, e che l'integralità delle loro parole possa essere raccolta, rettificata dall'istanza e poi trasmessa al giudice dell'impugnazione – siano state rispettate; c) procedendo ad un esame, caratterizzato da tutte le garanzie previste per la fase amministrativa, in caso di verificata violazione delle stesse;[46] d) esercitando poteri di impulso nei confronti della pubblica amministrazione, in caso di inerzia della stessa e di verificata sussistenza di ulteriori elementi da approfondire (per un esame completo della domanda del richiedente protezione); e) consentendo al ricorrente di produrre elementi nuovi, sopravvenuti; f) acquisendo, attraverso la consultazione di fonti accreditate (da indicare alle parti), informazioni sul Paese d'origine del ricorrente;[47] g) indicando alla difesa elementi istruttori ulteriori (quali, ad esempio, nei procedimenti relativi alla richiesta di protezione per appartenenza ad un determinato gruppo sociale – individuato per orientamento sessuale – nell'enunciazione della possibilità di entrare in contatto con associazioni che tutelano i diritti degli omosessuali e nella valutazione dell'eventuale percorso fatto dal richiedente).

I principi del diritto europeo, la giurisprudenza della Corte di giustizia e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo stanno modificando sensibilmente l'interpretazione delle regole processuali nazionali. Il dialogo tra le Corti europee e nazionali costituisce uno strumento indispensabile per una corretta ed il più possibile coerente attuazione del diritto europeo.

La complessità della relazione tra diritto sostanziale e processo[48] e la difficoltà di delineare, con precisione, i confini del dovere di cooperazione del giudice imporrà un'attenta e specifica verifica dell'evoluzione giurisprudenziale che potrà disegnare, in concreto, alla luce dell'attuazione effettiva dei principi costituzionali ed europei,[49] le caratteristiche della tutela – e l'elaborazione di un sistema di rimedi – del diritto fondamentale alla protezione internazionale.

46. Cfr. in particolare, sul diritto ad essere ascoltato, Corte di giustizia *M.M. c. Minister for Justice, Ireland*, 22.11.2012.

47. Cfr. CEDU, *F.G. v. Sweden*, 23.3.2016.

48. Cfr. sul legame stretto tra esigenze di tutela e forme di tutela disponibile, I. Pagni, *Le azioni di impugnativa negoziale - Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, Giuffrè, 1998, cap. I, *Tutela specifica e tutela per equivalente*.

49. Solo attraverso la cooperazione giudiziaria e, in particolare, lo strumento dell'art. 267 TFUE, infatti si potrà giungere ad un'attuazione effettiva dei principi, valorizzando le tradizioni costituzionali comuni, cfr. in proposito le nuove Linee Guida emanate dalla Corte di giustizia (Corte di giustizia UE, Raccomandazioni 25.11.2016 n. C-439/01).

COMMENTI

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza
Fascicolo n. 1/2017

IMPLEMENTING THE "HOTSPOT APPROACH" ON THE GREEK ISLANDS: LEGAL AND OPERATIONAL ASPECTS

di Angeliki Papapanagiotou-Leza, NikolaosGaripidis

***Abstract**: The "hotspot approach" is so far the main response of EU institutions to the current refugee crisis. In the essay we try to set out certain operational aspects of the hotspot approach as implemented on the Greek islands. Our aim is to assess their legal foundations and repercussions in order to highlight dysfunctions in the operation of asylum procedures and identify potential threats to the rights of international protection claimants.*

***Abstract:** L'"approccio hotspot" è fino ad ora la principale risposta delle istituzioni europee all'attuale crisi dei rifugiati. Nell'articolo si cerca di descrivere alcuni aspetti operativi dell'approccio hotspot, così come sviluppato nelle isole greche. Il nostro obiettivo è di individuarne i fondamenti normativi e le ripercussioni, al fine di evidenziare eventuali disfunzioni nell'applicazione operativa delle procedure di asilo ed identificare potenziali minacce al diritto alla protezione internazionale dei soggetti richiedenti.*

© 2017 Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Tutti i diritti riservati.

IMPLEMENTING THE "HOTSPOT APPROACH" ON THE GREEK ISLANDS: LEGAL AND OPERATIONAL ASPECTS

Angeliki Papapanagiotou-Leza[*] e NikolaosGaripidis[**]

SUMMARY: 1. The Organization of Greek Asylum System. – 2. The Hotspot Approach as a European Response to the Refugee Crisis. – 3. Implementation of the Hotspots Approach on the Greek Islands.

1. The Organization of Greek Asylum System

Whereas refugees from the Middle East and Africa started entering Greece already since the mid-seventies, at this time, and for many years afterwards, the legal framework of the Greek asylum system was premised on the idea that Greece is only a transit and not a receiving country. Law no. 1971/1991 was probably the first major piece of legislation which reflected a realization that part of this refugee population entered the country with the intention to stay and be intergraded in the society.[1] Since then, the Europeanization of Greek refugee law initiated several legal developments.[2] However, the improvements were marginal and, no doubt, the reception and asylum procedures constantly suffered from systemic flaws. The poor detention conditions, restricted access to the asylum procedures, low quality decisions and interviews, and a very low rate of recognition were only some of these flaws. The main cause of those inefficiencies can be traced back to the fact that the competence of refugee status determination was allocated to the police authorities, who lacked the necessary information, knowhow and material resources to implement the law.

As a result of the above, the safety of Greece as a third country in the context of Dublin Regulation remained for a long time a disputed matter.[3] In 2011 both the European Court of Human Rights[4] and the European Court Justice[5] decided that returning asylum

[*] Judge in the Administrative Court of Appeals-Athens/President of Independent Appeals Committee.

[**] PHD Aristotle University of Thessaloniki/Member of Independent Appeals Committee.

1. M. Stavropoulou, *Refugee Law in Greece*, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 6 (1), (1994), pp. 53-62.

2. For those developments and their implications, see Achilles Skordas, *The New Refugee Legislation in Greece*, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 11 (4), (1999), pp. 678-701 and N. Sitaropoulos, *Modern Greek Asylum Policy and Practice in the Context of the Relevant European Developments*, *Journal of Refugee Studies*, vol. 13 (1), (2000), pp. 105-117.

3. A. Skordas/N. Sitaropoulos, *Why Greece is not a Safe Host Country for Refugees*, *International Journal of Refugee Law*, 16 (1), (2004), pp. 25-52.

4. *M.S.S. v. Belgium and Greece*, App. N. 30696/09 (Eur. Ct. H.R., Jan. 21, 2011).

5. Joined Cases C-411/10 and & C-493/10 [Eur. Ct. Justice (Grand Chamber), Dec. 21, 2011].

claimants to Greece exposed them to detention conditions amounting to degrading treatment and the risk of deportation without the serious examination of their applications, because of the deficiencies in the Greek asylum procedures. Soon after the two decisions, E.U. member states decided to withhold all returns to Greece.

Responding to the external pressure, the Greek State decided to completely reorganize its asylum system. Law no. 3907/2011[6] established the Asylum Service which is an independent civilian authority, whose main competence is the examination of asylum applications. On the second instance, asylum applications are examined by the Appeals Authority, which according to Law no. 3907/2011consisted of committees, whose members were independent lawyer and asylum experts. The effort resulted very soon to tangible improvements that were reflected in the quality of decisions and the rate of refugee recognition. The following years, the thirteen Regional Offices of the Asylum Service, which the Law provided for with the purpose to cope with the accessibility problem, started gradually their operation.

Simultaneously, First Reception Service was established, which is responsible for the management of all third country nationals that enter the country irregularly. Its main tasks are to separate those who wish to apply for international protection and identify the vulnerable persons. The First Reception Service is organized flexibly with regional Centers and emergency Units in order to be able to respond to sudden flows of refugees in different parts of the country.

2. The Hotspot Approach as a European Response to the Refugee Crisis

Throughout 2015 Greece witnessed an unprecedented wave of refugees and immigrants entering the country. The flow was of such scale that caused a shock to the newly reorganized Greek asylum system. UNHCR estimates the total number of arrivals in Greece during this yearto amount to 856,723 people.[7] In 2015, however, the Greek Police reports 911,471 arrests for irregular entry into the country. Most of them (737.363) took place only in the Region of the Northern Aegean islands (Lesvos, Chios and Samos). Compared to the year 2014, the rise is estimated to be 1081% overall, and 3000% in the

6. Law 3907/2011: «On the Establishment of an Asylum Service and a First Reception Service, transposition into Greek Legislation of the provisions of the Directive 2008/115/EC "on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third- country nationals" and other provisions», (in English), available at: http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/en-greek-law-39072011-%E2%80%9C-establishment-asylum-service-and-first-reception-service.

7. *Greece Refugee Emergency Response:Update #8*, UNHCR, (31 December 2016), available at: http://reliefweb.int/report/greece/greece-refugee-emergency-response-update-8-29-november-31-december-2015.

Northern Aegean.[8] As the asylum applications lodged during this period demonstrates,[9] the larger part of this population was crossing the Greek territory with the intention of reaching destinations in Central and Northern Europe. With the closure of the Balkan route, nonetheless, tens of thousands of people were "stranded" on the Greek islands and mainland. At the same time, a steady, albeit lower, flow of refugees and immigrants continued passing through the Greek-Turkish sea borders, triggering the risk of an uncontrollable humanitarian crisis.

To cope with the crisis, the European Commission started from early 2015 elaborating on the so called "hotspot approach", which was officially presented in May 2015.[10] The aim of the project was for the European agencies to provide a comprehensive and targeted support to Italy and Greece, the two frontline countries that faced disproportionate and mixed migratory flows. Hence, the hotspot approach concerns coordinated inter-agency collaboration with member states administration. More precisely, the EASO, Frontex, Europol and Eurojust were to assist national authorities with the identification, registration, fingerprinting and debriefing of the arriving immigrants, the processing of their asylum applications and the return of those not in need of protection. It should be stressed that with the term "hotspot" legislation denotes a segment of the EU's external territorial border, «for the limited period of time during which the emergency or crisis situation subsists and during which the support of the "hotspot" approach is necessary».[11] This said, for the purposes of the essay we henceforth use the term the same way as in the policy jargon, which is to describe the specific facilities were the interagency and state authorities' cooperation materializes.

The fundamental idea underlying the hotspot approach was that the migrant population can be divided into three distinct categories: i) Persons clearly in need of protection, ii) those who can return immediately and iii) asylum claimants whose applications needed further processing.[12] The first of the above categories comprised the beneficiaries of the ad

8. *Year 2014-2015*, Hellenic Police and Coastguard Authorities, available at: goo.gl/dHarjA.

9. *Statistical Data of the Greek Asylum Service (1.1.2015 - 31.12.2015)*, Hellenic Ministry of Interior, available at: http://asylo.gov.gr/en/wp-content/uploads/2016/01/Greek-Asylum-Service-statistical-data-2015_en.pdf.

10. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A European Agenda on Migration*, European Commission, (Brussels 13.5.2015), available at: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0240&from=EN and Explanatory Note on the 'Hotspot' Approach, http://www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-com-hotsposts.pdf.

11. *Explanatory note on the "Hotspot approach"*, Satewatch, (2015), http://www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-com-hotsposts.pdf.

12. Anuscheh Farahat/N. Markard, *Forced Migration Governance: In Search of Sovereignty*, *German Law Journal*, Vol. 17 (6), (2016), pp. 923-948, (934).

hoc relocation scheme decided on in September 2015.[13] The scheme appears to be a kind of derogation from the Dublin responsibility allocation system. According to the E.U. Council decisions, until September 2017 the responsibility for 66,400 applications from Greece and 39,500 from Italy are to be transferred to other Member States. Pursuant to art. 3(2) of the relocation decision, eligible for participating in the program are applicants belonging to nationalities «for which the proportion of decisions granting international protection among decisions taken at first instance on applications for international protection [...] is, according to the latest available updated quarterly Union-wide average Eurostat data, 75 % or higher».In art. 8(3) there is a clear interrelation between the relocation scheme and the hotspot approach, as the Commission can suspend the former in case Italy or Greece fail to promote the implementation of the latter.

3. Implementation of the Hotspots Approach on the Greek Islands

Greece was reprimanded rather soon, even by the UNHCR,[14] for delaying the execution of the hotspot project. The Greek red tape was definitely a major setback. The prolonged procrastination probably reflects, however, a certain disinclination on the part of both the Greek state and society. For instance, part of the local community on the island of Kos protested fiercely against the construction of the hotspot.[15] At the same time, in a symbolic statement to the press, the Greek Minister of Immigration explicitly stated that "Greece will not accept becoming Europe's Lebanon, a warehouse of souls, even if this were to be done with major [EU] funding"[16].

Be that as it may, there are at the moment five hotspots in Greece, all of them located on islands close to the Greek/Turkish sea borders, more specifically on Lesvos, Chios, Samos, Leros and Kos. The closure of the Balkan route and the implementation of the EU/Turkey Statement have entirely changed the function of the hotspots. The statement,[17] whose legal nature, validity and effect remain highly contested,[18] intends to

13. Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015, available at: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015D1601 and Council Decision (EU) 2015/1523 of 14 September 2015, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015D1523.

14. *Building on the Lessons Learned to Make the Relocation Schemes Work More Effectively: UNHCR's Recommendations*, UNHCR, (January 2016), available at: http://www.unhcr.org/569fad556.pdf.

15. *In Greece Protests Against EU Refugee Hot Spot on Kos*, Deutsche Welle, 15 February 2016, available at: http://www.dw.com/en/in-greece-protests-against-eu-refugee-hot-spot-on-kos/a-19050397.

16. *Greece Recalls Ambassador from Austria over EU Refugee Row*, The Guardian, 25 February 2016, available at: https://www.theguardian.com/world/2016/feb/25/greece-wont-be-lebanon-of-europe-yannis-mouzalas-refugees-eu.

17. EU-Turkey Statement of 18 March 2016, in European Council Press Release 144/16 of 18 March 2016, available at: http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/.

reduce the number of migrants entering the EU and to block human smuggling across the Aegean Sea. This is mainly achieved by returning to Turkey irregular migrants and the Syrian refugees through the application of the concept of «first country of asylum» or the «third safe country». The agreement stipulates, nonetheless, that only migrants and refugees from the islands will be returned and thus, those who have reached the mainland will remain in Greece. These means that people crossing the borders after the March 20, 2016 (the date that the Statement was put into effect) must be forced to stay on the islands, until their asylum application is examined either with regard to their admissibility for Syrian nationals or on the whole for all other nationalities. Inevitably, instead of facilities where it would have been possible to «swiftly identify, register and fingerprint incoming migrants»[19] in transit before they continued to the mainland, as was initially planned, hotspots became detention and pre-removal structures.

The Statement had major influence on the legal environment as well. The Joint Ministerial Decisions No 2969/2015[20] and 6834/8-1-2016 issued in December 2015 and January 2016 respectively, provided for the establishment of First Reception Centers on the five islands, while the operation of these Centers had already been regulated by the existing legislation. However, Law 3907/2011was deemed inadequate for dealing with the challenges arising from the function of hotspots. Therefore, a new Law 4375/2016[21] was issued on April 3, 2016, tailored to implement the hotspot approach and the EU-Turkey Statement. Most significantly, the law introduces a swift «border procedure» (art. 60). It also foresees that, under exceptional circumstances, the EASO can support the Greek Asylum Service in the interview of asylum seekers and even the police or the army can be assigned the task to register applications or notify the final decision.

Identification and registration follows certain steps in the Reception Centers.[22]After disembarkation migrants are taken to «registration areas» administered by the Reception

18. For a full elaboration of the Statement from the perspective of international, European and asylum law see R. Hofmann/A. Schmidt, *Die Erklärung EU-Türkeivom 18.3.2016 ausrechtlicherPerspektive*, NeueZeitschriftfürVerwaltungsrecht, 2016, Vol. 35 (11), pp. 1-9.

19. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A European Agenda on Migration*, European Commission, (9-10 December 2015), p. 6, available at: http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.soc-opinions.35966.

20. Common Ministerial Decision N. 2969/2015 (OG 2602/B/2-12-2015).

21. Law 4375/2016: «On the organization and operation of the Asylum Service, the Appeals Authority, the Reception and Identification Service, the establishment of the General Secretariat for Reception, the transposition into Greek legislation of the provisions of Directive 2013/32/EC "on common procedures for granting and withdrawing the status of international protection (recast) (L 180/29.6.2013)", provisions on the employment of beneficiaries of international protection and other provisions», (in Greek), available at: https://www.synigoros.gr/?i=foreigner.el.politikoi-nomoi.359552.

22. A thorough analysis of the operation of hotspots can be found in *The Implementation of Hotspots in Italy and Greece: A Study*, Dutch Council for Refugees/ECRE/Italian Council for Refugees (CIR)/Greek Council for Refugees

and Identification Service (RIS). [23] The UNHCR informs about the identification procedure, the steps to be taken and the right to lodge an application for asylum. The identification is carried out by the RIS, with the participation of the Police.

The first step is registration and nationality screening, conducted jointly by Frontex and the Greek police. Due to luck of passport or ID documents, nationality screening is based on questions about the history, geography and demography of the alleged country of origin of the claimant. A Frontex document expert takes part in the assessment of presented documents.

Apart from all personal ID data, the first registration form includes an indication about the individual's expressed intention to apply for international protection. This information is inserted in a database accessible to the Police, the RIS and the Asylum Service. That is important both for the initiation of the application procedure and for the prevention of return in case the person is arrested by the police. Frontex debriefs migrants for information about criminal activities, if judged necessary findings are shared with Europol.

Fingerprinting follows as a second step. The relevant data are collected through Eurodac devices and a second interview is undertaken, which focuses on indications of vulnerability. Vulnerability identification is a very important stage. Art. 14 of Law 4375/2016 defines vulnerability broadly, comprising seven categories: «1) unaccompanied minors, 2) persons with disabilities or suffering from incurable or serious disease, 3) the elderly, 4) pregnant women or in the postnatal period, 5) single-headed families with minor children, 6) victims of torture, rape or other severe forms of physiological, bodily or sexual violence or exploitation, persons who suffer from post-traumatic stress disorder, especially survivors of shipwrecks or their relatives and 7) victims of peoples' trafficking».

Identifying an individual as vulnerable is of crucial importance, as this means that s/he is exempted from the border procedure and the effect of the EU-Turkey Statement. Whenever signs of vulnerability occur during the identification process or even during the examination of an application, the person is referred to a vulnerability expert, who opines on the matter. In case an allegation that someone is a minor is disputed, a macroscopic

(GCR) and ProAsyl, (5 December 2016), pp. 34-50, available at: http://reliefweb.int/report/greece/implementation-hotspots-italy-and-greece-study and for a more concise presentation see Darren Neville/Sarah Sy/AmaliaRigon, *On the Frontline: The Hotspot Approach to Managing Migration*, *Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs European Parliament*, (Brussels, May 2016), pp. 18-25, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556942/IPOL_STU(2016)556942_EN.pdf.

23. The First Reception Service was renamed as Reception and Identification Servicewith Ministerial Decision n. 16931 of the Minister of Interior and Administrative Reconstruction (Official Gazette B' 1410/19.5.2016) http://web3.eetaa.gr:8080/nomothesia/fek/fek/f_1392.pdf.

medical examination is conducted. Torture victims are probably the most problematic part of the vulnerability identification process. Currently no specialized state or state-funded structure can officially certify signs of torture. RIS refers such cases to medical experts of NGOs. Medical screening, usually conducted by NGOs, is the last stage of the identification procedure. By the end of this stage, migrants have to reiterate their intention to apply for asylum.

With the completion of identification and registration that usually takes a few hours or a couple of days, the police issues a decision for the suspension of the return and the detainment of the migrant in view of his/her deportation. Detention can last for 25 days maximum; afterwards a new police order imposes a «geographical restriction» on the migrant's freedom of movement, in the form of an obligation not to depart from the island.

Access to the asylum procedure is hindered by the disproportional number of claimants compared to the Asylum Service's capacity to register and examine applications. Waiting time varies significantly from hotspot to hotspot and can last from a few days to several months. Moreover, the problem constantly deteriorates due to the continuous flow of new arrivals.

Syrian nationals need to make an admissibility interview, so that the safety of Turkey as first country of asylum or third country can be assessed concerning the particular circumstances of the claimant. The interview is conducted in most cases by an EASO expert, who then submits an opinion. Both the interview and the opinion are written in English without translation, which raises an issue of legality, as Greek is the official language of the state administration. The decision is written in Greek by the Asylum Service staff. In case the decision is positive the geographical restriction should be lifted and the claimant be allowed to travel to the mainland. In the opposite case, the asylum seeker can appeal against the decision within five days. The appeal has an automatic suspensive effect against the expulsion order. However, the appellant has to remain on the island. According to the practice followed so far, Syrians who entered Greece after the 20th of March 2016are not entitled to apply for relocation, even in case their application is accepted as admissible, since this would motivate border crossing, which runs counter to the spirit of EU-Turkey Statement.

For the rest of the applicants, there is an interview concerning their asylum claim, which is conducted either by the Greek Asylum Service or the EASO staff. In the latter case, the EASO expert submits an opinion. The applicant can appeal against a negative decision within five days. There is a restriction on the freedom of movement until the examination of the appeal is over. If granted asylum, the claimant can leave the island.

The second instance procedure takes place in the Appeals Committees in Athens. The Appeals Authority was restructured through an amendment of Law 4375/2016 in June

2016, less than three months after its promulgation. The new Committees consist of two administrative judges and one member designated by the UNHCR. The amendment was made as a result of the majority of the previous Interim Appeals Committees accepting the applications of Syrian nationals as permissible, holding that Turkey is not a safe country. The restructured Appeals Authority has exercised a kind of self-restraint on the matter. With the exception of test-cases, which were brought before the administrative courts and are currently pending before the Council of State, the Appeals Committees withhold all applications from Syrian nationals, awaiting the decision of the Court. The amendment also restricted the right of the applicants to an interview before the Appeals Authority and leaves to the discretion of the Committee to call him/her. In such a case, the interview is carried out through teleconference.

At the level of first instance, legal assistance in hotspots is offered by several NGOs. On the second instance, Law 4375/2016 provides for an institutional structure of state-funded legal assistance before the Appeals Authority (art. 44). Nonetheless, the required Ministerial Act for the establishment of this organization has not yet been promulgated. For the moment, national and international NGOs fill the gap by offering free legal services to the appellants.

There are numerous reports on the dire situation of refugees in Greek hotspots following the Eu-Turkey Statement.[24] Overcrowdedness is no doubt the major difficulty in the operation of these facilities. On the 27th of September 27 2016 as many as 13,863 migrants were present on the islands, a number incommensurately higher than the 7.450 reception capacity of the hotspots.[25] In December 2016 the migrant population has risen to 15,103.[26] The excessive concentration of migrant population arises mostly from delays in the processing of asylum applications. However, absconding in violation of the geographical restriction contributes significantly to the slow pace of returns to Turkey. This situation raises legitimate fears that an insistence on the full implementation of EU-Turkey Deal will inevitably be accompanied by stricter policing and probably, a practice of much lengthier detention in closed pre-removal structures.

24. *Greece: Refugee "Hotspots" Unsafe, Unsanitary*, Human Rights Watch, (19 May 2016), available at: https://www.hrw.org/news/2016/05/19/greece-refugee-hotspots-unsafe-unsanitaryand *Greece: Refugees Detained in Dire Conditions amid Rush to Implement EU-Turkey Dea*l, Amnesty International (7 April 2016), available at: https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/04/greece-refugees-detained-in-dire-conditions-amid-rush-to-implement-eu-turkey-deal/.

25. *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council: Third Report on the Progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, European Commission, (28 September 2016), p. 6, available at: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/news_corner/migration/com_2016_634_f1_other_act_863309.pdf.

26. *GreeceFactsheet, (1 - 31 December 2016)*, UNHCR, available at: http://data.unhcr.org/mediterranean/documents.php?page=2&view=grid&Country%5B%5D=83.

So far, the border procedure has not attracted much discussion. It is indeed true that under the overwhelming pressure, asylum authorities fail to observe the stipulated time limits, which gives the applicants much time to prepare for the interview and bring evidence. Nonetheless, if followed effectively, the truncated procedure may be completed in fourteen days for both instances, which can definitely be considered an abridgment of the applicants' right to an effective remedy.[27]

In conclusion, the implementation of hotspot approach faces major challenges in the Aegean Sea islands. As long as there is no systematic regulation and hotspots remain logistically unsupported, their operation will be a constant cause of friction with national and international human rights regimes.

27. For the need of balancing between procedural efficiency and the right to effective remedy in asylum processes see Marcelle Reneman, *Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy*, *International Journal Refugee Law*, Vol. 25 (4), (2014), pp. 717-748.

RASSEGNE

MARCO BALBONI E CARMELO DANISI, MARCO BORRACCETTI E FEDERICO FERRI

Rassegna di giurisprudenza europea

Corte europea dei diritti umani[1]

Art. 3: Divieto di divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti

Nel corso del 2016, l'art. 3 è venuto in considerazione sotto una molteplicità di aspetti.

a) *Pericolo di violazione dell'art. 3 in seguito all'allontanamento*

Con una prima serie di casi, la Corte ritorna sull'accertamento del pericolo di violazione dell'art. 3 in seguito all'eventuale allontanamento dei richiedenti protezione internazionale.

Il caso *Paposhvili c. Belgio* (Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 13.12.2016) è relativo a un richiedente asilo affetto da una particolare forma di leucemia, al quale è stato rifiutato in Belgio un permesso di soggiorno per motivi di salute. La Corte ricorda che le sofferenze derivanti da una malattia, aggravate da misure quali la detenzione o l'allontanamento, possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 3 (cfr. Corte Edu, Grande Camera, 27.05.2008, *N. c. Regno Unito*; Corte Edu, 6.02.2001, *Bensaid c. Regno Unito*; cfr. anche questa *Rivista*, XVI, n. 3-4, 2014, p. 154). Da ciò tuttavia non si può trarre un diritto di rimanere in uno Stato parte per beneficiare di cure mediche o assistenziali più avanzate. Solo in presenza di circostanze eccezionali si può ritenere che l'allontanamento esporrebbe una persona seriamente malata a trattamenti inumani o degradanti nel Paese di destinazione (cfr. Corte Edu, 26.02.2015, *M.T. c. Svezia* e 6.01.2015, *Aswat c. Regno Unito*, dec., in questa *Rivista*, XVII, n. 3-4, 2015, p. 178). Per verificare la presenza di tali circostanze, occorre tenere conto di aspetti di carattere sia sostanziale sia procedurale. Sul piano sostanziale, occorre verificare se l'allontanamento espone il richiedente a una significativa riduzione dell'aspettativa di vita e a un rapido declino delle condizioni di salute per l'assenza di, o impossibilità di accedere a, trattamenti medici adeguati nel Paese di destinazione. Sotto il profilo procedurale, occorre che l'interessato disponga di procedure interne che effettivamente garantiscano tale verifica alla luce delle prove presentate dal richiedente (quali ad esempio certificati medici) e dei rapporti di organizzazioni intergovernative e non governative sul Paese di destinazione, tra cui ad esempio l'Organizzazione mondiale della sanità. In definitiva, occorre che le autorità interne procedano a una comparazione tra lo stato di salute precedente e l'ipotetico stato di salute successivo all'allontanamento alla luce della disponibilità di cure mediche, del loro costo e dell'esistenza nel Paese di destinazione di una rete sociale e familiare di sostegno. Nel caso in cui, una volta effettuata tale valutazione, permangano dubbi, le autorità interne sono tenute a richiedere assicurazioni individuali al Paese di destinazione sull'esistenza, la disponibilità e l'accesso a tali cure (cfr. Corte Edu, Grande Camera, 4.11.2014, *Tarakhel c. Svizzera*, in questa *Rivista*, XVI, n. 3-4, 2014, p. 154). Nel caso di specie, la Corte nota che le autorità interne si sono limitate a esaminare le attività criminali del richiedente, senza procedere a alcuna valutazione delle condizioni di salute e della situazione familiare del richiedente in seguito all'allontanamento con la conseguenza che vi è stata violazione degli artt. 3 e 8 Cedu.

Il caso *J.K. e altri c. Svezia* (Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 23.08.2016) riguarda il rifiuto della protezione internazionale a un richiedente e famiglia che temeva di essere oggetto di violenza da parte di al-Qaeda in caso di allontanamento verso l'Iraq in ragione delle attività che aveva prestato in questo Paese a servizio delle truppe americane sia in quanto il rischio di persecuzione aveva perso ormai ogni carattere di attualità, sia in quanto le forze di sicurezza irachene sarebbero state in grado di assicurare un'adeguata protezione contro violenze provenienti da privati. La Corte ricorda che la situazione generale in Iraq, nonostante i recenti avvenimenti, non presenta più un livello di pericolosità tale per cui la semplice presenza nel Paese espone un individuo a un rischio oggettivo di subire trattamenti inumani o degradanti (Cfr., Corte Edu, 27.06.2013, *S.A. c. Svezia*, in questa *Rivista*, XV, n. 2, 2013, p. 89). Occorre considerare, tuttavia, che il richiedente (e famiglia) appartiene a un particolare gruppo sociale costituito da coloro che hanno intrattenuto rapporti con le truppe americane per il quale esiste tuttora un rischio sistematico di torture o trattamenti inumani e degradanti anche da parte di agenti non statali (cfr. *United Kingdom Home Office*, *Operational Guidance Note on Iraq*, 22 agosto 2014). Poiché il sig. J.K. ha sufficientemente dimostrato di appartenere a tale gruppo e poiché l'Iraq non dispone ancora di un apparato di sicurezza effettivo per proteggere i propri cittadini, l'allontanamento verso tale Paese darebbe luogo a una violazione dell'art. 3.

La Corte segue il medesimo ragionamento nel caso *R.V. c. Francia* (Corte Edu, sentenza del 7.07.2016), relativo all'allontanamento di un cittadino russo coinvolto nella guerriglia cecena, e nei casi *Kholmurodov c. Russia*, *U.N. c. Russia* e *R. c. Russia* (Corte Edu, sentenze dell'1.03.2016, del 26.07.2016 e del 26.01.2016), riguardanti il rinvio di oppositori politici di etnia uzbeca in Uzbekistan e Kirghizistan, mentre invece ritiene che non sussistano più i necessari presupposti nel caso di sostenitori del governo comunista afghano della fine degli anni '80 allontanati dall'Olanda verso l'Afghanistan, anche tenuto conto dei pertinenti rapporti dell'UNHCR (Corte Edu, sentenze del 12.01.2016, *A.G.R.*, *A.W.Q.*, *D.H.*, *M.R.A. e altri*, *S.D.M. e altri*, *S.S. c. Paesi Bassi* e Corte Edu, sentenza del 5.07.2016, *A.M. c. Paesi Bassi*).

Infine, la Corte considera che non vi è violazione nel caso *R.B.A.B. e altri c. Paesi Bassi* (Corte Edu, sentenza del 7.06.2016) relativo a due genitori sudanesi che avevano fondato la loro terza domanda di asilo sul pericolo che le loro figlie sarebbero state sottoposte a MGF in caso di invio in Sudan. La Corte considera infatti che in Sudan tale pratica è oramai in declino, essendo osservata solo in ambiti familiari consenzienti.

b) *Garanzie procedurali richieste dall'art. 3 in caso di allontanamento*
Un secondo gruppo di casi riguarda le garanzie procedurali, specie in caso di domande reiterate, desumibili segnatamente dall'art. 3 quando l'allontanamento possa determinare un rischio di violazione di tale disposizione.

Il caso *F.G. c. Svezia* (Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 23.03.2016) riguarda un richiedente asilo iraniano che aveva basato la propria domanda d'asilo su motivi di persecuzione di natura politica, rifiutandosi di approfondire, nonostante le sollecitazioni delle autorità competenti, ulteriori motivi basati sulla sua conversione al cristianesimo, ritenendola un fatto privato. A fronte del rigetto della richiesta, presentava una seconda domanda basata su motivi di natura religiosa,

che tuttavia non veniva considerata dalle autorità interne in quanto non erano emerse "nuove circostanze" rispetto alla prima domanda. La Corte ribadisce che gli Stati parte hanno l'obbligo di condurre un esame estremamente rigoroso nel caso in cui si possa presumere di inviare una persona verso un Paese in cui vi è pericolo di vita o di trattamenti inumani o degradanti. A tal fine, non è rilevante se il motivo di persecuzione sia o meno manifestato alla prima occasione utile, avendo comunque le autorità interne l'obbligo di esaminare i rischi menzionati anche nel caso in cui vengano autonomamente a conoscenza di fatti rilevanti. Nel caso di specie, un tale esame rigoroso non è stato effettuato sia in quanto le autorità interne hanno escluso *a priori* il timore di persecuzione sulla base delle dichiarazioni del richiedente sia in quanto si sono astenute dall'effettuare qualunque valutazione su come quest'ultimo avrebbe inteso manifestare la propria fede una volta in Iran. Il rinvio del richiedente verso tale Paese comporterebbe quindi una violazione degli artt. 2 e 3 Cedu.

Il caso *Sow c. Belgio* (Corte Edu, sentenza del 19.01.2016) è relativo a una donna vittima di matrimonio forzato che aveva più volte reiterato domanda di asilo producendo sempre nuova documentazione adducendo il pericolo di essere sottoposta nuovamente a mutilazioni genitali (MGF) se rinviata in Guinea Conakry. Dopo avere considerato che la sig.ra Sow è una donna adulta e istruita, con contatti con la madre che ugualmente si oppone a tali trattamenti, con la conseguenza che non può essere considerata un soggetto vulnerabile, la Corte considera che la mancata considerazione da parte delle autorità interne dell'ulteriore documentazione prodotta dalla richiedente nelle successive domande di asilo non dà luogo a una violazione del diritto a un ricorso effettivo in quanto tali autorità non sono tenute a effettuare un esame puntuale e rigoroso dei fatti in caso di domande reiterate, soprattutto qualora le ulteriori prove addotte ribadiscono fatti già noti alle medesime autorità. Non vi è quindi violazione dell'art. 13 in combinato con l'art. 3 Cedu.

Al contrario, nel caso *M.D. e M.A. c. Belgio* (Corte Edu, sentenza del 19.01.2016), relativo a due richiedenti asilo russi di origine cecena che avevano presentato nuovi elementi sostanziali solo alla quarta domanda, la Corte ha ritenuto che le autorità nazionali devono tenere conto di nuovi elementi centrali per la richiesta di protezione anche se presentati in occasione di domande reiterate. Poiché nel caso di specie i nuovi elementi prodotti non sono stati esaminati, l'allontanamento darebbe luogo a una violazione dell'art. 3 Cedu.

Il caso *R.D. c. Francia* (Corte Edu, sentenza del 16.06.2016) riguarda l'esame con procedura prioritaria della richiesta di protezione internazionale di una donna che aveva sposato in Guinea Conakry un uomo di religione cristiana contro il volere della famiglia. Dopo avere considerato fondato il pericolo lamentato dalla ricorrente tenuto conto della coerenza del racconto, delle prove presentate, tra cui il certificato di matrimonio, e dei rapporti internazionali relativi alla situazione delle donne in Guinea, la Corte ricorda che gli Stati parte possono legittimamente ricorrere a procedure prioritarie al fine di gestire grandi flussi di richiedenti asilo (cfr., Corte Edu, 2.02.2012, *I.M. c. Francia*), a condizione tuttavia che questi ultimi abbiano a disposizione un tempo adeguato per preparare la domanda di protezione. Poiché nel caso di specie tale tempo è stato garantito, come anche la possibilità di ottenere il supporto di persone specializzate, non vi è stata violazione del diritto a un ricorso effettivo in combinato con l'art. 3.

c) *Violazione dell'art. 3 derivante dalle condizioni di trattenimento in vista dell'allontanamento*
Un terzo gruppo di casi riguarda la compatibilità con l'art. 3 delle condizioni di trattenimento. Si registrano innanzitutto casi relativi a minori.

Il caso *A.B. e altri c. Francia* (Corte Edu, sentenza del 12.07.2016) riguarda il trattenimento di una coppia di cittadini armeni e del figlio di quattro anni in un centro per circa tre settimane ritenuto dalle autorità interne non incompatibile con il preminente interesse del minore in quanto la decisione di trattenimento riguardava formalmente soltanto i richiedenti adulti. La Corte ricorda che per valutare se il trattenimento di minori raggiunga la severità richiesta dall'art. 3 (cfr. Corte Edu, 19.10.2010, *Muskhadzhiyeva e altri c. Belgio*; 5.04.2011, *Rahimi c. Grecia*) occorre considerare tre fattori, ossia l'età dei minori coinvolti, la durata della detenzione e le condizioni del centro di trattenimento. Nel caso di specie, la Corte non attribuisce rilevanza al fatto che il minore sia stato trattenuto con i genitori o alle condizioni generali del centro, considerando invece pertinente la protezione offerta specificamente al minore, ritenuta inadeguata. Infatti, durante il trattenimento, il minore ha vissuto sensazioni di ansia e disagio a causa dell'effetto cumulativo prodotto dalla privazione della libertà personale, dalla presenza della polizia, dalla partecipazione ai colloqui dei genitori, dal rumore insostenibile dovuto alla prossimità dell'aeroporto con la conseguenza che nei confronti del figlio dei richiedenti vi è stata violazione dell'art. 3.

La Corte arriva alle medesime conclusioni nel caso *R.C. e V.T. c. Francia* (Corte Edu, sentenza del 12.07.2016), riguardante un minore di due anni trattenuto per dieci giorni assieme alla madre, e nel caso *A.M. e altri c. Francia* (Corte Edu, sentenza del 12.07.2016), relativo a una famiglia russa con figli di due anni e mezzo e quattro mesi detenuti per sette giorni, mentre nei casi *R.K. e altri c. Francia* (Corte Edu, sentenza del 12.07.2016), relativo a un minore di quindici mesi trattenuto per quattro giorni e *R.M. e altri c. Francia* (Corte Edu, sentenza del 12.07.2016), relativo a un minore di sette mesi trattenuto per sette giorni, oltre alla violazione dell'art. 3, la Corte constata altresì una violazione dell'art. 5, par. 1 e 4, in quanto, rispettivamente, nell'ordinamento francese non esiste alcuna disposizione di legge che prevede la detenzione di minori in vista dell'allontanamento e in quanto, mancando un ordine di trattenimento specifico nei confronti dei minori, le autorità interne hanno privato di ogni efficacia il diritto di questi ultimi di ricorrere dinanzi a un tribunale in grado di valutare la legalità della loro detenzione.

Il caso *Abdullahi Elmi e Aweys Abubakar c. Malta* (Corte Edu, sentenza del 22.11.2016) riguarda invece due minori somali entrati irregolarmente a Malta e trattenuti per circa otto mesi in un centro di detenzione nonostante gli accertamenti medici ne avessero confermato la minore età, prima di essere trasferiti in un apposito centro per minori non accompagnati. Dopo avere ricordato che la situazione di vulnerabilità derivante dallo stato di minore deve prevalere su considerazioni legate allo stato di migrante irregolare e che le condizioni di detenzione possono dare luogo a un livello di severità proibito dall'art. 3 nel caso in cui diano origine a sentimenti di ansia e stress, con conseguenti traumi (cfr., Corte Edu, Grande Camera, 4.11.2014, *Tarakhel c. Svizzera*, in questa *Rivista*, XVI, n. 3-4, 2014, p. 154), pur considerando positivamente la distribuzione gratuita di beni di prima necessità, la garanzia di una dieta equilibrata e di condizioni igieniche minimamente soddisfacenti, la Corte attribuisce particolare importanza all'assenza di luce, di attività organizzate, di supporto specializzato, al contesto, a tratti violento, del centro

di trattenimento, come riportato anche da rapporti internazionali, e all'inazione delle autorità competenti in attesa dei risultati del test relativo all'età. La Corte constata altresì una violazione dell'art. 5, par. 1 e 4, poiché, nonostante la detenzione sia di per sé legittima nel quadro del contrasto all'immigrazione irregolare, le autorità interne non si sono dimostrate sufficientemente celeri nel condurre la procedura di accertamento relativa all'età con conseguente prolungamento del trattenimento (cfr., Corte Edu, 23.7.2013, *Suso Musa c. Malta*, in questa *Rivista*, XV, n. 4, 2013, p. 107).

Altri casi riguardano il trattenimento di adulti, specie se in situazione di vulnerabilità.

Il caso *Abdi Mahamud c. Malta* (Corte Edu, sentenza del 3.05.2016) è relativo a una cittadina somala con particolari esigenze mediche e mentali che, dopo essere trattenuta, veniva sottoposta alla procedura di valutazione di vulnerabilità delle persone adulte, conclusasi un anno dopo con la rimessa in libertà. La Corte constata una violazione dell'art. 3 in quanto, se è vero che è stato garantito uno spazio (4/5 mq) accettabile per gli *standard* convenzionali, non è stato permesso alla richiedente di accedere a spazi esterni per almeno 18 settimane generando, cumulativamente con altri aspetti problematici riscontrati durante la detenzione quali esposizione al freddo, mancanza di privacy e di staff femminile, sentimenti di angoscia e inferiorità tali da generare sentimenti di umiliazione. La Corte constata altresì una violazione dell'art. e 5, par. 1 e 4 sia in ragione dei ritardi nella procedura relativa al riconoscimento della vulnerabilità e alla mancata adozione di misure effettive al fine di dare esecuzione all'allontanamento nel più breve tempo possibile, sia in ragione della mancanza di un ricorso effettivo contro la legalità della detenzione.

La Corte esclude invece una violazione dell'art. 3 nel caso *Moxamed Ismaaciil e Abdirahman Warsame c. Malta* (Corte Edu, sentenza del 12.01.2016), relativo a due somale adulte anch'esse trattenute in un centro di detenzione. Le richiedenti infatti non presentano particolari vulnerabilità, con la conseguenza che la Corte esclude che si sia prodotto lo stesso effetto cumulativo nonostante il centro presenti i medesimi aspetti problematici. La Corte esclude altresì una violazione dell'art. 5, par. 1, in quanto il trattenimento di circa un anno appare giustificato dal contestuale svolgimento della procedura d'asilo, ma non del par. 4, in ragione della mancanza di un ricorso effettivo.

Il caso *Alimov c. Turchia* (Corte Edu, sentenza del 6.09.2016) riguarda un cittadino uzbeco trattenuto nell'area "per passeggeri inammissibili" dell'aeroporto di Sabiha Gökçen in uno spazio da 1 a 2 mq per 68 giorni e quindi trasferito in un centro di espulsione. La Corte nota che il ricorrente è stato trattenuto in aeroporto in uno spazio estremamente ridotto, senza poter lasciare l'area e senza aver accesso ad alcuna assistenza legale e sia poi stato trasferito in un centro altrettanto affollato senza accesso ad ambienti esterni. In tali condizioni, considerata anche l'angoscia generata dall'incertezza sulla fine della detenzione, la Corte ravvisa un livello di severità superiore a quanto ammissibile in una situazione di privazione della libertà personale con conseguente violazione dell'art. 3, cui si aggiunge una violazione dell'art. 13, in combinato con lo stesso art. 3, in ragione della mancanza di rimedi effettivi atti a far valere la precarietà di tali condizioni di detenzione. La Corte accerta altresì una violazione dell'art. 5, par. 1, in quanto non esistono nell'ordinamento turco disposizioni chiare che regolano la procedura di trattenimento, del par. 2, in quanto nessun ordine di trattenimento è stato notificato al ricorrente, del par. 4, per l'assenza di un meccanismo

rapido al fine di verificare la legalità del trattenimento e del par. 5, per l'assenza di risarcimento relativo all'illegalità del trattenimento.

Infine, in una serie di casi contro la Grecia, la Corte constata una violazione dell'art. 3 a causa delle condizioni di trattenimento praticate nel periodo 2010-2011 derivanti dal sovraffollamento e dalle scarse condizioni igieniche, come confermato da numerosi rapporti di organizzazioni internazionali e non governative (Corte Edu, 21.04.2016, *HA.A. c. Grecia* e 11.02.2016, *R.T. c. Grecia,* relativi entrambi a circa quattro mesi di detenzione nel centro di Tychero; 4.02.2016, *Amadou c. Grecia,* relativo a quattro mesi di trattenimento nei centri di Fylakio e di Aspropyrgos*;* 21.01.2016, *H.A. c. Grecia,* relativo a cinque mesi di trattenimento nei centri di Soufli). Negli stessi casi, la Corte constata una violazione dell'art. 5, par. 4, Cedu, in ragione della mancanza all'epoca dei fatti di un rimedio effettivo per valutare la legittimità della detenzione e, con esclusione del caso *HA.A. c. Grecia*, una serie di ulteriori violazioni specifiche. In particolare, nel caso *H.A. c. Grecia*, la Corte constata una violazione dell'art. 5, par. 1 perché durante la detenzione non sono state avviate misure concrete per procedere al rinvio del ricorrente verso l'Iran; nel caso *R.T. c. Grecia*, una violazione dell'art. 13, in combinato con l'art. 3, poiché, nonostante il richiedente avesse avanzato elementi da cui si poteva presumere l'esistenza di un rischio di subire trattamenti inumani o degradanti in Iran, era stato comunque allontanato in Turchia prima della conclusione della procedura di asilo; nel caso *Amadou c. Grecia*, un'ulteriore violazione dell'art. 3 in quanto il richiedente è stato esposto dopo il rilascio dal centro a una situazione degradante data l'assenza di ogni aiuto materiale nel corso degli oltre tre anni necessari per valutare la domanda di asilo (cfr., Corte Edu, Grande Camera, 21.01.2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in questa *Rivista*, XIII, n. 2, 2011, p. 111).

d) *Garanzie procedurali richieste dall'art. 3 in caso di crimini di odio*
Il caso *Sakir c. Grecia* (Corte Edu, sentenza del 24.03.2016) riguarda un cittadino afghano che, dopo essere entrato irregolarmente in Grecia per sfuggire a persecuzioni basate su motivi politici, subiva violenza per mano di un gruppo di persone mascherate nel centro di Atene e, poco dopo, era trattenuto nel commissariato di Aghios Panteleïmon in condizioni igienico-sanitarie precarie. Dopo aver riscontrato una violazione dell'art. 3 sotto il profilo sostanziale, poiché le autorità interne non avevano effettuato una valutazione preliminare sulla necessità di trattenere il ricorrente alla luce delle sue condizioni mediche, la Corte si concentra sulle indagini svolte dalla polizia greca relativamente all'episodio di violenza denunciato dal ricorrente. Tenuto conto che la deposizione di quest'ultimo non era stata raccolta, che altri testimoni presenti nel luogo dell'incidente non erano stati ascoltati e che nessuna azione era stata intrapresa per accertare motivi razzisti alla luce delle denunce di alcune Ong su azioni punitive condotte da gruppi neo-fascisti contro persone immigrate, la Corte conclude per la violazione dell'art. 3 sotto il profilo procedurale. A ciò si aggiunge una violazione dell'art. 13 Cedu, dovuta all'indisponibilità di un ricorso effettivo mediante il quale il richiedente avrebbe potuto lamentarsi delle precarie condizioni di detenzione.

Ugualmente, in *Adam c. Slovacchia* (Corte Edu, sentenza del 26.07.2016), relativo a un giovane di origine Rom che veniva schiaffeggiato dalla polizia per spingerlo a confessare la commissione di un furto, la Corte nota come i giudici interni abbiano velocemente chiuso il caso escludendo la presenza di motivi razzisti senza dare particolari spiegazioni, nonostante la particolare situazione

della minoranza Rom in Slovacchia. Pertanto, anche nel caso in esame, vi è stata violazione dell'art. 3 sotto il profilo procedurale.

Anche il caso *Boacă e altri c. Romania* (Corte Edu, sentenza del 12.01.2016) riguarda un uomo di etnia Rom che, nel tentativo di sporgere denuncia per un precedente attacco subito, veniva colpito ripetutamente da agenti di polizia. Il pubblico ministero, chiamato per tre volte a riaprire l'indagine, si rifiutava di rinviare a giudizio gli agenti coinvolti ritenendo insufficienti le prove avanzate. Dopo aver accertato che il sig. Boacă è stato vittima di un trattamento vietato dall'art. 3 ad opera della polizia, la Corte nota la lacunosità delle indagini condotte in ambito interno e la mancata identificazione dei responsabili, con conseguente violazione dell'art. 3 anche sotto il profilo procedurale. Inoltre, poiché le autorità interne non avevano preso in considerazione le denunce circa la natura discriminatoria delle violenze subite, la Corte accerta altresì una violazione dell'art. 14, relativo al divieto di discriminazione, in combinato con l'art. 3. Infatti, alla luce dei commenti razzisti della polizia e del trattamento generale riservato alla comunità Rom in Romania, il rispetto degli obblighi derivanti dagli artt. 3 e 14 impone l'avvio di indagini specifiche volte a verificare l'esistenza di un nesso causale tra il presunto atteggiamento razzista della polizia e la violenza perpetrata nei confronti del richiedente (cfr., Corte Edu, 24.07.2012, *B.S. c. Spagna*, in questa *Rivista*, XIV, n. 4, 2012, p. 122).

Art. 4: Divieto di schiavitù

Il caso *L.E. c. Grecia* (Corte Edu, sentenza del 21.01.2016) riguarda una cittadina nigeriana vittima di tratta che, dopo essere stata avviata alla prostituzione, decideva di denunciare gli sfruttatori che l'avevano condotta in Europa a questo fine, fornendo alla polizia tutti i dettagli utili, ivi compreso l'indirizzo dell'abitazione di questi ultimi. Nonostante queste informazioni, le autorità interne convocavano i presunti sfruttatori con grave ritardo permettendone la fuga. La Corte conferma che il divieto di schiavitù trova applicazione anche rispetto al fenomeno della tratta, quale grave attentato alla dignità umana (cfr. Corte Edu, 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*). Proprio per l'importanza che riveste nel sistema convenzionale, l'art. 4 impone agli Stati diversi obblighi positivi in materia di tratta: l'introduzione di disposizioni nell'ordinamento interno volte a proteggere le vittime e assicurare alla giustizia i responsabili, l'adozione di misure protettive laddove esistano indizi sostanziali che una persona possa diventare o sia vittima di tratta, l'avvio di indagini rapide ed effettive in caso di indizi significativi. Nel caso di specie, la Corte nota che in Grecia esiste un quadro giuridico solido, derivante anche dall'attuazione della direttiva Ue 2011/36 sulla prevenzione e la repressione della tratta, e che nei confronti della ricorrente erano state adottate alcune misure protettive, come la concessione di un permesso di soggiorno. Tuttavia, la ricorrente è stata riconosciuta vittima di tratta, con le relative ricadute positive, solo nove mesi dopo la denuncia e, nonostante l'avvio di indagini rapide, le autorità interne hanno trascurato alcune testimonianze chiave, facilitato la fuga del principale accusato senza l'adozione di ulteriori tentativi per rintracciarlo e chiuso il caso oltre sei anni dopo la denuncia iniziale. Vi è stata quindi violazione dell'art. 4 Cedu.

Art. 5: Diritto alla libertà e alla sicurezza

Essenzialmente sotto il profilo dell'art. 5 viene in rilievo il caso *Khlaifia e altri c. Italia*, su cui la Grande Camera si è pronunciata in seguito alla richiesta di rinvio del Governo italiano (Corte

Edu, Grande Camera, sentenza del 15.12.2016), confermando così soltanto parzialmente la sentenza emanata dalla Camera in prima istanza (Corte Edu, sentenza del 1.09.2015, in questa *Rivista*, XVII, n. 3-4, 2015, p. 178). Come si ricorderà, il caso riguarda il trattenimento nel 2011 di tre cittadini tunisini nel Centro di Soccorso e Prima Accoglienza a Lampedusa (CSPA) e su navi attraccate nel porto di Palermo prima del loro rinvio in Tunisia. Mentre la Camera aveva constatato una violazione degli artt. 3, 5, 4, Prot. 4 e 13 Cedu, la Grande Camera conferma l'esistenza di una violazione dell'art. 5 e parzialmente dell'art. 13, ma non delle restanti disposizioni della Convenzione. Per quanto riguarda l'art. 5, la Grande Camera conferma la violazione del par. 1, in quanto il trattenimento non si basava su alcuna disposizione di legge né sugli accordi con la Tunisia in materia di rimpatri e dei par. 2 e 4, in quanto le autorità interne non hanno adeguatamente informato i ricorrenti della ragione della detenzione svuotando così di efficacia il diritto di agire contro la legalità della detenzione. Ugualmente, vi è stata violazione dell'art. 13 in quanto i ricorrenti non hanno avuto la possibilità di lamentarsi avverso le condizioni di trattenimento. La Corte invece esclude una violazione dell'art. 3 in quanto tale violazione esige un livello di severità derivante da condizioni di trattenimento oggettivamente degradanti o la presenza di una particolare vulnerabilità dei soggetti coinvolti (Corte Edu, Grande Camera, 21.01.2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in questa *Rivista*, XIII, n. 2, 2011, p. 111; 5.04.2011, *Rahimi c. Grecia*), condizioni che, nel caso di specie, non potevano ritenersi integrate se si considera, nonostante la situazione eccezionale di arrivi e di sovraffollamento, il periodo relativamente breve di trattenimento, l'assenza di particolari vulnerabilità, la presenza di medici, interpreti, mediatori culturali e dello staff di organizzazioni internazionali e Ong per procedere al rapido trasferimento dei nuovi arrivati, nonché la discreta libertà di movimento e l'accesso all'assistenza legale (cfr. i riscontri del sotto-comitato *ad hoc* dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa nella sua missione del 23-24 maggio 2011). Quanto alla violazione del divieto di espulsioni collettive, la Corte precisa che la circostanza per cui un numero elevato di individui sia sottoposto alla medesima decisione di allontanamento non dà *per se* origine a un'espulsione collettiva se ognuno di essi ha avuto occasione di presentare la sua situazione personale. Per quanto i decreti di espulsione fossero tutti formulati nei medesimi termini a eccezione dei soli dati personali dei ricorrenti, ciò non significa che questi ultimi non abbiano avuto possibilità di esporre alle autorità eventuali motivi personali che ne impedissero l'allontanamento. Considerato che questa opportunità è stata loro garantita tanto al momento della prima registrazione quanto in occasione dell'identificazione da parte del console tunisino prima del rimpatrio (diversamente da Corte Edu, Grande Camera, 23.02.2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in questa *Rivista*, XIV, n. 1, 2012, p. 104; Corte Edu, 21.10.2014, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, in questa *Rivista*, XVI, n. 3-4, 2014, p. 154), non vi è stata quindi violazione dell'art. 4, Prot. 4. Infine, per quanto riguarda il diritto a un ricorso effettivo contro la misura di allontanamento, la Corte osserva che è irrilevante che il ricorso dinanzi il giudice di pace di Agrigento non avesse carattere sospensivo. Infatti, gli Stati parte devono garantire tale effetto solo quando una persona si lamenta del rischio di subire trattamenti vietati dagli artt. 2 e 3 Cedu, e non anche in relazione al rischio di espulsioni collettive.
Altri casi rilevanti sotto il profilo dell'art. 5 riguardano il rispetto delle diverse garanzie previste dai paragrafi della disposizione avverso il trattenimento in vista dell'allontanamento.

a) *5 par. 1: legalità del trattenimento*
Il caso *O.M. c. Ungheria* (Corte Edu, sentenza del 5.07.2016) riguarda un richiedente asilo

iraniano che, fuggito dal suo Paese per ragioni legate all'orientamento sessuale, era destinatario di un ordine di trattenimento, poi prorogato senza alcuna considerazione del timore più volte espresso di subire molestie all'interno del centro di detenzione. A fronte dell'argomento del Governo ungherese, secondo cui la misura era giustificata ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. b), in virtù del quale è possibile detenere un individuo per eseguire un obbligo prescritto dalla legge e, più precisamente, al fine di procedere all'identificazione e prevenirne il rischio di fuga, la Corte nota che la legge interna non impone al richiedente di esibire documenti di identità, ma soltanto di collaborare con le autorità interne per la ricostruzione della stessa, cosa che il richiedente aveva dimostrato di fare avendo profuso ogni sforzo in questo senso, che la legge interna condiziona la detenzione al fatto che non sia possibile altra soluzione anche alla luce del rischio rappresentato dal richiedente di sottrarsi alle procedure rilevanti, rischio del tutto non dimostrato nel caso di specie, e che le autorità interne non hanno fatto alcuno sforzo per verificare l'esistenza di una soluzione alternativa al trattenimento insieme a altri richiedenti nonostante fosse nota la specifica situazione di vulnerabilità del ricorrente. Vi è stata quindi violazione dell'art. 5, par. 1.

Il caso *J.M. c. Regno Unito* (Corte Edu, sentenza del 19.05.2016) riguarda un cittadino iraniano trattenuto per due anni e mezzo in vista dell'allontanamento a causa del rifiuto delle autorità del Paese di origine di collaborare al rilascio dei documenti di viaggio e poi nuovamente trattenuto per oltre due anni a causa della mancata collaborazione dello stesso richiedente. La Corte ricorda che, se è vero che l'art. 5 consente agli Stati parte la privazione della libertà personale in vista dell'allontanamento senza stabilire particolari requisiti temporali o di revisione periodica, è anche vero che il trattenimento cessa di essere compatibile con la disposizione in esame nel momento in cui le autorità non si attivano in modo efficace per procedere all'allontanamento nel più breve tempo possibile (Corte Edu, 18.04.2013, *Azimov c. Russia*). Nel caso di specie, la Corte ritiene che la mancata indicazione di un periodo massimo di detenzione nell'ordinamento inglese non sia incompatibile con l'art. 5, par. 1, lett. f), né che sia incompatibile con tale disposizione l'assenza di un meccanismo automatico di revisione posto che gli interessati possono ricorrere dinanzi i giudici interni quando necessario. Tuttavia, tenuto conto del lungo periodo di detenzione, la Corte osserva che le autorità interne non hanno agito diligentemente per accelerare l'esecuzione dell'allontanamento non valendo come giustificazione la mancata cooperazione del richiedente in particolare in relazione al secondo periodo di detenzione.

In *V.M. c. Regno Unito* (Corte Edu, sentenza dell'1.09.2016) la Corte giunge alla medesima conclusione nel caso di una cittadina nigeriana trattenuta per oltre due anni in attesa di essere allontanata dopo il rigetto della domanda di asilo e la condanna subita per violenze nei confronti del figlio. Per quanto il trattenimento fosse periodicamente riconsiderato dalle autorità interne, le richieste di spostare la richiedente in un ambiente ospedaliero adeguato alle deteriorate condizioni mentali non venivano accolte per via del rischio di fuga e della necessità di prevenire la commissione di reati. Confermando che il sistema inglese è sufficientemente accessibile, dettagliato e prevedibile in relazione agli *standard* richiesti dall'art. 5, la Corte ricorda come la presenza di soggetti vulnerabili richieda alle autorità interne di accertare l'esistenza di misure meno restrittive della detenzione e, in ogni caso, di procedere rapidamente all'allontanamento. Tenuto conto della durata del trattenimento, del fatto che non sussistevano problemi nell'ottenimento dei documenti di viaggio o altri ostacoli al rinvio, vi è stata violazione dell'art. 5, par. 1.

b) *5 par. 2: diritto a essere informati sulle ragioni del trattenimento*
Nel caso *Babajanov c. Turchia* (Corte Edu, sentenza del 10.05.2016), la Corte constata una violazione dell'art. 5, par. 1 e 2 a causa dell'assenza di chiare disposizioni nell'ordinamento turco volte a regolare il trattenimento e la mancata comunicazione dei motivi alla base di quest'ultimo in relazione a un richiedente asilo uzbeco. La Corte constata altresì una violazione dell'art. 3 poiché le autorità turche hanno allontanato il richiedente prima di valutarne la domanda di asilo o, quantomeno, l'esistenza del rischio di esporlo a un *refoulement* indiretto dall'Iran all'Uzbekistan.

c) *5, par. 4: diritto di ricorso avverso la legalità del trattenimento*
Il caso *Mefaalani c. Cipro* (Corte Edu, sentenza del 23.02.2016) riguarda un cittadino di origine siriana privato della cittadinanza cipriota recentemente acquisita in seguito a una condanna per traffico di migranti e trattenuto per quattro mesi in vista dell'allontanamento in quanto, pur disponibile al rientro volontario, rifiutava di pagare le spese della detenzione. Pur considerando che non vi è stata violazione dell'art. 5 par. 1 sotto il profilo della durata del trattenimento, la Corte constata una violazione dell'art. 5, par. 4, in quanto il ricorso contro l'ordine di detenzione si è concluso solo dopo un mese.

Il caso *A.M. c. Francia* (Corte Edu, sentenza del 12.07.2016) riguarda un cittadino tunisino giunto in Francia durante la c.d. primavera araba nel 2011 che, dopo essere stato detenuto una seconda volta, veniva allontanato dopo quattro giorni verso la Tunisia, nonostante avesse presentato ricorso contro la misura di detenzione. Il ricorrente si lamenta in particolare di non aver avuto a disposizione un ricorso sospensivo contro l'allontanamento. La Corte ricorda che l'art. 5, par. 4, riguarda i rimedi per accertare la legalità della detenzione, non imponendo quindi di per sé l'effetto sospensivo dell'allontanamento. Nel caso di specie, la Corte ravvisa comunque una violazione della disposizione in esame in quanto l'autorità giudiziaria era competente a verificare soltanto la competenza e le motivazioni addotte dalla polizia al fine di procedere al trattenimento, ma non le circostanze che avevano condotto a quest'ultimo, comprese le modalità con cui la polizia aveva interpellato il ricorrente.

d) *5 par. 5: diritto al risarcimento in caso di trattenimento illegale*
Il caso *Richmond Yaw e altri c. Italia* (Corte Edu, sentenza del 6.10.2016) è relativo a quattro cittadini del Ghana che, prima di presentare domanda di asilo, venivano posti nel CIE di Ponte Galleria a Roma ai fini della loro identificazione subendo una proroga del trattenimento che la stessa Corte di cassazione riteneva illegittima poiché adottata senza udienza e senza coinvolgimento degli interessati o del loro avvocato. Rigettando l'eccezione del Governo italiano sulla persistenza della qualità di vittime in ragione degli sviluppi interni dinanzi la Corte di cassazione, la Corte osserva che il mancato rispetto del principio del contraddittorio, incluse l'omessa convocazione degli interessati e del loro avvocato e la mancata udienza, costituisca una irregolarità grave e manifesta del procedimento in relazione alla quale, nonostante la decisione della Corte di cassazione, i ricorrenti non hanno avuto a disposizione alcun rimedio di tipo risarcitorio. Vi è stata quindi violazione dell'art. 5, par. 1 e 5.

Art. 8: Diritto al rispetto per la vita privata e familiare
a) *Rispetto della vita privata e familiare e divieto di ingresso o allontanamento*

Un primo gruppo di casi riguarda il rispetto in particolare della vita familiare in relazione al divieto di ingresso o a un ordine di allontanamento dal territorio dello Stato parte.

Il caso *Kolonja c. Grecia* (Corte Edu, sentenza del 19.05.2016) riguarda il divieto permanente di ingresso in Grecia di un cittadino albanese nonostante i legami familiari presenti nel Paese in ragione della gravità delle attività criminali commesse. Seguendo principi consolidati, la Corte pondera il diritto al rispetto della vita familiare con il pericolo rappresentato dal richiedente (Corte Edu, 4 dicembre 2012, *Butt c. Norvegia*, in questa *Rivista*, XIV, n. 4, 2012, p. 122). Per quanto l'interferenza sia prevista dalla legge e persegua uno scopo legittimo, la Corte ritiene non giustificato il divieto permanente di ingresso tenuto conto della durata del soggiorno in Grecia, pari a 24 anni, del comportamento sostanzialmente corretto tenuto dal ricorrente in particolare durante la detenzione e delle serie conseguenze finanziarie e psicologiche per la moglie e i figli, i quali non vantano legami con l'Albania.

Il caso *Salem c. Danimarca* (Corte Edu, sentenza dell'1.12.2016) riguarda l'allontanamento e il contestuale divieto di ingresso permanente di un apolide palestinese, sposato e con otto figli tutti danesi, condannato per violenza e traffico di stupefacenti. La Corte conferma il provvedimento delle autorità interne attribuendo un peso fondamentale alla gravità dei reati commessi rispetto ad altri fattori, come le ripercussioni su famiglia e minori, in considerazione della scarsa chiarezza del ruolo, anche educativo, in ambito familiare e della difficoltà a determinare il reale interesse dei figli, che comunque potevano intrattenere comunicazioni elettroniche e/o visitare il richiedente in Libano.

Il caso *Ustinova c. Russia* (Corte Edu, sentenza dell'8.11.2016) riguarda il divieto di ingresso di una cittadina ucraina sieropositiva revocato dopo la decisione della Corte costituzionale che accertava l'illegittimità della legislazione in materia. Per quanto la questione sia stata risolta a livello nazionale, la Corte riconosce che le autorità interne non hanno posto rimedio all'interferenza subita dalla ricorrente separata dal marito e dal figlio per un periodo di oltre due anni. Se è vero infatti che un'interferenza può ritenersi legittima se prevista dalla legge, è anche vero che quest'ultima deve essere provvista di una particolare qualità ovvero deve essere chiara con riferimento alle ipotesi in cui si applica e alle modalità mediante le quali gli interessati possono difendersi. Nel caso di specie, la misura adottata non specificava i motivi del divieto, mentre il giudice interno non aveva considerato la situazione personale della ricorrente, limitandosi a una valutazione formale basata sul fatto che le persone sieropositive costituiscono di per sé una minaccia alla sicurezza pubblica (Corte Edu, 10.03.2011, *Kiyutin c. Russia*).

In un caso simile (Corte Edu, *Novruk e altri c. Russia*, sentenza del 15.03.2016), la Corte ravvisa altresì una violazione del divieto di discriminazione in combinato con l'art. 8 in quanto la Russia non ha avanzato ragioni particolarmente serie per escludere in modo generalizzato le persone sieropositive dalla concessione di un permesso di soggiorno per motivi familiari.

Il caso *El Ghatet c. Svizzera* (Corte Edu, sentenza dell'8.11.2016) è relativo a un cittadino egiziano cui è stata rigettata la domanda di ricongiungimento familiare a favore di un figlio, ormai adulto, in quanto non presentava legami di dipendenza nonostante la legge egiziana l'avesse

affidato al padre. Richiamando la propria giurisprudenza (Corte Edu, 30.07.2013, *Berisha c. Svizzera*, questa *Rivista*, XV, n. 4, 2013, p. 107), la Corte ricorda come in tali situazioni occorra considerare se il figlio sia stato lasciato nel Paese di origine volutamente, se il ricongiungimento sia il modo migliore per sviluppare i legami familiari data l'età e la condizione familiare complessiva e se esistano ostacoli insuperabili al rientro del genitore nello Stato di origine. Nel caso di specie, se è vero che il ricorrente ha lasciato volutamente il figlio in Egitto, dove può vivere con la madre, nondimeno non si può chiedere allo stesso di rientrare al Paese di origine in ragione dei legami familiari sviluppati in Svizzera. In mancanza di fattori determinanti in un senso o nell'altro, la Corte attribuisce particolare rilievo all'interesse preminente del minore, non considerato con il dovuto peso dalle autorità svizzere, con conseguente violazione dell'art. 8 (per un esito opposto grazie a tale valutazione, cfr., Corte Edu, *I.A.A. e altri c. Regno Unito*, decisione dell'8.03.2016).

b) Obblighi procedurali derivanti dall'art. 8 in caso di divieto di ingresso o allontanamento
Altri casi riguardano il rispetto degli obblighi procedurali derivanti dall'art. 8 nel caso di divieto di ingresso o ordine di allontanamento di un membro della famiglia.
Il caso *Dzhurayev e Shalkova c. Russia* (Corte Edu, sentenza del 25.10.2016) riguarda un cittadino del Tagikistan condannato per traffico di droga cui è stato imposto un divieto di ingresso in Russia, senza precisazione della durata o indicazione dei motivi, nonostante i legami familiari sviluppati con la seconda ricorrente. La Corte ricorda che, pur godendo della facoltà di secretare informazioni relative alla sicurezza nazionale, gli Stati parte devono prevedere meccanismi procedurali per tutelare i singoli da interferenze ingiustificate. Il richiedente non ha potuto beneficiare di tali meccanismi nel caso di specie, non avendo i giudici nazionali proceduto alla valutazione dei vari elementi fattuali che potevano militare a favore o contro il divieto di ingresso.

Il caso *B.A.C. c. Grecia* (Corte Edu, sentenza del 13.10.2016) riguarda un cittadino turco che per 13 anni non riesce a ottenere un provvedimento sulla domanda di asilo, nonostante la Commissione consultativa sull'asilo avesse espresso parere favorevole, in tal modo non potendo esercitare alcuna attività, accedere alla formazione professionale, sposarsi, chiedere il ricongiungimento familiare o aprire un conto bancario, non disponendo peraltro di alcun rimedio per porre fine a tale situazione di precarietà. La Corte ricorda che, pur non garantendo il diritto a ottenere un particolare titolo di soggiorno, l'art. 8 richiede allo Stato di stabilire procedure effettive affinché un individuo possa vedere tutelata la propria vita privata anche in ambito migratorio. Nel caso di specie, la Grecia è venuta meno all'obbligo di prevedere una procedura rapida che limiti la situazione di incertezza in cui si trova il richiedente con la conseguente violazione sia dell'art. 8 Cedu preso isolatamente, sia dell'art. 8 in combinato con l'art. 13. La Corte ravvisa inoltre un rischio di violazione dell'art. 3, in combinato con l'art. 13, nel caso in cui le autorità greche non garantissero un riesame della situazione in caso di rifiuto della domanda di protezione.

c) *Rispetto della vita privata e familiare e privazione della cittadinanza*
Il caso *Ramadan c. Malta* (Corte Edu, sentenza del 21.06.2016) riguarda un apolide che, dopo aver rinunciato alla cittadinanza egiziana per acquisire quella maltese, ne veniva privato in seguito all'annullamento del matrimonio. Posto che nei confronti del ricorrente non esiste alcun ordine di allontanamento, la Corte si pronuncia sulle possibile conseguenze della privazione della cittadinanza. Benché il sistema convenzionale non preveda un diritto alla cittadinanza, la

privazione di quest'ultima configura comunque un'interferenza nella vita privata che quindi deve essere giustificata. La Corte osserva che il procedimento seguito è regolato dalla legge, la quale prevede le necessarie garanzie, che il ricorrente era sufficientemente edotto delle conseguenze dell'annullamento del matrimonio e che si trova tuttora a Malta dove continua a lavorare senza difficoltà, mentre il medesimo ricorrente non ha tentato di regolarizzare in altro modo la sua presenza a Malta o di riacquistare, se possibile, la cittadinanza egiziana. Non vi è pertanto violazione dell'art. 8.

d) *Rispetto della vita privata e familiare di gruppi vulnerabili*
Un ulteriore gruppo di casi riguarda il rispetto della vita privata e familiare della minoranza Rom. Il caso *Bagdonavicius e altri c. Russia* (Corte Edu, sentenza del 12.04.2016) riguarda un gruppo di persone di etnia Rom stanziatasi nella regione dopo l'obbligo imposto nel 1956 dall'allora Governo sovietico cui sono demolite le abitazioni ancora non regolarizzate. Se i giudici interni non procedevano a un esame della situazione personale dei ricorrenti, la demolizione avveniva in un contesto in cui le autorità etichettavano la zona abitata dai ricorrenti come luogo di criminali e in cui le uniche due case dispensate erano di proprietà di cittadini russi. Considerando che l'art. 8 garantisce il diritto al domicilio secondo un significato autonomo, non condizionato alla legalità prevista dal diritto interno, la Corte si concentra sulla necessità della demolizione. A tal fine, essa nota che l'occupazione dei terreni da parte dei ricorrenti, per quanto illegale, fosse risalente nel tempo tanto da permettere lo sviluppo di legami significativi con l'area e di una comunità. Tenuto conto che i giudici interni non hanno attribuito importanza a questo aspetto, né alla disponibilità di un alloggio alternativo, e considerata la condizione di esclusione sociale vissuta dalla comunità Rom e del significato attribuito dagli interessati alla perdita dell'alloggio (Corte Edu, 17.10.2013, *Winterstein e altri c. Francia*, in questa *Rivista*, XV, n. 3, 2013), la Corte conclude per una violazione dell'art. 8.

Il caso *R.B. c. Ungheria* (Corte Edu, sentenza del 12.04.2016) riguarda invece una donna Rom oggetto di minacce durante una serie di manifestazioni organizzate da un movimento di destra nel suo villaggio e che, nonostante le denunce presentate, non vedeva puniti i responsabili per mancanza di prove. Secondo la Corte, per quanto sia vero che in talune circostanze minacce e insulti a sfondo razzista producono una sofferenza psicologica e sentimenti di inferiorità tali da dare vita a trattamenti degradanti, nel caso della ricorrente il livello di severità richiesto dall'art. 3 non poteva dirsi raggiunto (cfr., Corte Edu, 11.03.2014, *Abdu v. Bulgaria*, in questa *Rivista*, XVI, n. 2, 2014, p. 91). Tuttavia, la Corte ravvisa una violazione dell'art. 8 in quanto tale disposizione tutela anche l'identità sociale e fisica di un individuo, compresa la stessa origine etnica, che deve essere protetta dallo Stato anche mediante disposizioni penali contro incidenti a sfondo razzista. Tenuto conto degli effetti che le manifestazioni anti-Rom e gli eventi controversi hanno prodotto nei confronti della ricorrente e della mancanza di diligenza delle autorità interne nell'intraprendere ogni possibile azione per identificare l'esistenza di motivi basati sull'odio interetnico, situazione aggravata dall'assenza di disposizioni penali chiare nell'ordinamento ungherese, vi è stata violazione dell'art. 8.

Art. 10: Libertà di espressione
Il caso *Genner c. Austria* (Corte Edu, sentenza del 12.01.2016) riguarda un membro

dell'associazione austriaca *Asyl in Not* che aveva pubblicato un comunicato con cui si felicitava della morte della Ministra degli Interni, definita criminale di guerra e Ministra per la tortura e la deportazione, a causa del suo coinvolgimento nell'adozione di riforme volte a inasprire le disposizioni in materia di immigrazione e asilo. Poiché l'articolo alludeva a un particolare momento storico del Paese e suggeriva che la Ministra avesse esercitato le sue funzioni in maniera razzista e xenofoba, le autorità interne ritenevano che il ricorrente e la sua associazione fossero andati oltre il livello accettabile di critica, condannandoli al pagamento di una multa. La Corte ricorda come qualsiasi limitazione della libertà di espressione deve essere prevista dalla legge, perseguire un fine legittimo e essere necessaria in una società democratica. A tal fine, occorre esaminare se l'articolo controverso abbia contribuito al dibattito pubblico, quale è il livello di notorietà della persona oggetto della pubblicazione, nonché il contenuto, il tipo, l'impatto e il momento di quest'ultima (cfr., Corte Edu, 10.10.2013, *Print Zeitungsverlag GmbH c. Austria*). Nel caso di specie, considerato che l'interferenza era prescritta dalla legge al fine di garantire il rispetto della reputazione altrui, la Corte osserva che le affermazioni controverse, per quanto rientrassero in una discussione più generale sulle riforme in materia di immigrazione e asilo, erano state correttamente identificate come attacchi personali alla Ministra il giorno dopo la sua morte, generando un impatto considerevole che ne ha potuto danneggiare la reputazione. Pertanto, pur tenendo conto degli articoli di stampa in cui apparivano le affermazioni anti-immigrazione della Ministra, la Corte concorda sulla necessità della misura adottata nei confronti del ricorrente, anche in considerazione della lieve entità della stessa.

Art. 14: Divieto di discriminazione

Il caso *Biao c. Danimarca* (Corte Edu, Grande Camera, sentenza del 24.05.2016) è relativo a un cittadino danese di origine togolese e sua moglie, cittadina del Ghana, cui è stata rigettata la domanda di ricongiungimento familiare poiché quest'ultima non poteva vantare legami particolarmente forti con la Danimarca. L'introduzione di una riforma con cui si esentavano da tale requisito coloro che si ricongiungono a una persona nata o cresciuta in Danimarca o avente la cittadinanza danese da almeno 28 anni non risultava ugualmente applicabile al ricorrente in quanto quest'ultimo sarebbe ricaduto nella nuova previsione normativa nel 2030, a 28 anni dall'acquisizione della cittadinanza danese. La Corte si concentra sul concetto di discriminazione indiretta in ragione dell'origine etnica e sulla sussistenza *prima facie* di un trattamento differenziato tra chi è nato danese e chi ha acquisito la cittadinanza in età adulta, come il ricorrente. Per quanto possa essere plausibile che con la nuova normativa le autorità interne volessero garantire ai danesi espatriati il ricongiungimento familiare anche in assenza di forti legami con il Paese di origine, la Corte constata come l'applicazione concreta di tale normativa pone i cittadini di origine straniera in una situazione particolarmente sfavorevole (cfr. Corte Edu, 29.01.2013, *Horváth e Kiss c. Ungheria*, in questa *Rivista*, XV, n. 2, 2013, p. 89). Spetta pertanto al Governo danese dimostrare che la distinzione introdotta non è riconducibile al fattore dell'origine etnica. A tal proposito, la Corte considera che il Governo danese sembra basarsi sull'idea che i cittadini danesi espatriati e i loro coniugi possano integrarsi immediatamente in Danimarca, senza la necessità di prevedere alcun decorso temporale, mentre invece tutti i cittadini di origine straniera possano integrarsi solo dopo 28 anni l'acquisto della cittadinanza. Ora, tenuto conto dei toni utilizzati durante l'approvazione della normativa controversa, del fatto che la Danimarca si trova in una posizione isolata nel prevedere una normativa che discrimina tra cittadini e non ai fini del ricongiungimento familiare

e dello stretto margine di apprezzamento di cui godono gli Stati parte quando entra in gioco l'origine etnica, la Corte ritiene che l'impossibilità di considerare la situazione specifica di ogni richiedente dia luogo a un trattamento discriminatorio vietato dall'art. 14. Visto anche il legame sufficientemente solido tra il ricorrente e la Danimarca, la Corte conclude quindi per una violazione dell'art. 14, in combinato con l'art. 8.

Il caso *Pajić c. Croazia* (Corte Edu, sentenza del 23.02.2016) riguarda una cittadina della Bosnia-Herzegovina cui è stato negato il ricongiungimento familiare con la compagna, cittadina croata, in quanto la legislazione interna non contempla le coppie dello stesso sesso, impedendo, al contempo, la valutazione della situazione personale delle interessate. Mentre la Corte costituzionale croata rigettava ogni ipotesi di discriminazione basata sull'orientamento sessuale, la Corte ricorda come l'ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati in materia migratoria si restringe quando entrano in gioco fattori come l'orientamento sessuale o l'origine etnica con la conseguenza che sono necessarie ragioni particolarmente serie per giustificare trattamenti differenziati. Poiché la relazione delle ricorrenti rientra nel concetto di vita familiare e come tale deve essere tutelata senza discriminazioni, la Corte nota che solo le coppie di fatto eterosessuali possono ottenere il ricongiungimento familiare in Croazia. La normativa croata dà luogo quindi a una distinzione basata unicamente sull'orientamento sessuale, senza che nessuna giustificazione particolarmente seria sia adotta dalle autorità croate, con conseguente violazione dell'art. 14 in combinato con l'art. 8.

Il caso *Taddeucci e McCall c. Italia* (Corte Edu, sentenza del 30.06.2016) riguarda anch'esso una coppia dello stesso sesso, formata da un cittadino italiano e un cittadino neozelandese, cui le autorità interne negavano il permesso di soggiorno per motivi familiari, costringendo la coppia a trasferirsi nei Paesi Bassi, per un periodo di almeno quattro anni e nove mesi al momento del ricorso. Mentre le autorità interne escludevano sia l'applicazione del concetto di vita familiare sia ritenevano che non vi fosse violazione del divieto di discriminazione, dato che tutte le coppie conviventi erano trattate allo stesso modo, la Corte ravvisa nella negazione del permesso di soggiorno un'ingerenza nella vita familiare dovuta a una discriminazione basata sull'orientamento sessuale. Infatti, se diversamente dal caso *Pajić* sopra esaminato tutte le coppie non sposate in Italia sono trattate egualmente ai fini del ricongiungimento, solo alle coppie dello stesso sesso non è permesso sposarsi con la conseguenza che non vi è per esse alcuna possibilità di ottenere il beneficio controverso. In particolare, la Corte osserva che, pur apparendo una misura generale essenzialmente neutra, il rifiuto del ricongiungimento genera effetti negativi sproporzionati su un gruppo di persone accomunate da un determinato orientamento sessuale e che non godono, in ragione dell'interpretazione restrittiva della nozione di vita familiare, di alcuna valutazione della loro situazione personale. Tale situazione dà pertanto luogo a un caso di discriminazione indiretta per la cui giustificazione non vi sono ragioni sufficientemente serie, non potendo ritenersi tale la difesa della famiglia tradizionale. Vi è quindi violazione dell'art. 14 in combinato con l'art. 8.

Art. 1, Protocollo 7: Diritto a garanzie procedurali in caso di allontanamento

Il caso *Sharma c. Lettonia* (Corte Edu, sentenza del 24.03.2016) riguarda un cittadino indiano che, dopo aver ottenuto un permesso di soggiorno permanente in seguito al matrimonio con una cittadina lettone, viene dichiarato un pericolo per la sicurezza e l'ordine pubblico, trattenuto in

vista dell'allontanamento e, infine, rinviato in India con divieto di reingresso per cinque anni. Il ricorrente lamenta una violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 7, in virtù del quale uno straniero legalmente presente nel territorio dello Stato parte non può essere allontanato se non in seguito a una decisione adottata in conformità alla legge, aver avuto la possibilità di avanzare le proprie ragioni contro l'allontanamento e di ricorrere contro tale decisione. Ricordando come le garanzie previste da tale disposizione si aggiungono agli obblighi derivanti dagli artt. 3, 8 e 13 Cedu, la Corte constata che la legge lettone prevede che l'ordine di allontanamento diventi esecutivo solo dopo la formale notifica al ricorrente. Poiché l'allontanamento del ricorrente è avvenuto prima che la decisione resa in appello fosse notificata a quest'ultimo, vi è stata violazione delle garanzie di cui all'art. 1 del Protocollo.

[1] La rassegna relativa agli articoli 3 e 4 è di M. Balboni; la rassegna relativa agli articoli 5 Cedu-1, Prot. 7 è di C. Danisi.

Corte di giustizia dell'Unione europea[2]

Diritto di asilo e protezione internazionale

Nel caso *Mirza* (CGUE, 17.3.2016, causa C-695/15/PPU) sono stati esplorati alcuni aspetti del potere dello Stato competente ad esaminare una domanda di protezione internazionale di disporre il rimpatrio del richiedente verso un paese terzo sicuro. Al vaglio della CGUE vi erano principalmente l'art. 3, par. 3, reg. 604/2013/UE (regolamento "Dublino III"), che permette ad ogni Stato membro di inviare un richiedente in un paese terzo sicuro nel rispetto delle norme e delle garanzie previste dalla direttiva 2013/32/UE, e l'art. 18, par. 2, dello stesso regolamento, che impone allo Stato membro competente che abbia ripreso in carico l'originario richiedente protezione internazionale di esaminare la domanda o di portare a termine l'esame. Il caso era sorto poiché il sig. Mirza, cittadino pachistano, era entrato illegalmente in Ungheria dalla Serbia e aveva presentato domanda di protezione internazionale, salvo poi allontanarsi dal luogo di soggiorno assegnatogli. Rintracciato in Repubblica Ceca e ricondotto dalle autorità di quel paese verso l'Ungheria, che aveva accettato la competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale, il sig. Mirza decideva di presentare una seconda domanda; tale ultima richiesta, considerata in autonomia dalla precedente, veniva respinta. In effetti, il diritto ungherese aveva introdotto una presunzione di irricevibilità della domanda di protezione internazionale presentata dal cittadino di Stato terzo entrato attraverso la Serbia; a fronte di ciò, il sig. Mirza non riusciva a dimostrare i motivi per i quali non sarebbe potuto ritenersi al sicuro in un paese come la Serbia, che per l'Ungheria era invece da considerarsi sicuro. Il sig. Mirza proponeva allora ricorso avverso la decisione che rigettava la sua domanda di protezione internazionale e disponeva per il rimpatrio in Serbia. Il giudice nazionale adito sottoponeva varie questioni alla CGUE. In primo luogo, il giudice *a quo* chiedeva alla CGUE se, ai fini dell'art. 3, par. 3, reg. 604/2013, il rinvio del richiedente protezione internazionale verso uno Stato terzo sicuro poteva essere disposto anche dopo che lo Stato membro competente aveva deciso, nelle more dell'esame della domanda, di riprendere in carico il richiedente nel frattempo fuggito altrove in territorio UE. I giudici di Lussemburgo, che avevano preliminarmente accolto la richiesta del giudice remittente di trattare il rinvio pregiudiziale con urgenza in base all'art. 107 del regolamento di procedura della Corte,

non sono arrivati a scorgere un limite di questo tipo nell'art. 3, par. 3 del Dublino III e si sono limitati ad affermare i contenuti esplicitamente previsti dalla disposizione; né, ad avviso della Corte, la facoltà accordata dall'art. 3, par. 3, ad ogni Stato membro potrebbe essere limitata dall'art. 18, par. 2, o dalla direttiva 2013/32. Anzi, la Corte fa presente che, se in un caso come quello del sig. Mirza all'Ungheria fosse preclusa la possibilità di applicare validamente l'art. 3, par. 3, reg. 604/2013/UE, si finirebbe per costringere lo Stato che abbia ripreso in carico il richiedente allontanatosi dopo il deposito della domanda a non rinviarlo mai verso un paese terzo sicuro: se così stessero le cose, il richiedente protezione internazionale sarebbe paradossalmente incentivato ad allontanarsi dallo Stato membro competente per poi ritornarvi. Oltre a questo, il giudice remittente constatava che, al momento del trasferimento del sig. Mirza in Ungheria, le autorità ceche erano all'oscuro della presunzione di irricevibilità che il diritto ungherese applicava alle richieste di protezione internazionale di cittadini di paesi terzi giunti dalla Serbia; preso atto della circostanza, il giudice ungherese chiedeva alla CGUE se l'art. 3, par. 3, ammettesse o meno il rimpatrio verso un paese sicuro del richiedente protezione internazionale trasferito allo Stato competente dalle autorità di altro Stato membro che ignoravano tale normativa. Di nuovo, la Corte ha propugnato un'interpretazione letterale della disposizione considerata, negando che essa potesse inibire il potere di rinvio verso uno Stato sicuro a causa dell'omessa trasmissione di informazioni come quelle menzionate pocanzi. L'ultimo quesito indirizzato alla CGUE verteva sui confini dell'obbligo di portare a termine l'esame della domanda, stabilito dall'art. 18, par. 2, reg. Dublino III: il giudice si chiedeva se tale obbligo implicasse, in una situazione come quella del sig. Mirza, l'esigenza per lo Stato competente di riprendere l'esame della domanda dal momento della prima interruzione (quindi senza aprire una seconda procedura). La Corte risponde in pochi passaggi e attenendosi ancora alla lettera della disposizione richiamata: non solo, per la Corte, l'obbligo non sussiste a tenore di regolamento, ma non sarebbe evincibile nemmeno se ci si riferisse alla direttiva 2013/32, che all'art. 28 concepisce la ripresa di una procedura dal punto della sua sospensione in termini tutt'altro che vincolanti.

Simile, quantunque apparentemente più ristretto, è l'oggetto del successivo caso *Ghezelbash*. (CGUE, 7.6.2016, causa C-63/15), nel quale la CGUE è stata chiamata a pronunciarsi sull'art. 27 reg. Dublino III, che disciplina la possibilità di esperire un ricorso effettivo contro decisioni di trasferimento rivolte a richiedenti protezione internazionale. La Corte era stata sollecitata da un giudice olandese in procinto di decidere sulla conferma o l'annullamento di una decisione con cui l'autorità nazionale competente aveva rigettato la richiesta di permesso temporaneo per asilo presentata dal sig. Ghezelbash, cittadino iraniano già in possesso di un visto valido concessogli dalla Francia, che poi aveva acconsentito a riprenderlo in carico. Il ricorrente lamentava che il Segretario di Stato olandese non aveva accettato di trattare la sua domanda nell'ambito del procedimento di asilo ampliato e gli aveva impedito di produrre elementi idonei a dimostrare che la competenza ad esaminare la domanda non spettava allo Stato francese. Il giudice adito nel corso della vertenza, attuava l'art. 267 TFUE, indirizzando alla CGUE un rinvio pregiudiziale di interpretazione. Riassumendo i quesiti inviati, il giudice nazionale di fatto intendeva sapere se l'articolo 27, par, 1, reg. 604/2013, consente a un richiedente asilo di invocare, in un ricorso presentato avverso una decisione di trasferimento adottata nei suoi confronti, l'errata applicazione di un criterio di competenza di cui al capo III del regolamento 604/2013. Per rispondere al quesito, la Corte questa volta ha posto in essere un'interpretazione sistematico- teleologica. Evidenzia,

la Corte, l'evoluzione del sistema Dublino III rispetto alla normativa previgente, chiarendo che l'applicazione del nuovo regolamento riposa specificamente sulla procedura di determinazione dello Stato membro competente sulla base dei criteri fissati al capo III. Inoltre, tra gli indicatori del cambiamento voluto dal legislatore europeo rilevano, secondo la Corte, la previsione di nuove forme di partecipazione dell'interessato alla procedura, anche ai fini dell'individuazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda, e l'inserimento di svariati obiettivi, ivi compresa una maggiore tutela giurisdizionale del richiedente protezione internazionale. La riforma del 2013 avvolge anche l'art. 27 reg. Dublino III, da leggere alla luce del considerando 19, che estende la portata di un ricorso effettivo contro una decisione di trasferimento del richiedente anche al controllo della corretta applicazione dello stesso regolamento. Per la Corte, quindi, da tutto ciò non può che ricavarsi l'obbligo degli Stati membri di informare i richiedenti protezione internazionale dei criteri di competenza e di offrire loro l'opportunità di presentare le informazioni che consentano la corretta applicazione di tali criteri; perciò, un ricorso contro la decisione di trasferimento non potrà dirsi effettivo se, all'occorrenza, all'interessato venga precluso di fare valere tali elementi, dovendosi rispondere in maniera affermativa al quesito del giudice del rinvio. Infine, la Corte si premura di escludere che questa conclusione sia suscettibile di aprire una breccia nel nuovo sistema, favorendo il tanto osteggiato "*forum shopping*", perché assicurare la corretta applicazione del regolamento è altro dal permettere al richiedente protezione internazionale di scegliere incondizionatamente a quale Stato membro sottoporre la propria domanda.

Qualche analogia ai casi *Mirza* e *Ghezelbash* si rinviene nel caso *Karim* (CGUE, 7.6.2016, causa C-155/15). Il sig. Karim, cittadino di uno Stato terzo, presentava domanda di protezione internazionale in Svezia nel 2014, ma dall'esame della sua situazione risultava che egli aveva già richiesto protezione internazionale in Slovenia l'anno precedente; sennonché, dopo tale prima domanda, il sig. Karim si era allontanato per più di tre mesi dal territorio dell'Unione europea, per poi farvi ritorno recandosi, appunto, in Svezia. Seguiva uno scambio di missive tra autorità svedesi e slovene, in esito alle quali la Slovenia accettava di prendere in carico il sig. Karim per esaminarne la richiesta di protezione internazionale in ossequio all'art. 18, par. 1, reg. 604/2013; in virtù di ciò, le autorità svedesi rigettavano la (seconda) domanda del sig. Karim e ne disponevano il trasferimento il Slovenia. Adducendo la violazione degli artt. 19, co. 2, e 27 reg. 604/2013, il sig. Karim si rivolgeva alla giurisdizione svedese, pretendendo che fosse accertata la competenza della Svezia ad esaminare la domanda di protezione internazionale ed invocando il diritto a non essere trasferito in Slovenia, a causa delle presunte disfunzionalità del relativo sistema di asilo. L'ultimo giudice adito sospendeva il procedimento e rivolgeva un rinvio pregiudiziale alla CGUE per sapere se l'articolo 19, par. 2, reg. 604/2013 dovesse essere interpretato di modo da applicarsi ad una situazione come quella del caso concreto e se l'art. 27, par. 1, consentisse al ricorrente di invocare la violazione dei criteri *ex* capo III del regolamento sull'individuazione dello Stato competente ad esaminare la domanda. Rispondendo dapprima alla seconda questione, la Corte si rifà al puro dato testuale dell'art. 19, par. 2, del regolamento Dublino III e rileva che l'assenza di tre mesi dal territorio UE del cittadino di uno Stato terzo che abbia precedentemente presentato una domanda di protezione internazionale in uno Stato membro è da intendersi quale circostanza avente l'effetto di fare venire meno la competenza di detto Stato ad esaminare quella domanda. Se la stessa persona dopo il predetto periodo di tre mesi rientra in territorio UE, ma in altro Stato membro, e lì effettua nuovamente una richiesta di protezione internazionale, siffatta domanda si considera nuova: ne

deriva che l'obbligo di esaminarla graverà sull'ultimo Stato membro in cui è stata presentata, a nulla rilevando quanto accaduto in precedenza, e che quindi la decisione dell'autorità svedese contrasta con l'art. 19, par. 2, del regolamento 604/2013. Da questa conclusione la Corte trae gli elementi necessari per rispondere al secondo quesito e conferma che l'art. 27 reg. Dublino III è applicabile alla fattispecie, poiché il diritto a un ricorso effettivo contro una decisione di trasferimento del richiedente protezione internazionale risulterebbe compromesso se non venisse riconosciuta all'interessato la possibilità di ricorrere contro una simile decisione in presenza di violazioni, da parte di tale Stato membro, dei presupposti sulla competenza ad esaminare la domanda; il tutto a prescindere dalle carenze che possono affliggere il sistema sloveno in materia di asilo. Va detto che nel concludere in tal senso la Corte si richiama alla sent. *Ghezelbash*, ma allo stesso tempo si spinge oltre. Invero, il caso di specie ruota attorno all' art. 19, par. 2, collocato nel capo V del Dublino III e dunque formalmente estraneo alle norme sulle quali si regge l'applicazione del regolamento, vale a dire quelle che, al capo III, declinano i criteri per determinare lo Stato membro competente a esaminare una domanda di protezione internazionale; tuttavia, nella sentenza *Karim* la Corte intravede nell'art. 19, par. 2, la norma quadro della procedura per determinare la competenza.

Qualifiche e status

Nel caso *Alo e Osso* (CGUE, 1.3.2016, cause C-443/14 e C-444/14), la CGUE ha fornito delucidazioni sulle condizioni che possono legittimare l'imposizione di un preciso obbligo di residenza al beneficiario di protezione sussidiaria. Per l'esattezza, la Corte si è soffermata sugli articoli 33 e 29 della direttiva 2011/95/CE, 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 (direttiva qualifiche). L'art. 33 dir. 2011/95 afferma quanto segue: "(g)li Stati membri concedono ai beneficiari di protezione internazionale la libertà di circolazione all'interno del territorio nazionale secondo le stesse modalità e restrizioni previste per altri cittadini di paesi terzi soggiornanti regolarmente nei loro territori". L'art. 29 obbliga gli Stati membri a fornire, nei rispettivi territori, adeguata assistenza sociale ai beneficiari di protezione internazionale; gli Stati possono limitarsi all'erogazione di prestazioni essenziali, ma qualsiasi forma assistenziale per i beneficiari di protezione sussidiaria dovrà essere offerta allo stesso livello e alle stesse condizioni di ammissibilità previste per i cittadini dello Stato membro erogante. Nel caso in commento, la CGUE era stata interpellata da un giudice tedesco che voleva sincerarsi della conformità agli artt. 33 e 29 dir. 2011/95 di una normativa interna ai sensi della quale i beneficiari dello status di protezione sussidiaria che avevano ricevuto assistenza sociale in Germania erano sottoposti ad un regime più restrittivo di quello applicabile, in linea generale, ai cittadini tedeschi e tutti gli altri stranieri legalmente soggiornanti in territorio tedesco: segnatamente, la normativa contemplava un obbligo di residenza in area circoscritta per i soli beneficiari di protezione sussidiaria. Tale obbligo era stato imposto ai sig.ri Alo e Osso, cittadini siriani che in Germania avevano ottenuto assistenza sociale e lo status di beneficiari di protezione sussidiaria. Il raffronto richiesto alla Corte doveva essere eseguito da più punti di vista. *In primis*, la Corte ha ristretto la sua indagine all'art. 33 della direttiva qualifiche e ha sentenziato che l'obbligo di residenza costituisce una restrizione al diritto di libera circolazione in senso lato che la citata norma riconosce e garantisce al beneficiario di protezione sussidiaria nello Stato membro che gli abbia attribuito questo status. Il ragionamento della Corte si articola in più passaggi logici. Preso

atto della parziale ambiguità del testo dell'art. 33, la Corte interpreta la norma conformemente alla Convenzione di Ginevra del 1951, in particolare al suo art. 26, che include il diritto di scelta del luogo di residenza nel più ampio diritto di libera circolazione del rifugiato. Parimenti, la Corte aggiunge che, malgrado la Convenzione di Ginevra di per sé valga esclusivamente per i rifugiati, la direttiva qualifiche è espressione di un percorso che ha portato l'Unione a consolidare la regola tale per cui ai beneficiari di qualsivoglia forma di protezione internazionale devono essere riconosciuti gli stessi diritti, salve espresse eccezioni. L'art. 33 dir. 2011/95 non rientra tra queste possibili eccezioni e deve quindi essere interpretato in armonia con l'articolo 26 della Convenzione di Ginevra. Sempre su sollecitazione del giudice del rinvio, la Corte ha poi verificato se gli artt. 33 e 29 dir. 2011/95 abilitano gli Stati membri a prospettare un regime più oneroso per i soli beneficiari di protezione sussidiaria; e la conclusione tratta dalla CGUE è che nessuno dei due articoli ammette la fissazione di un trattamento peggiorativo per i beneficiari di protezione sussidiaria, a meno che la distinzione non operi tra beneficiari di protezione internazionale ed altri cittadini stranieri legalmente soggiornanti e sempre che nel caso specifico le due categorie di cittadini di Stati terzi non versino in situazioni oggettivamente paragonabili. Al di fuori di questa ipotesi, la Corte individua tanto nella direttiva quanto nelle norme di riferimento della Convenzione di Ginevra (artt. 26 e 23) la necessità che beneficiari di protezione sussidiaria in uno Stato membro, cittadini di Stati terzi legalmente soggiornanti in quello stesso Stato e cittadini del medesimo Stato membro siano assoggettati a identiche condizioni sia in punto di libera circolazione, sia relativamente all'accesso all'assistenza sociale. A margine, la Corte nota che uno degli obiettivi dell'obbligo di residenza posto a carico dei beneficiari di protezione internazionale dalla suesposta normativa tedesca è facilitare l'integrazione dei cittadini di paesi terzi in Germania. Accantonando l'art. 29 dir. 2011/65, limitato alla parità di trattamento tra beneficiari di protezione sussidiaria e cittadini dello Stato membro ospitante, la CGUE prende spunto dall'art. 33 per ipotizzare che sarebbe astrattamente possibile attendersi differenze nel livello di integrazione tra beneficiari di protezione sussidiaria e altri cittadini di Stati terzi legalmente soggiornanti nello steso Stato membro e che se nel caso specifico queste due categorie di cittadini di Stati terzi non si trovano in una situazione oggettivamente paragonabile, un obbligo di residenza come quello di specie non sarebbe aprioristicamente illegittimo. In tal senso, la Corte statuisce che il giudice del rinvio dovrà accertare se il fatto che un cittadino di un paese terzo percettore dell'aiuto sociale benefici della protezione internazionale, nella fattispecie quella sussidiaria, implichi che costui si troverà maggiormente esposto a difficoltà di integrazione rispetto a un altro cittadino di un paese terzo legalmente residente in Germania e percettore dell'aiuto sociale.

Estradizione

Il tema dell'estradizione è stato trattato nel caso *Petruhhin* (CGUE, 6.9.2016, causa C-182/15), che rileva in tanto in quanto ha avuto ad oggetto la posizione di un cittadino dell'Unione europea. Il sig. Petruhin è un cittadino estone che aveva commesso crimini nel territorio della Federazione russa; per il sig. Petruhin, l'Interpol aveva pubblicato un avviso di ricerca prioritaria. L'arresto del ricercato avveniva in Lettonia: era allora alle autorità lettoni che il Procuratore generale della Federazione russa rivolgeva domanda di estradizione. Siccome la domanda veniva accettata con apposita decisione, il sig. Petruhin non esitava ad adire le autorità giudiziarie competenti della Lettonia per chiedere che la decisione di estradizione fosse annullata. Il punto nodale della vicenda era rappresentato da un accordo tra Estonia, Lettonia e Lituania in materia di assistenza

giudiziaria, finalizzata anche all'estradizione dei cittadini delle tre Repubbliche baltiche, dal quale, nel complesso, emergeva un regime più favorevole per i cittadini lettoni: solo i cittadini lettoni potevano evitare l'estradizione verso Stati terzi, mentre lo stesso grado di protezione non veniva garantito ai cittadini dell'Estonia (e della Lituania). In aggiunta, contrariamente alle doglianze del sig. Petruhhin, un identico grado di protezione tra cittadini estoni e lettoni non era sancito neppure dal diritto lettone applicabile al caso concreto, né tantomeno dagli accordi di estradizione intercorrenti tra la Lettonia e la Federazione russa. Malgrado il giudice nazionale non potesse desumere dagli strumenti appena citati il diritto del sig. Petruhhin ad essere trattato dalle autorità lettoni alla stregua di un cittadino lettone, sorgeva il dubbio sulla possibilità che tale diritto potesse essere desunto dal diritto primario dell'Unione europea. Era per queste ragioni che il giudice nazionale sospendeva il procedimento interno e chiedeva alla CGUE se gli articoli 18 e 21 TFUE, ai fini dell'applicazione di un accordo di estradizione concluso tra uno Stato membro e uno Stato terzo, permettevano ai cittadini di un altro Stato membro di potersi giovare della regola che vieta l'estradizione da parte del primo Stato membro dei propri cittadini, e se l'estradizione non potesse essere concessa che previa verifica delle condizioni enucleate dall'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Quanto all'applicabilità alla fattispecie degli art. 18 e 21 TFUE, la Corte riprende la giurisprudenza *Rottman* (CGUE, 2.3.2010, causa C-135/08) per ribadire che quando una situazione ricade nel diritto dell'UE gli Stati membri devono osservare le norme sovrannazionali di riferimento anche se la materia è riservata a competenze nazionali. In altre parole, benché le norme sull'estradizione siano oggetto di competenza degli Stati membri per via della mancanza di una convenzione di estradizione tra UE E Federazione russa, questi non possono esercitare i poteri che gli derivano contravvenendo al diritto primario UE sulla libera circolazione dei cittadini europei. Di conseguenza, nel caso di specie occorrerebbe rispettare il divieto di discriminazione in base alla nazionalità *ex* art. 18 TFUE, evitando che il diritto di circolazione e soggiorno di cui all'art. 21, par. 1, sia ristretto dall'imposizione di un regime nazionale più sfavorevole all'estradando di altro Stato membro. In realtà, la Corte non dimentica che la regola generale, che nello specifico premierebbe il sig. Petruhhin, può essere derogata per ragioni oggettive e laddove siano perseguibili soluzioni necessarie a perseguire lo scopo della normativa nazionale, ma al contempo meno pregiudizievoli per il cittadino europeo che abbia esercitato il diritto di libera circolazione. Trovandosi nelle condizioni di dovere bilanciare esigenze di proporzionalità a favore del titolare del diritto di libera circolazione con la necessità evitare il rischio di impunità di un reo (a sua volta collocata nell'obiettivo generale dello spazio di libertà sicurezza e giustizia dell'art. 3, par. 2, TFUE), la Corte decide di percorrere una "terza via": la soluzione viene individuata nella decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo. Per la Corte, lo Stato membro di cui il presunto autore del reato ha la cittadinanza potrebbe emettere un mandato d'arresto europeo, inducendo le autorità dello Stato membro che abbia preso temporaneamente in consegna il ricercato a trasferirlo verso il primo Stato, così che questo possa esercitare l'azione penale. Significa, insomma, che nel caso in esame dovrebbe essere data precedenza alle norme di diritto primario invocate, sostituendo l'estradizione verso la Federazione russa con l'obbligo di cooperazione tra Lettonia ed Estonia sotteso al mandato d'arresto europeo, che nello specifico potrebbe tradursi nel trasferimento del sig. Petruhhin in Estonia (sempre che l'Estonia emani un mandato d'arresto europeo, ben inteso) e nel conseguente e necessario esercizio dell'azione penale per le autorità giudiziarie estoni. Meno complessa appare la questione relativa all'applicazione dell'art. 19 della Carta. La Corte, come era lecito attendersi, ne riconosce l'applicabilità al caso

del sig. Petruhhin, aggiungendo che la valutazione che spetta all'autorità chiamata a decidere sull'estradizione verso uno Stato terzo dovrà appurare il rischio menzionato *supra*, tenendo conto di elementi certi e oggettivi. Rimane il fatto che nel caso Petruhhin l'eventuale emissione del mandato d'arresto europeo da parte dell'Estonia, accompagnata dal trasferimento del soggetto dal territorio lettone al territorio estone, renderebbe superflua tale ultima valutazione.

Diritto al ricongiungimento familiare

Con la sentenza *Kachab* (CGUE, 21.4.2016, causa C-558/14), la CGUE ha arricchito la sua giurisprudenza sui requisiti e i limiti dell'elemento economico nel quadro della direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare. Si rammenta che l'elemento economico rappresenta uno dei potenziali ostacoli al ricongiungimento familiare, poiché l'art. 7, par. 1, lett. c) dir. 2003/86 prevede che il richiedente soggiornante, al momento della presentazione della domanda di ricongiungimento, debba possedere "risorse stabili e regolari sufficienti per mantenere se stesso e i suoi familiari senza ricorrere al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato". La peculiarità del caso *Kachab* risiede nella scelta della Corte di interpretare estensivamente la deroga che l'art. 7, par. 1, lett. c) oppone alla regola dell'autorizzazione al ricongiungimento; questo approccio a tratti si discosta da alcune pronunce recenti (CGUE, 6.12.2012, cause riunite C-356/11 e C-357/11, sentenza *O. e a.*; CGUE, 4.3.2010, causa C-578/08, sentenza *Chakroun*). Va detto che nel caso *Kachab* la normativa spagnola applicabile consentiva alle autorità nazionali di negare il beneficio del ricongiungimento familiare e, quindi, il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo ad un familiare del soggiornante, qualora si fosse ritenuto che quest'ultimo, in base all'evoluzione del reddito percepito nel corso dei sei mesi precedenti alla data di presentazione della domanda di ricongiungimento familiare, non sarebbe stato probabilmente in grado di conservare, nell'anno successivo a tale data, lo stesso livello di risorse. Si trattava allora di appurare la conformità di siffatta normativa nazionale al più generico testo dell'art. 7, par. 1, lett. c) dir. 2003/86. La risposta della CGUE è stata positiva. In via generale, la Corte ammette che la valutazione dell'elemento economico possa essere fatta *pro futuro*. Non basta che le risorse di cui il richiedente deve disporre siano sufficienti, ma occorre altresì che siano "stabili" e "regolari", cosa che sottintende un certo grado di permanenza e continuità nel tempo: ciò può essere meglio valutato se si compie un esame in prospettiva. Il parere della Corte si fonda anche sul combinato disposto di altre disposizioni della direttiva, specialmente gli artt. 3, par. 1, e 16, par. 1: da tale operazione, infatti, si ottiene che il diritto che costituisce l'oggetto in senso stretto della direttiva 2003/86/CE dipende dalla fondata prospettiva per il soggiornante munito di permesso di potere continuare a soggiornare stabilmente. Proseguendo nella sua analisi, la Corte estrapola i singoli elementi della controversa disposizione nazionale per assicurarsi che non integrino una violazione del principio di proporzionalità o una modalità di attuazione irragionevole e parziale della direttiva; ma la Corte conclude affermando che non sussiste nessuna di queste criticità. Pertanto, una normativa che, per valutare se le risorse che il richiedente il ricongiungimento familiare deve dimostrare *ex* art. 7, par. 1, lett. c), preveda un esame prospettico su base annuale e parametrato sui redditi percepiti dal richiedente nei soli sei mesi antecedenti la richiesta di ricongiungimento, è da ritenersi ammissibile. Da segnalare che, contrariamente ai giudici, l'Avvocato generale ha reso considerazioni piuttosto approfondite e circostanziate sulla necessità che una normativa nazionale come quella in questione garantisca il rispetto del principio di proporzionalità. In particolare, l'Avvocato generale ha specificato che la risoluzione del caso concreto non dovrebbe prescindere da una valutazione, ad opera del giudice

nazionale, degli elementi menzionati all'art. 17 della direttiva, secondo cui "(i)n caso di rigetto di una domanda (...) nei confronti del soggiornante o dei suoi familiari, gli Stati membri prendono nella dovuta considerazione la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona e la durata del suo soggiorno nello Stato membro, nonché l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo paese d'origine".

Soggiorno

Nel 2016 la CGUE si è occupata di una serie di casi accomunati dalla presenza di minori cittadini dell'Unione affidati esclusivamente ad un genitore cittadino di uno Stato terzo. Nel caso *NA* (CGUE, 30.6.2016, causa C-115/15), la vicenda riguardava una cittadina pachistana, la sig.ra NA, che si era sposata con un cittadino tedesco; la coppia si era poi trasferita nel Regno Unito, dove aveva dato alla luce due figlie. In quel periodo, il marito di NA aveva altresì svolto attività lavorativa nello Stato ospitante. Dopo qualche anno, l'uomo perpetrava violenze domestiche ai danni della moglie, al punto che la relazione tra i due giungeva al termine; lui lasciava il Regno Unito, mentre lei, successivamente, avviava un procedimento di divorzio in quello stesso Stato. Quando il divorzio diveniva definitivo, NA otteneva l'affidamento esclusivo delle figlie e richiedeva un diritto di soggiorno permanente in Regno Unito, ma la richiesta veniva respinta. NA dava corso ad azione giudiziaria per ottenere l'annullamento della decisione controversa; dopo una serie di pronunce alterne veniva adita la Court of Appeal of England and Wales, che chiedeva chiarimenti alla CGUE in merito alla sussistenza di un diritto di soggiorno per NA e/o per le sue figlie. Le questioni rivolte alla Corte erano sostanzialmente tre e muovevano da presupposti giuridici differenti. Con la sua prima questione, il giudice del Regno Unito si focalizzava sull'art. 13, par. 2, lett c) dir. 2004/38/CE, che concede al cittadino di uno Stato terzo familiare di cittadino europeo di mantenere il diritto di soggiorno anche a seguito di divorzio, se dimostra di avere subito violenza domestica durante il matrimonio. La CGUE non ha rinvenuto in tale disposizione i presupposti per il mantenimento del diritto di soggiorno di NA in Regno Unito. Riallacciando l'art. 13, par. 2, all'art. 7, par. 1, dir. 2004/38/CE, che elenca le condizioni a monte del diritto di soggiorno del cittadino europeo in un altro Stato membro, la Corte argomenta che il *favor* attribuito dall'art. 13, par. 2, lett c) al cittadino di uno Stato terzo è inestricabilmente legato alla presenza fisica del familiare cittadino europeo nello Stato membro presso il quale è stato concesso il diritto di soggiorno. Sicché, se il cittadino dello Stato terzo vuole continuare a godere del diritto di soggiorno in quello Stato membro, è necessario che prima della partenza del familiare cittadino europeo sia per lo meno iniziato il procedimento di divorzio, eventualità che nel presente caso non si è verificata. La Court of Appeal of England and Wales aveva poi considerato il diritto di soggiorno di NA unitamente al diritto di soggiorno delle figlie, che erano cittadine tedesche residenti sin dalla nascita in Regno Unito; sul punto, aveva chiesto alla CGUE se il diritto di soggiorno delle figlie e del genitore unico affidatario NA potesse essere garantito grazie all'art. 12, par. 1, del reg. 1612/68/CEE, che recita: "(i) figli del cittadino di uno Stato membro, che sia o sia stato occupato sul territorio di un altro Stato membro, sono ammessi a frequentare i corsi d'insegnamento generale, (...) alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato, se i figli stessi vi risiedono". La Corte ha rinvenuto la fondatezza dei diritti di figlie e genitore affidatario così come prospettati dall'art. 12, par. 1, reg. 1612/18/CEE, ponendoli in una relazione di accessorietà. Il diritto dei figli di un cittadino europeo di iniziare o proseguire gli studi nello Stato membro ospitante dipende solo ed esclusivamente dal fatto che in quello Stato abbia lavorato il

genitore cittadino di altro Stato membro; al contrario, non importa che costui non sia più occupato nello Stato membro ospitante. Nel ragionamento della Corte, questo diritto ha un duplice effetto: acclude il diritto di soggiorno alla situazione giuridica soggettiva dei figli minorenni, che in caso contrario non potrebbero studiare nello Stato membro ospitante, e legittima il diritto di soggiorno del genitore cittadino di Stato terzo che ne sia unico affidatario, poiché non si vede come il diritto autonomo dei figli minori potrebbe essere altrimenti reso effettivo. Perciò, la Corte ammette che NA possa continuare a soggiornare nel Regno Unito, atteso che le figlie avevano risieduto lì sin dalla nascita e che il loro padre, tedesco, in quello Stato membro aveva già svolto attività di lavoro. Da ultimo, il giudice del rinvio concentrava l'attenzione sugli artt. 20 e 21 TFUE, per sapere se entrambi, letti singolarmente o in combinato disposto, potessero conferire un diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante tanto a un cittadino dell'Unione minorenne, che risiede dalla nascita in tale Stato membro del quale non ha la cittadinanza, quanto al genitore, cittadino di uno Stato terzo che ne ha l'affidamento esclusivo, qualora gli interessati beneficino di un diritto di soggiorno in detto Stato membro ai sensi del diritto nazionale o del diritto internazionale. La Corte ha risposto al quesito separando valutazione ed effetti dei due articoli. L'opinione della Corte è che l'art. 20 TFUE subordina il conferimento di un diritto di soggiorno nello Stato ospitante al fatto che i cittadini europei di altro Stato membro e gli eventuali unici affidatari cittadini di Stato terzo non beneficino di un diritto di soggiorno nello Stato ospitante in forza di una disposizione del diritto derivato dell'Unione. Invece, l'art. 21 TFUE conferisce al cittadino europeo un diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, purché soddisfi le condizioni enunciate all'articolo 7, par. 1, dir. 2004/38; ciò dovrà essere verificato dal giudice del rinvio, ma in caso affermativo l'art. 21 TFUE deve essere interpretato nel senso che al genitore sia unico affidatario dei figli minorenni possa godere di un automatico diritto di soggiorno.

Elementi di fatto e di diritto prossimi a quelli trattati nella sent. *NA* caratterizzano anche il caso *Rendón Marín* (CGUE, 13.9.2016, causa C-165/14). In *Rendón Marín* tutti i soggetti che compongono il nucleo familiare soggiornano in Spagna: due figli minorenni, maschio e femmina, rispettivamente cittadini spagnolo e polacca, e il genitore unico affidatario, cittadino colombiano con precedenti penali in Spagna. Il sig. Rendón Marín intendeva ottenere un permesso di soggiorno temporaneo in Spagna per ragioni eccezionali, ma la normativa nazionale disponeva che la richiesta di permesso di soggiorno del cittadino di Stato terzo che abbia precedenti penali in Spagna dovesse essere respinta automaticamente. Nel contesto di un procedimento giudiziario instaurato dal sig. Rendón Marín per ottenere la revisione del diniego subito, il giudice adito paventava profili di incompatibilità di tale impedimento con l'art. 20 TFUE e proponeva un rinvio pregiudiziale alla CGUE. Una volta ricevuto l'unico quesito del giudice spagnolo, la CGUE ha però deciso di riformularlo, inserendo tra i parametri di interpretazione anche l'art. 21 TFUE ed alcune disposizioni della direttiva 2004/38. Tanto detto, la Corte ha scomposto la questione in più punti, prima di concludere per il contrasto tra la normativa spagnola e tutto il diritto UE assunto come parametro. La Corte inizialmente isola la situazione della figlia del sig. Rendón Marín, minorenne polacca residente in Spagna dalla nascita; a differenza del fratello, lei può essere considerata come soggetto che abbia esercitato la libertà di circolazione, ovvero "avente diritto" ai sensi dell'art. 3, co. 1, dir. 2004/38/CE: potrebbe quindi invocare con successo l'art. 21, par. 1, TFUE e la direttiva a patto che il giudice del rinvio constati che sono soddisfatti gli ormai noti requisiti di cui all'art. 7, par.1, della stessa. Tuttavia, nel caso portato all'attenzione della CGUE non è il cittadino di Stato terzo ad essere a carico del cittadino europeo che vanta un diritto di

soggiorno in uno Stato membro ospitante: tra i due soggetti vige la relazione inversa. Eppure, sulla scorta di pronunce come, ad esempio, *Zhu e Chen* (CGUE, 19.10.2004, causa C-200/02), la Corte conferma l'esigenza di garantire il diritto della figlia, minorenne e cittadina di Stato membro diverso da quello di soggiorno, a mezzo del riconoscimento di un diritto di soggiorno al padre, unico affidatario e cittadino di uno Stato terzo. Secondariamente, ma sempre nell'ambito dell'analisi stimolata dall'art. 21 TFUE e dalla direttiva 2004/38/CE, la Corte spiega come provvedimenti restrittivi al diritto di soggiorno del cittadino di un paese terzo o di un suo familiare possano sì essere adottati per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, ma ciò non deve dipendere integralmente da una valutazione autonoma e discrezionale dell'autorità nazionale. Le norme di riferimento sono gli artt. 27 e 28 della direttiva 2004/38/CE, che ostano a una normativa come quella spagnola, atta a limitare in via preventiva (e con scopo deterrente) il diritto di soggiorno del cittadino non spagnolo, prescindendo da elementi attuali e concreti, oltre che dal rispetto del principio di proporzionalità, a fronte della delicatezza dei diritti che possono di volta in volta venire in rilievo. Per quanto riguarda l'art. 20 TFUE, unica norma espressamente segnalata dal giudice del rinvio, la Corte premette che sarà da considerare se la valutazione del giudice nazionale sulla sussistenza per il sig. Rendón Marín dei requisiti dell'art. 7, par. 1, dir. 2004/38 darà esito negativo; per altro verso, la Corte dichiara che l'introduzione di questo nuovo parametro apre giocoforza alla considerazione della situazione del figlio minorenne spagnolo, che non si è avvalso della libertà di circolazione, ma è pur sempre cittadino dell'Unione. Ad ogni modo, i principi di fondo che ispirano le conclusioni della Corte non cambiano e portano i giudici a dichiarare a contrarietà della suddetta normativa spagnola anche all'art. 20 TFUE. Seguendo la recente giurisprudenza in materia (soprattutto CGUE, 15.11.2011, causa C-256/11, sentenza *Dereci*, e CGUE, 8.2.2011, causa C-34/09, sentenza *Ruiz Zambrano,* e CGUE), la Corte nota che sarebbe pregiudicato l'effetto utile della cittadinanza dell'Unione se il cittadino europeo fosse di fatto costretto a lasciare il territorio dell'Unione nel suo insieme, venendo quindi privato del godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti da tale status, in ragione della negazione del diritto di soggiorno a chi ne abbia l'affidamento esclusivo. Ciò indipendentemente dalla previa commissione, ad opera del genitore cittadino di uno Stato terzi, di un reato in territorio spagnolo, se l'allontanamento per ragioni di ordine pubblico o pubblica sicurezza non è proporzionato, o circostanziato sulla base di elementi certi e oggettivi o neppure commisurato ad interessi primari del beneficiario diretto dell'art. 20 TFUE, quali il rispetto della vita privata e familiare o l'interesse supremo del minore. Almeno nella sua seconda parte, il caso appena esaminato presenta forti affinità con il caso *CS* (CGUE, 13.9.2016, causa C-304/14), risolto dalla CGUE quasi contemporaneamente. In *CS* , il figlio minore in tenera età è cittadino del Regno Unito ed ha soggiornato in quello Stato da quando era nato, mentre la madre, unica affidataria, è cittadina di uno Stato terzo e ha precedenti penali nel Regno Unito; ancora una volta, la normativa nazionale applicabile alla fattispecie portava all'espulsione automatica del reo verso lo Stato terzo di cui è cittadino, ragion per cui alla sig. ra CS veniva intimato di lasciare il Regno Unito. Il procedimento interno instaurato da CS per riformare il provvedimento di espulsione a suo carico culminava con la decisione del giudice *a quo* di proporre un rinvio pregiudiziale di interpretazione alla CGUE, al fine di conoscere se l'articolo 20 TFUE osti a una normativa nazionale che prescrive l'espulsione di un cittadino di uno Stato terzo condannato per un reato (di una certa gravità), anche quando tale soggetto garantisca la custodia effettiva del figlio minore in tenera età, cittadino di detto Stato membro e da sempre soggiornane al suo interno, allorché l'espulsione obblighi tale minore ad abbandonare il territorio

dell'Unione. Con argomentazioni assimilabili a quelle sviluppate nel caso *Rendón Marín*, la CGUE ha riaffermato che, nel contemperare gli interessi in gioco, il giudice nazionale dovrà privilegiare la tutela del nucleo essenziale dei diritti del cittadino dell'Unione minore in tenera età, nonostante questi non abbia esercitato la libertà di circolazione promossa dalla direttiva 2004/38. Come nei casi illustrati in precedenza, anche in *CS* vi è un intreccio di competenze nazionali e situazioni inequivocabilmente ricadenti nel diritto UE: pertanto, la protezione che al minore cittadino europeo deriva dall'art. 20 TFUE autorizza il riconoscimento di un diritto di soggiorno accessorio alla madre, cittadina di uno Stato terzo e unica affidataria. La Corte risponde affermativamente al quesito, lasciando al giudice nazionale soltanto il potere di verificare, in considerazione di tutti gli interessi esistenti, se la sig.ra CS costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società del Regno Unito.

Frontiere

La domanda di pronuncia pregiudiziale, che verte sull'interpretazione della direttiva rimpatri (dir. 2008/115/CE), è stata presentata nell'ambito di una controversia che riguarda una cittadina ghanese, la sig.ra Affum (CGUE, 7.6.2016, causa C-47/15) entrata irregolarmente in Francia dal Belgio, quindi attraverso una frontiera interna comune, e scoperta mentre stava per fare ingresso nel territorio del Regno Unito, Stato membro non aderente a Schengen. In breve, alla Corte di giustizia venivano poste tre questioni pregiudiziali: con la prima questione il giudice del rinvio chiede l'interpretazione degli l'articoli 2, par. 1, e 3, par. 2, della direttiva rimpatri, per avere chiarezza sul significato di 'soggiorno irregolare'; 2. con la seconda e terza questione si chiede se la direttiva rimpatri sia contraria ad una normativa di uno Stato membro che reprime con la pena della reclusione l'ingresso irregolare di un cittadino di un paese terzo, al quale non sia stata ancora applicata la procedura di rimpatrio, anche nel caso in cui tale cittadino possa essere ripreso da un altro Stato membro, in applicazione di un accordo o di un'intesa ai sensi dell'art. 6, par. 3, della direttiva. I giudici rispondono alla prima domanda precisando che l'art. 2, par. 1, dispone che la direttiva si applica ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare, mentre la nozione di «soggiorno irregolare» è definita all'art. 3, par. 2. Ne risulta che soggiorni irregolarmente chiunque, cittadino di un paese terzo, non soddisfi le condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza, senza che tale presenza sia subordinata alla condizione di una durata minima o dell'intenzione di restare in tale territorio. Ciò vale anche per chi viaggia a bordo di un autobus attraverso il territorio di uno Stato membro, ricadendo così nell'ambito di applicazione della direttiva, ai sensi del suo art. 2. La seconda e terza questione erano dirette a valutare la compatibilità della direttiva rimpatri con una disposizione nazionale che reprime con la pena della reclusione l'ingresso irregolare di un cittadino di Stato terzo, al quale non sia stata ancora applicata la procedura di rimpatrio, anche nel caso in cui tale cittadino possa essere ripreso da un altro Stato membro, in applicazione di un accordo o di un'intesa, secondo quanto stabilisce l'art. 6, par. 3, della direttiva. I giudici, richiamando la sentenza *Achughbabian* (CGUE, 6.12.2011, causa C-329/11), ricordano come la dir. 2008/115 si opponga a disposizioni che reprimono il soggiorno irregolare mediante sanzioni penali, qualora consentano la reclusione di chi, pur soggiornando in modo irregolare nel territorio di detto Stato membro e non essendo disposto a lasciare tale territorio volontariamente, non sia stato sottoposto alle misure coercitive previste dall'art. 8 della direttiva e, nel caso di trattenimento, questo non abbia superato la durata massima (punto 50). La persona in posizione irregolare, oggetto di procedura di rimpatrio, potrà

subire il trattenimento in un apposito centro, nel rispetto degli artt. 15 e 16 e, soprattutto, dei diritti fondamentali dei soggetti interessati (CGUE, 28.4.2011, causa C-61/11 PPU, sentenza *El Dridi*, punti 41 e 42). Non si potrà prevedere, dunque, la reclusione per coloro verso i quali la procedura di rimpatrio non è conclusa, visto che cosi facendo si ostacolerebbe l'applicazione della procedura stessa, si ritarderebbe il rimpatrio, venendo meno l'effetto utile della direttiva medesima (*Achughbabian*). Quanto alla possibile non applicazione della direttiva a coloro che sono sorpresi ad attraversare la frontiera esterna dell'UE, viene osservato come la direttiva riguardi l'ipotesi in cui detti cittadini siano entrati nel territorio dello Stato membro in questione e non quella in cui lo stiano lasciando. Inoltre, il fermo o la scoperta di cittadini di paesi terzi deve avvenire "in occasione dell'attraversamento irregolare" di una frontiera esterna, il che implica uno stretto legame temporale e spaziale con tale attraversamento della frontiera. In specie, la sig.ra Affum è stata scoperta e fermata non già al momento del suo ingresso nel territorio francese attraverso una frontiera interna, bensì mentre tentava di lasciare tale territorio e lo spazio Schengen attraverso il tunnel sotto la Manica: tale circostanza non consente di sottrarla dall'ambito di applicazione della dir. 2008/115, in forza del suo art. 2, par. 2, lett. a). Per ciò che riguarda la vigenza di accordi o intese bilaterali che abbiano per oggetto la ripresa in carico, da parte di uno Stato membro, di cittadini irregolari in un altro Stato membro, questo non comporta una deroga all'ambito di applicazione della direttiva, poiché la deroga prevista dal suo art. 6, par. 3, riguarda unicamente l'obbligo di adottare la decisione di rimpatrio e di farsi quindi carico del suo allontanamento, obbligo che in tal caso incombe allo Stato membro che abbia ripreso tale cittadino. Se ne deduce che la situazione di un cittadino terzo in soggiorno irregolare, ripreso da uno Stato membro diverso da quello in cui sia stato fermato, resta disciplinata dalla direttiva. In tale contesto, infliggere ed eseguire una pena detentiva nei suoi confronti in attesa del trasferimento ritarderebbe l'avvio della procedura e dunque l'effettivo allontanamento del cittadino stesso, pregiudicando quindi l'effetto utile della direttiva. Infine, quanto all'interpretazione dell'art. 4, par. 3, del codice frontiere Schengen, viene ricordato che gli Stati membri impongono sanzioni per l'attraversamento non autorizzato delle frontiere esterne, al di fuori dei valichi di frontiera e degli orari di apertura stabiliti. Proprio per questa ragione, la Corte osserva che non si può applicare al caso della sig.ra Affum. Così, rispondendo alla seconda e terza questione poste dal giudice francese, la Corte afferma che la direttiva rimpatri è contraria alla normativa di uno Stato membro che consenta la reclusione di un cittadino non europeo, in posizione irregolare poiché' entrato irregolarmente attraverso una frontiera interna, e nei confronti del quale non sia stata ancora conclusa la procedura di rimpatrio. Ciò, anche nel caso in cui tale persona possa essere ripresa da un altro Stato membro. In breve, la sentenza della Corte si può cosi riassumere: un cittadino di un paese terzo soggiorna in modo irregolare nel territorio di uno Stato membro -ricadendo, quindi, nell' ambito di applicazione della direttiva rimpatri- quando, senza soddisfare le condizioni d'ingresso, soggiorno o residenza, transita in tale Stato membro in quanto passeggero di un autobus, proveniente da uno Stato membro appartenente allo spazio Schengen, e diretto in un altro Stato membro ad esso non appartenente (artt. 2, par. 1, e 3, par. 2, della direttiva rimpatri). In secondo luogo, la direttiva 2008/115 è contraria alla normativa di uno Stato membro che consenta la reclusione di un cittadino non europeo in posizione irregolare, nei confronti del quale non sia stata ancora conclusa la procedura di rimpatrio. Questo anche nel caso in cui tale persona possa essere ripresa da un altro Stato membro, sulla base un accordo o di un'intesa ai sensi dell'articolo 6, par. 3, della direttiva medesima.

Diritti sociali

Nel caso *Wieland e Rothwangl* (CGUE, 27.10.2016, causa C-465/14), frutto di un rinvio pregiudiziale, la Corte si è dovuta occupare di prestazioni sociali in un contesto peculiare, benché in parte già noto alla giurisprudenza UE. Entrambi i ricorrenti nei procedimenti principali erano cittadini austriaci e negli anni '60 avevano lavorato per una compagnia olandese; le loro prestazioni lavorative erano state realizzate prima dell'adozione del regolamento CEE n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori dipendenti e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, e prima dell'adesione dell'Austria all'UE, avvenuta nel 1995. Terminato il rapporto di lavoro con la compagnia olandese, il sig. Rothwangl manteneva la cittadinanza austriaca, mentre il sig. Wieland diveniva cittadino statunitense, anche se poi stabiliva la sua residenza principale in Austria. Tra il 2008 e il 2009, scattato il limite del sessantacinquesimo anno d'età previsto dalla legge generale olandese sull'assicurazione per la vecchiaia, i sig.ri Wieland e Rothwangl avevano chiesto invano al Consiglio di amministrazione della cassa di previdenza sociale di essere ammessi al percepimento di una pensione di vecchiaia. L'ostacolo che si frapponeva tra i ricorrenti e l'ottenimento delle prestazioni sociali richieste era dato dal fatto che nessuno di loro era in grado di soddisfare una condizione disposta dalla normativa olandese applicabile: non erano assicurati nei Paesi Bassi, perché la citata legge escludeva che potessero essere assicurati naviganti cittadini di paesi (allora) terzi. Il quadro giuridico prospettato alla CGUE dal giudice del rinvio era dunque composito: i periodi di lavoro che i ricorrenti avevano compiuto nei Paesi Bassi prima dell'adesione dell'Austria all'UE erano regolati dalla normativa nazionale, in quanto esauritisi quando il reg. 1408/71/CEE non era ancora stato adottato ed in suo luogo vigeva il reg. 3/58/CEE, che non si applicava ai lavoratori marittimi; invece, le richieste di pensione di vecchiaia erano state presentate in costanza di reg. 1408/71/CEE e dopo l'adesione dell'Austria. Alla CGUE toccava dunque risolvere principalmente un problema, posto alle fondamenta di tre quesiti: bisognava accertare se i periodi durante i quali i signori Wieland e Rothwangl erano stati lavoratori marittimi nei Paesi Bassi costituivano periodi di assicurazione compiuti sotto la legislazione olandese prima che fosse possibile applicare il regolamento 1408/71 nello territorio di quello stesso Stato membro. Il problema originava dall'art. 94, par. 2, reg. 1408/71, secondo cui "(o)gni periodo di assicurazione e, eventualmente, ogni periodo di occupazione o di residenza compiuto sotto la legislazione di uno Stato membro prima della data di entrata in vigore del presente regolamento, è preso in considerazione per la determinazione dei diritti acquisiti in conformità delle disposizioni del presente regolamento". La Corte ha escluso il diritto alle prestazioni di vecchiaia nel caso concreto, essendo ineluttabilmente applicabile la preclusione della normativa olandese, per opera del rinvio fatto dal reg. 1408/71 alla legislazione interna ai fini, in particolare, della totalizzazione dei periodi di assicurazione. Perciò, il giudice del rinvio non potrebbe omettere di dare seguito alla distinzione che la legge olandese applicabile fa tra cittadini di Stati membri e cittadini di paesi terzi, senza che il ricorrente austriaco possa essere trattato come se avesse compiuto un periodo di assicurazione vecchiaia nei Paesi Bassi, dal momento che negli anni '60 l'Austria non era uno Stato membro della CEE e che il diritto CEE ai tempi non vietava una simile distinzione; e di certo il sig. Rothwangl in quegli anni non avrebbe potuto godere dei diritti derivanti dalle disposizioni che disciplinavano la libera circolazione dei lavoratori, in quanto dall'Atto di adesione all'UE dell'Austria non risulta alcun obbligo per gli altri Stati membri di trattare i cittadini austriaci nello stesso modo in cui avevano trattato i cittadini di altri Stati membri prima dell'adesione dell'Austria. La Corte ha seguito la linea interpretativa

tracciata in altre sentenze pronunciate in esito a casi analoghi, come *Duchon* (CGUE, 18.4.2002, C-290/00) e *Kauer* (CGUE, 7.2.2002, causa C-28/00); tuttavia, contrariamente a quanto documentato in tali casi, in *Wieland* e *Rothwangl* i ricorrenti nei procedimenti interni non erano assicurati in ossequio alla normativa nazionale pertinente. Stessa sorte ha subito la posizione del cittadino statunitense, analizzata in considerazione del regolamento CE n. 85972003, che estende le disposizioni del regolamento 1408/71 cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità. La Corte ha constatato che l'art. 2 reg. 859/2003 ha contenuto pressoché identico all'art. 94, par. 2, reg. 1408/71, così anche il sig. Wieland incontra lo stesso limite di diritto interno in cui era incorso il sig. Rothwangl.

Nel caso *Linares Verruga* (CGUE, 14.12.2016, causa C-238/15), la Corte si è pronunciata in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 7, par. 2, del reg. 492/2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione; ciò in relazione al diniego da parte del governo lussemburghese alla concessione di un sussidio economico dello Stato per gli studi superiori. Il sig. Linares Verruga, studente all'Università di Liegi (Belgio), risiede con i genitori a Longwy (Francia): la madre ha un'occupazione in Lussemburgo come lavoratrice subordinata dal 15 maggio 2004, il padre anche come lavoratore autonomo. In quanto studente, Linares Verruga ha chiesto la concessione di un sussidio economico per studi superiori in relazione alla preparazione del diploma di laurea, ma la domanda è stata respinta. La sentenza segue la precedente pronuncia *Giersceh e a.* (20.6.2013, causa C-20/12), che riguardava proprio la normativa lussemburghese relativa al sussidio economico dello Stato per studi superiori. In quel caso la Corte aveva statuito che la disparità di trattamento, risultante dal fatto che un requisito di residenza era richiesto agli studenti figli di lavoratori frontalieri, costitutiva una discriminazione indiretta in base alla cittadinanza: vietata in linea di principio, avrebbe potuto beneficiare di una deroga se obiettivamente giustificata (punto 46) per ragioni di carattere generale. I giudici avevano così statuito che il requisito della residenza era idoneo di per sé a realizzare l'obiettivo di interesse generale della promozione dello svolgimento di studi superiori e dell'incremento significativo della proporzione di titolari di diplomi di istruzione superiore residenti in Lussemburgo (punti 53, 56 e 68). Valutandone la necessarietà, invece, la Corte aveva ritenuto che il requisito della residenza eccedesse in relazione ai fini del raggiungimento dell'obiettivo di incrementare la percentuale dei residenti titolari di un diploma di istruzione superiore, considerato che impediva di tener conto di altri elementi potenzialmente rappresentativi del reale grado di collegamento del richiedente con la società o con il mercato del lavoro lussemburghese, come ad esempio, il fatto che uno dei genitori fosse un lavoratore frontaliero, stabilmente occupato in tale Stato membro, e vi avesse già lavorato per un significativo periodo di tempo (punto 83). A seguito della sentenza *Giersch*, il Lussemburgo ha modificato la legge relativa al sussidio economico dello Stato per studi superiori in modo da estendere il beneficio di tale sussidio agli studenti non residenti: ha posto, tuttavia, la condizione che siano figli di un lavoratore subordinato o autonomo, cittadino lussemburghese o dell'Unione europea, occupato o esercente la propria attività in Lussemburgo, e che detto lavoratore sia stato occupato o abbia esercitato la propria attività in Lussemburgo per un periodo ininterrotto di almeno cinque anni al momento in cui lo studente presenta la domanda di sussidio economico per studi superiori. Il caso in esame porta, dunque, la Corte a valutare se la nuova norma possa costituire una discriminazione e, nel caso, se sia oggettivamente giustificata. Nel valutare la sussistenza o meno della discriminazione, i giudici richiamano l'art. 7, par. 2, reg. 492/2011,

secondo il quale il lavoratore cittadino di uno Stato membro gode, sul territorio degli altri Stati membri, degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali. Tale disposizione non distingue tra lavoratori residenti e frontalieri (*Giersch e a.*, punto 37, e CGUE, 27.11.1997, causa C-57/96, sentenza *Meints*, punto 50). In secondo luogo, si ricorda come in passato la stessa Corte abbia riconosciuto la natura di vantaggio sociale, ai sensi del reg.1612/68, ad un sussidio concesso per il mantenimento e la formazione, allo scopo di compiere studi universitari sanciti da un titolo qualificante all'esercizio di un'attività professionale (*Giersch e a.*, punto 38, e sentenza *Commissione/Paesi Bassi*, 14.6.2012, causa C-542/09, punto 34), del quale può avvalersi, in prima persona, il figlio del lavoratore migrante qualora, in forza del diritto nazionale, tale sussidio sia concesso direttamente allo studente (*Giersch e a.*, punto 40, *Commissione/Paesi Bassi*, punto 48, e CGUE, 26.2.1992, causa C-3/90, sentenza *Bernini*, punto 26). Infine, i giudici ricordano come il principio di parità di trattamento, sancito anche dall'articolo 45 TFUE, oltre che dall'art. 7 reg. 1612/68, vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata (v. CGUE, 13.4.2010, causa C-73/08, sentenza *Bressol e a.*, punto 40). In specie, la norma lussemburghese subordina la concessione di un sussidio economico per studi superiori al requisito della residenza dello studente nel territorio lussemburghese o, per gli studenti non residenti in tale territorio, al requisito di essere figlio di lavoratori impiegati o che abbiano esercitato la propria attività professionale in Lussemburgo per un periodo minimo e ininterrotto di cinque anni alla data della domanda di sussidio economico. Tale requisito, però, non è previsto per gli studenti che risiedono nel territorio lussemburghese, col rischio quindi di operare maggiormente a sfavore dei cittadini di altri Stati membri (*Giersch e a.*, punto 44, *Commissione/Paesi Bassi*, punto 38). La disposizione costituisce, dunque, una discriminazione indiretta fondata sulla cittadinanza, ammissibile soltanto a condizione di essere oggettivamente giustificata: perché ciò abbia luogo, dev'essere idonea a garantire il conseguimento di un obiettivo legittimo e non eccedere quanto necessario al suo conseguimento. In *Giersch*, punti 53 e 56, la Corte si era già espressa sulla sussistenza dell'obiettivo sociale, poiché finalizzato a garantire un livello elevato di formazione nell'ambito della propria popolazione residente; risultava dunque opportuno che la Corte si pronunciasse su adeguatezza e necessarietà. In via preliminare, la Corte ricorda come l'accesso al mercato del lavoro determina il nesso di integrazione sufficiente e idoneo a consentire ai lavoratori frontalieri o migranti di avvalersi del principio della parità di trattamento rispetto ai lavoratori nazionali nel beneficiare di vantaggi di natura sociale (*Giersch e a.*, punto 63, nonché *Commissione/Paesi Bassi*, punto 65): anche i lavoratori migranti contribuiscono al finanziamento delle politiche sociali di detto Stato; pertanto, devono potersene avvalere alle stesse condizioni dei lavoratori nazionali (*Giersch e a.*, punto 63, *Commissione/Paesi Bassi*, punto 66). Tuttavia, come precisato, una disposizione nazionale indirettamente discriminatoria, che limita la concessione di vantaggi sociali ai lavoratori frontalieri, può essere oggettivamente giustificata e proporzionata all'obiettivo perseguito (*Giersch e a.*, punto 64; CGUE, 11.9.2007, causa C-287/05, punti 54 e 55, sentenza *Hendrix*; CGUE, 18.7.2008, causa C-212/05, sentenza *Hartmann*, punti da 30 a 35 e 37; CGUE, 18.7.2007, causa C-213/05, sentenza *Geven*, punto 26). In *Giersch*, il requisito della previa residenza in Lussemburgo era considerato come l'unico requisito atto a stabilire un collegamento con tale Stato membro e, secondo la Corte, era idoneo a realizzare l'obiettivo della promozione del proseguimento di studi superiori e dell'incremento significativo della proporzione di titolari di diplomi di istruzione superiore residenti in Lussemburgo, presentando tuttavia un carattere troppo esclusivo (*Giersch e a.*, punto 76). In luogo della residenza, anche l'occupazione

di un impiego da parte dei genitori per un periodo di tempo significativo nello Stato erogatore dell'aiuto, poteva essere adeguata a dimostrare il grado reale di collegamento con la società o il mercato del lavoro di tale Stato (*Giersch e a.*, punto 78). Per il lavoratore frontaliero, il requisito del periodo di lavoro minimo in Lussemburgo, consentiva di stabilire il collegamento dei lavoratori con la società nonché una ragionevole probabilità di vedere rientrare lo studente in Lussemburgo dopo aver concluso i suoi studi. Per ciò che riguarda la necessità del requisito richiesto, ovvero un periodo di lavoro minimo e ininterrotto alla data della domanda di sussidio economico, non si deve eccedere quanto necessario al conseguimento dell'obiettivo perseguito. In tal senso, i giudici riconoscono che il sufficiente collegamento dello studente con il Granducato di Lussemburgo, che consenta di dedurne la sussistenza di una ragionevole probabilità che egli torni ad installarsi in tale Stato membro e si metta a disposizione del mercato del lavoro dello stesso, può essere dedotto anche dal fatto che tale studente risieda in uno Stato membro frontaliero del Lussemburgo e che, da un periodo di tempo significativo, i suoi genitori qui svolgano attività lavorativa, vivendone in prossimità (*Giersch e a.*, punto 78). Inoltre, la condizione che lo studente che ne benefici faccia ritorno in Lussemburgo dopo aver compiuto i propri studi all'estero, per ivi lavorare e risiedere, potrebbe consentire il raggiungimento dell'obiettivo perseguito senza ledere i figli dei lavoratori frontalieri (*Giersch e a.*, punto 79). Tuttavia, la norma in esame –che richiede un periodo minimo e ininterrotto di lavoro del genitore pari a cinque anni, senza consentire la concessione del sussidio qualora i genitori, pur se con alcune brevi interruzioni, abbiano lavorato in Lussemburgo per un lasso di tempo significativo precedente tale domanda- comporta una restrizione che eccede quanto necessario per conseguire l'obiettivo legittimo di incrementare il numero di titolari di diplomi di istruzione superiore nell'ambito della popolazione residente, in quanto interruzioni siffatte non sono idonee ad interrompere il collegamento tra il richiedente il sussidio finanziario e il Granducato di Lussemburgo. Pertanto, i giudici concludono nel senso della contrarietà dell'art.7, par. 2, del reg. 492/2011, alla disposizione lussemburghese che promuove l'incremento della percentuale di residenti titolari di un diploma di istruzione superiore. Costituisce infatti un requisito che va oltre la necessità rispetto all'obiettivo conseguito, oltre ad essere discriminatorio, il subordinare la concessione di un sussidio economico per studi superiori per gli studenti non residenti al fatto che, alla data della domanda di sussidio economico, almeno uno dei loro genitori abbia lavorato in tale Stato membro per un periodo minimo e ininterrotto di cinque anni, senza prevedere lo stesso requisito per gli studenti residenti nel territorio di detto Stato membro.

[2] La redazione della presente rassegna è il risultato di un lavoro congiunto; tuttavia i commenti alle sentenze Affum e Linares Verrug vanno attribuiti a Marco Borraccetti, tutti gli altri a Federico Ferri.

ENRICA RIGO, GUIDO SAVIO

Rassegna di giurisprudenza italiana: Allontanamento e trattenimento

In questa rassegna si cercherà di dar conto, senza pretesa di completezza, degli approdi giurisprudenziali più significativi nella articolata materia degli allontanamenti occorsi nel 2016.
La novità più rilevante, sotto il profilo normativo, è senza dubbio l'entrata in vigore, il 30.9.2015, del d.lgs. 142/2015 di attuazione delle direttive 2013/33/UE (norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale) e 2013/32/UE (procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale) che, all'art. 6, ridisegna l'istituto del trattenimento nei Centri di identificazione ed espulsione dei richiedenti asilo. Se, da un lato, una formulazione certo ambigua della norma potrebbe fornire una base giuridica per estendere fino ad un anno il termine massimo del trattenimento nelle more della procedura di riconoscimento della protezione internazionale, dall'altro, lo stesso art. 6 indica ipotesi tassative per il trattenimento dei richiedenti asilo che deve intendersi come misura di carattere eccezionale.
Si cercherà dunque di dare atto degli orientamenti della giurisprudenza in questa rinnovata e delicata materia che si affianca al trattenimento "tradizionale" degli espulsi e dei respinti, anche in considerazione del fatto che la convalida e la proroga del trattenimento di costoro è devoluta alla cognizione del Tribunale, il che ha determinato un salutare incremento di decisioni della magistratura togata in una materia che, in precedenza, era di quasi esclusiva competenza dei Giudici di pace. Unica eccezione era infatti rappresentata dalla fattispecie raramente applicata del trattenimento disposto ai sensi dell'abrogato art. 21, d.lgs. 25/2008.
Nel corso dell'anno passato si è assistito ad un significativo aumento dell'utilizzo dell'istituto del respingimento differito (art. 10, co. 2, d.lgs. 286/98) nei confronti dei migranti sbarcati sulle coste meridionali d'Italia e del loro successivo trattenimento nei CIE, ma, come si vedrà, illegittima appare, alla luce di una corretta interpretazione della disciplina vigente, l'applicazione della detenzione amministrativa nei confronti dei richiedenti asilo respinti.
Ancora a proposito di trattenimento amministrativo resta irrisolta la questione della diretta applicabilità nell'ordinamento interno dell'istituto del riesame, previsto dall'art. 15, par. 3, direttiva 2008/115/CE, ma non recepito dalla l. 129/2011: si darà rapido conto dei differenti orientamenti.
L'emergenza terrorismo ha determinato il passaggio nei CIE di stranieri, richiedenti asilo, ritenuti pericolosi per la sicurezza dello Stato: un interessante provvedimento esamina i rapporti tra revoca della protezione internazionale, pendenza del relativo ricorso e trattenimento motivato da sospetta vicinanza con ambienti legati all'estremismo islamico, mentre altra pronuncia ha chiarito che – in caso di espulsione ministeriale – il Tribunale si limita a convalidare l'immediata esecuzione del decreto del Ministro dell'interno, senza dovere convalidare il trattenimento.
Per quanto attiene ai profili sostanziali dei provvedimenti ablativi, va registrata una questione di legittimità costituzionale dell'istituto del respingimento differito sollevata dal Tribunale di Palermo: si tratta di un istituto la cui tenuta rispetto ai criteri dettati dall'art. 13 Cost. è stata a più riprese messa in dubbio dalla dottrina. Si registrano poi alcune decisioni di annullamento sia

per vizi di carattere meramente formale, che per omessa tempestiva informazione del diritto di accedere alla protezione internazionale.
La tutela del diritto all'unità familiare, sottolineata anche da sentenze della Corte di giustizia, è stata al centro di numerose pronunce di merito e di legittimità in tema di espulsioni amministrative di cui si darà rapido conto. È questo un aspetto assai rilevante perché sposta l'attenzione dai fragori emergenziali ad una dimensione silente di stabilità delle relazioni familiari troppo sovente messe a repentaglio da un'amministrazione disattenta che non tiene conto dell'elevato livello della loro tutela. È in questo contesto che si scorgono le prime pronunce conseguenti alla c.d. legge Cirinnà.

La convalida del trattenimento al CIE
Cognizione giudice della convalida – divieto trattenimento a fronte di condizioni di salute non compatibili con la detenzione amministrativa – manifesta illegittimità provvedimento presupposto al trattenimento
A seguito di trattenimento disposto dal questore nei confronti di un migrante soccorso in mare, il Giudice di pace aveva effettuato la tempestiva convalida senza che il trattenuto fosse condotto in udienza per non meglio precisati motivi di salute. La Corte di cassazione (Cass. sez. VI civ., 14.12.2016, n. 25767/16, est. Bisogni) annulla nel merito il provvedimento con ampia motivazione che va oltre la questione della necessaria presenza del trattenuto all'udienza di convalida ai sensi dell'art. 14, co. 5, d.lgs. 286/98. Infatti, dopo avere ribadito il necessario rispetto della cennata disposizione (richiamando altra giurisprudenza in termini), il Collegio osserva che a fronte di motivi di salute particolarmente gravi – tali da impedire la presenza dello straniero in udienza – il giudice non avrebbe potuto convalidare la misura restrittiva, al fine di consentire allo straniero di potersi curare in modo adeguato, richiamando l'art. 7, co. 5, d.lgs. 142/2015 che, come noto, impone il divieto di trattenimento dei richiedenti protezione internazionale le cui condizioni di salute non siano compatibili con la detenzione amministrativa nei CIE. È da notare che, nel caso in esame, al momento della convalida il migrante non era (o meglio non era ancora stato considerato) un richiedente asilo, tant'è che la convalida è stata effettuata dal Giudice di pace e non dal Tribunale: riscontriamo qui una felice contaminazione della normativa sul trattenimento "ordinario" ad opera della disciplina del trattenimento dei richiedenti protezione internazionale, perché mentre alcuna cautela è prevista dall'art. 14 TU (è la direzione sanitaria del CIE, che dipende dall'ente gestore, a stabilire se le condizioni di salute siano o meno compatibili con la detenzione), al contrario la disposizione introdotta col d.lgs. 142/2015 vieta il trattenimento per incompatibilità delle condizioni sanitarie. Ebbene, pare evidente che la Corte suggerisca un'estensione analogica della disciplina dei richiedenti asilo trattenuti a quella dei trattenuti "ordinari", tant'è vero che il Giudice di pace - e non il Tribunale, si badi bene – ad avviso del Collegio, non avrebbe potuto convalidare il trattenimento, se le condizioni di salute del migrante erano tali da non consentirne la conduzione in udienza. D'altronde sarebbe irragionevole una diversità di trattamento – in punto tutela della salute/tutela del diritto di difesa – secondo la classificazione del migrante come richiedente asilo o come irregolare *tout court*.
L'ordinanza in commento ritiene altresì fondati altri motivi di doglianza che non considera affatto assorbiti dall'accoglimento della censura principale (pur avendo la causa ad oggetto la mera convalida del trattenimento): ritiene infatti illegittimo il decreto del Giudice di pace anche sotto il profilo del non avere rilevato l'omessa comunicazione al trattenuto delle modalità con

cui presentare istanza di protezione internazionale (richiamando la fondamentale sentenza della stessa sezione n. 5926/2015 del 25.3.2015), nonché in ordine all'omessa traduzione dell'atto ablativo in lingua conosciuta dal ricorrente. Occorre ancora segnalare come la decisione in esame tenda ad ampliare la cognizione del giudice della convalida del trattenimento, ben oltre gli angusti limiti dell'esistenza ed efficacia del provvedimento ablativo presupposto che ne hanno segnato i confini secondo la costante giurisprudenza della Corte. È noto che con le ordinanze n. 12069 del 5.6.2014 e n. 17407 dell'11.7.2014 (per una compiuta analisi dei provvedimenti citati si rimanda a *Diritto, immigrazione e cittadinanza XVI n. 2/2014*) il Supremo Collegio ha ritenuto che il sindacato del giudice della convalida del trattenimento si potesse estendere al presupposto decreto espulsivo solo in caso di manifesta illegittimità del medesimo, diversamente i vizi di quest'ultimo debbono esser fatti valere in sede di ricorso in opposizione, non essendo sindacabili in sede di convalida. Ebbene, pare evidente che la Cassazione, nella suddetta pronuncia, ritenga che il mancato adempimento dell'obbligo di comunicazione circa le modalità di accedere alla protezione internazionale, sia elemento sintomatico di illegittimità manifesta del provvedimento ablativo che costituisce il presupposto del trattenimento e siano pertanto sindacabili in sede di convalida, tanto dal Giudice di pace, quanto dal Tribunale (essendo priva di fondamento ogni distinzione tra i poteri di sindacato dei due organi giurisdizionali). Ciò nonostante conviene segnalare che ancora oscillante appare l'orientamento sulla possibilità per il giudice della convalida di rilevare la manifesta illegittimità del presupposto provvedimento di espulsione quando vi sia stata una violazione dell'obbligo di traduzione degli atti in lingua conosciuta all'espellendo (Cass., sez. I civ., n. 17144 del 17.08.2016).

Trattenimento richiedenti asilo – nozione pericolo di fuga – tassatività ipotesi di trattenimento

Sempre in tema di trattenimento, di notevole interesse sono le prime pronunce inerenti i motivi che, a mente dell'art. 6, co. 2, d.lgs. 142/2015, legittimano l'adozione della misura nei confronti dei richiedenti asilo.

Il Tribunale di Roma ha convalidato il trattenimento presso il locale CIE di una donna nigeriana, in attesa di essere audita dalla Commissione territoriale, sul presupposto che sussistesse il rischio di fuga atteso che costei era priva di radicamento sul territorio, priva di mezzi di sussistenza e quindi non facilmente rintracciabile, né in grado di offrire garanzie circa la sua reperibilità, con l'ulteriore rischio di essere assorbita in circuiti malavitosi o di essere indotta alla prostituzione. La Corte di cassazione, sez. VI, 24.10.2016 n. 21423/16, si discosta dalla relazione *ex* art. 380 *bis*, c.p.c., che concludeva per l'infondatezza del ricorso condividendo gli argomenti del Tribunale, per affermare che la nozione di rischio di fuga deve essere interpretata ai sensi delle specifiche circostanze previste all'art. 6, co. 2, lett. d), d.lgs. 142/2015 (aver precedentemente fatto sistematico ricorso al falso identitario al fine di evitare l'adozione o l'esecuzione di provvedimenti di espulsione, ovvero non avere ottemperato ai provvedimenti disposti dall'autorità tassativamente indicati dalla norma stessa). La Corte evidenzia come l'impossidenza economica sia strettamente correlata alle modalità di fuga dal Paese di origine, così come il mancato radicamento sul territorio è intrinsecamente connaturato all'ingresso in Italia in data immediatamente anteriore alla presentazione della domanda di protezione internazionale. Allo stesso modo il pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica – pur previsto dall'art. 6, co. 2, lett. c), d.lgs. 142/2015 come motivo di trattenimento dei richiedenti asilo – è subordinato al riscontro di determinate circostanze oggettive specificate dalla legge, le quali devono essere valutate in concreto, caso per caso. Con questa

importante decisione la Cassazione afferma il principio di diritto secondo cui le circostanze in presenza delle quali è possibile disporre il trattenimento del richiedente protezione internazionale sono solo ed esclusivamente quelle indicate dalla legge, senza alcuna possibilità di applicazione estensiva: sono tassative e predeterminate, come del resto si conviene allorché si limita la libertà personale in ossequio ai precetti di cui all'art. 13 Cost. Orientamento, questo, confermato anche in una successiva pronuncia della stessa sezione (Cass. civ., sez. VI, 19.12.2016, n. 26177/16) nella quale viene ulteriormente ribadito che le ipotesi previste come causa di trattenimento dalla legge sono solo quelle tipizzate dall'art. 6 del d.lgs. 142/2015 e non contemplano la mancanza dei mezzi di sostentamento, né il trattenimento è previsto per garantire la presenza davanti alla Commissione.

Queste chiare decisioni accentuano le perplessità da tempo insorte circa le condizioni legittimanti il trattenimento per gli stranieri ristretti nei CIE in attesa di essere espulsi o respinti: il deficit di tassatività e predeterminatezza intrinseco nel testo dell'art. 14, co. 1, d.lgs. 286/98 (il trattenimento è disposto in presenza di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento [...]), così come l'amplissima definizione di rischio di fuga contenuta nell'art. 13, co. 4 *bis*, d.lgs. 286/98 continuano ad essere compatibili con il principio di eguaglianza? Perché mai un migrante irregolare che non richiede protezione internazionale dovrebbe soggiacere a condizioni legittimanti il trattenimento pesantemente più restrittive di quello che, invece, ha manifestato la volontà di chiedere protezione? Non apparendo logica la coesistenza di due diverse nozioni di rischio di fuga, entrambe finalizzate al trattenimento amministrativo, son forse maturi i tempi per una interpretazione omogenea dei presupposti legittimanti la detenzione amministrativa.

Raccordo tra le direttive 2013/32/UE e 2013/32/UE e la direttiva 2008/115/CE: trattenimento dei richiedenti asilo e principio di proporzionalità

L'obbligo di interpretare restrittivamente le disposizioni limitative della libertà personale è stato peraltro ribadito anche dalla Corte di giustizia nella sentenza sul caso *J.N. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (causa C601/15 PPU, sent. 15.2.2016 (che vale la pena altresì ricordare poiché chiarisce il raccordo e i rispettivi ambiti di applicazione tra le direttive sulla protezione internazionale e la direttiva rimpatri. In seguito a una domanda di pronuncia pregiudiziale, la Grande Camera si è espressa infatti sulla compatibilità dell'art. 8, par. 3, co. 1, lett. e), della direttiva 2013/33/UE, che prevede il trattenimento del richiedente asilo quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, con gli artt. 6 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Richiamando la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ai fini dell'interpretazione dell'art. 6 della Carta, e in virtù dell'art. 52, par. 3 della stessa Carta, il giudice del rinvio asseriva che, secondo tale giurisprudenza il trattenimento del richiedente asilo sarebbe contrario all'art. 5, par. 1, lett. f) della CEDU quando non sia ordinato ai fini di allontanamento. In altre parole, secondo il giudice del rinvio, l'art. 8, par. 3, co. 1, lett. e) della direttiva 2013/33/UE con gurerebbe un'ipotesi di privazione della libertà non prevista dall'art. 5 CEDU.

La Corte, pur riconoscendo che, autorizzando il trattenimento di un richiedente quando lo impongono motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico, l'art. 8, par. 3, co. 1, lett. e), della direttiva 2013/33, prevede una limitazione dell'esercizio del diritto alla libertà sancito all'art. 6 della Carta (§ 49), riporta tale limitazione nell'alveo di quelle previste dalla legge, in quanto

discende da una Direttiva che costituisce un atto legislativo dell'Unione (§ 51). Si tenga presente che, ai sensi del diritto interno richiamato dalla decisione, la presenza sul territorio del ricorrente, destinatario di 21 condanne penali e alla quarta domanda d'asilo, non poteva dirsi irregolare in quanto ragioni mediche continuavano a impedire il suo diritto a essere audito in merito alla quarta domanda d'asilo, e quindi non poteva dirsi destinatario di una decisione definitiva. In merito all'indicazione del giudice del rinvio secondo cui, sulla base della propria giurisprudenza e del diritto interno, la presentazione di una domanda d'asilo ha l'effetto d'invalidare *de iure* qualsiasi decisione di rimpatrio precedentemente adottata nell'ambito della suddetta procedura, la Corte ha, tuttavia, affermato che l'effetto utile della Direttiva 2008/115 richiede che una procedura di rimpatrio possa essere ripresa alla fase in cui è stata interrotta in conseguenza del deposito di una domanda di protezione internazionale, e ciò dal momento del rigetto in primo grado della domanda stessa (§ 75), giustificando con ciò il trattenimento. In definitiva, la Corte, pur dichiarando compatibile l'art. 8, par. 3, co. 1, lett. e) della direttiva 2013/33/UE con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ha ribadito la propria costante giurisprudenza in merito alla necessità e proporzionalità di ogni limitazione alla libertà che ricada nell'alveo dell'art. 6 della Carta, affermando al contempo che una tal misura «non può costituire la base di misure di trattenimento senza che le autorità nazionali competenti abbiano preventivamente verificato, caso per caso, se il pericolo che le persone interessate fanno correre alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico corrisponde almeno alla gravità dell'ingerenza nel diritto alla libertà delle suddette persone che tali misure costituirebbero» (§ 69).

La convalida nei casi di respingimento differito dei richiedenti asilo

Nel periodo 2015-2016 molte donne e uomini migranti sbarcati sulle coste italiane sono stati destinatari di provvedimenti di respingimento differito *ex* art. 10, co. 2, d.lgs. 286/98 e rinchiusi nei CIE dove hanno formulato domanda di protezione internazionale, a trattenimento in atto. L'art. 6, co. 5, d.lgs. 142/2015 dispone che quando il trattenimento è già in corso al momento della presentazione della richiesta di asilo, il questore trasmetta gli atti al Tribunale per la c.d. "riconvalida", che interviene dopo la convalida già effettuata dal Giudice di pace prima che il trattenuto formulasse domanda di protezione. In questa fase si sospende il trattenimento finalizzato all'allontanamento e si apre, a mo' di parentesi, quello finalizzato all'esame della domanda di protezione, la cui competenza spetta al tribunale.

È in questo contesto che si sono registrate alcune importanti decisioni dei giudici di merito.

La prima rilevante ordinanza è del Tribunale di Torino (sez. I civ., ord. 22.10.2015, est. Scotti) chiamato a "riconvalidare" il trattenimento al CIE di un richiedente gambiano soggetto a respingimento differito. Dopo avere rilevato la decorrenza del termine di 30 giorni del trattenimento pre-espulsivo, non senza avere precisato che il differimento della formalizzazione della domanda di protezione non giustifica il mantenimento della restrizione della libertà se si supera il termine di fase, il giudice richiama il tenore letterale della norma che consente la protrazione ad altro titolo del trattenimento dei richiedenti asilo (quella che impone la "riconvalida") osservando come l'art. 6, co. 3, d.lgs. 142/2015 si riferisca alla sola ipotesi del richiedente che si trovi già al CIE in attesa «dell'esecuzione di un provvedimento di espulsione» e non anche di respingimento. Infatti, poiché le misure limitative della libertà personale sono soggette a stretta interpretazione, non è ammissibile una loro estensione analogica.

L'ordinanza affronta altro profilo rilevante perché assai ricorrente nella prassi. Nel caso di specie

il trattenimento era giustificato, ad avviso del questore, dalla ritenuta presentazione strumentale della domanda di protezione, finalizzata a ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento ablativo (si rammenta che il trattenuto si trovava già al CIE in attesa dell'esecuzione del decreto di provvedimento di respingimento differito). Ebbene, il giudice osserva come tale intento strumentale non potesse essere suffragato dalla semplice redazione del c.d. foglio notizie in uso alle questure, trattandosi di modulo estremamente sommario, redatto in condizioni disagevoli e senza la certezza dell'assistenza linguistica.
In buona sostanza, l'ordinanza in commento afferma tre principi fondamentali cui deve attenersi il giudice della "riconvalida" del trattenimento del richiedente asilo:

1. deve comunque osservarsi il rispetto dei termini del trattenimento, il fatto che si transiti da una situazione di trattenimento a fini espulsivi ad una finalizzata all'esame prioritario della domanda d'asilo non giustifica che vi possa essere uno iato temporale in cui i termini del primo sono decorsi;
2. l'istituto del trattenimento dei richiedenti protezione non si applica ai migranti trattenuti in forza di un decreto di respingimento differito adottato ai sensi dell'art. 10, co. 2, d.lgs. 286/98;
3. non può desumersi la strumentalità della domanda dalle scarne e generiche informazioni contenute nel c.d. "foglio notizie" in uso alle questure.

Sulla scia di questa ordinanza altri Tribunali hanno ribadito l'inapplicabilità del trattenimento ai richiedenti asilo oggetto di respingimento e non di espulsione: così Trib. Bari, 18.12.2015, est. Porfilio; *idem* 20.1.2016, est. De Luca, Trib. di Roma, 17.8.2016, est. Pratesi.

Trattenimento di persone ritenute pericolose per la sicurezza dello Stato – trattenimento di un richiedente asilo indipendentemente da una procedura di rimpatrio.
Nei mesi scorsi abbiamo avuto notizie (ampiamente divulgate dai media) di un notevole incremento di espulsioni disposte dal Ministro dell'interno per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale. In alcune occasioni gli espellendi sono transitati per i CIE. Circa il ruolo del giudice nel trattenimento di persone ritenute pericolose per la sicurezza dello Stato, pubblichiamo un'ordinanza del Tribunale di Torino, sez. IX civ. 13.8.2016, est. Clerici. Il caso riguardava un cittadino tunisino, familiare di cittadini italiani (coniuge e padre) ma cionondimeno era stato oggetto di espulsione amministrativa e trattenuto al CIE nonostante il Giudice di pace avesse sospeso l'efficacia esecutiva del decreto di espulsione. Nelle more del trattenimento (ad avviso di chi scrive illegittimo vuoi perché essendo familiare di cittadino dell'Unione avrebbe dovuto essere oggetto di un provvedimento di allontanamento *ex* art. 20, d.lgs. 30/2007, vuoi perché in presenza di un provvedimento di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'espulsione la detenzione è illegittima) era stato colpito da decreto di espulsione ministeriale ai sensi dell'art. 13, co. 1, d.lgs. 286/98, sicché la questura avanzava richiesta di nuova convalida dello stesso (la prima essendo già stata concessa dal Giudice di pace) per il titolo espulsivo sopravvenuto.
Il giudice, nel ritenere le doglianze difensive superate dal nuovo decreto ministeriale, riteneva che non vi fosse luogo a provvedere sulla convalida del trattenimento, dovendo egli limitarsi a dare esecuzione all'espulsione immediata del decreto ministeriale: quindi, più che di convalida del trattenimento si tratterebbe di convalida dell'accompagnamento coattivo.
Sicché, a ben vedere, in caso di espulsione per motivi di sicurezza dello Stato o di prevenzione

del terrorismo, l'espulsione deve essere immediata e non si fa luogo al trattenimento. Resta però assai poco chiaro quale sia il sindacato del Tribunale in queste circostanze se deve limitarsi a dare esecuzione al decreto del Ministro, la cui legittimità può essere oggetto di sindacato – peraltro meramente formale e limitato ad un vaglio estrinseco – del Tar Lazio, sede di Roma, in occasione dell'eventuale ricorso che è privo di efficacia sospensiva immediata. Così può verificarsi che l'espulsione ministeriale travolga non solo ogni barlume di tutela difensiva, ma sani altresì eventuali illegittimità pregresse, come nel caso di specie in cui il migrante è stato trattenuto per un mese illegittimamente, prima che fosse adottato nei suoi confronti il decreto del Ministro. Nonostante dovesse essere considerato a tutti gli effetti un familiare di cittadino dell'Unione.

Di segno opposto altra decisione sempre del Tribunale di Torino (il fatto che si citi giurisprudenza sabauda non è segno di campanilismo di uno dei redattori di questa Rassegna, ma consegue alla circostanza che Torino è l'unica sede di CIE di tutto il nord Italia, almeno per ora). Merita far cenno alla vicenda per meglio comprendere la portata dell'ordinanza (Trib. Torino, sez. IX civ. 16.12.2016, est. Collidà): un cittadino iracheno di etnia curda cui era stata riconosciuta la protezione sussidiaria, viene indagato a piede libero per il reato di cui all'art. 270 *bis* c.p., in conseguenza di ciò la Commissione nazionale asilo revoca la protezione precedentemente accordata attese le informative ricevute ritenendolo pericoloso per la sicurezza dello Stato; immediatamente l'interessato impugna in Tribunale il decreto di revoca con effetto sospensivo e, nelle more, il GIP accoglie la richiesta di archiviazione relativa al reato di stampo terroristico. A quel punto la questura dispone il trattenimento nel CIE ai sensi dell'art. 6, co. 2, d.lgs. 142/2015, considerando quindi il migrante alla stregua di un richiedente asilo pericoloso per la sicurezza dello Stato, senza che mai sia stato adottato nei suoi confronti alcun provvedimento di espulsione, né prefettizio né ministeriale. Il Tribunale non convalida il trattenimento attesa la prova documentale della proposizione tempestiva del ricorso avverso la revoca della protezione internazionale per cui risulta fissata udienza, che ha efficacia sospensiva *ex lege*, sicché detta revoca risulta allo stato priva di efficacia; nonché in considerazione dell'avvenuta archiviazione del procedimento penale per la fattispecie criminosa di cui all'art. 270 *bis* c.p.

La vicenda pone due questioni originali all'attenzione dell'interprete:

1. se possa essere equiparato al richiedente protezione internazionale (e quindi sia applicabile nei suoi confronti la disposizione di cui all'art. 6, d.lgs. 142/2015 che riguarda il trattenimento dei richiedenti) lo straniero cui sia stata revocata la protezione accordata e sia pendente il relativo ricorso che ha efficacia sospensiva *ex lege*;
2. se possa essere disposto il trattenimento di un richiedente asilo in assenza di un decreto di espulsione.

Evidente pare la risposta negativa al primo quesito: se la revoca è inefficace, l'interessato non è né un diniegato né un richiedente, ma resta titolare di protezione, sia pure *sub judice*. Dubbia la risposta al secondo, poiché il dettato normativo consente il trattenimento del richiedente «che si trova nelle condizioni [...]» di essere espulso.

Proprio su questo punto, tuttavia, la richiamata sentenza della CGUE del 15.2.2016 nella causa C601/15 PPU, sembra acconsentire al trattenimento di un richiedente asilo, indipendentemente da una procedura di rimpatrio, solo quando questo ciò sia espressamente previsto dalla legge. Tale ferma statuizione di principio non sembra lasciare spazio ad alcuna interpretazione estensiva delle norme.

La proroga del trattenimento al CIE

Competenza sul trattenimento – poteri di sindacato del giudice del trattenimento

La competenza a decidere della proroga del trattenimento del richiedente protezione internazionale spetta al Tribunale e non al Giudice di pace (Cass. civ. sez. VI, 14.7.2016, n. 14415/16). Fattispecie nella quale, in modo alquanto originale, il Giudice di pace ebbe a respingere l'eccezione difensiva in punto di competenza sul presupposto che il procedimento relativo alla protezione internazionale avesse impedito lo svolgimento delle procedure di identificazione. La Corte cassa il provvedimento impugnato richiamando la sua costante giurisprudenza: ove sia ancora pendente il termine per proporre ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale, allo straniero deve essere riconosciuta la qualifica di richiedente asilo ai sensi dell'art. 2, lett. c) e d), direttiva 2005/85/CE.

Circa i poteri del giudice della proroga del trattenimento dei richiedenti asilo, le disposizioni del d.lgs. 142/2015 non paiono di cristallina chiarezza. Invero, il combinato disposto dei co. 7 e 8, dell'art. 6 del citato decreto legislativo parrebbe delineare un sistema per cui ogni 60 giorni il questore chiede la proroga al Tribunale e questi la concede fino a che lo straniero è autorizzato a restare sul territorio nazionale in conseguenza del ricorso giurisdizionale proposto avverso la decisione della Commissione territoriale. Se così fosse la funzione giurisdizionale si ridurrebbe ad un ruolo meramente notarile, di verifica della pendenza del ricorso, nella delicata materia inerente la limitazione della libertà personale.

Si segnala un differente approdo del Tribunale di Caltanissetta (ord. 21.1.2016), est. La Rana) che, facendo leva sul co. 9 dell'art. 6 cit., a mente del quale il trattenimento è mantenuto soltanto finché sussistono i motivi di cui ai co. 2, 3 e 7 (cioè i motivi legittimanti l'adozione della misura del trattenimento per i richiedenti asilo) ne ravvisa la loro infondatezza e, conseguentemente, respinge la richiesta di proroga formulata dal questore. Il che significa che il giudice della proroga verifica nuovamente la permanenza dei presupposti del trattenimento che sono già stati in prima battuta riconosciuti come sussistenti del giudice della convalida. Solo in tal modo si realizza un pregnante controllo giurisdizionale sulle condizioni legittimanti la continuazione della privazione della libertà personale (negli stessi termini, Trib. Caltanissetta, ord. 14.1.2016, est. La Ferla). Esplicita in tal senso era già stata, a pochi giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. 142/2015, la decisione del Trib. Roma, del 9.10.2015, est. Velletti, la quale, dopo aver richiamato la giurisprudenza europea sul tema, rilevava come nella richiesta di proroga non vi fosse alcuna motivazione in ordine alla necessità e proporzionalità del trattenimento. Secondo la stessa decisione, inoltre, la prognosi positiva in ordine alla domanda di protezione internazionale, in considerazione della situazione di conflitto e violenza del Paese di provenienza, esclude la possibilità di ritenere dilatoria la richiesta.

Sempre in tema di proroga del trattenimento per richiedenti asilo, merita considerazione l'ordinanza del Trib. Torino, V.G. 17.3.2016, est. Scotti, con cui il giudice esclude uno dei motivi che avevano consentito l'adozione della misura (con ciò implicitamente confermando il sindacato di controllo sulla permanenza delle condizioni legittimanti il trattenimento) ritenendo però sussistente altra causa concorrente, e, pur riconoscendo che il tempo concesso per l'evasione della procedura prioritaria è stato ampiamente superato nel caso in esame, tuttavia rammenta che detto termine può essere ulteriormente superato *ex* art. 28 *bis*, co. 3, d.lgs. 25/2008 ove necessario per assicurare un esame adeguato della domanda. Poiché il richiedente aveva presentato tre volte domanda di

protezione, in altrettanti Stati diversi, trattasi di circostanza oggettiva imputabile all'interessato idonea a giustificare la particolare complessità degli accertamenti, ditalchè concede la proroga nella misura di soli 30 giorni, invece che di 60.

Di parziale diverso avviso altra ordinanza sempre del Tribunale di Torino (sez. I civ. 1.4.2016, est. Ratti): in pendenza di trattenimento pre-espulsivo, lo straniero formula istanza di protezione internazionale ed il Tribunale riconvalida il trattenimento per 60 gg., scaduti i quali la questura chiede la proroga essendo in atto la procedura Dublino per determinare lo Stato competente ad esaminare la domanda. Il giudice, rilevato che risultano superati i termini di cui all'art. 28, d.lgs. 25/2008 e che a mente del co. 6 dell'art. 28 *bis* i ritardi nell'espletamento delle procedure non imputabili al richiedente non consentono la proroga del trattenimento, la nega.

Sospensione dei termini del trattenimento ordinario – favor libertatis – tassatività termini trattenimento

Sono poi da segnalare due pronunce del Tribunale di Roma (Trib. Roma 18.12.2015, est. La Rosa; e Trib. Roma, 17.2.2016, est. Erasmo) che, in sede di proroga del trattenimento, fanno stretta applicazione dell'art. 6, co. 5, del d.lgs. 142/2015 nella parte in cui prevede che «quando il trattenimento è già in corso al momento della presentazione della domanda, i termini previsti dall'art. 14, co. 5, del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, si sospendono e il questore trasmette gli atti al Tribunale in composizione monocratica per la convalida del trattenimento per un periodo massimo di ulteriori sessanta giorni» e affermano che il trattenimento del richiedente asilo non può proseguire se non ne viene chiesta e concessa la proroga entro i 60 giorni. In particolare, entrambe le pronunce riconoscono la perdurante qualità di richiedente asilo in capo al soggetto che abbia proposto ricorso avverso il provvedimento di diniego della protezione, così che è tardiva la richiesta di proroga avanzata dal questore oltre il termine di 60 giorni, poiché non può ritenersi che riprenda vigore il trattenimento "ordinario", già disposto e convalidato *ex* art. 14 TU e successivamente sospeso *ex* art. 6, co. 5. del d.lgs. 142/2015. Al termine di tale periodo, resta forse il dubbio che il trattenimento ordinario possa ricominciare a decorrere automaticamente, senza una ulteriore richiesta di proroga da parte del questore sottoposta al sindacato dell'autorità giurisdizionale, a ciò ostando infatti sia il *favor libertatis*, sia lo stretto principio di legalità in base a cui devono essere interpretati i termini del trattenimento.

Di peculiare interesse l'ordinanza del Tribunale di Torino, sez. IX civ. del 24.11.2016, est. Vitrò perché inerisce la possibilità di prorogare il trattenimento di un titolare di carta di soggiorno per familiari extracomunitari di cittadini dell'Unione destinatario di un provvedimento di allontanamento adottato *ex* art. 20, d.lgs. 30/2007, e, più in generale, la permanenza dello *status* di familiare di cittadino dell'UE anche successivamente alla scadenza dello specifico titolo di soggiorno. In sintesi il fatto: un cittadino senegalese già titolare di carta di soggiorno per familiari di cittadini dell'Unione europea, viene attinto da decreto di allontanamento *ex* art. 20, d.lgs. 30/2007. Decorsi i primi 30 giorni di detenzione, la questura chiede la proroga del trattenimento perdurando le difficoltà di acquisizione del documento per l'espatrio. Si oppone la difesa perché la proroga del trattenimento non è consentita per i cittadini comunitari (e per i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro) in quanto – per pacifica giurisprudenza – detto art. 20, al co. 11, richiama solo l'art. 13, TU e non anche l'art. 14, sicché l'esecuzione dell'allontanamento

deve essere immediata; inoltre, lo *status* di familiare di cittadino UE permane anche dopo la scadenza del titolo di soggiorno, che ha natura esclusivamente dichiarativa e non costitutiva, e, quindi, non è possibile considerare il trattenuto al pari di un cittadino extra UE, ancor più se il suo allontanamento è disposto ai sensi del d.lgs. 30/2007. Il Tribunale, preso atto che nei confronti dello straniero è stata applicata la disciplina dei cittadini comunitari che è di per sé ostativa alla proroga del trattenimento, nega la richiesta questorile, non senza però avere cura di precisare l'errore in cui è incorsa la PA che avrebbe dovuto considerare *ab initio* lo straniero alla stregua di un cittadino extracomunitario, in considerazione dell'avvenuta scadenza del titolo di soggiorno quale familiare di cittadino UE e del suo mancato rinnovo.

Di diverso avviso è stato invece il Tribunale di Torino, in sede di convalida del trattenimento quale misura esecutiva di un'espulsione comminata dall'autorità giudiziaria, il quale ha confermato la propria competenza nel caso riguardante un cittadino senegalese coniugato con una cittadina italiana. Seppure, anche in questo caso, l'interessato fosse privo di un permesso di soggiorno, il Tribunale ha ritenuto applicabili le disposizioni di cui al d.lgs. 30/2007 in virtù dell'art. 23 dello stesso decreto, con la conseguente competenza del Tribunale in composizione monocratica ai sensi dell'art. 20 *ter*. Il Tribunale, nel rifiutare la convalida del trattenimento, ha inoltre diffusamente argomentato nel merito dei requisisti sostanziali sia del trattenimento sia della misura presupposta, giudicando come attendibile la volontà dell'interessato «di integrarsi positivamente nel contesto sociale» (Trib. Torino del 13.8.2016, est. Clerici).

Al procedimento di proroga del trattenimento si applicano, per consolidata giurisprudenza della Cassazione, le stesse garanzie procedurali previste per la convalida dello stesso e relative alla pienezza del contraddittorio: celebrazione dell'udienza, audizione del trattenuto alla presenza del difensore e dell'interprete. Lo riafferma Cass. civ. sez. VI, 20.6.2016, n. 12709/2016 con cui cassa senza rinvio un provvedimento del Tribunale di Roma che aveva prorogato il trattenimento di un richiedente asilo pur in assenza dell'interprete e del trattenuto perché l'interessato non aveva formulato alcuna richiesta in tal senso, negando il riconoscimento del diritto alla pienezza del contraddittorio in queste procedure.

Il riesame del trattenimento

Come noto l'art. 15, par. 3 della direttiva 2008/115/CE prevede che, in ogni caso, il trattenimento sia riesaminato, a intervalli ragionevoli, su richiesta dell'interessato o d'ufficio. La legge 129/2011 – di recepimento della direttiva nell'ordinamento interno – non ha tuttavia recepito tale istituto, sicché ci si chiede se la previsione della direttiva possa essere direttamente applicabile, anche in assenza di specifica previsione di una norma interna.

Di parere contrario è stata un'ordinanza del Tribunale di Torino (sez. IX civ. 16.11.2016, est. Tamagnone) che ha dichiarato inammissibile un'istanza di riesame perché il titolo del trattenimento è rappresentato esclusivamente dal provvedimento di convalida, mentre l'istituto del riesame non è stato recepito nell'ordinamento nazionale né può essere ritenuto *self executing* atteso che la norma sovranazionale non è sufficientemente specifica proprio in ordine al termine entro il quale detto riesame dovrebbe essere effettuato. Trattasi di un orientamento di dubbia condivisibilità posto che la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 28 aprile 2011 (C-61/11, PPU, *El*

Dridi c. Italia), ha chiarito che il riesame su istanza di parte – come le altre previsioni contenute negli artt. 15 e 16 della medesima direttiva – «sono incondizionati e sufficientemente precisi da non richiedere ulteriori specifici elementi perché gli Stati membri li possano mettere in atto» (par. 47).
È appena il caso di sottolineare che tale interpretazione appare l'unica plausibile in considerazione della natura dei beni in gioco: il trattenimento presso il CIE è misura limitativa della libertà personale nonché causa di «mortificazione della dignità dell'uomo» secondo la Corte costituzionale (sent. 10 aprile 2001, n. 105), e ciononostante il decreto di convalida del trattenimento è decisione unicamente ricorribile per Cassazione *ex* art. 14, co. 6, d.lgs. 286/98.
Il riesame su istanza di parte – istituto non assimilabile alla procedura di proroga del trattenimento, da cui differisce per presupposti e finalità – risulta pertanto l'unico strumento in grado di assicurare un rimedio effettivo alle prerogative di libertà individuale, meritevoli in quanto tali della massima soglia di garanzia.

Di diverso avviso è stato il medesimo Tribunale di Torino, in persona di diverso magistrato (sez. IX civ. ord. 24.5.2016, est. Contini), in un caso di trattenimento disposto nei confronti di un richiedente protezione internazionale trattenuto da alcuni mesi in attesa delle determinazioni dell'Unità Dublino sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare la sua domanda di asilo. Il giudice ritiene applicabile l'istituto in esame non già sulla base della Direttiva 2008/115/CE, ma – trattandosi di richiedente asilo – sulla base della Direttiva 2013/33/UE relativa alle norma sull'accoglienza. Non solo il considerando n. 15 di tale Direttiva prevede il carattere eccezionale e residuale del trattenimento per i richiedenti asilo ed il diritto di godere di effettive garanzie procedurali, ma espressamente l'art. 9, co. 5 prescrive il riesame del trattenimento da parte di un'autorità giudiziaria ad intervalli ragionevoli d'ufficio o su istanza di parte. È evidente l'assoluta analogia tra la disposizione prevista dalla Direttiva rimpatri e quella prevista dalla Direttiva accoglienza: in entrambi i casi si tratta di restrizione della libertà personale attuata per via amministrativa e sottoposta a convalida (ed eventualmente proroga) giurisdizionale, ed in entrambi i casi il legislatore nazionale non ha recepito l'istituto nel diritto interno. Infatti, nulla dicono né gli artt. 13 e 14, d.lgs. 286/98 né l'art. 6, d.lgs. 142/2015, tuttavia, ad avviso del giudice della decisione in esame, il silenzio del legislatore italiano non preclude l'esercizio del diritto al riesame del trattenimento data l'ampiezza dei soggetti legittimati (su senza di parte o d'ufficio, dunque ad opera della stessa amministrazione) e, soprattutto, in considerazione dello scopo cui l'istituto è preposto: il sopravvenire di circostanze nuove idonee a mettere in dubbio la legittimità del trattenimento, la cui possibilità di esame attribuisce il carattere dell'effettività alle garanzie procedurali che, diversamente, sarebbero frustrate se si dovesse attendere la scadenza del termine di fase del trattenimento per poter essere esaminate.

Il respingimento alla frontiera
Per ragioni di carattere geografico facilmente intuibili, la giurisprudenza di merito sui respingimenti, peraltro scarna, è tutta siciliana.
Va innanzitutto segnalato che il Tribunale di Palermo, sez. I civ. con ord. 17.11.2016, est. Lanza, ha ritenuto ammissibile e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, co. 2, d.lgs. 286/98, in relazione agli artt. 10, co. 2, 13, co. 2 e 3, 117 co. 1 Cost. sollevata dalla difesa nell'ambito di un ricorso avverso un decreto del questore di respingimento c.d.

"differito". Premesso che l'istituto previsto all'art. 10, co. 2 TU si configura quale provvedimento restrittivo della libertà personale perché eseguito con accompagnamento coattivo alla frontiera (e che questa natura non muta se l'esecuzione non è immediata ma differita nel tempo e attuata previo trattenimento nei CIE o con emissione di ordine questorile di allontanamento *ex* art. 14, co. 2, TU) disposto sempre e solo direttamente dal questore, per ciò solo violerebbe l'art. 13 co. 2 e 3 Cost. sia perché adottato dall'autorità amministrativa in luogo di quella giudiziaria, sia perché non è prevista alcuna successiva convalida del provvedimento di respingimento. Inoltre, la genericità dei presupposti legittimanti questa forma di respingimento che si sovrappongono con quelli previsti per l'espulsione per ingresso illegale, in modo che l'amministrazione abbia sostanzialmente mano libera nella scelta su quale istituto applicare in presenza delle stesse situazioni fattuali, parrebbe contrastare con la riserva di legge in materia di condizione giuridica dello straniero, oltre che con lo stesso art. 13 Cost. Infine, il mancato adeguamento delle norme interne sui respingimenti con le garanzie previste dalla Direttiva rimpatri parrebbe contrastare con l'art. 117, co. 1, Cost. È un atto coraggioso, quello del Tribunale palermitano, perché porge alla Consulta alcune questioni che da tempo sono state sollevate dalla dottrina più attenta alle garanzie dei migranti, ma che non hanno avuto ascolto nella giurisprudenza, inerenti un istituto solo apparentemente secondario, ma largamente utilizzato nel contrasto alle migrazioni illegali di cui non si avverte alcuna eco mediatica.

Alcune ordinanze hanno dichiarato la nullità del decreto di respingimento differito emesso dal questore poiché lo stesso è privo di sottoscrizione dell'autorità emittente, riportando solo la dicitura «d'ordine del questore» con un timbro dell'ufficio immigrazione. Inoltre, la copia notificata all'interessato risulta priva della certificazione di conformità all'originale. Poiché la giurisprudenza formatasi in tema di espulsioni amministrative ha costantemente ritenuto affetto da nullità l'atto ove difetti la necessaria formalità comunicatoria, estendendo correttamente tale giurisprudenza ai provvedimenti di respingimento, il giudice rileva la nullità dell'atto impugnato (Trib. Catania, sez. I civ., ord. 30.1.2016, est. Casentino; *idem* 27.1.2016, est. Castorina).

Richiamando pregressa giurisprudenza di legittimità relativa all'obbligo di informare gli stranieri giunti sul territorio UE circa le procedure da seguire per richiedere la protezione internazionale, rilevata l'effettiva omissione di tali comunicazioni nel caso di specie, il Trib. Catania, sez. I civ. con ord.12.1.2016, est. Di Bella, ha annullato un decreto di respingimento differito.

Le espulsioni

Come noto, con la sentenza n. 202/2013 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, co. 5, TU nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che ha esercitato il diritto all'unità familiare o al familiare ricongiunto, e non anche allo straniero che «abbia legami familiari nel territorio dello Stato», coronando così un indirizzo giurisprudenziale già orientato a valorizzare i legami familiari esistenti in Italia, indipendentemente dal fatto che si fosse fatto ricorso all'istituto del ricongiungimento familiare *ex* art. 29, d.lgs. 286/98.

Conseguentemente, la giurisprudenza di merito dal 2013 ha esplorato positivamente la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 13, co. 2 *bis*, alla luce dei principi espressi dalla citata sentenza della Consulta e, pertanto, ha esteso la protezione rafforzata che è prevista in tema di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno per chi abbia vincoli familiari "di fatto" meritevoli di tutela al pari di chi ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, anche

alle ipotesi di espulsione per irregolarità dell'ingresso o del soggiorno.
Tale approdo giurisprudenziale è stato infine recepito anche dalla Cassazione. Infatti, con ordinanza della sez. VI civile 12.7.2016, n. 14176/16, est. Bisogni, la Corte ha cassato con rinvio una decisione di un Giudice di pace che aveva respinto un ricorso avverso un decreto di espulsione senza considerare l'esistenza dei legami familiari che il ricorrente aveva costituito in Italia non ricorrendo alla specifica procedura prevista per il ricongiungimento familiare. Le argomentazioni della motivazione della decisione in esame, riprendono quelle della citata sentenza della Corte costituzionale e, in particolare, fanno leva sulla nozione di diritto all'unità familiare delineata dalla Corte EDU, fortemente limitativa del potere di ingerenza dell'autorità pubblica nella vita privata e familiare.

La necessità di considerare il principio del rispetto della vita privata e familiare e del necessario bilanciamento tra questa e le esigenze di ordine pubblico, espresso dall'art. 8 CEDU, è stata affermata dal Giudice di pace di Roma con il provvedimento 20.1.2016, est. Ferruta in un ricorso avverso un'espulsione prefettizia disposta per motivi di asserita pericolosità sociale. L'ordinanza è singolare perché supera la disposizione di cui all'art. 13, co. 2 *bis*, TU che, come noto, impone il bilanciamento tra effettività e vincoli familiari da un lato, e interesse pubblico all'allontanamento degli stranieri irregolarmente soggiornanti dall'altro, solo per le espulsioni disposte ai sensi dell'art. 13, co. 2, TU limitatamente alle ipotesi di cui alle lett. a) irregolarità dell'ingresso e b) irregolarità del soggiorno con esclusione delle ipotesi di cui alla lett. c) relative ai casi di ritenuta pericolosità sociale. Anzi, il giudice afferma che anche laddove il giudizio di pericolosità sia stato correttamente espresso (in ragione di molteplici condanne penali), cionondimeno deve essere ponderato con i legami familiari esistenti in ragione della previsione dell'art. 8 CEDU siccome interpretata dalla Corte di Strasburgo, e dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e, conseguentemente, giunge a una condivisibile interpretazione estensiva della citata norma interna proprio alla luce della prevalenza della disposizione convenzionale, superando così l'apparente contrasto tra il citato art. 13, co. 2 *bis* e l'art. 19, co. 2, lett. c) TUI che vieta l'espulsione degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado di cittadinanza italiana.

Con una discutibile ordinanza il giudice di pace di Novara (14.11.2016, est. Duella), a fronte della contestata omessa valutazione della disposizione di cui all'art. 13, co. 2 *bis*, TU da parte della prefettura nell'emissione di un decreto espulsivo a carico di un giovane straniero giunto minorenne in Italia per ricongiungersi con la madre, ha ritenuto che l'amministrazione avesse già valutato la subvalenza dei vincoli familiari rispetto all'interesse pubblico all'allontanamento dello straniero allorquando rifiutò l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari, ditalchè non sarebbe necessaria una ulteriore valutazione degli stessi al momento dell'adozione dell'atto ablativo. La decisione induce a ri ettere perché introduce il tema della motivazione *per relationem* dei decreti espulsivi, quando questi siano conseguenti al diniego di rinnovo del permesso di soggiorno. Nel caso in esame, osserva il giudicante che il provvedimento di espulsione dà atto dell'avvenuto diniego di rinnovo del titolo di soggiorno (peraltro non impugnato dal destinatario) notificato un anno addietro, ciò sarebbe sufficiente ad escludere una nuova valutazione dell'effettività dei vincoli familiari. Va detto che effettivamente la giurisprudenza ammette la motivazione *per relationem* a condizione che siano indicati gli estremi dell'atto cui, appunto, ci si relaziona e che va ad integrare la motivazione dell'atto successivo. Tuttavia, si ravvisano taluni profili di criticità.

Da un lato, se si ritiene che il rifiuto di rinnovo del titolo di soggiorno sia atto prodromico della successiva espulsione, al punto da integrarne la motivazione, allora occorrerebbe che il giudice di quest'ultima potesse valutarne incidentalmente la legittimità: il che non è consentito atteso il rigido riparto di giurisdizione tra sindacabilità del rifiuto del permesso di soggiorno – devoluta al giudice amministrativo – e sindacabilità dell'espulsione – devoluta alla cognizione del giudice ordinario –, ed attesa l'assenza di pregiudizialità tra i due atti, come affermato dalle SU con la nota sentenza n. 22217 del 16.10.2006. D'altro canto, la previsione normativa per cui il prefetto dispone l'espulsione previa valutazione caso per caso, presupporrebbe l'attualità della valutazione stessa, non sembrando sufficiente il mero richiamo ad una valutazione pregressa e lontana nel tempo, per la ovvia ragione che l'effettività dei rapporti e dei vincoli familiari sono per loro natura mutevoli. Infine, la soluzione adottata non pare adeguata all'elevato livello di protezione che l'ordinamento sovranazionale, convenzionale ed interno approntano alla tutela del rispetto della vita privata e familiare.

L'istituzione del contratto di convivenza ad opera della legge 20.5.2016, n. 76 (meglio nota come Legge Cirinnà) ha indotto la giurisprudenza ad interrogarsi circa la valenza dell'istituto di nuovo conio ad operare quale causa ostativa all'espulsione integrando la disposizione prevista dall'art. 19, co. 2, lett. c), TU. Infatti, la Cass. penale, sez. I, n. 44182/2016 chiamata a pronunciarsi sul ricorso di un detenuto cui era stata rigettata dal Tribunale di sorveglianza l'opposizione all'espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione *ex* art. 16, TUI, dopo avere richiamato la prevalente giurisprudenza secondo cui la convivenza *more uxorio* non rileva ai fini del divieto di espulsione dello straniero coniugato con cittadina italiana, ha affermato il principio di diritto per cui, se la convivenza è stata riconosciuta come "contratto di convivenza" ai sensi della recente normativa, opera come condizione d'inespellibilità e tale causa ostativa deve essere valutata al momento di dare esecuzione all'espulsione.

NAZZARENA ZORZELLA

Asilo e protezione internazionale

In questo primo numero della Rassegna di giurisprudenza in materia di protezione internazionale si è scelto di evidenziare la giurisprudenza intervenuta nel 2016 relativamente a questioni processuali e agli effetti dell'impugnazione, di regolamentazione, dunque, del processo, e del diritto del richiedente asilo di rimanere sul territorio nazionale in attesa della decisione finale sul ricorso proposto.
Temi essenziali, in quanto le questioni processuali sono evidentemente propedeutiche al diritto di difesa e dunque al riconoscimento, o al diniego, del diritto alla protezione internazionale o a quella umanitaria, mentre dagli effetti dell'impugnazione si può comprendere se sia garantito al richiedente un effettivo e concreto diritto di impugnazione.
Il recente decreto legge n. 13/2017 ha modificato radicalmente il giudizio della protezione internazionale ed è, pertanto, importante conoscere l'approdo a cui era arrivata la giurisprudenza per avere un termine di paragone di quello che, invece, potrà essere il futuro processo e quale compressione dei diritti potrà produrre.
Un punto di attenzione, infine, si è dedicato alle revoche delle misure di accoglienza ed alla controversa giurisdizione in materia di provvedimenti di rinvio adottati sulla base del Regolamento n. 604/2013, cd. Dublino III.
Nelle successive rassegne si presenteranno le decisioni giurisdizionali intervenute nel merito del diritto alla protezione internazionale, esplorando le varie forme del rifugio politico, della protezione sussidiaria, della protezione umanitaria.

Natura del giudizio (art. 19 d.lgs. 150/2011 – art. 35 d.lgs. 25/2008)
Con l'ordinanza n. 11754/2016 la Corte di cassazione ha ritenuto irrilevante l'eccezione di nullità del provvedimento della Commissione territoriale (nel caso, per difetto di traduzione in lingua) in quanto privo di rilevanza autonoma nel giudizio avverso detta decisione, poiché «Tale giudizio, infatti, non ha per oggetto il provvedimento stesso, bensì il diritto soggettivo del ricorrente alla protezione invocata; dunque non può concludersi con il mero annullamento del diniego amministrativo della protezione, ma deve pervenire comunque alla decisione sulla spettanza o meno del diritto alla protezione». Nella pronuncia si richiamano precedenti della stessa Corte (Cass. n. 18632/2014 e n. 26480/2011).
In un passaggio, peraltro, la Cassazione afferma che non esiste l'obbligo per il giudice di ascoltare il richiedente/ricorrente, ma non sono indicate le ragioni del *dictum*.

La forma dell'appello (artt. 342 e 702-*quater* c.p.c.)
Una questione estremamente controversa ha riguardato nel 2016, e ancora oggi[i], la forma dell'appello da proporsi avverso l'ordinanza del Tribunale che definisce il giudizio relativo alla protezione internazionale (con cui si contesta il diniego di riconoscimento effettuato dalla Commissione territoriale). Problema che si è posto a seguito della riforma dell'art. 19, d.lgs. 150/2011, operata dal d.lgs. n. 142/2015. L'originario testo dell'art. 19[ii], infatti, ha collocato il giudizio in esame nel rito sommario di cognizione (artt. 702-*bis*, 702-*ter* e 702-*quater* c.p.c.), da

proporsi con ricorso e nulla ha stabilito, come per tutte le materie attratte nel rito sommario, per il successivo grado d'appello di cui all'art. 702-*quater* c.p.c., che si limita ad indicare il termine di 30 gg. ma senza specificare se in esso si conserva la forma dell'atto (ricorso) o se, invece, segua la forma ordinaria dell'atto di citazione ex art. 342 c.pc.

Distinzione fondamentale perché se proponibile con il reclamo/ricorso, l'appello è tempestivo se depositato entro i detti 30 gg., mentre se è necessario l'atto di citazione[iii], la tempestività è rispettata se l'atto è notificato entro tale termine, pur iscritto a ruolo entro i successivi 10 gg.

Questione che, in generale, è stata oggetto di svariati interventi giurisprudenziali già per lo speciale rito processuale precedente il d.lgs. 150/2011[iv], arrivando all'approdo secondo cui la forma dell'appello è quella dell'atto di citazione (Cass. SU n. 2907/2014; Cass. civ. n. 18022/2015; Cass. civ. n. 7712/2016 con precedenti richiamati; Cass. civ. n. 9808/2016).

Nello specifico della protezione internazionale, la distinzione è stata rilevante successivamente, in quanto la riforma di semplificazione dei riti del 2011 ha transitato la materia del diritto degli stranieri affidata alla giurisdizione ordinaria (con l'eccezione del giudizio avverso l'espulsione e quella davanti al Tribunale per i minorenni) dalla volontaria giurisdizione ex art. 737 c.p.c. al rito sommario di cognizione. La questione è stata risolta in senso coerente con la giurisprudenza generale, secondo cui, nel silenzio del legislatore, la forma dell'appello è l'atto di citazione, con conseguente inammissibilità dei giudizi proposti con ricorso ovvero con ricorso non notificato a controparte entro il termine di 30 gg. La sentenza n. 26326/2014 della Corte di cassazione, proprio in materia di protezione internazionale, richiamando un precedente in materia di permesso di soggiorno per motivi familiari (Cass. n. 14502/2014 ma in termini cfr. Cass. civ. 13815/2016), ha, infatti, affermato che «al presente procedimento in grado d'appello non può che applicarsi anche in ordine alla fase introduttiva la disciplina ordinaria ex art. 339 cod. proc. civ.».

Un'ulteriore pronuncia della Cassazione conferma tale principio, sia pur per la fase del giudizio davanti al Giudice di legittimità (Cass. civ. n. 13830/2016. Si tratta, però, di pronunce riguardanti giudizi antecedenti la riforma del 2015.

Con la riforma dell'art. 19, d.lgs. 150/2011, attuata con il d.lgs. n. 142/2015, la questione si è, infatti, nuovamente complicata, in quanto il comma 9, interamente sostituito, è il seguente: «Entro sei mesi dalla presentazione del ricorso, il Tribunale decide, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione, con ordinanza che rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria. In caso di rigetto, la Corte d'Appello decide sulla impugnazione entro sei mesi dal deposito del ricorso. Entro lo stesso termine, la Corte di Cassazione decide sulla impugnazione del provvedimento di rigetto pronunciato dalla Corte d'Appello».

Il poco accorto legislatore ha associato la parola "ricorso" anche alla fase dell'appello (oltre che, come ordinariamente, per il giudizio di cassazione), senza tuttavia esplicitare se questo comportasse una implicita modifica all'art. 702-*quater* c.p.c., per la sola materia della protezione internazionale, o se, invece, fosse un termine atecnico (pur inusuale per un legislatore).

Le Corti d'appello che hanno affrontato la questione della forma dell'atto d'appello, si sono divise tra quelle che, in prevalenza, hanno ritenuto unitaria la disciplina processuale dell'art. 702-*quater* c.p.c., richiedendo pertanto l'atto di citazione per la proposizione dell'appello (Corte appello Cagliari 7.04.2016, in termini: Corte appello Napoli 3.6.2016), e quelle che, invece, più recentemente, attenendosi al testo letterale della nuova norma, hanno ritenuto sia intervenuta una modifica processuale e che pertanto sia ammissibile il solo ricorso (Corte appello Perugia sent. n.

541/2016; Corte appello Ancona sent. n. 1156/2016; Corte appello Trieste sent. n. 103/2017). La questione non è di poco conto perché potrebbe comportare l'inammissibilità di molti appelli proposti seguendo la regola ordinaria, con atto di citazione notificato entro il termine perentorio di 30 gg. indicato dall'art. 702-*quater* c.p.c.
La questione è in fase di rimessione al giudizio di legittimità della Corte di cassazione e l'auspicio è che intervenga rapidamente, per evitare che la modifica processuale del 2011 abbia un mero effetto de attivo del contenzioso, a discapito della certezza delle regole processuali e soprattutto del diritto alla giustizia.

Il termine di ricorso in Cassazione (artt. 325 e 327 c.pc.) e la sospensione feriale dei termini (L. 742/69)
Una questione forse poco frequentata, ma che merita di essere evidenziata, riguarda il termine di ricorso davanti alla Corte di cassazione e l'applicazione dei termini di sospensione feriale *ex lege* 742/69 (modi cata dall'art. 16 D.L. n. 132/2014 a decorrere dal 2015)[v].
La Corte di cassazione ha affermato che, quanto al termine di ricorso nel giudizio di legittimità, vale quello ordinario semestrale se la sentenza avverso cui è proposto non è notificata, ovvero il termine di 60 gg. in caso di notifica. L'art. 19, d.lgs. 150/2011 (ante riforma ex d.l. n. 13/2017) si è limitato a stabilire che le controversie in materia di protezione internazionale sono trattate in ogni grado in via di urgenza, ma si tratta di una richiesta organizzativa per la magistratura e non una implicita riduzione del termine di ricorso. Secondo Cass. civ. n. 7333/2015, infatti, «deve radicalmente escludersi, in mancanza di espressa indicazione normativa, la sostituzione e restrizione dei termini d'impugnazione della sentenza d'appello davanti alla Corte di Cassazione nonché l'invocata applicazione in via analogica dei termini relativi all'impugnazione in appello».
La Cass. civ. n. 18704/2015, nel confermare tale principio, aggiunge che ai giudizi in esame va applicato anche il termine di sospensione feriale.

Onere probatorio/dovere di cooperazione (art. 3, d.lgs. 251/2007 e artt. 8 e 27, d.lgs. 25/2008)
Nel giudizio relativo alla protezione internazionale riveste particolare importanza l'onere probatorio del richiedente asilo, alla luce del vigente principio del dovere di cooperazione tra richiedente e autorità competente all'esame della domanda (artt. 10/16 direttiva 2013/32/UE c.d. procedure rifusa, già direttiva 2005/85/CE; art. 3, d.lgs. 251/2097, artt. 8 e 27, d.lgs. 25/2008), imprescindibile sia in sede amministrativa che giurisdizionale.
Principio dal quale discende la natura attenuata dell'onere probatorio, che è stato oggetto di varie pronunce giurisprudenziali. Sul dovere di cooperazione si vedano, tra le tante, Cass. SU n. 27310/08, Cass. n. 16221/2012; n. 17576/2010; n. 19187/2010; n. 26056/2010; n. 15466/2014; n. 22111/2014; n. 14998/2015; n. 16202/2015.
Con l'ordinanza n. 14157/16 la Corte di cassazione ribadisce i «principi sanciti da questa Corte, secondo la quale la valutazione deve essere svolta alla stregua dei criteri stabiliti nell'art. 3, quinto comma, del d.lgs. n. 251 del 2007 (verifica dell'effettuazione di ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda; deduzione di un'idonea motivazione sull'assenza di riscontri oggettivi; non contraddittorietà delle dichiarazioni rispetto alla situazione del paese; presentazione tempestiva della domanda; attendibilità intrinseca) (Cass. 16202/2012)» ed afferma che «Il relativo onere probatorio - che riceve un'attenuazione in funzione dell'intensità della persecuzione - incombe sull'istante, per il quale è tuttavia sufficiente provare anche in via indiziaria la "credibilità" dei

fatti da esso segnalati (Cass. 18353/2006). Affinché l'onere probatorio possa ritenersi assolto, gli elementi allegati devono avere carattere di precisione, gravità e concordanza desumibili dai dati anche documentali offerti (Cass. 26287/2005)». Affermazione, quest'ultima, che potrebbe ritenersi in parte difforme da quanto statuito dalla medesima Corte nell'ordinanza n. 15782/2014, in cui aveva precisato che «le lacune probatorie del racconto del richiedente asilo non comportano necessariamente inottemperanza dell'onere della prova, potendo essere superate grazie alla valutazione, che il giudice di merito è tenuto a compiere, delle circostanze sopra indicate alle lettere da a) ad e)» dell'art. 3, co. 5 d.lgs. 251/2007 (disposizione che si applica nel caso in cui il richiedente asilo non abbia prove a sostegno delle proprie dichiarazioni).
Centralità, dunque, dell'art. 3, co. 5, d.lgs. 251/2007, alla luce del quale va effettuato l'esame della richiesta di protezione ed in particolare il segmento relativo alla credibilità intrinseca delle dichiarazioni. Senza dimenticare, tuttavia, che la valutazione non può arrestarsi al solo giudizio sulle dichiarazioni, dovendo l'esame comprendere anche l'accertamento della loro coerenza con le pertinenti informazioni sul Paese di origine (art. 3, co. 3 lett. a), d.lgs. 251/2007, artt. 8 e 27, d.lgs. 25/2008).

Gli effetti sospensivi della proposizione del ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale, nei giudizi successivi al 1^ grado (art. 19, d.lgs. 150/2011 – art. 46, dir. 2013/32/UE).

Una questione che si è posta prepotentemente nel 2016 riguarda gli effetti sospensivi della proposizione del ricorso avverso la decisione negativa della Commissione territoriale. L'art. 19 del d.lgs. 150/2011, infatti, prevede che l'impugnazione sospenda *ex lege* gli effetti del provvedimento (nonché le sue conseguenze, ovverosia l'allontanamento coattivo dal territorio nazionale), ad eccezione di ipotesi tassativamente indicate dal legislatore (co. 4: richiedenti asilo trattenuti – provvedimento che dichiara inammissibile il provvedimento o manifestamente infondato – richiesta di asilo presentata dopo essere stato fermato in condizioni di irregolarità di soggiorno e la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'espulsione).
Il problema ha riguardato, in particolare, la sospensione nel giudizio di appello, evidentemente a fronte di decisione di rigetto del ricorso da parte del Tribunale. Nell'incertezza del testo normativo e a fronte di una diffusa prassi delle questure di non rilascio del permesso di soggiorno nella fase giudiziale di appello, in molti casi si è scelto di presentare alla Corte d'appello istanza di sospensione dell'efficacia dell'ordinanza di 1^ grado ex art. 283 c.p.c.
Sul punto la giurisprudenza di merito si è divisa in due orientamenti, pur con diverse sfumature: il primo ritiene inammissibile l'istanza di sospensione, perché la decisione di 1^ grado, nell'ambito del giudizio sommario di cognizione, non diventa esecutiva in caso di impugnazione, essendo di mero rigetto (Corte appello Brescia 29.2.2016, Corte appello Bari 29.9.2016, ovvero ritenendo la sospensione per l'intero giudizio conforme alla direttiva 2013/32/UE che prevede il diritto del richiedente a rimanere sul territorio nazionale sino alla decisione definitiva (Corte appello Bologna 27.9.2016, Corte appello Venezia 10.11.2016).
Un secondo orientamento, invece, esclude la possibilità di sospensione perché non prevista espressamente dalla legge e non potendo l'effetto sospensivo del ricorso di 1^ grado sopravvivere al rigetto del ricorso stesso (Corte appello Firenze 10.11.2015), e comunque perché la direttiva 2013/32/UE riguarderebbe il diritto del richiedente di rimanere ma solo fino al giudizio di 1^ grado, potendo il Giudice di 2^ grado sospendere caso per caso gli effetti dell'ordinanza del

Tribunale, se ritenuto sussistente il *fumus boni juris* ed il *periculum in mora* (Corte appello Cagliari 8.11.2016).
Un ulteriore orientamento, particolarmente restrittivo, è quello di Corte appello Torino ord. 16.12.2016, secondo cui né l'art. 19, d.lgs. 150/2011, né l'art. 46, dir. 2013/32/UE, né l'art. 5 d.lgs. 150/2011 contemplano la sospensione per i giudizi successivi al 1^ grado, né sarebbe possibile l'applicazione dell'art. 283 c.p.c. perché riferito a pronunce di condanna suscettibili di esecuzione forzata. Secondo la Corte torinese l'art. 19, d.lgs. 150/2011, novellato dal d.lgs. n. 142/2015, abrogando la previgente disposizione, avrebbe circoscritto la possibilità di chiedere la sospensione del provvedimento ex art. 5, d.lgs. 150/2011 (nei casi di non automatismo) solo per determinate ipotesi, escludendo pertanto tutte le altre e comunque «la norma pare univocamente riferirsi al giudizio di primo grado» ed in ciò sarebbe conforme ai dettami della direttiva 2005/85/CE.

Le clausole di esclusione della protezione internazionale (artt. 10 e 16 d.lgs. 251/2007)
La Corte di cassazione n. 16100/2015 affronta la questione della ostatività dei reati commessi dal richiedente la protezione internazionale ed in particolare quelli commessi in Italia dopo l'ingresso. Con riguardo alla protezione sussidiaria la Corte afferma che solo i reati commessi prima dell'ingresso possono essere ritenuti ostativi. Secondo il Giudice di legittimità «Premesso, infatti, che la sussistenza del diritto alla protezione internazionale va accertata alla data della decisione, trattandosi di una condizione dell'azione, va osservato che il testo della lett. b) del comma 1 dell'art. 16 d.lgs. n. 251 del 2007, cit., è stato modificato, dall'art. 1, comma 1, lett. 1), n. 1), d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18 (di attuazione della direttiva 2011/95/UE), nel senso che la protezione sussidiaria non può essere riconosciuta a chi "abbia commesso, al di fuori del territorio nazionale, prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, un reato grave...". Perdono dunque rilevanza i reati, ancorché gravi, che, come nella specie, siano stati commessi dal richiedente in Italia».

La revoca dell'accoglienza (art. 23 d.lgs. 142/2015 – artt. 7 e 10 l. n. 241/90)
Un'ulteriore questione si è posta, nel 2016, all'attenzione della giurisprudenza ed ha riguardato la revoca delle misure di accoglienza previste dal d.lgs. 142/2015, con conseguente allontanamento del richiedente asilo (in attesa di definizione della sua richiesta di protezione) dalla struttura di accoglienza. Nella prassi, le revoche intervengono ad opera della Prefettura, su segnalazione dell'ente gestore della struttura di accoglienza ma senza un preventivo contraddittorio con l'interessato.
Sul punto, si segnala il TAR Liguria sentenza n. 846/2016 che afferma il principio del pieno contraddittorio che deve informare il procedimento finalizzato alla revoca delle misure di accoglienza, trattandosi di attività discrezionale della P.A. Ritiene, infatti, il giudice amministrativo ligure che «il provvedimento in questione, attesa la sua natura sanzionatoria (cfr. art. 20 comma 4 della direttiva del Parlamento europeo 26.6.2013, n. 2013/33/UE), rivesta un carattere eminentemente discrezionale, e postuli pertanto una valutazione in concreto della singola fattispecie (anche sotto il profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità delle condotte accertate, cfr. art. 20 comma 5 della direttiva n. 2013/33/UE), da effettuarsi soltanto a seguito di un pieno contraddittorio procedimentale».
Negli stessi termini anche il TAR Lazio, Roma, sentenza n. 5658/2015 che affronta il tema dell'applicazione delle norme di garanzia e trasparenza della legge n. 241/90 e s.m., evidenziando

che l'art. 7 di essa consente di derogare al principio del pieno contraddittorio solo in presenza «di ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento», che vanno evidenziate, così come va evidenziata, in caso le si ritenga sussistenti, l'adozione di misure cautelari provvisori.
Secondo detta pronuncia «La giurisprudenza, infatti, ha affermato che il grado di urgenza necessario, che consente di omettere le garanzie partecipative, va valutato, di volta in volta, discrezionalmente in relazione alle circostanze ed alla conoscenza da parte dell'autorità amministrativa dei fatti, che risultino obiettivamente di tale gravità ed evidenza da non procrastinare ulteriormente l'adozione del provvedimento o da non richiedere l'apporto collaborativo dell'interessato (Consiglio di Stato n. 3581 del 2013) e che comunque l'urgenza qualificata che, ai sensi dell'art. 7 della l. 241/90, consente all'Amministrazione di derogare all'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento non può che attenere al singolo procedimento e trovare giustificazione nelle esigenze proprie e peculiari del singolo procedimento (Consiglio di Stato n. 3048 del 2013).
Pertanto l'Amministrazione, che ritenga esistenti i presupposti di celerità che legittimano l'omissione della comunicazione dell'avvio del procedimento, deve dare contezza, nel provvedimento finale, dell'urgenza atteso che le ragioni della speditezza devono essere poste a raffronto con le esigenze di tutela del contraddittorio, soprattutto nel caso in cui il provvedimento da adottare consista nel ritiro o nella modificazione di un atto favorevole per i destinatari con conseguente venir meno di un effetto positivo per i destinatari (Tar Lazio n. 1663 del 2013)».
La sentenza ricorda, inoltre, che l'art 12 del d.lgs n. 140 del 2005, di attuazione della direttiva 2003/9/CE, prevede la revoca delle misure di accoglienza da parte del prefetto con proprio motivato decreto, in una serie di ipotesi, che vanno veri cate caso per caso, senza applicazione estensiva.
Infine, la decisione pone l'accento anche sull'inapplicabilità al caso esaminato dell'art. 21- *octies* l. n. 241/90 (che consente in determinate ipotesi la salvezza del provvedimento viziato da norme procedurali), sia perché non si tratta di atto vincolato ma discrezionale, sia perché in questo secondo caso è onere della PA dimostrare che il provvedimento non sarebbe potuto essere diverso da quello adottato. Prova che nel caso esaminato dalla sentenza non è stato raggiunto.
Il caso esaminato riguardava la disciplina precedente il d.lgs. 142/2015, che ha abrogato il d.lgs. 140/2005, ma i principi affermati sono applicabili anche alla nuova disciplina sull'accoglienza.

I provvedimenti di rinvio ai sensi del Regolamento 604/2013 cd. DUBLINO III

Recentemente, la giurisprudenza amministrativa che si è occupata dei provvedimento dell'Unità Dublino, di rinvio di richiedenti asilo nel Paese di primo arrivo (criterio prioritario che assegna la competenza degli Stati UE all'esame della richiesta di protezione internazionale), si è posta la questione della giurisdizione che, come è noto, è rilevabile anche d'ufficio.
Pur in assenza di espressa previsione di legge, a fronte di una prassi che assegnava alla giurisdizione amministrativa i provvedimenti cd. Dublino, già nel 2015 il TAR Puglia, Lecce ha modificato l'orientamento, affermando la giurisdizione ordinaria trattandosi di provvedimenti in materia di diritti soggettivi (il diritto alla protezione internazionale) e pertanto assegnati *ratione materiae* alla giurisdizione ordinaria (sentenza n. 586/2015, sentenza 2396/2015). Il Consiglio di Stato, tuttavia, ha censurato una di tali sentenze (n. 586), ritenendo sussistente la giurisdizione amministrativa in quanto i provvedimenti di rinvio Dublino presuppongono un'attività valutativa discrezionale dello Stato e pertanto la posizione del richiedente asilo destinatario del rinvio è qualificabile di interesse legittimo, per legge di competenza del giudice amministrativo. In tal senso

Consiglio di Stato sentenza n. 5469/2015.
Di segno opposto, però, sempre il Consiglio di Stato che con sentenza n. 5738/2015 ha confermato l'altra decisione del TAR Lecce (n. 2396), ovverosia il difetto di giurisdizione amministrativa, ritenendo, che «la situazione giuridica soggettiva dello straniero richiedente protezione internazionale rientri nel novero dei diritti umani fondamentali, con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost. esclude che dette situazioni possano essere degradate ad interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo» e che «la procedura di protezione internazionale, in ogni sua fase (anche, dunque, quella dell'interpello dello Stato estero, della sua risposta positiva e della c.d. ripresa in carico, pur connotata dalla facoltà di tale richiesta e dalla sua procedimentalizzazione entro termini definiti e celeri: v. parr. 2 e 3 dell'art. 23 del cit. Reg. n. 604/2013), ha per oggetto il diritto soggettivo dello straniero richiedente alla protezione invocata».
Interessante anche il passaggio ove il Consiglio di Stato afferma che impugnato nel giudizio è anche la decisione di archiviazione della richiesta di protezione internazionale che la Commissione effettua a seguito del provvedimento di rinvio Dublino, sia pur come
«atto connesso e/o consequenziale».
Situazione estremamente chiara, seguita anche dal TAR Lazio con varie pronunce, tra le quali si segnalano le sentenze n. 9831/2016 n. 11911/2016.

[i] Il d.d. n. 13/2017 ha eliminato l'appello avverso la decisione del Tribunale (modificando, peraltro, lo stesso giudizio di 1^ grado, oggi attratto nella volontaria giurisdizione ex art. 737 c.p.c.) ma la riforma, se convertita, entrerà in vigore decorsi 180 gg. dall'entrata in vigore del decreto legge e si applicherà ai giudizi sorti dopo quel termine (art. 21).

[ii] Che già aveva modicato l'originario art. 35 d.lgs. 25/2008 che collocava il ricorso avverso la decisione negativa della Commissione territoriale nella volontaria giurisdizione ex art. 737 c.p.c. con reclamo in Corte d'appello ex art. 739 c.p.c.

[iii] Che, è noto, comporta la citazione in giudizio ad opera della parte, nel rispetto dei termini di comparizione ex art. 163-bis c.p.c. e la successiva iscrizione a ruolo entro i successivi 10 gg.

[iv] Che, è noto, comporta la citazione in giudizio ad opera della parte, nel rispetto dei termini di comparizione ex art. 163-bis c.p.c. e la successiva iscrizione a ruolo entro i successivi 10 gg.

[v] La legge 742/69 stabiliva la sospensione feriale dei termini (ad eccezione delle ipotesi di cui all'art. 3) dal 1^ agosto al 15 settembre di ogni anno, mentre con la riforma del 2014 la sospensione opera dall'1 al 31 agosto.

ROBERTA CLERICI

Cittadinanza e apolidia

Nel corso del 2015-2016 risulta preponderante, come di consueto, il numero delle decisioni in materia di cittadinanza rispetto a quelle in materia di apolidia.
Nell'ambito delle prime, oltre a quelle che affrontano il tema degli effetti retroattivi delle pronunce costituzionali relative alla l. 13.6.1912 n. 555, si segnalano quelle relative all'acquisto della cittadinanza italiana c.d. per elezione e ancor di più quelle che toccano vari aspetti attinenti all'acquisto della cittadinanza per matrimonio.

Acquisto della cittadinanza per filiazione
Risulta costante il numero delle richieste di accertamento della cittadinanza italiana avanzate da figli o discendenti di ex cittadine le quali avevano perduto, nel vigore della legge n. 555/1912, la cittadinanza di origine a seguito del matrimonio con cittadini stranieri. A tale riguardo, il *Trib. Roma, sent. 3.6.2016 n. 11238* (in *Banca dati De Jure*) ha ribadito che «...per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 30 del 1983, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 1, della legge n. 555 del 1912, nella parte in cui non prevede che sia cittadino per nascita anche il figlio da madre cittadina, si deve ritenere che abbiano regolarmente acquisito dalla nascita la cittadinanza italiana anche i figli e i nipoti di Ma. Lu. Ci. Ciò anche in considerazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 87 del 1975, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma terzo, della legge 13 giugno 1912, n. 555 (Disposizioni sulla cittadinanza italiana), nella parte in cui prevedeva la perdita della cittadinanza italiana indipendentemente dalla volontà della donna che si sposava con cittadino straniero». Di conseguenza, «la titolarità della cittadinanza italiana va riconosciuta in sede giudiziaria, indipendentemente dalla dichiarazione resa dall'interessata ai sensi della L. n. 151 del 1975, art. 219, alla donna che l'ha perduta per essere coniugata con cittadino straniero anteriormente al 1° gennaio 1948, in quanto la perdita senza la volontà della titolare della cittadinanza è effetto perdurante, dopo la data indicata, della norma incostituzionale, effetto che contrasta con il principio della parità dei sessi e della eguaglianza giuridica e morale dei coniugi (artt. 3 e 29 Cost.). Per lo stesso principio, riacquista la cittadinanza italiana dal 1° gennaio 1948 anche il figlio di donna nella situazione descritta, nato prima di tale data e nel vigore della L. n. 555 del 1912, determinando il rapporto di filiazione, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la trasmissione a lui dello stato di cittadino, che gli sarebbe spettato di diritto senza la legge discriminatoria» (Cass. SU, sent. n. 4466 del 2009).

Nel medesimo solco si pone il *Trib. Roma, sent. 7.6.2016 n. 11559* (in *Banca dati De Jure*), il quale ulteriormente specifica: «lo stato di cittadinanza deve essere riconosciuto in via giudiziaria (e anche a prescindere da una esplicita dichiarazione di volontà resa dall'interessata), anche al figlio di madre cittadina nato prima dell'entrata in vigore della Costituzione, attesi i caratteri di assolutezza, originarietà, indisponibilità e imprescrittibilità dello *status civitatis*, in quanto qualità della persona, rispetto alla quale non può applicarsi la categoria delle "situazioni esaurite", come tali insensibili all'efficacia naturalmente retroattiva delle pronunce di incostituzionalità, se non

quando essa sia stata oggetto di un accertamento contenuto in una sentenza passata in giudicato». Ed in termini analoghi si esprimono *Trib. Roma, sent. 26.3.2015 n. 6753* (in *Banca dati ASGI*) ed ancora il *Trib. Roma, sent. 21.4.2016 n. 8102* (in *Banca dati ASGI*).

Merita attenzione la motivazione della *Cass., ord. 5.11.2015 n. 22608* (in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 806), in quanto affronta da una peculiare prospettiva il problema della perdita della cittadinanza da parte di una cittadina italiana coniugata con un cittadino egiziano nel 1950 e dell'eventuale trasmissione di tale *status civitatis* al figlio, il quale ne chiedeva appunto l'accertamento in senso positivo, che gli era stato negato nei precedenti gradi di giudizio. In questo caso, tuttavia, la moglie non aveva perso la cittadinanza italiana a causa del matrimonio *ex* art. 10 della legge n. 555/1912, bensì come effetto dell'acquisto volontario della cittadinanza egiziana (unitamente alla residenza all'estero) *ex* art. 8 n. 1 della stessa legge. A tale riguardo, secondo la Corte, «deve osservarsi che, come evidenziato di recente da questa Corte, in occasione dell'esame di fattispecie analoga a quella che qui ci occupa (Sez. 6-1, n. 6205/2014), ricondurre *tout court* l'acquisto della cittadinanza straniera al paradigma dell'art. 8, 1. 555/1912, mostrerebbe un atteggiamento dei giudici di merito poco attento al quadro normativo entro cui si inserisce tale norma, fortemente ispirato al principio della supremazia del genere maschile. L'affermazione, non corroborata da adeguati approfondimenti, per cui l'opzione della madre del ricorrente per la cittadinanza egiziana sia senz'altro spontanea, sembra trascurare la circostanza che all'epoca del matrimonio, nella piena vigenza del divieto per la donna maritata di acquisire una cittadinanza diversa da quella del marito (art. 10, co. 1, 1. 555/1912), la scelta per la cittadinanza straniera ben poteva essere dettata dalla necessità di acquisire la cittadinanza del coniuge ai sensi del terzo comma dell'art. 10 (la donna cittadina che si marita ad uno straniero perde la cittadinanza italiana, sempreché il marito possieda una cittadinanza che per il fatto del matrimonio le si comunichi) e dunque non essere propriamente "libera", e questo a prescindere dal, provato o meno, timore della donna di essere espulsa dal territorio egiziano a causa della situazione politica antecedente allo scoppio della guerra di Suez». La Corte ha perciò concluso che la reiezione della richiesta di riconoscimento dello *status* di cittadino *iure sanguinis* della parte ricorrente «non è stata preceduta da un adeguato approfondimento in fatto che potesse giustificare il convincimento del Collegio».
Di tale orientamento non sembra tener conto il *Trib. Roma, sent. 10.3.2016 n. 5032* (in *Banca dati ASGI*), il quale ha invece respinto la analoga domanda del figlio di una cittadina italiana coniugata con un cittadino libanese. I giudici hanno così tra l'altro motivato: «Gli effetti del volontario acquisto della cittadinanza libanese sono regolati all'art 8 comma 1 della L. n. 555 del 1912 in vigore all'epoca nella quale la stessa ha effettuato la dichiarazione (1961), il quale stabiliva che perdeva la cittadinanza italiana chi spontaneamente acquistava una cittadinanza straniera e stabiliva all'estero la propria residenza. Non può condividersi la tesi di parte attrice, secondo la quale l'acquisto della cittadinanza libanese da parte della madre non fosse stata una libera scelta con la conseguenza che dovrebbe ritenersi che la stessa non avesse mai perso la cittadinanza italiana. Posto che tale circostanza non è stata documentata, si tratta, comunque, di una situazione diversa da quella prevista dall'art 10 della legge n. 555 del 1912 che stabiliva che la donna italiana che sposava uno straniero perdeva la cittadinanza italiana... L'art. 8 della legge n. 555 del 1912, norma in base alla quale la madre dell'attore ha perso la cittadinanza italiana ed alla quale ha fatto riferimento al momento del riacquisto della cittadinanza italiana in base all'art 17 della L. n. 91/1992, non è mai stata dichiarata incostituzionale... La cittadinanza riacquistata in base

alla dichiarazione effettuata ai sensi della norma di cui all'art. 17 della L. n. 91/92, che in armonia con una diversa sensibilità dei tempi ha abbandonato lo sfavore per la plurima cittadinanza ed ha conferito maggiore rilevanza alla volontà del soggetto, non può automaticamente comunicarsi dalla madre al figlio, odierno attore, posto che all'epoca della sua nascita e fino alla maggiore età di esso (v. art 14 L. cit.), la madre era ancora solamente cittadina libanese e non è previsto dalla legge che l'acquisto della cittadinanza in base all'art 17 cit. abbia efficacia retroattiva».

Riguardo ad una diversa fattispecie, lo stesso *Trib. Roma, sent. 10 ottobre 2016 n. 18710* (in *Banca dati ASGI*), ha dichiarato inammissibile una domanda diretta all'accertamento della cittadinanza italiana, formulata da una discendente di due coniugi italiani emigrati negli Stati Uniti d'America, dopo aver constatato che il padre, pur avendo acquistato la cittadinanza statunitense, non aveva mai perduto quella italiana che aveva quindi potuto "trasmettere" alla figlia. Secondo i giudici, «Se è pur vero che in materia la giurisprudenza di legittimità ha confermato che il diritto di cittadinanza costituisce uno "status" permanente ed imprescrittibile, salva l'estinzione per effetto di rinuncia da parte del richiedente, ed è perciò giustiziabile in ogni tempo, anche in caso di pregressa morte dell'ascendente o del genitore dai quali deriva il riconoscimento (Cass. n. 6205/2014; n. 20870/2011; n. 18089/2009), non può contestarsi, tuttavia, che la scelta di iniziare un processo di cognizione deve pur sempre riscontrare i presupposti che lo legittimano, con particolare riferimento alla disposizione di cui all'art. 100 c.p.c. ... Nel caso in esame, invece, difettano tali presupposti poiché l'attrice è, dal momento della sua nascita, titolare, sia della cittadinanza americana, che di quella italiana (*ius sanguinis*). L'attrice, pertanto, anziché adire direttamente l'autorità giudiziaria, doveva limitarsi a chiedere un documento di identità della Repubblica italiana alla competente autorità consolare sulla scorta della documentazione attestante la sua discendenza, e solo in caso di diniego, aveva azione diretta dinanzi all'AGO nei confronti del Ministero dell'interno, come riconosciuto dalla costante giurisprudenza di legittimità».

Acquisto della cittadinanza "per elezione"

Si tratta dell'acquisto volontario della cittadinanza italiana a favore dei cittadini stranieri o apolidi nati e residenti "legalmente" e ininterrottamente in Italia sino al compimento della maggiore età, previsto dall'art. 4, co. 2., l. n. 91/92.

Sull'interpretazione di questa norma e sulla recente modifica legislativa si è soffermato il *Tribunale Firenze, decr. 28.7.2015 n. 8374*, ricordando anzitutto che «con il decreto legge n. 69/2013 è stato previsto, al primo comma dell'art. 33, la non imputabilità agli interessati degli inadempimenti riconducibili ai genitori o agli uffici della P.A., ciò ai fini dell'integrazione del requisito di residenza legale ininterrotta per tutta la durata della minore età, dando possibilità ai richiedenti di dimostrare il possesso del requisito, con ogni possibile documentazione idonea». Di fronte all'atteggiamento della P.A., secondo la quale la possibilità di esercitare il diritto di opzione sarebbe riservato, anche dopo il compimento del diciannovesimo anno di età, solo a coloro che nei sei mesi antecedenti il raggiungimento della maggiore età non fossero stati avvisti dall'ufficiale di stato civile della facoltà di avvalersene, il Tribunale, ribadendo che l'art. 33 amplia la portata del suddetto art. 4 e favorisce l'acquisto della cittadinanza italiana, ha dichiarato tale rifiuto illegittimo. Dal canto suo, il *Trib. Roma, sent. 6.2.2015*, al termine di una articolata motivazione sulla nozione di residenza legale del minore condotta sulla base di norme e giurisprudenza nazionali e sovranazionali, ha concluso considerando che «la fonte primaria (art. 4, co. 2, l. n. 91/92) richiede la residenza legale e che la

residenza legale non coincide con la residenza anagrafica né con la regolare residenza in Italia dei genitori. Le fonti secondarie, ossia il d.p.r. n. 572/93 (che, in quanto regolamento di esecuzione ai sensi dell'art. 25 della l. 91/92, non può introdurre nuovi obblighi o restrizioni all'esercizio dei diritti previsti nella legge e nemmeno integrare la legge, che dispone già in dettaglio) e le circolari ministeriali, richiedono residenza anagrafica e permesso di soggiorno dei genitori in contrasto con i suindicati principi di normazione primaria e sovranazionale ed, in applicazione dell'art.4 delle disposizioni preliminari al codice civile, possono essere disapplicate dal giudice». Assai opportuno risulta il rilievo finale dei giudici i quali confermano, per questo tipo di attribuzione della cittadinanza italiana, l'assenza di qualsiasi potere discrezionale della P.A.

Acquisto della cittadinanza per matrimonio

La disciplina relativa alle pertinenti norme (artt. 5-8) della l. n. 91/1992 è stata interpretata ed applicata sotto diversi profili.

Anzitutto, sono state fatte salve le condizioni previste dal precedente (e più liberale) testo dell'art. 5 in due casi nei quali si trattava di coppie residenti all'estero ed il marito italiano era già deceduto al momento della presentazione, da parte della moglie, dell'istanza per l'acquisto della cittadinanza italiana.

Così, il *Trib. Roma*, *sent. 3.6.2016, n. 11279* (in *Banca dati ASGI*) ha affermato che: «prima delle modifiche introdotte dalla legge n. 94/2009, in caso di morte del coniuge italiano, il coniuge straniero vedovo poteva comunque ottenere la cittadinanza ai sensi dell'art. 5 della legge n. 91/1992 (acquisto della cittadinanza per *iuris communicatio*) anche se, al momento dell'istanza, non possedeva più la qualità di coniuge, purché fossero trascorsi tre anni di matrimonio (Consiglio di Stato, parere del 30.11.1992 n. 2482). Dopo le modifiche introdotte dalla legge n. 94/2009, non è più consentito l'acquisto della cittadinanza allo straniero che sia rimasto vedovo del coniuge italiano dopo la presentazione della domanda: poiché, come detto, la morte comporta lo scioglimento del matrimonio, viene meno il requisito della costanza del matrimonio con il cittadino italiano al momento dell'adozione del decreto di conferimento della cittadinanza». L'istanza è stata comunque respinta per il mancato decorso del triennio al momento della presentazione della medesima.

Nello stesso senso si era pronunciato il *Trib. L'Aquila, sent. 15.12.2015 n. 1053*, nei confronti di una identica fattispecie nella quale invece tale requisito era presente, accogliendo la relativa domanda.

Per quanto attiene alla assenza di cause ostative a questo peculiare modo di acquisto della cittadinanza, il *Trib.Roma, sent. 29.3.2016 n. 6391* (in *Banca dati ASGI*) ha dapprima rilevato che «le cause ostative all'acquisto della cittadinanza sono indicate nell'art. 6 della legge n. 91/92, che prevede che l'acquisto della cittadinanza da parte del coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano, è precluso per: a) la condanna per uno dei delitti previsti nel libro secondo, titolo I, capi I, II e III, del codice penale; b) la condanna per un delitto non colposo per il quale la legge preveda una pena edittale non inferiore nel massimo a tre anni di reclusione; ovvero la condanna per un reato non politico ad una pena detentiva superiore ad un anno da parte di un'autorità giudiziaria straniera, quando la sentenza sia stata riconosciuta in Italia; c) la sussistenza, nel caso specifico, di comprovati motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica». Il Collegio ha ravvisato sussistere «la causa ostativa prevista dall'art.6 lett. b) della legge cit. avendo il ricorrente riportato una condanna per un delitto non colposo per il quale la legge prevede una pena edittale non inferiore

nel massimo a tre anni di reclusione: tale condanna preclude l'acquisto della cittadinanza *ex* art. 5. Né può ritenersi rilevante l'intervenuta pronuncia di estinzione del reato in data 13.2.2009 (vedi provvedimento agli atti), atteso che la riabilitazione costituisce l'unico rimedio previsto dalla legge (art. 6, l. 5 febbraio 1992 n. 91) per elidere l'effetto preclusivo dei precedenti penali ai fini dell'acquisto della cittadinanza italiana; la riabilitazione, infatti, non può essere considerata fungibile, ai detti fini, con altre cause di estinzione del reato...dalle quali differisce, secondo la giurisprudenza penale di legittimità, per la peculiarità di presupporre - essa soltanto - l'accertamento di un completo ravvedimento del reo (da ultimo, cfr. Cassazione civile, sez. VI, 26/09/2014, n. 20399 e T.A.R. Lazio, sez. II, 02/02/2015, n. 1833)».
In quest'ultima sentenza è stata inoltre delineata la differente posizione del richiedente a seconda del contenuto dei provvedimenti di diniego della cittadinanza adottati dalla P.A. nei suoi confronti. In particolare, essa può essere connotata come diritto soggettivo di fronte ai provvedimenti aventi ad oggetto l'accertamento dei requisiti relativi all'esistenza di condanne penali di cui alle lett. a) e b) dell'art. 6. «Ne consegue che, a fronte di tali provvedimenti, la posizione del richiedente si connota come diritto soggettivo, in quanto tale sindacabile dal giudice ordinario. Al contrario, i provvedimenti di acquisto o di diniego della cittadinanza fondati su motivi inerenti alla sicurezza dello Stato si inquadrano nell'attività discrezionale della pubblica amministrazione e, conseguentemente, a fronte degli stessi, la posizione sindacabile del richiedente si connota come interesse legittimo, in quanto tale sindacabile dal giudice amministrativo (cfr. Cass. civile, Sez. I, 22 novembre 2007, n. 24312)».

Nella stessa scia si è mosso il *Cons. St., sez. III, sent. 25.8.2016 n. 3696* nel decidere l'infondatezza di un ricorso presentato *ex* art. 6, co. 1 lett. c) da un cittadino indiano coniugato con una cittadina italiana, nel quale ha ribadito che il provvedimento di rigetto «con cui si esercita un tale potere discrezionale è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità per i suoi eventuali profili di eccesso di potere (ad es. per travisamento dei fatti o inadeguata motivazione), ferma restando l'insindacabilità del merito della valutazione dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 11 marzo 2016, n. 1874; Sez. VI, 20 maggio 2011, n. 3006; Sez. VI, 3 ottobre 2007, n. 5103) », peraltro ritenendo sufficiente che i fatti imputabili al richiedente risultassero alla data di emanazione del provvedimento, a nulla valendo i successivi provvedimenti di archiviazione.

Riguardo poi alla preclusione temporale di due anni per il decreto di rigetto, prevista dall'art. 8, co. 2, l. n. 91/92, il *Trib. Roma, sent. 12.4.2016, n. 7306* (in *Banca dati ASGI*) ha ribadito alcuni punti fermi. «Occorre premettere che "in tema di acquisto della cittadinanza italiana *iuris communicatione*, il diritto soggettivo del coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano affievolisce ad interesse legittimo solo in presenza dell'esercizio, da parte della pubblica amministrazione, del potere discrezionale di valutare l'esistenza di motivi inerenti alla sicurezza della Repubblica che ostino a detto acquisto, con la conseguenza che, una volta precluso l'esercizio di tale potere - a seguito dell'inutile decorso del termine previsto... -, in caso di mancata emissione del decreto di acquisto della cittadinanza, come di rigetto della relativa istanza, ove si contesti la ricorrenza degli altri presupposti tassativamente indicati dalla legge, sussiste il diritto soggettivo, all'emanazione dello stesso, per il richiedente, che può adire il giudice ordinario per far dichiarare, previa verifica dei requisiti di legge, che egli è cittadino" (SU, sent. n. 7441 del 7 luglio 1993; SU, sent. n. 1000 del 27 gennaio 1995; ecc.). Con tali pronunce si è quindi precisato che il diritto sorge all'atto

del verificarsi delle condizioni previste dalla legge; può essere affievolito ad interesse legittimo in caso di esercizio, nell'ambito di un biennio dalla data della domanda, del potere discrezionale di valutare eventuali situazioni di pregiudizio; l'inutile decorso di tale termine o il rigetto della domanda amministrativa per motivi diversi da quelli inerenti al predetto sindacato attribuito all'amministrazione determinano l'azionabilità del diritto dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria».

Acquisto della cittadinanza per naturalizzazione

Chiamato ad interpretare ed applicare l'art. 9, l. n. 91/92, il *Cons. St., sez. III, sent. 11.5.2016 n. 1874* ha ricordato anzitutto che «trattandosi di richiesta di cittadinanza collegata al dato strettamente oggettivo della residenza dello straniero in Italia da almeno dieci anni, all'Amministrazione va riconosciuto un potere ampiamente discrezionale nella determinazione conclusiva del procedimento, non sindacabile nei profili dell'opportunità della scelta, stante la natura concessoria del provvedimento, cui non corrisponde la sussistenza di un diritto soggettivo in capo al richiedente». Nel caso di specie, al cittadino iraniano richiedente, al quale era stato riconosciuto lo *status* di rifugiato politico, era imputata la partecipazione ad una associazione considerata vicina ad una organizzazione ritenuta terroristica. Il Consiglio di Stato ha giustificato il giudizio negativo del Ministero dell'interno affermando che «tale giudizio di per sé stesso risulta sufficiente per negare il riconoscimento della cittadinanza italiana all'interessato, a prescindere da ogni ulteriore considerazione sia sulla sua condotta personale sia sulla eventualità che l'associazione in questione possa svolgere in concreto attività associative, che sfocino in vicende illecite penalmente rilevanti». Tuttavia, a seguito della constatazione di una sentenza del Tribunale di Roma che aveva archiviato il procedimento di indagine aperto nei confronti dei componenti della associazione suddetta e della cancellazione di quest'ultima a livello europeo dalla lista delle associazioni terroristiche, il Collegio ha aggiunto che «(come ha rilevato la stessa Amministrazione in giudizio) le invocate favorevoli circostanze sopravvenute potevano essere adeguatamente esposte dall'interessato, già nelle more del giudizio, a sostegno di una richiesta di riesame del diniego da parte dell'Amministrazione, così come, per il futuro, potrà fare l'interessato, ove ritenga di presentare una nuova domanda volta ad ottenere il beneficio cui aspira».

Di segno diverso appare l'orientamento del *Cons. di Stato, sez. III, sent. 26.10.2016 n. 4498*, di fronte a un cittadino turco, anch'esso rifugiato politico in quanto di etnia curda, che si dichiarava «idealisticamente vicino a tutti quei movimenti che si battono per la causa curda»; in questo caso, dopo aver ribadito l'insindacabile discrezionalità del Ministero, è stato avallato il provvedimento di rifiuto della concessione della cittadinanza.

Viceversa, il *Tar. Lazio, sez. II-quater, sent. 31.5.2016 n. 6321*, ha censurato, sotto il profilo procedurale, l'operato della P.A., la quale si era rifiutata di depositare in istruttoria la documentazione relativa al diniego della cittadinanza, sia pure richiesta con «le cautele ritenute necessarie dalla stessa Amministrazione in ragione della sua natura "riservata", vale a dire in originale – con tutti gli opportuni stralci ed "omissis" ritenuti opportuni al fine di non disvelare notizie riservate e non pregiudicare eventuale attività di *intelligence* – ovvero con relazione o rapporto sintetico». I giudici infatti hanno dichiarato l'illegittimità di un simile rifiuto, alla luce di rilevanti precedenti giurisprudenziali, tra l'altro ricordando che, secondo la Corte costituzionale, «il diritto alla tutela giurisdizionale va annoverato "tra i principi supremi del nostro ordinamento

costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio" (così, Corte cost. sent. n. 18/1982), ulteriormente escludendo che vincoli derivanti da valutazioni compiute da organi amministrativi possano condizionare la libertà di apprezzamento del giudice sul punto centrale della controversia e, quindi, compromettere la possibilità per le parti di far valere i propri diritti dinnanzi all'Autorità giudiziaria con i mezzi offerti in generale dall'ordinamento giuridico (Corte cost. n. 70/1961)».

Accertamento dell'apolidia

Due pronunce risolvono i problemi relativi alla dichiarazione dell'apolidia da parte dell'autorità giudiziaria nei confronti di cittadine cubane.

Anzitutto il *Trib. Roma, sent. 15.12.2015, n. 24999* (in *Banca dati ASGI*), affrontando il caso (piuttosto ricorrente) della sorte dei cittadini cubani emigrati all'estero, ha dapprima ricordato che, secondo la legge sull'emigrazione cubana (Ley de Migration del 20.9.1976 n.1312), «il cittadino cubano che si rechi all'estero, dopo undici mesi consecutivi di assenza da Cuba è considerato emigrante con conseguente contrazione dei diritti, attinenti alla sfera privata e pubblica, all'interno del territorio cubano. Anche a voler considerare l'intervenuta modifica di recente operata dal legislatore cubano con il decreto legge 302 in vigore dal 14.1.2013 in punto di emigrazione che a modifica della pregressa normativa estende a 24 mesi il periodo di legittima assenza del cittadino cubano dallo Stato ed elimina il potere di confisca da parte dello Stato dei beni dell'emigrato, in ogni caso trattasi di modifica che non incide sulla condizione dell'istante sia perché costei risulta essersi allontanata da Cuba almeno 8 anni or sono, sia perché deve ritenersi accertato che decorso il periodo di massimo due anni dall'allontanamento del cittadino dal territorio cubano il medesimo viene privato comunque del diritto di residenza, tanto da dover richiedere un visto d'ingresso per il rientro rimesso alla discrezionalità dell'autorità cubana». I giudici hanno perciò concluso che, «pur in assenza di una revoca formale ed esplicita della cittadinanza, all'attrice debba essere riconosciuto lo *status* di apolide in quanto l'impossibilità della stessa di soggiornare nel proprio paese di origine a tempo indeterminato e, comunque, solo se in possesso di uno specifico permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità locali - equiparandola, così, sostanzialmente ad un cittadino straniero - dimostra il venir meno di quel legame effettivo con lo Stato che rappresenta l'elemento costitutivo della cittadinanza»; è stato perciò riconosciuto lo *status* di apolide ai sensi dell'art. 1 della convenzione di New York del 28.9.1954, relativa allo statuto degli apolidi,

Motivazioni simili sono state adottate dal *Trib. Roma, sent. 29.7.2016 n. 15397* (in *Banca dati ASGI*), in relazione ad una identica fattispecie, all'inizio delle quali è stato opportunamente così puntualizzato: «Conformemente all'indirizzo maggioritario, si ritiene che il giudice ordinario abbia la giurisdizione in tale materia, trattandosi di procedimento contenzioso volto all'accertamento di uno stato personale, relativo a posizioni soggettive con natura di diritti; nel relativo procedimento, inoltre, sussiste la legittimazione passiva del Ministero dell'Interno, in quanto lo straniero fa valere in giudizio un diritto che gli può essere riconosciuto anche in via amministrativa da detto Ministero, pur non sussistendo alcuna pregiudiziale in ordine alla preventiva proposizione della domanda amministrativa di riconoscimento dello stato di apolidia (cfr. Cass. SU n. 28873/08)».

MASSIMO PASTORE, GIULIA PERIN

Famiglia e minori

In questa Rassegna, si cercherà di dare conto delle principali questioni trattate nel corso del 2016 dalla giurisprudenza europea e interna in materia di diritto dell'immigrazione con riguardo alle tematiche dell'unità familiare e dei minori.
In relazione a tali temi, la principale novità normativa è stata l'approvazione della l. 20.5.2016, n. 76, «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze».
Tale disciplina introduce in Italia l'unione civile tra persone dello stesso sesso, un istituto che consente alle coppie dello stesso sesso di formalizzare un'unione avente effetti equiparabili al matrimonio.
Tale legge, insieme ai suoi decreti attuativi, ha permesso alle coppie dello stesso sesso di ottenere un diritto alla parità di trattamento in quasi tutti i settori dell'ordinamento. Con riguardo all'unità familiare delle coppie miste, le novità portate da questa legge sono meno rilevanti che in altri settori dell'ordinamento (ad esempio, con riguardo ai diritti previdenziali e assistenziali), dal momento che la giurisprudenza italiana era già giunta a garantire il diritto all'unità familiare. La legge rimane comunque fondamentale anche in materia di ricongiungimento per due ragioni. Da un lato, la certezza giuridica ottenuta tramite una disposizione di legge è sempre maggiore di quella discendente da un orientamento giurisprudenziale che si fondi sui principi fondamentali dell'ordinamento, dall'altro, la giurisprudenza fino ad oggi aveva trattato l'ipotesi del ricongiungimento dello straniero con cittadino italiano, facendo in particolare riferimento alla normativa europea, ma il diritto alla parità di trattamento si impone anche in materia di ricongiungimento al cittadino di Paese terzo regolarmente soggiornante in Italia.
Non risultano precedenti giurisprudenziali di merito che trattino nel 2016 questi temi, mentre la Corte di Cassazione ha già avuto modo di citare la l. n. 76/2016 per escludere la legittimità di un'espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione di persona convivente con cittadino italiano (*Cass. pen., sez. I, sent. n. 44182/2016*).
Sul fronte europeo, invece, come si vedrà, la Corte europea dei diritti dell'uomo proprio nel corso del 2016 ha formulato principi importanti in materia di diritto all'unità famigliare delle coppie dello stesso sesso che vanno nella stessa direzione di parità di trattamento oggi confermata dalla legislazione italiana.
Oltre a quello indicato, *un altro intervento normativo degno di rilievo* è quello introdotto dall'art. 10 della legge europea 2015-2016 (l. n. 122/2016) che ha modificato la previgente disciplina del *permesso di soggiorno per minori stranieri*, prevedendo che «al figlio minore dello straniero con questi convivente e regolarmente soggiornante» venga rilasciato «un permesso di soggiorno per motivi familiari valido fino al compimento della maggiore età ovvero un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo». Viene così abolita la distinzione tra minori infraquattordicenni (per i quali la normativa previgente prevedeva l'iscrizione nel permesso di soggiorno o nel permesso di soggiorno UE di uno o di entrambi i genitori) e minori ultraquattordicenni per i quali era già previsto il rilascio di un permesso di soggiorno valido fino al compimento della maggiore età. Le nuove disposizioni sono state introdotte al fine di dare piena attuazione al regolamento UE n.

380/2008, con il quale è stato modificato il regolamento UE n. 1030/02 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi.
Oltre a quelli indicati, non vi sono stati altri interventi normativi di rilievo nel corso dell'anno. La giurisprudenza sia interna che europea si è comunque fatta carico di precisare numerose fattispecie normative, disegnandone meglio i contorni e indicando le regole di giudizio da seguire con riferimento a numerose fattispecie normative.
Nella presente Rassegna, si prenderanno in considerazione separatamente la giurisprudenza europea e la giurisprudenza interna, segnalando, di volta in volta, senza alcuna pretesa di esaustività, quelli che appaiono i principali orientamenti emersi nel corso del 2016.

La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea
1) Cittadino di uno Stato terzo con un figlio minore a carico, cittadino dell'Unione – Diritto di soggiorno del genitore in caso di precedenti penali – decisione di allontanamento del genitore che comporta l'allontanamento indiretto del minore
Con due importanti pronunce del 13.9.2016 (sentenza *C-304/14, CS* e sentenza *C-165/14, Rendòn Marìn*), la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha esaminato due fattispecie che non erano giunte ancora alla sua attenzione.

La prima riguardava *CS*, cittadina di un paese terzo madre di un bambino cittadino britannico. In seguito ad una condanna penale, il Regno Unito decideva di espellere *CS* nel Paese terzo di cittadinanza. La Corte di Giustizia viene chiamata a precisare i principi esposti nella giurisprudenza avviata con la sentenza dell'8.3.2011, *Ruiz Zambrano (C-34/09)*, in cui la Corte aveva affermato che, benché la dir. 2004/38/CE non trovi applicazione ai cittadini dell'Unione che non si siano avvalsi della libera circolazione, un diritto di soggiorno deve, nondimeno, essere accordato a un cittadino di uno Stato terzo, genitore af datario di un minore cittadino dell'Unione, se, in conseguenza del diniego di tale diritto, il cittadino dell'Unione venisse di fatto costretto a lasciare il territorio dell'Unione complessivamente inteso e, pertanto privato del godimento effettivo del nucleo essenziale dei diritti conferiti da tale status (v. in tal senso, sentenze dell'8.3.2011, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, punti 43 e 44; del 15.9.2011, *Dereci e a.*, C-256/11, punti 66 e 67; dell'8.11.2012, *Iida*, C-40/11, punto 71; dell'8.5.2013, *Ymeraga* e a., C-87/12, punto 36, nonché del 10.10.2013, *Alokpa e Moudoulou*, C-86/12, punto 32).
Nel caso di *CS*, il governo del Regno Unito eccepiva che la commissione di un reato era idonea a sottrarre la fattispecie al campo di applicazione del principio elaborato dalla Corte nella sentenza Zambrano.
In proposito, la Corte di Giustizia ha l'occasione di chiarire che l'art. 20 del TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta alla normativa di uno Stato membro che prescriva l'espulsione verso uno Stato terzo di un cittadino di quest'ultimo che abbia subito una condanna penale, anche quando tale soggetto garantisca la custodia effettiva del figlio minorenne in tenera età, cittadino di tale Stato membro e ivi soggiornante senza aver mai esercitato il suo diritto alla libera circolazione, allorché l'espulsione obbligherebbe il minore ad abbandonare il territorio dell'Unione europea, così privandolo del godimento effettivo del nucleo essenziale dei suoi diritti in quanto cittadino dell'Unione. Una simile misura di espulsione può essere adottata solo quando la condotta dell'interessato costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave che pregiudichi un interesse fondamentale della società dello Stato membro e solo dopo una verifica di tutti gli

interessi coinvolti.
Tale pronuncia è particolarmente significativa per quei Paesi membri che, come il Regno Unito, non estendono l'ambito di applicazione della direttiva 2004/38/CE ai familiari dei propri cittadini che non abbiano esercitato il diritto alla libertà di circolazione.
L'ordinamento italiano prevede, invece, espressamente l'applicabilità del d.lgs. n. 30/2007 ai soggetti non aventi la cittadinanza italiana che siano familiari di cittadini italiani e, in ogni caso, la direttiva 2004/38/CE troverebbe ad essi applicazione in forza del principio costituzionale di eguaglianza che vieta "discriminazioni a rovescio". Pertanto, con riferimento all'ordinamento italiano, la decisione risulta meno significativa, anche se sempre rilevante in quanto conferma l'interpretazione restrittiva di nozioni quali l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale in materia.

Molto più significativa anche per l'ordinamento italiano risulta la sentenza della Corte di Giustizia del 13.9.2016, *C-165/14*, *Rendon Marin*. In quel caso, infatti, alcuni dei minori interessati non erano cittadini dello Stato membro di soggiorno (la Spagna), ma cittadini di uno Stato membro diverso (la Polonia); al padre, cittadino di Paese terzo che aveva in affido i minori, lo Stato membro di soggiorno aveva negato il rilascio di un permesso di soggiorno in ragione di una sentenza penale. Con riferimento a tale fattispecie, la Corte di Giustizia ha avuto l'occasione di precisare i principi espressi nella sentenza del 19.10.2004, *Zhu e Chen, C-200/02*, dove già era stato osservato che «il rifiuto di consentire al genitore, cittadino di uno Stato terzo che abbia la custodia effettiva di un cittadino dell'Unione minorenne, di soggiornare insieme a tale cittadino nello Stato membro ospitante priverebbe di ogni efficacia il diritto di soggiorno di quest'ultimo, dal momento che il godimento del diritto di soggiorno da parte di un figlio minorenne implica necessariamente che tale minore abbia la facoltà di essere accompagnato dalla persona che ne garantisce effettivamente la custodia e, quindi, che detta persona possa risiedere con lui nello Stato membro ospitante durante tale soggiorno» (v. sentenze del 19.10.2004, *Zhu e Chen,* C-200/02, punto 45, e del 10.10.2013, *Alokpa e Moudoulou,* C-86/12, punto 28*)*.
Quanto ai precedenti penali, nella decisione in esame, la Corte ricorda come, al fine di valutare se un provvedimento di allontanamento sia proporzionato all'obiettivo legittimo perseguito, nella specie la tutela dell'ordine pubblico o della pubblica sicurezza, «occorre tenere conto dei criteri enunciati all'articolo 28, paragrafo 1, della direttiva 2004/38/CE, ossia la durata del soggiorno dell'interessato nel territorio dello Stato membro ospitante, la sua età, il suo stato di salute, la sua situazione famigliare ed economica, la sua integrazione sociale e culturale nello Stato membro ospitante e l'importanza dei suoi legami con il Paese d'origine. Il grado di gravità dell'infrazione deve essere anch'esso preso in considerazione nell'ambito del principio di proporzionalità».
Nel caso concreto, la condanna a pena detentiva da un lato era risalente nel tempo, dall'altra, era stata sospesa: tali indici portavano ad escludere che la persona potesse costituire una «minaccia attuale per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza».

2) Ricongiungimento familiare – Direttiva 2003/86/CE – Modalità di valutazione delle risorse economiche ai fini dell'accoglimento della domanda di ricongiungimento familiare
Quanto al ricongiungimento famigliare, alla Corte di Lussemburgo è stato chiesto se fosse conforme alla direttiva 2003/86/CE la legge spagnola in materia di ricongiungimento famigliare, nella parte in cui prevedeva che la domanda di ricongiungimento famigliare sarà negata qualora sia accertato che non sussiste una prospettiva di mantenimento delle risorse durante l'anno successivo alla data

di presentazione della domanda (sentenza del 21.4.2016, *causa C-558/14*, *Mimoun Khachab/ Subdelegacion del Gobierno en Alava*.
Tale disposizione indica che la previsione di mantenimento di una fonte di reddito nel corso di tale anno verrà valutata tenendo conto dell'evoluzione delle risorse che il soggiornante ha percepito nel corso dei sei mesi precedenti la data di presentazione della domanda.
In proposito, la Corte di Giustizia ha ricordato come l'art. 17 della direttiva 2003/86/CE imponga una individualizzazione dell'esame delle domande di ricongiungimento (sentenza *Chakroun*, C-578/08, punto 48 nonché *K e A*, C-153/14, punto 51) e che le autorità nazionali competenti, nell'attuazione della direttiva 2003/86/CE e nell'esame delle domande di ricongiungimento familiare, devono effettuare una valutazione equilibrata e ragionevole di tutti gli interessi in gioco (v. in tal senso, sentenza *O e a.*, C-536/11 e C-357/11, punto 81).
Quanto alla fattispecie normativa sottoposta alla sua attenzione, la Corte di Giustizia ritiene che «il periodo di un anno, nel corso del quale il soggiornante dovrebbe verosimilmente disporre delle risorse sufficienti, risulta ragionevole e non eccede quanto necessario per permettere di valutare, su base individuale, il rischio potenziale che il soggiornante debba ricorrere al sistema di assistenza sociale di tale Stato una volta ottenuto il ricongiungimento».
Dall'insieme di tali considerazioni, i giudici di Lussemburgo giungono alla conclusione che «l'articolo 7, paragrafo 1, lettera c) della direttiva 2003/86/CE deve essere interpretato nel senso che consente alle autorità competenti di uno Stato membro di fondare il rigetto di una domanda di ricongiungimento familiare su una valutazione in prospettiva della probabilità che il soggiornante mantenga oppure no le risorse stabili, regolari e sufficienti di cui deve disporre per mantenere se stesso e i propri familiari senza ricorrere al sistema di assistenza sociale di tale Stato membro nel corso dell'anno successivo alla data di presentazione della domanda, valutazione questa che si basa sull'evoluzione dei redditi del soggiornante nel corso dei sei mesi che hanno preceduto tale data».

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

1) Art. 8 e diritto all'unità famigliare delle coppie dello stesso sesso

Nel 2016, la Corte europea dei diritti dell'Uomo ha trattato in ben due occasioni il tema del ricongiungimento famigliare delle coppie dello stesso sesso, affermando che l'art. 8 Cedu osta ad una normativa che non consenta l'unità famigliare.
Con una prima *decisione del 23.2.2016 (Pajić c. Croazia*), la Corte europea dei diritti dell'Uomo ha condannato la Croazia per il mancato rilascio di permesso di soggiorno ad una cittadina bosniaca che aveva una relazione stabile da più di due anni con una cittadina bosniaca, nonostante la normativa sull'immigrazione croata consentisse il ricongiungimento anche a favore delle coppie conviventi, con evidente discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale.
La Corte europea ha ritenuto che nella fattispecie vi fosse stata una violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione) congiuntamente all'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e famigliare). Ha considerato in particolare che la legge sugli stranieri bosniaca avesse previsto una differenza di trattamento tra coppie dello stesso sesso e coppie eterosessuali, riservando la possibilità di fare domanda di permesso di soggiorno solo alle coppie di sesso differente. Nelle proprie difese, il Governo croato non aveva dimostrato che la differenza di trattamento fosse necessaria per raggiungere uno scopo legittimo o fosse giustificata da un'altra ragione convincente.
Nel corso del 2016, la Corte di Strasburgo ha deciso anche il caso *Taddeucci e McCall c. Italia* (decisione del 30.6.2016). Il caso riguardava l'impossibilità per un cittadino italiano e un cittadino

neozelandese di vivere insieme in Italia in ragione del rifiuto delle autorità italiane di rilasciare al cittadino neozelandese un permesso di soggiorno, dal momento che la legge italiana non riconosceva il diritto al ricongiungimento famigliare per le coppie non sposate.
Con questa decisione i giudici di Strasburgo asseverano che il rifiuto del rilascio di un permesso di soggiorno nella fattispecie costituisce una ingiustificata discriminazione, rilevante ai sensi dell'art. 14, congiuntamente all'art. 8 della Convenzione.
La Corte afferma in particolare che la situazione dei ricorrenti, una coppia dello stesso sesso, non era equiparabile a quella di una coppia eterosessuale non sposata. Dal momento che i ricorrenti non potevano sposarsi, né, al momento del ricorso, formalizzare alcuna unione giuridicamente rilevante, essi non potevano essere classificati come "coniugi" ai sensi del diritto interno. L'interpretazione restrittiva della nozione di membro della famiglia non teneva conto dell'impossibilità per una coppia omosessuale di ottenere il riconoscimento della loro unione, circostanza che costituiva, per le coppie dello stesso sesso, un ostacolo insuperabile all'ottenimento di un permesso di soggiorno per motivi famigliari. Per tale ragione, la Corte ritiene che avendo trattato le coppie dello stesso sesso nello stesso modo delle coppie eterosessuali non sposate, l'Italia aveva violato il diritto dei ricorrenti a non essere soggetti ad un trattamento discriminatorio fondato sull'orientamento sessuale nel godimento dei loro diritti ai sensi dell'art. 8 Cedu.

2) Art. 8 e diritto al soggiorno del figlio di un cittadino straniero naturalizzato
Con la *decisione dell'8.11.2016*, caso *Ustinova c. Russia* (ric. 7994/14) la Corte europea ha affermato che il rifiuto, da parte delle autorità nazionali, di concedere un permesso di soggiorno al figlio di un cittadino straniero naturalizzato, senza operare un corretto bilanciamento tra il benessere del minore (che deve considerarsi prevalente) e l'interesse pubblico legato al controllo dei flussi migratori, determina una violazione dell'art. 8 Cedu.
La decisione non ha effetti innovativi per l'ordinamento italiano, dal momento che, da un lato, la legge italiana prevede che il minore convivente con il genitore divenuto italiano acquisti a sua volta la cittadinanza, dall'altro, ai famigliari dei cittadini italiani è applicabile il d.lgs. n. 30/2007 (come previsto dall'art. 22 del medesimo decreto legislativo) e, in ogni caso, l'art. 19, d.lgs. n. 286/1998 prevede il divieto di espulsione sia dello straniero convivente con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana, sia dello straniero minore di diciotto anni.
La decisione è comunque rilevante, dal momento che è espressione dell'emergere di un principio di ordine pubblico europeo di tutela del minore straniero, idoneo a imporsi in tutti gli Stati facenti parte del Consiglio d'Europa.

La giurisprudenza interna
Permesso di soggiorno per minori stranieri
Come si è visto, l'art. 10 della legge europea 2015-2016 (legge n. 122/2016) ha modificato la previgente disciplina del permesso di soggiorno per minori stranieri, prevedendo che «al figlio minore dello straniero con questi convivente e regolarmente soggiornante» venga rilasciato «un permesso di soggiorno per motivi familiari valido fino al compimento della maggiore età ovvero un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo». Viene così abolita la distinzione tra minori infra-quattordicenni (per i quali la normativa previgente prevedeva l'iscrizione nel permesso di soggiorno o nel permesso di soggiorno UE di uno o di entrambi i genitori) e minori ultraquattordicenni per i quali era già previsto il rilascio di un permesso di soggiorno valido fino

al compimento della maggiore età. Sempre in tema di permesso di soggiorno per minori stranieri, si segnala la sentenza del *Consiglio di Stato n. 2096/2016*, con la quale è stata confermata in appello la pronuncia con cui il TAR Emilia Romagna- Bologna ha ritenuto l'illegittimità del diniego di rilascio del permesso di soggiorno per minore età nei confronti di minore straniero non accompagnato, sottoposto a tutela, la cui domanda di permesso di soggiorno è stata depositata pochi giorni prima del raggiungimento della maggiore età. La decisione del Consiglio di Stato è fondata sul principio per cui la condizione del minore straniero sottoposto a tutela deve essere assimilata a quella del minore in affidamento (Corte cost., sent. n. 128/2003), con la conseguenza che il rilascio del permesso di soggiorno, in un caso come quello in esame, rientra nelle previsioni di cui all'art. 31, TU e deve pertanto considerarsi come un atto dovuto, non residuando alla Questura alcuno spazio di valutazione discrezionale della relativa domanda di permesso di soggiorno.

Ricongiungimento familiare e unioni civili tra persone dello stesso sesso

Come si è visto, una novità di grande importanza anche per la disciplina della tutela dell'unità familiare dei cittadini stranieri in Italia è stata introdotta a seguito dell'entrata in vigore della legge Cirinnà, n. 76/2016, recante disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze di fatto. L'articolo 1, co. 20 della legge prevede infatti che qualsiasi tipo di disposizione che si riferisca al matrimonio e che contenga le parole «coniuge», «coniugi», o termini equivalenti si applica anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, al fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile. Rientrano dunque appieno nella previsione tutte le disposizioni del testo unico immigrazione e del regolamento di attuazione che fanno riferimento al matrimonio ed al coniuge. Tra queste, in particolare, devono certamente annoverarsi quelle che prevedono il diritto dello straniero al ricongiungimento e alla coesione familiare con il coniuge, così come quelle che prevedono il divieto di espulsione dello straniero convivente con il coniuge cittadino italiano.

La legge non prevede invece analoga equiparazione per le convivenze di fatto. Ciononostante, la I sez. pen. della *Corte di Cassazione*, con la *sentenza n. 44182/2016*, ha ritenuto che anche la nuova convivenza di fatto riconosciuta debba considerarsi come condizione d'inespellibilità (sul punto, cfr. la Rassegna di giurisprudenza su allontanamento e trattenimento).

Espulsioni e tutela del diritto alla vita privata e familiare

Di particolare interesse risulta essere nel 2016 l'evoluzione della giurisprudenza di merito e di legittimità riguardante l'estensione alla disciplina dell'espulsione (art. 13, co. 2*bis*, TU) dei principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 202/2013, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 5, co. 5, TU, nella parte in cui prevede che l'Amministrazione, nelle decisioni riguardanti il titolo di soggiorno, debba tener conto della natura ed effettività dei vincoli familiari, della durata del soggiorno e dell'esistenza di legami con il paese di origine solo nei confronti dello straniero che abbia esercitato il diritto all'unità familiare o che ne abbia beneficiato, e non invece nei confronti di qualsiasi straniero che abbia "legami familiari" in territorio italiano. Rinviando alla Rassegna di giurisprudenza su allontanamento e trattenimento per una più diffusa trattazione delle ragioni e degli effetti dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 13, co. 2*bis*, di cui all'ordinanza n. 14176/16, si evidenzia in questa sede come la Corte di Cassazione sia pervenuta a risultati analoghi, pur senza menzionare l'art. 13, comma 2*bis*, già con l'ordinanza

n. 3004/2016, riguardante un caso di espulsione di genitore straniero che, avendo usufruito di un periodo di autorizzazione alla permanenza in Italia ai sensi dell'art. 31, comma 3, TU, non ne aveva chiesto tempestivamente il rinnovo. Richiamando l'analogo principio di diritto già espresso con l'ordinanza n. 12006/14, l'illegittimità dell'espulsione, consistente nel non aver in alcun modo enunciato per quale motivo il provvedimento «non contenga alcun riferimento alle ragioni per cui non è stata presa in considerazione la sua situazione familiare», viene ritenuta per «violazione della clausola di salvaguardia della coesione familiare di cui all'art. 5, co. 5, e 31, co. 3» del TU.

Questioni processuali

Con l'*ordinanza n. 13815/2016*, la Corte di Cassazione ha affrontato il tema del rito applicabile all'impugnazione in appello avverso l'ordinanza pronunciata dal Tribunale in composizione monocratica a seguito di ricorso *ex* art. 20 d.lgs. 150/2011 e art. 30, co. 6, TU., che si svolge con rito sommario, contro le decisioni dell'amministrazione in materia di diritto all'unità familiare. Con la decisione citata, la Suprema Corte ribadisce l'orientamento già espresso in proposito con le ordinanze n. 14502/2014 e n. 26326/2014, pervenendo alla conclusione che l'appello in questione debba essere proposto con atto di citazione *ex* art. 702*quater* c.p.c., e non con ricorso. Pertanto, la tempestività dell'impugnazione va accertata con riferimento al termine di trenta giorni dalla data di comunicazione o notificazione dell'ordinanza appellata.

MARIAROSA PIPPONZI

Non discriminazione

Nel corso del secondo semestre del 2016 sia avanti ai giudici di merito sia alla Corte di Cassazione sono stati affrontati e risolti in senso favorevole ai ricorrenti diverse vertenze in materia di comportamento discriminatorio della Pubblica Amministrazione.
In particolare numerose e sparse su tutto il territorio nazionale sono state le pronunce che hanno ritenuto discriminatorio il comportamento dei Comuni e dell'INPS che, in applicazione della normativa interna, avevano respinto la richiesta di prestazioni sociali a favore di stranieri privi di permesso di soggiorno di lungo periodo.

Assegno di maternità
Si segnala che, quanto all'assegno di maternità (art. 74, d.lgs. n. 151/2001), pur in pendenza del giudizio avanti alla Corte costituzionale promosso dal Tribunale di Bergamo ord. 26.11.2015 (in *Banca dati ASGI*), diversi giudici di merito hanno nuovamente affermato la diretta applicabilità della direttiva 2011/98/UE (cfr. Trib. Bari ord. 20.12.2016 e Trib. Brescia ord. 23.8.2016, entrambe in *Banca dati ASGI*) evidenziando che l'esclusione dalla prestazione è in contrasto con il principio di parità di trattamento in materia di sicurezza sociale previsto dall'art. 12, dir. 2011/98/UE. I giudici hanno richiamato la giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale, per sostenere che la normativa europea deve trovare immediata applicazione non solo da parte dei giudici nazionali, ma anche da parte della PA nell'esercizio della sua attività amministrativa. Sempre in relazione alle prestazioni sociali ed in particolare alla richiesta dell'assegno di maternità ex art. 74, d.lgs n.151/2001 è stato, inoltre, rilevato (cfr. Tribunale Brescia ord. 23.8.2016) che il rifiuto della prestazione ad una cittadina del Marocco collide con l'art. 65 dell'Accordo Euromediterraneo tra UE e Regno del Marocco, siglato tra CE e CECA (e relativi Stati membri) e il Marocco il 27.2.1996, entrato in vigore il 1.3.2000 e recepito dall'Italia con la legge 302/1999, secondo cui: «Fatte salve le disposizioni dei paragra seguenti, i lavoratori di cittadinanza marocchina e i loro familiari conviventi godono, in materia di previdenza sociale, di un regime caratterizzato dall'assenza di ogni discriminazione basata sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali sono occupati. L'espressione "previdenza sociale" copre gli aspetti della previdenza sociale riguardanti le prestazioni in caso di malattia e di maternità, di invalidità, di vecchiaia, di reversibilità, le prestazioni per infortuni sul lavoro e per malattie professionali, le indennità in caso di decesso, i sussidi di disoccupazione e le prestazioni familiari». Si tratta di una disposizione che ha sostituito quella analoga prevista dall'art. 41 dell'Accordo di Cooperazione tra CEE e Regno del Marocco stipulato il 27.4.1976, approvato con regolamento (CEE) n. 2211/1978, secondo cui: «Fatte salve le disposizioni dei paragra seguenti, i lavoratori di cittadinanza marocchina e i loro familiari conviventi godono, in materia di sicurezza sociale, di un regime caratterizzato dall'assenza di ogni discriminazione basata sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali sono occupati».

Bonus bebè

Anche in relazione al c.d. bonus bebè previsto dall'art. 1, co. 125 della legge n. 190/14 nel corso del secondo semestre del 2016 si è consolidato un indirizzo giurisprudenziale che ha riconosciuto il carattere discriminatorio del rifiuto alla erogazione di tale prestazione a coloro che fossero legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato sia in quanto titolari di permesso unico di lavoro o titolari di permesso per motivi famigliari ribadendo che l'art. 12 della dir. 2011/98/UE è di portata chiara ed incondizionata e deve trovare diretta applicazione nel nostro ordinamento con conseguente disapplicazione delle norme nazionali eventualmente contrastanti, sottolineando, anche in relazione alla suddetta prestazione, che si tratta di un obbligo che grava su tutti gli organi della PA, dunque anche sull'Inps e sui Comuni. In tutte le pronunce in esame è stato affermato che il disposto della norma interna che subordina l'insorgenza del diritto nei confronti dei cittadini extraUE al possesso del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo è in contrasto con l'art. 12 della dir. 2011/98/UE che stabilisce che «i lavoratori di cui al paragrafo 1, lett. b) e c) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne ...e) i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento UE 883/2004», ritenuta norma ad efficacia diretta nei rapporti di tipo verticale trattandosi di disposizione ben precisa ed incondizionata, non dovendo lo Stato svolgere alcuna attività per applicarla. Ad avviso dei giudici, l'avere condizionato da parte del legislatore italiano il riconoscimento del c.d. bonus bebè nei confronti di cittadini di stati extraUE al possesso di un permesso di soggiorno di lungo periodo, crea una evidente disparità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri in contrasto con la direttiva 2011/98/UE, la quale non contempla possibilità di deroga né per le prestazioni essenziali né per quelle non essenziali. Si richiamano al riguardo: Trib. Bergamo ord. 15.4.2016 e 22.9.2016 (entrambe in *Banca dati ASGI*), Trib. Como ord. 30.7.2016 (in *Banca dati ASGI*), Trib. Rovereto ord. 26.9.2016 (in *Banca dati ASGI)*, Trib. Brescia ord. 21.9.2016 e 17.11.2016 (entrambe in *Banca dati ASGI*), Trib. Modena ord. 30.9.2016 (in *Banca dati ASGI)*, Trib. Pavia ord. 4.10.2016 e 21.10.2016 (entrambe in *Banca dati ASGI)*, Trib. Arezzo ord. 9.11.2016, Corte app. Brescia, ord. 30.11.2016 (in *Banca dati ASGI*), Trib. Milano ord. 2.12.2016 e 5.12.2016 (in *Banca dati ASGI*). Si segnala che solamente una pronuncia è stata di contrario avviso, precisamente Trib. Milano ord. 13.10.2016 (in *Banca dati ASGI*) secondo la quale il bonus bebè rientra tra i benefici di assistenza sociale e non tra quelli di previdenza sociale di cui al reg. (CE) 883/2004 e va esclusa l'applicabilità diretta della clausola di parità dell'art 12, dir. 2011/98/UE. Sempre la citata ordinanza ha sostenuto che anche qualora si reputasse di far rientrare il beneficio tra quelli di previdenza sociale, non si con gura l'inadempimento dello Stato nella mancata trasposizione nel d.lgs. 40/2014 dell'art. 12, dir. 2011/98/UE, in quanto i *considerando* 19 e 24 della direttiva non sono di natura cogente lasciando un significativo margine discrezionale ai legislatori nazionali.

Da ultimo si evidenzia che in alcuni casi l'INPS ha sollevato eccezione preliminare per far valere l'inammissibilità del rimedio esperito (azione contro la discriminazione) sostenendo che si trattava pur sempre di vertenze di natura previdenziale da proporre ex art. 442 c.p.c. Tale eccezione è stata sempre respinta in quanto si tratta di vertenze in cui la parte ricorrente lamenta di aver subito una discriminazione derivante dalla applicazione della norma interna ed in relazione alla quale ritiene che il pagamento di un importo pari alla provvidenza negata sia sanzione adeguata alla rimozione della condotta discriminatoria. Si segnala che la richiesta di un importo pari alla prestazione rifiutata è stato considerata adeguata da tutti i giudici che hanno affermato la sussistenza del

comportamento discriminatorio.
Sempre in riferimento al diritto alla erogazione del bonus bebè in condizioni di parità fra cittadini e stranieri, si è pronunciata anche la sezione regionale della Lombardia della Corte di Conti la quale ha condannato, con la decisione 144/2016 pubblicata il 4 agosto 2016, alcuni componenti della Giunta comunale e del Consiglio comunale (Lega Nord) di Tradate per danno erariale. Era accaduto che con una delibera *ad hoc* la Giunta comunale di Tradate del 2007 avesse introdotto un bonus bebè destinato ai nuovi nati con entrambi i genitori di nazionalità italiana. Impugnata la delibera e riconosciuta la sua natura discriminatoria sia in primo che in secondo grado la Giunta aveva deciso di proporre ricorso in Cassazione, poi dichiarato inammissibile con ordinanza n. 9740/2012. A fronte di tale comportamento vi era stato un esborso per le casse dello Stato di euro 17.390,89. La Corte dei Conti ha ritenuto evidente «l'antigiuridicità delle condotte poste in essere dai componenti della Giunta e consistente nell'aver deciso di resistere in ben tre fasi di giudizio» e nella consapevolezza in ordine alla concreta portata discriminatoria del regolamento poi comunque adottato, ha negato l'invocato istituto della esimente c.d. politica di cui al co. 1*ter* dell'art. 1 della l. n. 20/94 riconoscendo sussistente la colpa grave sul presupposto che il comportamento tenuto dagli amministratori era particolarmente inescusabile alla luce dell'inequivoca normativa di riferimento e della costante giurisprudenza della Corte costituzionale, ripartendo poi in modo differenziato in relazione al differente apporto causale il danno erariale.

Assegni per il nucleo famigliare
Sono state sottoposte ai giudici di merito anche varie questioni afferenti la richiesta di erogazione degli assegni per il nucleo famigliare.
Una prima causa ha riguardato l'accertamento del diritto alla prestazione anche nel caso in cui i figli (o taluni di essi) si fossero recati all'estero per alcuni periodi. I giudici hanno ritenuto che dovesse essere disapplicato l'art. 2, co. 6 bis, l. 153/88, che esclude per i soli cittadini stranieri e non anche per i cittadini italiani l'ANF con riferimento al coniuge ed ai figli che non abbiano la residenza nella Repubblica, risultando lo stesso in contrasto con l'art. 11 della dir. 2003/109/CE (recepita dal d.lgs. n. 3/2007), nella parte in cui assicura parità di trattamento ai soggiornanti di lungo periodo con riferimento alle prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale. La Corte di Appello di Brescia, con sent. 22.6.2016, n. 233 (in *Banca dati ASGI*) - confermativa della pronuncia del Tribunale di Brescia - ha reputato la prestazione in esame di natura assistenziale essenziale ed ha rilevato che la previsione interna di cui al co. 6*bis* dell'art. 2, l. 153/88, laddove con riferimento alla prestazione dell'ANF introduce per gli stranieri un regime diverso rispetto a quello che vige per i cittadini italiani, si pone in contrasto con la direttiva (non essendo, alla luce delle disposizioni di questa direttiva e con riferimento a detta prestazione, assistenziale ed essenziale, derogabile il principio della parità di trattamento) e realizza un'oggettiva discriminazione dello straniero rispetto a questi ultimi. Ancora una volta si è affermata l'applicabilità diretta della norma sovranazionale ed il conseguente obbligo di disapplicare la norma interna, creando tale disposizione una situazione di disparità di trattamento ai danni dei ricorrenti, in contrasto con la direttiva.
La Corte di Appello di Genova (in *Banca dati ASGI)*, in relazione invece all'assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori, pur sostanzialmente evidenziando i dubbi di compatibilità della norma interna con l'art. 12 della dir. 2011/98/UE, ha sollevato con ord. 1.8.2016, non parendo possibile addivenire ad una interpretazione della medesima conforme al diritto comunitario, questione pregiudiziale alla Corte di giustizia al fine di appurare: «Se una prestazione come quella

prevista dall'art. 65 della legge n. 448/1998, denominata "assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori" costituisca una prestazione familiare ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. j) del reg. CE n. 883/2004. In caso di risposta positiva, se il principio di parità di trattamento sancito dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE osti ad una normativa, come quella italiana, in base alla quale un lavoratore di paese terzo in possesso di "permesso unico per lavoro" (avente durata superiore ai sei mesi) non può beneficiare del suddetto "assegno per i nuclei familiari con almeno tre figli minori" pur essendo convivente con tre o più figli minori e titolare di redditi inferiori al limite di legge».

Assegno sociale

Il comportamento discriminatorio dell'INPS è stato denunciato anche in relazione all'assegno sociale, precisamente per l'ipotesi di sospensione e di domanda di restituzione del pagamento che si asserisce indebitamente effettuato in conseguenza di rientri temporanei degli stranieri in patria. Al riguardo si sono pronunciati sia il Trib. Arezzo, sent. 13.7.2016, sia il Trib. Brescia, sent. 4.8.2016 (in *Banca dati ASGI)*. Entrambe le decisioni giungono alla medesima conclusione: rientri temporanei non giustificano né la sospensione, né la pretesa di restituzione se il centro di interessi e la residenza anagrafica rimangono in Italia. Infatti ai requisiti menzionati dall'art. 3. co. 6 della l. n. 335/1995, l'art. 20, co. 10 della l. n. 133/2008, applicabile alle domande di assegno sociale presentate dopo l'1.1.2009 aggiunge l'aver soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale. Laddove questi presupposti siano soddisfatti dal soggetto titolare del beneficio, nessuna diversa valutazione può essere fatta dall'INPS, posto che la legge fa riferimento a un accertamento legale che compete all'ufficiale di stato civile. In assenza di diversa determinazione da parte di detto ufficio, l'INPS non può che prenderne atto. Nelle citate pronunce è stato richiamato il disposto dell'art. 43 c.c. e la giurisprudenza formatasi al riguardo sicché essendo la residenza «il luogo in cui la persona ha la dimora abituale» e sussistendo secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, in presenza «dell'elemento obiettivo della permanenza in tale luogo e dell'elemento soggettivo dell'intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali» (Cass. sez. I, 1.12.2011, n. 25726; Cass., sez. I, 5.8.2005, n. 16525; Cass., sez. I, 6.7.1983, n. 4525), sono del tutto illegittime sia la determinazione dell'INPS, di cui al messaggio del 4 giugno 2008, sia la circ. 2.12.2008 n. 105 avendo entrambe escluso la sussistenza della residenza (ai fini dell'erogazione dell'assegno sociale) nel caso in cui il richiedente si allontani dal territorio italiano per un periodo superiore al mese. Infatti interpretando il requisito dell'effettiva residenza come presenza costante che ammette soluzioni di continuità solo se di durata inferiore o pari al mese, l'INPS introduce un requisito ulteriore e non previsto – e quindi non voluto – dal legislatore e che non ha il potere di introdurre e che si appalesa come certamente discriminatorio.

Sempre in tema di assegno sociale si deve richiamare la sentenza del Trib. Brescia 4.2.2016, n. 167, est. Mossi (in *Banca dati ASGI*) che ha riconosciuto che «poiché lo straniero regolarmente soggiornante beneficia, ai sensi dell'art. 2, co. 5, TU, della parità di trattamento nei rapporti con la pubblica amministrazione, questi ha diritto di fruire dell'autocertificazione alle medesime condizioni previste per i cittadini italiani e pertanto anche per autocertificare l'assenza di redditi o patrimoni all'estero. Costituisce pertanto discriminazione – in quanto in contrasto con il predetto principio di parità – la pretesa dell'INPS di dare applicazione alla disposizione, di natura

meramente amministrativa, contenuta nell'art. 3, d.p.r. n. 445/2000, che, in contrasto con detta previsione di legge, prevede che lo straniero, per quanto riguarda stati, qualità personali e fatti non attestabili da soggetti pubblici italiani, debba produrre certificati o attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero. Nella specie il giudice ha reputato illegittimo e discriminatorio il diniego opposto alla domanda di assegno sociale da parte dell'INPS, che aveva ritenuto insufficiente l'autocertificazione sulla mancanza di redditi e patrimoni nel paese. Secondo il Tribunale di Brescia, quindi, le norme regolamentari di secondo grado violano i precetti delle norme primarie e pertanto dovranno esser disapplicate ed a sostegno della propria decisione ha ricordato che, con l'entrata in vigore del Decreto ISEE (d.p.c.m. 159/2013), il Governo non ha differenziato le DSU presentate dai cittadini italiani e comunitari, rispetto a quelle dei cittadini stranieri.

La sentenza del Tribunale di Brescia, tuttavia, è stata riformata dalla Corte di Appello di Brescia con sent. 13.12.2016, n. 437 sul presupposto che con l'autocertificazione, sostitutiva dei certificati della PA italiana, si possano attestare, sia da parte di cittadini italiani che stranieri, solamente fatti attestabili o certificabili da parte dei soggetti pubblici italiani suscettibili di essere controllati e verificati in ottemperanza all'obbligo di controllo gravante su questi ultimi. Sicché sulla base di tale non condivisibile motivazione è stata negata la disparità di trattamento.

Accesso al posto di lavoro

Esaurita la disamina delle più recenti pronunce in tema di discriminazione nella erogazione delle prestazioni sociali ed assistenziali, si deve rilevare che sono intervenute nel periodo preso in considerazione, tre pronunce in tema di diritto all'accesso al posto di lavoro.

La Cass., SU civili, 20.4.2016, n. 7951 (in *Banca dati ASGI*) ha affermato il carattere discriminatorio di un bando per la selezione di volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all'estero che esclude gli stranieri residenti ricordando che «per effetto della sentenza della Corte Costituzionale 119 del 2015,... ove la P.A., nell'emanare un bando per la selezione di volontari da impiegare nel servizio civile nazionale, inserisca, tra i requisiti e le condizioni di ammissione, il possesso della cittadinanza italiana, e non consenta in tal modo l'accesso ai cittadini stranieri che risiedono regolarmente in Italia, essa pone in essere un comportamento discriminatorio, per ragioni di nazionalità, avverso il quale è esperibile dinanzi al giudice ordinario, da parte del soggetto leso, l'azione ex art. 44 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con il d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Invero, l'esclusione del cittadino straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato dalla possibilità di prestare il servizio civile nazionale realizza una discriminazione diretta per ragioni di nazionalità, perché – impedendogli di concorrere a realizzare progetti di utilità sociale nell'ambito di un istituto rivolto a favorire la partecipazione e la condivisione dei valori costituzionali della Repubblica – preclude allo stesso non-cittadino, in violazione del principio di parità di trattamento, il pieno sviluppo della sua persona e l'integrazione nella comunità di accoglienza. Ai fini dell'accesso al servizio civile nazionale, non può richiedersi una particolare intensità del vincolo tra stranieri regolari e comunità di accoglienza, del tipo di quella derivante dal possesso di un determinato tipo di permesso di soggiorno o dalla durata della residenza in Italia. Infatti, la motivazione della sentenza della Corte costituzionale n. 119 del 2015, nel punto 4.1. del Considerato in diritto, si riferisce, espressamente, ai "cittadini stranieri, che risiedono regolarmente in Italia": è questa la

categoria di soggetti presa in considerazione quando è stata giudicata irragionevole l'esclusione dalle attività alle quali i doveri inderogabili di solidarietà sociale si riconnettono. L'apertura dell'accesso al servizio civile è, dunque, per tutti i cittadini stranieri che risiedono regolarmente in Italia. Non sono pertanto applicabili, in tema di servizio civile, limitazioni ulteriori, tratte in via analogica dalla disciplina che il legislatore ha introdotto per l'accesso ai posti di lavoro presso le pubbliche amministrazioni (in relazione al quale l'art. 38, comma 3-bis, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, aggiunto dall'art. 7 della legge 6 agosto 2013, n. 97, richiede, per i cittadini di Paesi terzi, la titolarità del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, ovvero dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria)».

La Corte di Appello di Milano, sent. 20.5.2016, n. 579 (in *Banca dati ASGI*), in riforma della sentenza del Tribunale di Lodi, ha riconosciuto discriminatoria l'esclusione dall'assunzione di una lavoratrice perché la stessa aveva rifiutato di eliminare il velo islamico. Diversamente opinando dal primo giudice che aveva escluso la discriminazione diretta ed indiretta, ritenendo l'esclusione giustificata dalla richiesta del selezionatore di presentare al cliente candidate con caratteristiche d'immagine incompatibili con l'indossare un copricapo, la Corte d'Appello ha sottolineato il carattere oggettivo che connota la discriminazione. Secondo i giudici una condotta è discriminatoria se determina in concreto una disparità di trattamento fondata sul fattore tutelato, a prescindere dall'elemento soggettivo dell'agente (stato psicologico, dolo, colpa, buona fede). Sicché non ammettere la candidata alle selezioni per il lavoro ha determinato in capo alla stessa una esclusione o restrizione ai sensi dell'art. 43 del TU, menomando la sua libertà contrattuale e restringendo la possibilità di accedere a un'occupazione. Secondo l'art. 3, co. 1, del d.lgs. 261/2003, che ha attuato la direttiva CE per la parità di trattamento e condizioni di lavoro, il principio di parità di trattamento si applica anche senza distinzione di religione a tutte le persone, sia nel settore pubblico che privato, ed è suscettibile di tutela giurisdizionale. Poiché lo *hijab* ha una connotazione religiosa ed appartiene alla pratica consigliata dal Corano, l'esclusione da un posto di lavoro a ragione del velo costruisce una discriminazione diretta in ragione dell'appartenenza religiosa. Una differenza di trattamento sarebbe legittimata solo laddove la caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato. Tuttavia, nel caso in esame, i giudici hanno reputato che nella fattispecie loro sottoposta non sussisteva alcuna causa di giustificazione, poiché non emergeva da alcun documento che il capo scoperto e il correlativo divieto di indossare il velo fosse stato qualificato come requisito essenziale e determinante della prestazione.

Il giudice del Lavoro del Trib. Udine con ord. 30.6.2016 (in *Banca dati ASGI)* ha riconosciuto il carattere discriminatorio dell'esclusione di una cittadina croata dalla procedura di selezione per due posizioni di operatore doganale presso l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli (Ministero dell'Economia e delle Finanze) ricordando che, come ribadito in numerose occasioni dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, il regime derogatorio dell'art. 45, par. 4 TFUE al principio di non discriminazione e libera circolazione dei lavoratori di paesi UE trova applicabilità in limitati casi, ovvero solo quando tali incarichi implichino esercizio abituale diretto o indiretto di pubblici poteri e non quando rappresentino una parte molto ridotta delle attività svolte. La valutazione deve essere fatta non in astratto, ma in modo concreto, caso per caso. Pertanto ha affermato che costituisce discriminazione sulla base della nazionalità il comportamento dell'Agenzia delle Dogane

e dei Monopoli che esclude i cittadini europei dalla procedura di selezione per il pro lo di operatore doganale in quanto il ruolo di operatore doganale per cui è bandita la selezione rappresenta una parte molto ridotta delle attività svolte.

Diritti di segreteria relativi al rilascio della certificazione di idoneità alloggiativa e tassa per rinnovo o rilascio del permesso di soggiorno

In ordine al comportamento degli enti pubblici territoriali, va segnalato Trib. Brescia ord. 8.7.2016, est. Tinelli (in *Banca dati ASGI*), con cui sono stati condannati i comuni di Pontoglio e Rovato per l'aumento dei diritti di segreteria relativi al rilascio della certificazione di idoneità alloggiativa, disposti nelle delibere dei suddetti Comuni, perché la certificazione di idoneità alloggiativa è un atto che tipicamente riguarda la condizione dello straniero, poiché è indispensabile al fine di ottenere il permesso per lungo soggiornati, richiedere il ricongiungimento familiare o acquisire il permesso di soggiorno per motivi familiari. Dunque, benché in linea di principio la tariffa applicata dai comuni convenuti per la richiesta della certificazione di idoneità alloggiativa sia la medesima per tutti, italiani e stranieri, è evidente che l'interesse prevalente se non esclusivo al rilascio della certificazione riguardi i soli stranieri. Costituisce perciò discriminazione indiretta sulla base della nazionalità l'aumento in misura elevata (nella specie 212 % e 624 %) dei diritti di segreteria richiesti dall'Amministrazione comunale per il rilascio della certificazione di idoneità alloggiativa che ha l'effetto di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali dei cittadini stranieri a norma degli artt. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 215/2003 e 43, d.lgs. n. 286/1998 proprio in quanto tale aumento grava in misura quasi esclusiva sugli stranieri, nei confronti dei quali compromette in maniera rilevante alcuni diritti fondamentali (come quello di accedere al permesso per lungosoggiornanti e al ricongiungimento familiare) senza che tale pregiudizio abbia una valida giustificazione negli asseriti maggiori costi dell'attività. La rimozione di detta discriminazione comporta la restituzione della quota di aumento a tutti gli stranieri che l'hanno pagata, anche se non parte nel giudizio. Il Tribunale ha sottolineato che l'interesse ad agire del ricorrente persona fisica prescinde dall'effettiva presentazione di una domanda proprio in ragione del fatto che «se l'azione individuale di discriminazione fosse subordinata alla effettiva richiesta della idoneità alloggiativa e al conseguente pagamento dei diritti di segreteria, un soggetto incapace di far fronte alla spesa si vedrebbe in radice precluso il proprio diritto alla tutela giurisdizionale». È quindi sufficiente la residenza nel comune ad integrare l'interesse ad agire. Il Tribunale ha affermato anche il carattere collettivo della discriminazione, riconoscendo la legittimazione attiva delle due associazioni, proprio perché la discriminazione si estende a tutti coloro che possono avere interesse ad ottenere la certificazione di idoneità alloggiativa, non solo a quelli che l'abbiano in concreto richiesta.

In una diversa fattispecie, pur sempre incidente sulla condizione dello straniero, si è pronunciato il Trib. Milano, ord. 8.7.2016, est. Flamini (in *Banca dati ASGI*) che ha dichiarato discriminatoria la richiesta agli stranieri della tassa sproporzionata per la domanda di rinnovo o rilascio del permesso di soggiorno – anche non di lungo periodo – prevista dal d.m. 6.10.2011, già annullato dal Tar del Lazio nel precedente mese di maggio, ed ha condannato il Ministero dell'Interno, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Presidenza del Consiglio dei Ministri alla restituzione parziale di quanto versato. Infatti il Tar Lazio, con sent. 24.5.2016 n. 6095 (aveva concluso in primo grado la vicenda riguardante il «*contributo per il rilascio ed il rinnovo del permesso di soggiorno*» iniziata

con un procedimento promosso davanti al medesimo tribunale da CGIL e INCA al fine di ottenere l'annullamento del decreto Ministero dell'Interno e Ministero dell'Economia e delle Finanze del 6 ottobre 2011 con il quale era stato fissato tra un minimo di 80 e un massimo di 200 euro in relazione ai vari tipi di permesso l'importo da versare a titolo di "tassa di soggiorno". Il Tar aveva promosso d'ufficio rinvio pregiudiziale avanti la Corte di giustizia sotto il profilo del contrasto tra la dir. 2003/109/CE e l'art. 5, co. 2 ter TU, nella parte in cui prescrive che la richiesta di rilascio e di rinnovo del permesso di soggiorno sia sottoposta al versamento del predetto contributo. La Corte, con sent. C-309/14 del 2 settembre 2015, aveva dichiarato incompatibile con la direttiva 2003/109/CE l'art. 5, co. 2*ter* sopracitato. Il Tar che aveva, di conseguenza, disapplicato la normativa nazionale per contrastato con la normativa di fonte comunitaria, ha annullato gli artt. 1, co. 1 e 2 (nella sola parte in cui si riferiscono al contributo di cui al precedente art. 1) del d.m. 6.10.2011. Sicché essendo annullata la norma secondaria (il d.m.) che stabiliva l'importo da pagare per il rilascio di tutti i permessi di soggiorno, qualsiasi pretesa dell'amministrazione di ottenere il pagamento di somme ai sensi dell'art. 5, co. 2*ter* TU sarebbe priva di titolo, ferma restando la facoltà dell'Amministrazione di rideterminare l'importo dovuto con altro atto amministrativo, purché secondo i criteri di proporzionalità indicati dalla CGUE. Tuttavia l'annullamento del citato decreto da parte del Tar non aveva indotto le amministrazioni resistenti ad adottare nessun provvedimento che continuavano a richiedere il pagamento della tassa nella misura prevista dal decreto annullato.

Di conseguenza la pronuncia del Tribunale di Milano è molto importante in quanto statuisce che la richiesta di pagamento in misura non consentita dall'ordinamento europeo costituisce anche discriminazione e viola il principio di parità di trattamento previsto dalla direttiva 2003/109/CE e sancisce, di conseguenza, il diritto alla restituzione di quanto pagato dagli stranieri dall'entrata in vigore del decreto.

Strumentalizzazione delle diversità culturali e religiose a fini discriminatori

Un altro aspetto su cui è dovuto intervenire il Tribunale di Brescia riguarda la strumentalizzazione delle tradizioni religiose a ni discriminatori. Ancora una volta il Trib. Brescia con ord. 18.7.2016 (in *Banca dati ASGI*) ha dovuto dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dal Comune di Pontoglio il quale con deliberazione del 30.11.2015 aveva disposto il posizionamento ai vari ingressi del paese di cartelli a sfondo marrone recanti la scritta «*Pontoglio è un paese a cultura occidentale di profonda tradizione cristiana, chi non intende rispettare la cultura e le tradizioni locali è invitato ad andarsene*». Nella ordinanza il giudice ha dovuto rammentare che «lo Stato italiano non è confessionale bensì improntato al principio di laicità» (articolo 19 Costituzione) e che «ragioni di razza e religione non possono pregiudicare l'eguale godimento dei diritti fondamentali dell'individuo (art. 3 Cost.), fra i quali figura quello della libertà di circolazione e soggiorno (articolo 16 Cost.)». In conclusione nella ordinanza è stato chiarito che il principio di laicità delle istituzioni e di tutela della libertà religiosa comporta che motivi di appartenenza etnica e culturale o di religione non possano pregiudicare il godimento – in condizioni di parità – dei diritti fondamentali dell'individuo, fra i quali la libertà di circolazione e soggiorno garantita dall'art. 16 Cost. e che pertanto le radici culturali o religiose di una comunità locale non possano essere strumentalizzate dalla pubblica amministrazione per ostacolare, fosse anche nella forma della persuasione, il libero esercizio dei predetti diritti. Inoltre il giudice ha poi correttamente

rilevato che il comportamento di spontanea rimozione dei cartelli nelle more del giudizio non precludeva né la emissione di una pronuncia di accertamento, né l'ordine di pubblicazione della ordinanza che tale condotta discriminatoria aveva stigmatizzato.

PIER LUIGI DI BARI, LUCA MASERA

Penale

L'anno appena trascorso non ha visto emergere particolari novità nella giurisprudenza in materia di diritto penale dell'immigrazione.

In ordine al reato di ingresso e soggiorno irregolare di cui all'art. 10 *bis* TU, la questione attualmente più controversa è se debbano considerarsi responsabili di tale reato anche gli stranieri irregolari che sono stati soccorsi in acque internazionali e sono stati condotti in Italia ad opera dei soccorritori: questione dalla cui soluzione dipende se, nei procedimenti per favoreggiamento dell'immigrazione irregolare a carico dei c.d. scafisti, tali stranieri possano rivestire la veste di testimoni, o se invece debbano essere sentiti dall'autorità di polizia o dalla magistratura inquirente con le modalità previste per gli indagati di reato connesso. La Cassazione, ribadendo quanto già affermato in precedenza, ha confermato che la condotta di tali soggetti non integra gli estremi del reato di cui all'art. 10 *bis* TU, in quanto il loro ingresso in Italia è avvenuto ad opera dei soccorritori, mentre la condotta a loro imputabile si è esaurita prima dell'ingresso in Italia, e dunque integra soltanto gli estremi del tentativo di tale reato, non punibile trattandosi di un illecito contravvenzionale (così da ultimo Cass. pen., sez. I, 16.11.2016, n. 53691).

Una decisione di merito (Trib. Trapani, 9.11.2016, in corso di pubblicazione su DPC) ha tuttavia disatteso tale soluzione, ritenendo irrilevante che l'ultima parte del viaggio sia avvenuta secondo un decorso non dipendente dalla volontà degli stranieri, in quanto la norma punisce il volontario ingresso dello straniero irregolare in Italia, a prescindere dalle concrete modalità in cui questo è avvenuto.

Sempre in relazione al reato *ex* art. 10 *bis* TU, la Cassazione ha affermato che la presentazione della domanda di rinnovo prima della scadenza del titolo abilitativo è astrattamente idonea a comportare una sospensione della punibilità (quantomeno sino all'eventuale comunicazione del diniego), posto che l'art. 5 co. 9 *bis* TU considera legittima la permanenza sino all'esito della valutazione della domanda (Cass. pen., sez.I, 6.4.2016, n. 3398).

Quanto invece all'unico reato a carico dello straniero irregolare ancora punito con pena detentiva, il **delitto di illecito reingresso di cui all'art. 13, co. 13 TU**, una sentenza del Tribunale di Milano ha ritenuto applicabile a tale fattispecie la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p., il cui ricorrere nel caso concreto va valutato alla stregua dei parametri di cui all'art. 133 c.p., oltre a quelli di qui all'art. 131 *bis*: la non punibilità è stata così riconosciuta ad uno straniero che aveva fatto ritorno in Italia a ridosso della scadenza del divieto di reingresso, era in possesso di carta di soggiorno di altro Paese UE e non aveva precedenti penali (Trib. Milano, sez. II pen., 13.5.2016, n. 6133, in *DPC,* 18.1.2017, non nota di Risoli), mentre è stata negata ad uno straniero che aveva fatto ritorno in Italia trascorso solo un anno del divieto quinquennale ed aveva gravi precedenti penali (Trib. Milano, sez. V pen., 28.9.2016, n. 10230, *ibidem*).

In relazione al delitto di inottemperanza all'ordine di allontanamento di cui all'art. 14, co. 5 *ter* TU, la Cassazione, ribadendo un orientamento tradizionale, ha affermato che ai fini dell'accertamento di un giustificato motivo della permanenza, incombe sull'imputato l'onere di allegare specifiche a sostegno della sussistenza di tale requisito, risultando così da annullare la decisione di merito che aveva assolto per la ricorrenza di tale causa di non punibilità sulla base della meramente ipotetica condizione di impossibilità per lo straniero di acquistare il titolo di viaggio per fare ritorno nel proprio Paese in ragione della sua asserita impossidenza (Cass. pen., sez. I, 25.2.2016, n. 36305); costituiscono invece un giustificato motivo idoneo a fondare l'assoluzione dello straniero i suoi documentati problemi di salute, che lo avrebbero esposto a seri pericoli in caso di ritorno in patria (Cass. pen., sez. I, 1.4.2016, n. 33081).

Venendo al **reato di favoreggiamento dell'ingresso irregolare *ex* art. 12 TU**, la già citata decisione del Tribunale di Trapani ha riconosciuto l'esimente dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. a colui che era stato individuato come pilota dell'imbarcazione su cui gli stranieri erano salpati dalle coste della Libia, risultando dalle testimonianze di diversi trasportati che egli era stato costretto con la violenza in Libia dagli organizzatori del viaggio ad assumere il governo dell'imbarcazione, in quanto dotato di minimi rudimenti in materia di navigazione. In relazione invece alla questione della linea di demarcazione tra il reato in esame ed il più grave **delitto di riduzione in schiavitù**, i giudici di legittimità hanno ritenuto che le particolari motivazioni culturali e consuetudinarie che muovevano l'agente (l'imputato aveva organizzato l'ingresso irregolare di una minore kosovara che, dietro pagamento di 20.000 euro alla famiglia d'origine, era stata condotta in Italia per contrarre un matrimonio concordato tra le famiglie degli sposi, secondo le consuetudini della comunità di appartenenza) non impedivano la sussistenza del reato più grave (Cass. pen., sez. V, 5.5.2016, n. 23052).

Infine, **quanto all'espulsione come sanzione alternativa alla detenzione di cui all'art. 16, co. 5 TU**, la Cassazione ha emesso due interessanti decisioni.

Nella prima ha ritenuto che non sono di ostacolo alla sua applicazione i bene ci del lavoro esterno e dei permessi premio di cui eventualmente fruisca lo straniero, in quanto essi comunque non comportano la sua fuoriuscita dal circuito carcerario (Cass. pen., sez. I, 16.2.2016, n. 44143).

Nella seconda ha ritenuto ostativo all'espulsione di cui all'art. 16, co. 5, TU la relazione di convivenza more uxorio dello straniero interessato con cittadina italiana (Cass. pen. Sez. I, n. 44182/2016).

Si tratta di un deciso mutamento di indirizzo rispetto alla precedente giurisprudenza restrittiva in materia, giustificata dal carattere eccezionale delle deroghe previste a questa forma di espulsione e in particolare del divieto di cui all'art. 19, co. 2, lett. c), TU che alla lettera riguarda lo straniero convivente con il "coniuge" di nazionalità italiana.
La sentenza n. 44182/2016 ragiona diversamente sulla base dell'entrata in vigore della nuova legge sulle unioni civili n. 76/2016 la cui finalità è quella di parificare la nozione di coniuge con quella di persona unita civilmente attraverso l'introduzione del c.d. "contratto di convivenza". La legge, osserva la Corte, contiene nell'art. 1, co. 38 una specifica parificazione delle due nozioni ai

fini delle facoltà riconosciute al coniuge dall'Ordinamento Penitenziario.
Dunque sulla scorta di tale parificazione la Cassazione ha ritenuto che non fosse possibile negare al ricorrente *la possibilità, alla luce delle nuove regole, di acquisire lo status familiare riconosciuto dalla legge in discorso* e ha annullato con rinvio l'opposta decisione del Tribunale di sorveglianza competente.
Il principio di diritto dettato concerne dunque l'ostatività ai fini dell'espulsione in parola della convivenza dello straniero con una cittadina italiana, che sia "riconosciuta" con contratto di convivenza; detta causa ostativa va inoltre valutata al momento in cui l'espulsione viene messa in esecuzione.

Sul piano processuale si segnala infine una nuova pronuncia sulle **conseguenze della violazione dell'obbligo di traduzione**, in particolare **della sentenza**, previsto dall'art. 143, co. 2, c.p.p., come novellato dal d.lgs. n. 32/2014 di recepimento della direttiva 2010/64/CE, nel caso in cui sia accertato che l'imputato alloglotta non conosca la lingua italiana.
Si tratta della sentenza Cass. pen. Sez. I, n. 44182/2016 che ha annullato la decisione impugnata dal difensore dell'imputato rimasto contumace non perché la violazione di detta norma processuale (applicabile in base alla legge del tempo dell'emissione della sentenza) rendesse di per sé invalida la decisione, ma in quanto la stessa aveva inibito l'esercizio da parte dell'imputato del diritto a presentare personalmente impugnazione e con esso aveva precluso la corretta formazione del giudicato.
In altri termini la violazione in oggetto determinava il diritto dell'imputato contumace ad essere rimesso in termini per impugnare ai sensi dell'art. 175, co. 2, c.p.p., come letto dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 317/2009, e aveva per conseguenza la sospensione del relativo decorso fino a quando l'interessato non avesse conoscenza dell'atto in una lingua a lui accessibile.

OSSERVATORI

ALESSIA DI PASCALE

Osservatorio europeo

Atti di indirizzo

Riforma del sistema comune europeo di asilo. Facendo seguito all'annunciata revisione del sistema comune europeo di asilo (si veda in particolare la comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*, COM(2016) 197 def.), il 4 maggio 2016 la Commissione ha presentato una prima serie di proposte di riforma, cui ne sono poi seguite altre il 13 luglio.
Oltre a rivedere il c.d. sistema Dublino, la Commissione intende rafforzare l'uniformità sostituendo le direttive "quali che" e "procedure" con dei regolamenti, in modo da ridurre il margine di discrezionalità rimesso agli Stati membri nell'attuazione e le sensibili differenze oggi riscontrabili nell'esame delle domande, nei tassi di riconoscimento degli status dei richiedenti e nel trattamento dei beneficiari della protezione internazionale. Sempre con l'obiettivo di assicurare maggiore uniformità, l'attuale ufficio di sostegno per l'asilo (EASO) dovrebbe trasformarsi in un'agenzia, dotata di un più ampio mandato, nonché di maggiori poteri e mezzi. Nelle intenzioni della Commissione, le proposte mirano a semplificare e abbreviare le procedure, scoraggiare i c.d. movimenti secondari e aumentare le prospettive di integrazione per i beneficiari di protezione.

Nuovo quadro di partenariato per la migrazione. Al fine di orientare le risorse e l'azione dell'Unione nell'ambito dell'attività esterna di gestione della migrazione, il 7 giugno, la Commissione ha presentato la comunicazione della Commissione al parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio e alla Banca europea per gli investimenti sulla *creazione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione*, COM (2016) 385 def. L'Unione intende concludere accordi specifici con i principali Paesi terzi di origine e transito dei migranti, utilizzando tutte le politiche e tutti gli strumenti di cui l'Unione dispone nel campo delle relazioni esterne. A breve termine saranno perseguiti i seguenti obiettivi: evitare le perdite di vite umane nel Mediterraneo, aumentare i tassi di rimpatrio nei paesi di origine e di transito, mettere i migranti e i rifugiati nelle condizioni di rimanere vicino a casa evitando che intraprendano viaggi pericolosi. Nell'immediato, l'azione mirerà soprattutto a migliorare il quadro legislativo e istituzionale sulla migrazione dei paesi partner e a svilupparne la capacità di gestione delle frontiere e della migrazione, fornendo anche protezione ai rifugiati. Una combinazione di incentivi positivi e negativi sarà integrata nelle politiche UE nel campo dello sviluppo e del commercio, con l'obiettivo di ricompensare i paesi disposti a collaborare in modo efficace con l'Unione nella gestione della migrazione. Il 13 giugno, inoltre, la Commissione europea ha annunciato 6 nuove azioni (nell'ambito del fondo fiduciario di emergenza per l'Africa) nella regione del Sahel e del bacino del lago Ciad, per un totale di oltre 146 milioni euro, finalizzate a contribuire alla stabilità della regione e affrontare le cause della migrazione irregolare, nonché a rafforzare le capacità operative delle autorità locali per il controllo efficace del territorio. Il 18 ottobre è stata presentata la prima relazione sui progressi compiuti relativamente al nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione, COM(2016) 700 def. ed il 14 dicembre la

seconda relazione, *Primi risultati tangibili del quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione,* COM(2016) 960 def. in cui sono stati illustrati in particolare i progressi compiuti nell'attuazione dei programmi con i paesi prioritari (Etiopia, Mali, Niger, Nigeria e Senegal). Nelle conclusioni del 15 dicembre, il Consiglio europeo ha incoraggiato gli Stati membri a proseguire e intensificare il loro impegno nell'ambito del quadro di cooperazione, ritenendolo strumento importante per affrontare le cause profonde della migrazione.

Rafforzamento della sicurezza e lotta al terrorismo. Il 14 settembre, in occasione del discorso del Presidente Juncker sullo stato dell'Unione, la Commissione ha adottato la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Rafforzare la sicurezza in un mondo di mobilità: un migliore scambio di informazioni nella lotta al terrorismo e frontiere esterne più solide*, COM(2016) 602 def., indicando una serie di misure operative per accelerare l'attuazione dell'Agenda europea sulla migrazione e dell'Agenda europea sulla sicurezza. Oltre all'entrata in vigore della guardia costiera e di frontiera europea, le misure proposte comprendono la rapida adozione e attuazione di un sistema di ingressi/uscite dell'UE affinché possa essere operativo per l'inizio del 2020, la creazione di un sistema europeo di informazione e autorizzazione per i viaggi (ETIAS), il potenziamento di Europol e l'adozione di un piano d'azione sulla sicurezza dei documenti per rendere più sicuri i documenti d'identità, i permessi di soggiorno e i documenti di viaggio provvisori.

Ricollocamento e reinsediamento. Nel corso del 2016 è proseguito il monitoraggio dei meccanismi di ricollocamento e reinsediamento. La Commissione ha pubblicato rapporti a scadenza periodica: il 12 aprile, COM(2016) 222 def.; il 18 maggio COM(2016) 360 def.; il 15 giugno COM(2016) 416 def.; il 13 luglio, COM(2016) 480 def.; il 28 settembre, COM(2016) 636 def., il 9 novembre, COM(2016) 720 def. I rapporti hanno messo in luce la diminuzione degli arrivi in Grecia a seguito della dichiarazione UE- Turchia e un corrispettivo aumento in Italia, un leggero miglioramento dei ritmi del ricollocamento, che rimane in ogni caso ben al di sotto delle soglie programmate, e una maggiore cooperazione al programma di reinsediamento (dalla relazione del 9 novembre si evince che, nell'ambito del programma volontario adottato dall'UE a luglio 2015, erano state reinsediate oltre metà delle 22 504 persone previste, mentre la relazione del 28 settembre indica che in un anno erano state ricollocate solo 651 persone sulla base delle due decisioni del settembre 2014). Nelle conclusioni del 20 e 21 ottobre, il Consiglio europeo ha rinnovato l'invito a intraprendere ulteriori azioni per accelerare l'attuazione dei meccanismi di ricollocamento e reinsediamento.

Cooperazione UE-Turchia. A seguito della strategia definita con la dichiarazione intervenuta, nell'ambito della riunione del Consiglio europeo del 17-18 marzo, tra i capi di Stato e di governo europei, insieme ai presidenti delle istituzioni ed all'Alto rappresentante, ed il primo ministro turco Davutoğlu, è stata avviata la cooperazione tra l'Unione europea nel settore della migrazione. In particolare è stato previsto che tutti i nuovi migranti irregolari e i richiedenti asilo, le cui domande di asilo siano state dichiarate inammissibili, giunti dalla Turchia nelle isole greche a partire dalla mezzanotte di domenica 20 marzo siano rinviati in Turchia. Il 20 aprile è stata pubblicata la prima relazione sui progressi compiuti nell'attuazione della dichiarazione UE-Turchia, COM(2016) 231 def. e la Commissione ha sottolineato come il numero di arrivi irregolari sulle isole greche dalla Turchia sia drasticamente sceso passando da 26.878 persone sbarcate sulle isole nelle tre

settimane precedenti alla dichiarazione, a 5.847 arrivi irregolari nelle tre settimane successive. Nel corso dell'anno è proseguito il monitoraggio con la pubblicazione di altre tre relazioni: COM(2016) 349 def., COM(2016) 634 def., COM(2016) 792 def. In particolare, si è confermata la drastica riduzione nel numero degli arrivi, ma sono state rilevate anche diverse criticità tra cui, il ritmo troppo lento dei rinvii dalla Grecia alla Turchia. Proprio su questo punto era intervenuto, nelle conclusioni del 20 e 21 ottobre, il Consiglio europeo che aveva richiesto ulteriori sforzi tesi ad accelerare i rimpatri dalle isole greche alla Turchia e più in generale una migliore attuazione della dichiarazione UE-Turchia.

Piano d'azione per l'integrazione. Il 7 giugno la Commissione ha presentato un *Piano d'azione sull'integrazione dei cittadini di paesi terzi,* COM(2016) 377 def. con l'obiettivo di sostenere gli Stati membri nell'integrazione dei cittadini di paesi terzi e nella valorizzazione del loro contributo economico e sociale. Le azioni proposte riguardano i seguenti ambiti: le misure d'integrazione che precedono la partenza e l'arrivo, in particolare per le persone reinsediate con evidente bisogno di protezione internazionale; l'istruzione, l'occupazione e la formazione professionale; l'accesso ai servizi di base; la partecipazione attiva e l'inclusione sociale. Un'ulteriore proposta prevede invece un approccio più strategico e coordinato all'uso dei fondi UE a sostegno di misure d'integrazione nazionali.

Atti adottati

Guardia costiera e di frontiera europea. Il 14 settembre è stato adottato il regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, in GUUE L 251 del 16.9.2016, p. 1 ss. La guardia costiera e di frontiera europea è composta dall'Agenzia europea della guardia costiera e di frontiera e dalle autorità nazionali preposte alla gestione delle frontiere, comprese le guardie costiere nella misura in cui svolgono compiti di controllo di frontiera. Tra i compiti assegnati alla nuova guardia costiera e di frontiera gurano: la definizione di una strategia operativa e tecnica per l'attuazione di una gestione integrata delle frontiere a livello dell'Unione, la verifica dell'efficace funzionamento del controllo di frontiera alle frontiere esterne degli Stati membri, la valutazione delle vulnerabilità e l'individuazione di modalità affinché siano colmate le carenze nella gestione delle frontiere esterne da parte delle autorità nazionali, maggiore assistenza operativa e tecnica agli Stati membri tramite operazioni congiunte e interventi rapidi alle frontiere, e l'esecuzione pratica delle misure in situazioni che richiedono un'azione urgente alle frontiere esterne. Si introduce, inoltre, l'obbligo di condivisione delle risorse umane da parte degli Stati membri (1.500 guardie di frontiera nominate dagli Stati membri e dotate delle attrezzature necessarie dovranno essere rese disponibili in tempi rapidi in caso di richiesta). Il regolamento rafforza significativamente le funzioni e la struttura dell'Agenzia per l'organizzazione, il coordinamento e lo svolgimento di operazioni e interventi di rimpatrio a sostegno degli Stati membri. Il 6 ottobre la nuova Agenzia è stata ufficialmente inaugurata.

Condizioni di ingresso. E' stata approvata la direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari, in Guue L 132, del 21.5.2016, p. 21. Essa riunisce in un unico strumento (con modi che) la disciplina attualmente contenuta nelle direttive 2005/71/CE e 2004/114/CE. Il nuovo testo si propone, in particolare, di migliorare le garanzie procedurali, la circolazione all'interno dell'UE (consentendo più facilmente gli spostamenti nel territorio dell'Unione per ricercatori, studenti e tirocinanti retribuiti e facilitando la mobilità per i familiari dei ricercatori), l'accesso al mercato del lavoro (consentendo agli studenti lavorare per un minimo di quindici ore settimanali in modo da mantenersi adeguatamente e, in determinate circostanze, a ricercatori e studenti di rimanere sul territorio almeno nei nove mesi successivi al completamento degli studi o della ricerca, al fine di individuare opportunità di lavoro o avviare un'attività). Sono, inoltre incluse nuove categorie (lavoratori alla pari, studenti del ciclo secondario e tirocinanti remunerati) non contemplati dall'attuale disciplina.

Documento di viaggio unico. Il 26 ottobre è stato adottato il regolamento (UE) 2016/1953 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo all'istituzione di un documento di viaggio europeo per il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, e recante abrogazione della raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994, in GUUE L 311 del 17.11. 2016, p. 13 ss. Il regolamento europeo prevede un formato comune per il documento di viaggio, inteso a ridurre l'aggravio amministrativo necessario per ottenere documenti sostitutivi. L'utilizzo del documento di viaggio europeo dovrebbe essere esplicitamente menzionato nei futuri accordi di riammissione conclusi con gli Stati terzi. Vi sarà così un riconoscimento di fatto del documento di viaggio europeo da parte degli Stati firmatari degli accordi di riammissione, ritenuto condizione essenziale per agevolare l'esecuzione dell'allontanamento delle persone in situazione irregolare.

Ripresa trasferimenti verso la Grecia. Il trasferimento dei richiedenti protezione internazionale verso la Grecia era stato sospeso nel 2011 a causa delle carenze del sistema di asilo così gravi da poter costituire una violazione dei diritti fondamentali. Di conseguenza la Grecia si è impegnata a riformare il proprio sistema di asilo e nel corso di questi anni si sono registrati dei miglioramenti notevoli. Nel corso del 2016 è proseguito il monitoraggio e nel complesso sono stati rilevati ulteriori sviluppi. Così dopo l'adozione il 10 febbraio della raccomandazione (UE) 2016/193 della Commissione rivolta alla Repubblica ellenica sulle misure che la Grecia deve adottare con urgenza in vista della ripresa dei trasferimenti a norma del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio (GUUE L 38 del 13 febbraio 2016, p. 9), la Commissione ha adottato tre ulteriori raccomandazioni, rispettivamente il 15 giugno (la seconda raccomandazione C(2016)3805 def.), il 28 settembre (la terza raccomandazione C(2016) 6311 def.) e l'8 dicembre (la quarta raccomandazione C(2016) 8525 def.) relativa alle misure specifiche che la Grecia dovrebbe adottare per rispettare gli standard europei. La Commissione ritiene che la Grecia abbia compiuto notevoli progressi nel predisporre le strutture istituzionali e giuridiche fondamentali necessarie per il buon funzionamento del sistema di asilo e ha, pertanto, raccomandato la graduale ripresa dei trasferimenti in Grecia, in base a garanzie, fornite caso per caso delle autorità greche, del fatto che ciascuno dei rimpatriandi sarà accolto in condizioni dignitose ed in conformità agli standards definiti dal diritto UE. La ripresa dei trasferimenti non sarà applicata in modo

retroattivo e riguarderà solo i richiedenti asilo entrati irregolarmente in Grecia dal 15 marzo 2017 in poi, o per i quali la Grecia è responsabile dal 15 marzo 2017 secondo altri criteri fissati dal regolamento Dublino. Rimangono sospesi per il momento i trasferimenti in Grecia di richiedenti asilo vulnerabili, minori non accompagnati compresi. La Commissione riferirà periodicamente sui progressi compiuti nell'attuare la raccomandazione, che sarà aggiornata in funzione delle necessità.

Spazio Schengen. Il 12 maggio 2016 il Consiglio ha adottato la decisione di esecuzione (UE) 2016/894 recante una raccomandazione per un controllo temporaneo alla frontiera interna in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen (in GUUE L 151 dell'8.6.2016, p. 8), sulla base dell'art. 29 del Codice frontiere Schengen, con cui ha autorizzato l'Austria, la Germania, la Danimarca, la Svezia e la Norvegia a mantenere controlli di frontiera temporanei proporzionati per un periodo massimo di sei mesi alle frontiere interne. Con la successiva decisione di esecuzione (UE) 2016/1989 del Consiglio, dell'11 novembre 2016 (in GUUE L 306 del 15.11.2016, p. 13) è stato consentito agli stessi paesi il mantenimento dei controlli alle frontiere interne per ulteriori tre mesi.

Procedure in corso

Revisione del sistema Dublino. Il 4 maggio la Commissione ha presentato la 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 paese terzo o da un apolide (rifusione), COM(2016) 270 def. del 4.5.2016. Pur senza alterare il quadro definito dal c.d. regolamento Dublino III, la proposta introduce dei meccanismi correttivi intesi a consentire una ripartizione dei richiedenti protezione internazionale nel caso in cui uno Stato membro si trovi a fronteggiare una pressione sproporzionata. Viene, pertanto, introdotta una chiave di ripartizione permanente, sostanzialmente sviluppando il meccanismo di emergenza attuato con le decisioni sul ricollocamento. Per superare le "resistenze" già mostrate verso tale meccanismo, si introduce un "contributo di solidarietà": in caso di mancata partecipazione alla ripartizione, lo Stato membro sarà tenuto a corrispondere un importo di 250mila euro per ogni richiedente non ricollocato. Nel complesso, la proposta rimane incentrata sull'obiettivo di identificazione di un solo Stato membro competente all'esame della domanda, sulla base di criteri obiettivi che non tengono conto di eventuali preferenze o progetti dei migranti. Fortemente avversati sono, anzi, i c.d. movimenti secondari ovvero gli spostamenti da uno Stato membro all'altro, sia anteriormente che successivamente alla concessione della protezione internazionale.

Eurodac. Il 4 maggio la Commissione ha presentato la proposta 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) n. 604/2013 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 paese terzo o da un apolide, 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 (rifusione), COM(2016) 272 def. Le finalità della banca dati vengono pertanto estese anche all'agevolazione dei rimpatri e al contrasto della migrazione irregolare. Si prevede la possibilità per gli Stati membri di salvare e consultare dati di cittadini di paesi terzi o di apolidi che non richiedono protezione internazionale e che vengono individuati in condizioni di irregolarità, affinché possano essere identificati a fini di rimpatrio e riammissione. Nel rispetto delle norme sulla protezione dei dati, potranno essere inseriti ulteriori dati personali nella banca dati, quali nomi, date di nascita, nazionalità, particolari sull'identità o documenti di viaggio, e immagini dei volti delle persone.

Procedura comune di protezione internazionale nell'UE. Il 13 luglio la Commissione ha presentato la proposta 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 def. Essa è intesa a ridurre le differenze tra i tassi di riconoscimento riscontrabili negli Stati membri e ad assicurare garanzie procedurali comuni, nonché semplificare e abbreviare le procedure, che dovrebbero concludersi entro 6 mesi. Ai richiedenti asilo sarà garantito il diritto a un colloquio individuale e all'assistenza e alla rappresentanza legale gratuite già nel corso della procedura amministrativa. Viene prestata maggiore attenzione alla posizione dei richiedenti asilo con esigenze particolari e ai minori non accompagnati, i quali dovrebbero essere affidati a un tutore entro cinque giorni dalla presentazione della domanda. E' prevista l'applicazione obbligatoria di sanzioni in caso di abuso della procedura, omessa collaborazione e movimenti secondari. Le sanzioni comprendono il rigetto della domanda perché implicitamente ritirata o palesemente infondata o l'applicazione della procedura accelerata. Le designazioni nazionali dei paesi di origine sicuri e dei paesi terzi sicuri dovrebbero essere sostituite con elenchi europei o designazioni a livello UE entro cinque anni dall'entrata in vigore del regolamento.

Status di protezione internazionale. La Commissione ha presentato una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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 e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. La proposta mira ad armonizzare le forme di protezione riconosciute nei diversi Stati membri. Gli Stati membri saranno obbligati a tener conto degli orientamenti forniti dall'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo per quanto riguarda la situazione nel paese d'origine del richiedente asilo e a valutare le possibili alternative di protezione interna, ma nel pieno rispetto del principio di non respingimento. Sono, inoltre, inasprite le norme volte a contrastare i movimenti secondari: il periodo di attesa di cinque anni previsto per i beneficiari di protezione internazionale per poter accedere allo status di residente di lungo periodo è conteggiato da capo ogni volta che la persona interessata si trova in uno Stato membro in cui non ha il diritto di soggiornare o risiedere. E' introdotta una revisione obbligatoria dello status per tenere conto, ad esempio, di cambiamenti sopraggiunti nel paese di origine che potrebbero influire sulla necessità di protezione. Sono, inoltre, precisati i diritti e gli obblighi dei beneficiari di protezione internazionale per quanto riguarda la sicurezza sociale e l'assistenza sociale e l'accesso a determinate forme di assistenza sociale può essere subordinato alla partecipazione a misure di integrazione.

Condizioni di accoglienza. La Commissione ha proposto di riformare la direttiva sulle condizioni di accoglienza. Ha così presentato la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione) COM(2016) 465 final, con l'obiettivo di garantire standard di accoglienza armonizzati e dignitosi in tutta l'Unione e contribuire così a contrastare i movimenti secondari. Viene altresì prevista la riduzione dei tempi di accesso al mercato del lavoro per i beneficiari di protezione, al massimo entro sei mesi dalla presentazione della domanda di asilo. Al fine di scoraggiare l'allontanamento dei richiedenti protezione internazionale dallo Stato competente, può essere imposto l'obbligo di risiedere in un determinato luogo ovvero di presentarsi davanti alle autorità e, in caso di violazione o qualora sussista il rischio di fuga, si può ricorrere al trattenimento. Sempre a tal fine le condizioni di accoglienza saranno fornite unicamente nello Stato membro responsabile, prevedendo norme più chiare sulla riduzione del diritto alle condizioni materiali di accoglienza.

Agenzia per l'asilo. E' stata proposta anche la trasformazione dell'EASO in una vera e propria Agenzia. A tal fine il 4 maggio la Commissione ha presentato la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, COM(2016) 271 def. con un mandato rafforzato e funzioni notevolmente ampliate per affrontare le carenze strutturali che dovessero emergere nell'applicazione del sistema di asilo dell'UE. L'agenzia sarà anche incaricata di garantire una maggiore convergenza nella valutazione delle domande di protezione internazionale nell'intera Unione, rafforzando la cooperazione pratica e lo scambio di informazioni tra gli Stati membri, anche con riferimento alle norme operative in materia di procedure di asilo, condizioni di accoglienza e esigenze di protezione. Analogamente a quanto proposto dalla Commissione per l'agenzia europea della guardia costiera e di frontiera, il ruolo e le funzioni dell'agenzia per l'asilo in materia di assistenza tecnica e operativa saranno ampliati. Ci sarà la possibilità di inviare squadre di sostegno per l'asilo da una riserva di esperti composta da un minimo di 500 esperti degli Stati membri e da esperti distaccati dall'agenzia, nonché la capacità di fornire assistenza tecnica e operativa nei casi in cui uno Stato membro sia sottoposto a una pressione sproporzionata che implichi un onere eccezionalmente pesante e urgente a carico dei suoi sistemi di asilo o di accoglienza.

Quadro europeo in materia di reinsediamento. A luglio la Commissione ha inoltre presentato una proposta di regolamento per l'istituzione di un quadro europeo in materia di reinsediamento COM(2016) 468 final, con l'intento di garantire a coloro che necessitano di protezione internazionale l'accesso a canali organizzati e sicuri di accesso all'Europa. Il numero di persone da reinsediare ogni anno continuerà ad essere determinato dagli Stati membri ma l'Unione potrà coordinare le attività nazionali attraverso l'adozione di piani annuali, adottati dal Consiglio, con cui verranno stabiliti i criteri per l'individuazione delle regioni da cui avrà luogo il reinsediamento. Il nuovo quadro europeo dovrebbe, inoltre, definire criteri di ammissibilità e procedure standard comuni per la selezione e il trattamento dei candidati al reinsediamento.

Nuova normativa Blue Card. La riforma della direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati era già stata indicata tra le priorità della Commissione nel 2014 e poi ribadita nell'Agenda europea sulla migrazione del 2015, anche in considerazione dell'insoddisfacente attuazione che lo strumento

ha finora ricevuto. Il 6 giugno la Commissione ha presentato una nuova proposta di direttiva COM(2016) 378 def., che modifica sensibilmente diversi aspetti della normativa esistente: innanzitutto la nuova direttiva è dedicata non solo a coloro che sono in possesso di qualifiche superiori, ma anche ai lavoratori che abbiano un'esperienza professionale altamente qualificata di almeno tre anni e l'ambito di applicazione è stato ampliato fino a ricomprendere anche i beneficiari di protezione internazionale; inoltre non è più concesso agli Stati di mantenere schemi nazionali paralleli dedicati ai lavoratori altamente qualificati che vogliano fare ingresso nell'Unione; la soglia salariale minima, attualmente pari a 1,5 volte lo stipendio medio annuale lordo nello Stato interessato, viene abbassata e resa più elastica (tra 1 e 1,4 volte lo stipendio medio annuale lordo), vengono eliminate le restrizioni all'accesso al mercato del lavoro mantenendo come unica condizione che i cambiamenti di datore di lavoro o delle condizioni richieste per l'ottenimento della Carta vengano comunicati. Un'altra modifica significativa è quella relativa all'ottenimento dello status di soggiornante di lungo periodo: per i titolari di Carta Blu il periodo richiesto per ottenere lo status si abbasserebbe a tre anni. La proposta favorisce ulteriormente la mobilità nell'Unione europea consentendo al lavoratore di trasferirsi in un secondo Stato membro dopo 12 mesi di soggiorno nel primo Stato, mentre attualmente sono richiesti 18 mesi.

Istituzione di un sistema di ingressi/uscite. Il 6 aprile la Commissione ha presentato la sua proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema di ingressi/uscite per la registrazione dei dati di ingresso e di uscita e dei dati relativi al respingimento dei cittadini di paesi terzi che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea e che determina le condizioni di accesso al sistema di ingressi/uscite a fini di contrasto e che modifica il regolamento (CE) n. 767/2008 e il regolamento (UE) n. 1077/2011 (COM(2016) 194 def.). Il sistema è inteso a rafforzare e facilitare le procedure di controllo alle frontiere per i viaggiatori provenienti da Stati terzi. In particolare i dati alfanumerici e biometrici sarebbero archiviati in un database centrale connesso ai punti di ingresso nazionali. Si prevede inoltre la interoperabilità con il sistema VIS.

Sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi. Per rafforzare le verifiche di sicurezza sui passeggeri esenti dall'obbligo di visto, il 16 novembre la Commissione ha presentato una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS) e che modifica i regolamenti (UE) n. 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/794 e (UE) 2016/1624, COM(2016) 731 def. L'ETIAS dovrebbe consentire verifiche preventive, migliorando la sicurezza interna e permettendo una gestione più efficiente delle frontiere esterne.

Varie

Partenariato per la mobilità con la Bielorussia. Il 13 ottobre 2016 è stato ufficialmente lanciato il partenariato per la mobilità con la Bielorussia, mentre sono ancora in corso i negoziati per la stipulazione di un accordo di riammissione e di facilitazione del rilascio del visto. I partenariati per la mobilità forniscono un quadro di dialogo e cooperazione non vincolante e flessibile che, coinvolgendo tutti i settori della politica migratoria (mobilità e migrazione legale; lotta e

prevenzione dell'immigrazione irregolare, dello sfruttamento e della tratta di migranti; asilo e protezione internazionale e massimizzazione dell'impatto della migrazione sullo sviluppo), sono intesi a consentire una gestione il quanto più possibile efficiente dei flussi migratori. Quest'ultimo partenariato, coerente nella struttura e nei contenuti con i precedenti, sarà lo strumento mediante il quale e sulla base del quale l'UE svilupperà la sua cooperazione in materia migratoria con la Bielorussia, ponendo particolare attenzione al settore della mobilità e della migrazione legale, dal momento che quest'ultimo è, ad oggi, il Paese terzo che registra il più alto numero di emissioni di visti Schengen *pro capite* e il più basso tasso di rifiuti (nel 2015, le richieste di rilascio del visto Schengen hanno raggiunto quota 752.782).

Liberalizzazione dei visti con la Turchia. Il 4 maggio la Commissione ha proposto (proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo COM(2016) 279 def.) di eliminare l'obbligo di visto per i cittadini turchi, a condizione che le autorità turche soddisfino con la massima urgenza i 7 parametri ancora rimanenti, come stabilito nella dichiarazione del 18 marzo 2016. La proposta è stata presentata insieme alla terza relazione sui progressi compiuti dalla Turchia per soddisfare i requisiti della tabella di marcia per un regime di esenzione dal visto terzo report dei progressi fatti dalla Turchia (COM(2016) 278 def.). La quarta relazione sui progressi compiuti in merito all'attuazione della dichiarazione UE-Turchia, COM(2016) 792 def., presentata dalla Commissione l'8 dicembre rilevava che i sette parametri non erano ancora stati soddisfatti.

Liberalizzazione dei visti con il Kosovo. Il 4 maggio la Commissione ha proposto (COM 2016) 277 def.) di eliminare l'obbligo di visto per i cittadini del Kosovo e quindi di inserire questo Stato nella lista dei Paesi che beneficiano del regime di liberalizzazione dei visti per i soggiorni brevi nell'area Schengen. La proposta è stata presentata insieme alla quarta relazione sui progressi compiuti dal Kosovo nella realizzazione delle condizioni previste dalla tabella di marcia per la liberalizzazione dei visti, COM(2016) 276 def. Quando la proposta sarà stata approvata i cittadini del Kosovo in possesso di passaporti biometrici non saranno più soggetti all'obbligo del visto per brevi soggiorni della durata massima di 90 giorni in tutti gli Stati membri dell'UE (ad eccezione dell'Irlanda e del Regno Unito) e nei quattro paesi associati Schengen (Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera). L'esenzione riguarda solo i visti per soggiorni di breve durata validi per un periodo massimo di 90 giorni di viaggio su un periodo di 180 giorni per motivi commerciali, turistici o familiari.

Liberalizzazione dei visti con la Georgia. Il 9 marzo la Commissione ha proposto (COM 2016) 142 def.) di eliminare l'obbligo di visto per i cittadini della Georgia. Nella quarta relazione sull'attuazione da parte della Georgia del piano d'azione sulla liberalizzazione dei visti, adottata il 18 dicembre 2015, la Commissione dichiarava che la Georgia aveva realizzato tutti i progressi necessari e aveva attuato tutte le riforme indispensabili al fine di garantire un adempimento effettivo e sostenibile dei parametri di riferimento rimanenti. Sulla base di tale valutazione, e dati gli esiti delle continue attività di monitoraggio e rendiconto svolte dall'avvio del dialogo UE-Georgia sulla liberalizzazione dei visti, la Commissione aveva confermato che la Georgia aveva

attuato tutti i parametri di riferimento fissati rispetto a ciascuno dei quattro blocchi della seconda fase del piano d'azione. Il 20 dicembre il Comitato dei rappresentanti permanenti (Coreper) ha confermato, a nome del Consiglio, l'accordo raggiunto il 13 dicembre con il Parlamento europeo sulla liberalizzazione dei visti per la Georgia. L'accordo prevede l'esenzione dal visto per i cittadini dell'UE che si recano nel territorio della Georgia e per i cittadini georgiani che si recano nell'UE per un soggiorno di 90 giorni su un periodo di 180 giorni.

Liberalizzazione dei visti con l'Ucraina. Il 20 aprile la Commissione ha proposto (COM 2016) 236 def.) di eliminare l'obbligo di visto per i cittadini ucraini. Nella sesta relazione sull'attuazione da parte dell'Ucraina del piano d'azione sulla liberalizzazione dei visti adottata il 18 dicembre 2015, la Commissione dichiarava che l'Ucraina aveva realizzato tutti i progressi necessari e aveva attuato tutte le riforme indispensabili al fine di garantire un adempimento effettivo e sostenibile dei parametri di riferimento rimanenti. Il 17 novembre, il Comitato dei rappresentanti permanenti (Coreper) ha convenuto, a nome del Consiglio una posizione per l'avvio dei negoziati con il Parlamento europeo.

Negoziati UE-Tunisia sulla facilitazione del rilascio dei visti e sulla riammissione. Il 12 ottobre sono iniziati i negoziati tra l'Unione europea e la Tunisia volti alla conclusione di un accordo per facilitare il rilascio di visti per soggiorni brevi e un accordo per la riammissione dei migranti irregolari. L'inizio di questi due negoziati paralleli si inserisce nell'attuazione del partenariato per la mobilità tra la Tunisia e l'Unione concluso nel 2014. Il 29 settembre era stata adottata la Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, *Intensificare il sostegno dell'UE alla Tunisia*, JOIN(2016) 47 def., che aveva sottolineato la necessità di rafforzare la cooperazione nel settore della migrazione.

Reciprocità dei visti con USA e Canada. Il 13 luglio la Commissione ha pubblicato una comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Bilancio e possibili prospettive per quanto riguarda la situazione di non reciprocità con taluni paesi terzi nel settore della politica dei visti* (Seguito della comunicazione del 12 aprile), COM(2016) 481 def., in cui ha illustrato i progressi raggiunti nel dialogo con i due paesi e sottolineato come non sia ancora stata raggiunta una piena reciprocità in materia di visti nei confronti di diversi Stati membri, in quanto USA e Canada continuano ad applicare requisiti differenti per i cittadini di alcuni Stati membri. Una nuova comunicazione, COM(2016) 816 def., è stata pubblicata il 21 dicembre: l'Unione ha concordato con il Canada un calendario preciso per realizzare la piena reciprocità dell'esenzione dei visti, mentre progressi simili non sono stati conseguiti con gli Stati Uniti.

Tratta di esseri umani. Il 19 maggio la Commissione ha pubblicato la relazione 2016 sui progressi compiuti nella lotta alla tratta di essere umani a norma dell'articolo 20 della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di essere umani e la protezione delle vittime (COM (2016) 267 final). Si tratta della prima relazione della Commissione sulla tratta di esseri umani dall'adozione della direttiva 2011/36/UE. È corredata di un documento di lavoro dei servizi della Commissione, che fornisce informazioni e dati integrativi. La relazione mette in luce i progressi, ma evidenzia la necessità che gli Stati membri aumentino il loro impegno; tra il 2013 e il 2014, infatti, 15.846 persone sono state vittime di tratta all'interno dell'Unione e i

numeri effettivi potrebbero essere notevolmente più alti di quelli registrati dalle autorità nazionali. La tratta a fini di sfruttamento sessuale si conferma la fattispecie più diffusa (67% delle vittime registrate), seguita dallo sfruttamento del lavoro (21% delle vittime registrate). La maggior parte delle vittime sono donne (76%) e minori (15%), nonché cittadini UE (65%). Il 2 dicembre, la Commissione ha pubblicato due ulteriori rapporti, si tratta della relazione che valuta in che misura gli Stati membri abbiano adottato le misure necessarie per conformarsi alla direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, ai sensi dell'articolo 23, par. 1, COM(2016) 722 def. e della relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio che valuta l'impatto sulla prevenzione della tratta di esseri umani, della legislazione nazionale vigente che incrimina l'utilizzo di servizi che costituiscono oggetto dello sfruttamento legato alla tratta, in conformità all'articolo 23, par. 2, della direttiva 2011/36/UE, COM(2016) 719 def.

Centro di ricerca sulle migrazioni e la demogra a. Il 20 giugno, in occasione della giornata mondiale del rifugiato, la Commissione ha lanciato una nuova iniziativa nel settore delle migrazioni e della demografia, istituendo il *knowledge centre on migration and demography*, con lo scopo di sostenere le scelte della Commissione e degli Stati membri in tali ambiti, anche attraverso lo sviluppo di collaborazioni strategiche in tutta Europa. L'iniziativa dovrebbe consentire un maggior coordinamento e centralizzazione delle informazioni e dei dati sul fenomeno migratorio.

PAOLO BONETTI

Osservatorio italiano

Rassegna delle leggi, dei regolamenti e dei decreti statali

La legge sulla "cittadinanza sportiva"

La legge 20.1.2016 n. 12 «Disposizioni per favorire l'integrazione sociale dei minori stranieri residenti in Italia mediante l'ammissione nelle società sportive appartenenti alle federazioni nazionali, alle discipline associate o agli enti di promozione sportiva» (pubblicata in G.U. Serie generale n. 25 dell'1.2.2016 e in vigore dal 16 febbraio 2016) prevede che «I minori di anni diciotto che non sono cittadini italiani e che risultano regolarmente residenti nel territorio italiano almeno dal compimento del decimo anno di età possono essere tesserati presso società sportive appartenenti alle federazioni nazionali o alle discipline associate o presso associazioni ed enti di promozione sportiva con le stesse procedure previste per il tesseramento dei cittadini italiani» (art. 1, co. 1). Il tesseramento «resta valido, dopo il compimento del diciottesimo anno di età, fino al completamento delle procedure per l'acquisizione della cittadinanza italiana da parte dei soggetti che, ricorrendo i presupposti di cui alla legge 5.2.1992 n. 91, hanno presentato tale richiesta» (art. 1, co. 2).

La legge mira a superare gli attuali limiti alle possibilità dei minori di origine straniera di partecipare alle attività sportive, dovuti al fatto che la disciplina delle procedure per il tesseramento è demandata all'autonomia statutaria delle singole federazioni sportive, delle discipline sportive associate e degli enti di promozione sportiva.
Poiché infatti soltanto alcune federazioni avevano adottato disposizioni per equiparare gli atleti stranieri nati in Italia agli atleti italiani, si impediva ai giovani dotati di capacità, nati e cresciuti in Italia, alunni nelle scuole italiane, figli di genitori aventi la cittadinanza di Stati non appartenenti all'Unione europea, di seguire i compagni nell'attività agonistica per motivi legati al mancato possesso della cittadinanza.
La legge mira a rendere omogenea la regolamentazione del tesseramento per le diverse discipline sportive, eliminando ogni discriminazione tra alcune di esse e le altre, e a favorire la più ampia partecipazione dei minori stranieri allo sport.

Il rilascio di permessi di soggiorno individuali anche ai minori stranieri di età inferiore ai 14 anni

La *legge 7.7.2016 n. 122* (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2015-2016), pubblicata in G.U. Serie generale n. 158 dell'8.7.2016 ed entrata in vigore il 23 luglio 2016, all'art. 10 prevede il rilascio di un permesso di soggiorno autonomo ai minori stranieri, anche prima del quattordicesimo anno di età, per dare piena attuazione al regolamento (CE) n. 380/2008 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi.
In particolare, il co. 1, lett. a) dell'art. 10 sostituisce il co. 1 dell'art. 31 d.lgs. n. 286/1998 (Testo unico delle leggi sull'immigrazione) stabilendo che, al figlio minore dello straniero con

questi convivente e regolarmente soggiornante, sia rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari valido fino al compimento della maggiore età ovvero un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.
Il minore fino al quattordicesimo anno di età non dovrà dunque essere iscritto, come nell'attuale versione della norma, nel permesso di soggiorno o nella carta di soggiorno di uno o di entrambi i genitori.
Si ricorda che il minore convivente e regolarmente soggiornante segue la condizione giuridica del genitore con il quale convive ovvero la più favorevole tra quelle dei genitori con cui convive. Il minore che risulta affidato ai sensi dell'art. 4 della legge 4.5.1983, n. 184, segue la condizione giuridica dello straniero al quale è affidato, se più favorevole.
Come conseguenza delle modifiche apportate, il co. 1, lett. b) dell'art. 10 abroga il co. 2 dell'art. 31, che prevedeva che al minore venisse rilasciato, solo al compimento del quattordicesimo anno di età, «un permesso di soggiorno per motivi familiari validi fino al compimento della maggiore età», ovvero «una carta di soggiorno».
Il co. 2 dell'art. 10 modifica l'art. 28, co. 1, lett. *a)*, (sui permessi di soggiorno per gli stranieri per i quali sono vietati l'espulsione o il respingimento) del d.p.r. n. 394/1999, prevedendo la soppressione delle parole «salvo l'iscrizione del minore degli anni quattordici nel permesso di soggiorno del genitore o dell'affidatario stranieri regolarmente soggiornanti in Italia».
Infine, il co. 3 della nuova norma, prevede una disposizione di carattere transitorio, stabilendo che una volta entrata in vigore la nuova legge, al momento del rinnovo del permesso di soggiorno del genitore o dell'affidatario, al minore di anni quattordici già iscritto nel permesso di soggiorno del genitore o dell'affidatario venga rilasciato il permesso di soggiorno autonomo.

Misure straordinarie di accoglienza per i minori stranieri non accompagnati (e i rilievi critici di legittimità formulati da ASGI)
L'art. 1-*ter* del *decreto legge 24.6.2016 n. 113* (pubblicato in G.U. n. 146 del 24.6.2016), nel testo introdotto dalla *legge 7.8.2016 n. 160* di conversione in legge (pubblicata in G.U. 20.8.2016 n. 194) modifica la disciplina dei Centri di accoglienza per minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo prevista nell'art. 19 d.lgs. 18.8.2015 n. 142. Si prevede che in presenza di arrivi consistenti e ravvicinati di minori non accompagnati, qualora l'accoglienza non possa essere assicurata dai Comuni è disposta dal Prefetto l'attivazione di strutture ricettive temporanee esclusivamente dedicate ai minori non accompagnati, con una capienza massima di cinquanta posti per ciascuna struttura, nei quali sono comunque assicurati i servizi di accoglienza e psicologici che devono essere comunque garantiti ai minori richiedenti asilo ai sensi del co. 1 del medesimo art. 19. L'accoglienza nelle strutture ricettive temporanee non può però essere disposta nei confronti del minore di età inferiore agli anni quattordici ed è limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento nelle strutture governative di prima accoglienza per minori stranieri non accompagnati. Dell'accoglienza del minore non accompagnato in tali strutture di è data notizia, a cura del gestore della struttura, al Comune in cui si trova la struttura stessa, per il coordinamento con i servizi del territorio.
In proposito notevoli profili di illegittimità sono stati ravvisati in un'apposita lettera inviata dall'ASGI a tutte le autorità statali nazionali competenti.
Tale previsione si pone in netto contrasto con la normativa nazionale e regionale sulle strutture di accoglienza per minori, che prevede il superamento degli istituti di grandi dimensioni a favore di

comunità di tipo familiare o comunque di strutture di dimensioni ridotte (l. 184/83, l. 328/2000, d.m. 308/2001). Gli standard strutturali stabiliti per le strutture ricettive temporanee risultano nettamente inferiori anche rispetto a quelli previsti dall'Avviso pubblico per la presentazione di progetti da finanziare a valere sul FAMI «Qualificazione del sistema nazionale di prima accoglienza dei minori stranieri non accompagnati (MSNA)», in base a cui ciascuna struttura dovrà recare un numero massimo di 30 posti di accoglienza ed essere rispondente a specifici parametri di carattere infrastrutturale, nel rispetto della normativa nazionale e regionale vigente in materia, tra l'altro, di autorizzazione/accreditamento di strutture destinate all'accoglienza di minori. L'accoglienza in strutture di grandi dimensioni implica una forte spersonalizzazione delle relazioni e impedisce la creazione di quell'ambiente di tipo familiare di cui ogni minore ha bisogno, oltre a rendere molto più difficile la gestione e la mediazione delle conflittualità che talvolta emergono all'interno dei Centri. Inoltre, tale modalità di accoglienza spesso provoca reazioni negative e ostilità da parte della cittadinanza, in genere assai più disponibile ad accettare la presenza di Centri di piccole dimensioni.

La nuova norma prevede inoltre che le strutture ricettive temporanee dovranno assicurare i servizi indicati nel decreto del Ministro dell'interno di cui al co. 1 dell'art. 19, relativo alle strutture governative di prima accoglienza (decreto adottato soltanto il 1° settembre 2016, su cui si veda più oltre).

Si ricorda che, ai sensi del citato co. 1, i minori non accompagnati sono accolti nelle strutture governative di prima accoglienza «per il tempo strettamente necessario, comunque non superiore a sessanta giorni, alla identificazione e all'eventuale accertamento dell'età, nonché a ricevere, con modalità adeguate alla loro età, ogni informazione sui diritti riconosciuti al minore e sulle modalità di esercizio di tali diritti, compreso quello di chiedere la protezione internazionale». È dunque presumibile che in tali strutture - così come peraltro indicato nel sopra citato Avviso pubblico relativo ai c.d. Centri FAMI - non saranno previsti servizi volti all'inclusione sociale e all'autonomia del minore (iscrizione nelle scuole o Centri di formazione sul territorio, avviamento al lavoro ecc.), che devono invece essere assicurati dalle strutture di seconda accoglienza.

A differenza di quanto previsto per le strutture governative di prima accoglienza, il nuovo co. 3-*bis* non prevede un termine massimo di permanenza nelle strutture ricettive temporanee, limitandosi a prevedere che l'accoglienza in tali strutture «è limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento nelle strutture di cui ai co. 2 e 3 del presente articolo», ovvero nello SPRAR o nelle altre strutture di accoglienza per minori del Comune competente per territorio. È peraltro noto che i minori collocati nei Centri FAMI in molti casi vi permangono per periodi di tempo assai più lunghi dei previsti sessanta giorni, a causa dell'estrema difficoltà di inserimento nello SPRAR (si ricorda che all'interno di tale Sistema, in attesa dell'attivazione dei progetti finanziati dall'ultimo bando, sono attualmente disponibili 1.852 posti, a fronte di circa 12.000 minori presenti a fine maggio 2016) ovvero nelle strutture di accoglienza per minori del Comune competente per territorio. Le medesime difficoltà si presenteranno, presumibilmente, per i trasferimenti dalle strutture ricettive temporanee. Così come avviene per gli adulti inseriti nei CAS, è dunque presumibile che i minori collocati nelle strutture ricettive temporanee vi resteranno per periodi molto lunghi, o addirittura potranno non essere mai trasferiti nello SPRAR. Tali strutture fungeranno dunque, di fatto, anche da strutture di seconda accoglienza, caratterizzate tuttavia da standard significativamente inferiori rispetto a quelli previsti non solo dalla normativa nazionale e regionale in materia di strutture per minori ma anche agli standard recentemente approvati dalla Conferenza delle Regioni per

le strutture di seconda accoglienza per minori non accompagnati, che prevedono una capienza massima di 16 posti e l'attivazione di percorsi di inserimento scolastico, formativo, lavorativo ecc. In particolare, i minori che resteranno nelle strutture ricettive temporanee da 50 posti, per molti mesi o addirittura anni, potranno non essere mai inseriti in percorsi di inclusione sociale, con gravi conseguenze in termini di disagio psicologico e marginalizzazione di questi minori.
Si noti che la nuova norma esclude dall'accoglienza nelle strutture ricettive temporanee solo i minori infraquattordicenni, senza prevedere tutele specifiche neanche per i minori che presentino particolari profili di vulnerabilità (minori con gravi disagi psicologici, vittime di tratta, sfruttamento, tortura, violenza, traumi da migrazione, abusi ecc.), a differenza dei sopra citati standard per le strutture di seconda accoglienza per minori non accompagnati approvati dalla Conferenza delle Regioni, che si applicano solo ai minori ultrasedicenni che non presentino profili di vulnerabilità. Dunque ad esempio una minore quattordicenne vittima di tratta e di violenze potrebbe essere collocata in una struttura ricettiva temporanea.
Va poi rilevato come i presupposti di applicazione delle disposizioni di cui al co. 3-*bis* siano definiti in modo estremamente generico «In presenza di arrivi consistenti e ravvicinati di minori non accompagnati, qualora l'accoglienza non possa essere assicurata dai Comuni ai sensi del co. 3», aprendo margini di discrezionalità eccessivamente ampi: è ipotizzabile che le autorità non solo dei Comuni di sbarco, ma anche di molti Comuni interessati da flussi consistenti di arrivo di minori stranieri non accompagnati dichiareranno di non poter assicurare l'accoglienza dei minori, chiedendo alla prefettura di intervenire. La possibilità di attribuire la responsabilità dell'accoglienza alla prefettura rappresenta anche un forte disincentivo per i Comuni a partecipare allo SPRAR e a predisporre strutture di accoglienza idonee all'accoglienza di minori non accompagnati. Di conseguenza, è molto probabile che il sistema ordinario di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati (nell'ambito dello SPRAR o delle altre strutture per minori predisposte dal Comune) si riduca, a favore di un ampliamento del sistema di accoglienza straordinario, con tutte le conseguenze negative in termini di mancata tutela dei diritti dei minori sopra citate.
Non è chiaro, infine, quale sarebbe il ruolo del Comune rispetto ai minori accolti nelle strutture ricettive temporanee, posto che la nuova norma si limita a prevedere che «Dell'accoglienza del minore non accompagnato nelle strutture di cui al presente comma e al comma 1 del presente articolo è data notizia, a cura del gestore della struttura, al Comune in cui si trova la struttura stessa, per il coordinamento con i servizi del territorio».
È evidente come le disposizioni fin qui analizzate prevedano un trattamento di forte svantaggio dei minori stranieri non accompagnati collocati nelle strutture ricettive temporanee rispetto ai minori italiani, ma anche rispetto ai minori stranieri non accompagnati collocati - sulla base esclusivamente della disponibilità di posti e non di criteri come ad es. le condizioni di vulnerabilità - nello SPRAR e nelle altre strutture di accoglienza per minori predisposte dal Comune.
Ad avviso della scrivente organizzazione, tale disparità di trattamento appare sotto diversi profili discriminatoria e contraria al superiore interesse del minore, in violazione della nostra Costituzione e della normativa comunitaria e internazionale.
In particolare, la Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata dall'Italia con legge n. 176/1991, impone agli Stati Parti di garantire i diritti da essa enunciati - tra cui i diritti alla protezione e all'assistenza per i minori privati del proprio ambiente familiare, allo sviluppo, alla salute, all'istruzione, a condizioni di vita adeguate, alla partecipazione ecc. - «senza distinzione di sorta ed a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di

opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza» (art. 2).
Come chiarito dal Comitato ONU sui diritti del fanciullo, il principio di non discriminazione si applica a tutti i minori, a prescindere dalla nazionalità e dallo *status* relativo al soggiorno (cfr. Paragrafo 12, Commento generale n. 6 (2005) sui minori stranieri non accompagnati).
L'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo stabilisce poi che «in tutte le decisioni relative ai minori, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei Tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del minore deve essere una considerazione preminente». Tale principio è richiamato, con specifico riferimento all'accoglienza dei minori stranieri, dal d.lgs. n. 142/2015, che all'art. 18, co. 1 stabilisce che «nell'applicazione delle misure di accoglienza previste dal presente decreto assume carattere di priorità il superiore interesse del minore in modo da assicurare condizioni di vita adeguate alla minore età, con riguardo alla protezione, al benessere ed allo sviluppo anche sociale del minore, conformemente a quanto previsto dall'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata dalla legge 27.5.1991 n. 176».
Qualsiasi trattamento di svantaggio nei confronti dei minori stranieri rispetto ai minori italiani, sulla base della nazionalità, così come qualsiasi irragionevole disparità di trattamento tra minori stranieri non accompagnati risulta incostituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nonché dell'art. 117, ai sensi del quale la potestà legislativa deve essere esercitata dallo Stato nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.
Le oggettive e rilevanti problematiche derivanti dall'arrivo di un numero molto elevato di minori stranieri non accompagnati in tempi ravvicinati e le gravi difficoltà che le istituzioni italiane stanno incontrando nel garantire adeguata accoglienza a tutti questi minori devono essere affrontate urgentemente, ma non attraverso misure emergenziali che presentano profili di incostituzionalità, bensì nel pieno rispetto della nostra Costituzione e della normativa comunitaria e internazionale in materia.
ASGI auspicava quindi che l'art. 1-*bis* fosse stralciato dal disegno di legge di conversione in legge del decreto legge 24.6.2016 n. 113 e che si adottino norme e politiche volte a rafforzare e a rendere più efficiente il sistema di accoglienza ordinario dei minori stranieri non accompagnati, in particolare aumentando il numero di posti per minori stranieri non accompagnati attivati nell'ambito dello SPRAR, attraverso lo stanziamento di adeguati fondi da parte dello Stato e l'adozione di misure (in termini di incentivi e/o di previsione di specifici obblighi) volte ad assicurare che i Comuni partecipino a tale Sistema.
Per affrontare efficacemente le problematiche connesse agli arrivi consistenti e ravvicinati di minori stranieri non accompagnati, è inoltre urgente ridurre la concentrazione dell'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati in alcune Regioni, segnatamente la Sicilia, che ad oggi accoglie circa un terzo del totale dei minori stranieri non accompagnati presenti in Italia.
Mentre, infatti, la distribuzione dell'accoglienza degli adulti tra le Regioni viene concordata nell'ambito del Tavolo di coordinamento nazionale, tale meccanismo non è previsto per l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati. Di conseguenza, l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati che non sono trasferiti nei Centri FAMI ovvero in strutture SPRAR resta a carico del Comune di arrivo/rintraccio.
Al fine di consentire un certo livello di distribuzione dell'accoglienza dei minori stranieri non

accompagnati tra Regioni e Comuni, ASGI auspica che non si ricorra all'attivazione di CAS per minori, promuovendo invece la distribuzione nell'ambito del sistema di accoglienza ordinario, secondo modalità concordate nell'ambito del Tavolo di coordinamento nazionale, d'intesa con la Conferenza unificata.
Si noti che la possibilità per un Comune di dare la propria disponibilità all'accoglienza di due o tre minori stranieri non accompagnati in una comunità per minori, senza impegnarsi nella predisposizione di un progetto SPRAR, potrebbe favorire l'ampliamento del numero di Comuni disponibili all'accoglienza, i quali dopo una prima esperienza limitata, potrebbero aprirsi alla prospettiva di entrare nello SPRAR.

Il contrasto dello sfruttamento lavorativo degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare e la nuova legge sul caporalato in agricoltura
La *legge 29.10.2016 n. 199* recante «Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo» (pubblicata in G.U. n. 257 del 3.11.2016) mira a garantire una maggiore efficacia all'azione di contrasto del c.d. caporalato.
La legge prevede una nuova formulazione dell'art. 603-*bis* c.p. (*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*), il quale prevede una fattispecie-base di reato che prescinde da comportamenti violenti, minacciosi o intimidatori nella condotta illecita del caporale, ovvero di chi recluta manodopera per impiegarla presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori.
Il nuovo reato di caporalato, per il quale è reso obbligatorio l'arresto in flagranza, prevede anche la sanzionabilità del datore di lavoro che utilizzi, assuma o impieghi manodopera reclutata *anche* - ma non necessariamente con l'utilizzo di caporalato - mediante l'attività di intermediazione, sfruttando i lavoratori ed approfittando del loro stato di bisogno. Tra le condizioni ritenute indice di sfruttamento sono contemplate le violazioni "sistematiche" nel pagamento di retribuzioni palesemente difformi da quanto previsto dai contratti collettivi territoriali e quelle relative ad orario di lavoro, riposi, aspettative e ferie. È previsto, altresì, un ampliamento dei casi che ricadono nella fattispecie di condizione di lavoro, metodi di sorveglianza o situazioni alloggiative degradanti.
Il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro viene inserito tra i reati per i quali è disposta la confisca obbligatoria delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, nonché del denaro, dei beni o di altre utilità di cui il condannato non possa giustificare la provenienza e di cui risulti abbia disponibilità in valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica.
I proventi delle confische, ordinate a seguito di sentenza di condanna o di patteggiamento per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro verranno assegnati al Fondo anti-tratta, destinando tali risorse anche all'indennizzo delle vittime del reato di caporalato.
Come misura cautelare è stata introdotta la possibilità che il giudice disponga la misura di controllo giudiziario dell'azienda nel corso del procedimento penale per il reato di caporalato, quando l'interruzione dell'attività agricola possa compromettere i livelli occupazionali e diminuirne il valore economico.
Il provvedimento, inoltre, modifica la cd. Rete del lavoro agricolo di qualità, istituita presso l'INPS, integrando il catalogo dei reati ostativi all'iscrizione e introducendo due ulteriori nuovi requisiti per le *imprese agricole più virtuose* che intendano partecipare alla Rete: obbligo di applicazione dei

contratti collettivi; non essere *controllate* da soggetti non in possesso del complesso dei requisiti richiesti.
Infine, sono introdotte misure di sostegno per i lavoratori stagionali in agricoltura attraverso un piano di interventi per la sistemazione logistica e il supporto dei lavoratori stagionali, nonché con l'introduzione di disposizioni in materia di contratti di riallineamento retributivo.
Occorre osservare che le nuove norme penali incidono anche sugli indici di sfruttamento che sono alla base del grave sfruttamento lavorativo in presenza del quale l'art. 22 d.lgs. n. 286/1998 prevede che al lavoratore gravemente sfruttato che denunci il datore di lavoro e collabori nel processo penale sia rilasciato il permesso di soggiorno per motivi umanitari.

La nuova disciplina degli ingressi e soggiorni per lavoro stagionale
Il *decreto legislativo 29.10.2016 n. 202* (pubblicato in G.U., Serie generale n. 262 del 9.11.2016**)** dà attuazione della direttiva 2014/36/UE sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali.
Duplice l'obiettivo della direttiva europea: da un lato, consentire ai datori di lavoro di soddisfare il proprio fabbisogno di manodopera stagionale e, dall'altro garantire che i cittadini di Paesi terzi, lavoratori stagionali, non siano impropriamente utilizzati per lavori annuali.
Il nuovo decreto legislativo nel recepire la direttiva, ha introdotto modifiche agli artt. 5, co. 3-*ter*, e 24 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286 (Testo unico immigrazione - TUI) e ha abrogato gli artt. 38 e 38 *bis* del relativo regolamento di attuazione (d.p.r. 31.8.1999, n. 394).
Importante si specifica che gli stagionali stranieri possono essere impiegati soltanto nei settori "agricolo e turistico-alberghiero".
Le nuove norme rendono più semplice il rilascio dei permessi pluriennali all'ingresso: in presenza di impieghi ripetitivi allo straniero che dimostra di essere venuto in Italia almeno una volta nei cinque anni precedenti (e non più due anni come ora) per prestare lavoro stagionale, può essere rilasciato un permesso pluriennale con indicazione del periodo di validità per ciascun anno.
Vengono, inoltre, modificate le condizioni della sistemazione alloggiativa soprattutto nelle ipotesi in cui essa verrà fornita dal datore di lavoro. Quest'ultimo, infatti, al momento della sottoscrizione del contratto di soggiorno, dovrà esibire un titolo idoneo a provare non solo l'effettiva disponibilità dell'alloggio e le relative condizioni e idoneità alloggiativa, ma anche che il relativo canone non sarà decurtato automaticamente dalla retribuzione del lavoratore (come attualmente previsto).
Tra le ulteriori novità vi è la previsione della possibilità, per il lavoratore stagionale che ha svolto, per almeno tre mesi, regolare attività lavorativa, di convertire il permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, nei limiti delle quote definite annualmente con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Ciò comporta un notevole cambiamento rispetto all'assetto previgente diventando assai conveniente (e non più rinviata al successivo ingresso regolare per lavoro stagionale) la conversione del permesso per lavoro stagionale in permesso per lavoro subordinato anche dopo il primo ingresso.
Nuove norme elencano, infine, dettagliatamente, i casi di rifiuto o revoca del nulla osta al lavoro stagionale per cause imputabili al datore di lavoro. Tra queste vi è anche il caso in cui il datore di lavoro abbia effettuato licenziamenti nei 12 mesi precedenti, al fine di creare un posto da coprire mediante la richiesta di assunzione.
Nei casi di revoca del nulla osta e del permesso di soggiorno per lavoro stagionale per colpa del datore di lavoro è prevista la liquidazione, a favore del lavoratore, di un'indennità la cui misura è

rapportata alle retribuzioni dovute ai sensi del contratto collettivo nazionale e non corrisposte, per i mesi in cui il lavoratore avrebbe dovuto lavorato in Italia.
Infatti il nuovo decreto stabilisce che il nulla osta al lavoro stagionale può essere rifiutato ovvero, nel caso sia stato rilasciato, può essere revocato quando:

1. il datore di lavoro è stato oggetto di sanzioni a causa di lavoro irregolare;
2. l'impresa del datore di lavoro è stata liquidata per insolvenza o non è svolta alcuna attività economica;
3. il datore di lavoro non ha rispettato i propri obblighi giuridici in materia di previdenza sociale, tassazione, diritti dei lavoratori, condizioni di lavoro o di impiego, previsti dalla normativa nazionale o dai contratti collettivi applicabili;
4. nei dodici mesi immediatamente precedenti la data della richiesta di assunzione dello straniero, il datore di lavoro ha effettuato licenziamenti al fine di creare un posto vacante che lo stesso datore di lavoro cerca di coprire mediante la richiesta di assunzione.

I nuovi ingressi e soggiorni degli stranieri per investimenti

La *legge di bilancio 2017* (*legge 11.12.2016, n. 232*, pubblicata in G.U. n. 297 del 21.12.2016 - Suppl. ordinario n. 57) tra le tante norme prevede anche che al fine di attrarre investimenti esteri è prevista una imposta sostitutiva forfettaria sui redditi prodotti all'estero in favore delle persone siche che trasferiscono la residenza fiscale in Italia nonché di un «visto di ingresso per investitori» (introdotto nel testo unico delle leggi sull'immigrazione) in favore degli stranieri che intendono entrare e soggiornare per effettuare significativi investimenti in Italia, anche preordinati ad accrescere i livelli occupazionali o per effettuare una donazione a carattere filantropico di almeno € 1 mln a sostegno di un progetto di pubblico interesse, nei settori, fra gli altri, dell'istruzione, della ricerca scientifica, della cultura e del recupero dei beni culturali e paesaggistici (art. 1, co. 148-159), nonché agli stranieri che intendono effettuare un investimento di almeno 500.000 euro in start-up innovative; sono previsti specifici controlli sui richiedenti e sulla provenienza dei fondi da investire (art. 1, co. 148).

Le altre misure finanziarie in favore delle politiche migratorie previste dalle legge di bilancio 2017

Nella *legge di bilancio 2017* (*legge 11.12.2016 n. 232*, pubblicata in G.U. n. 297 del 21.12.2016 - Suppl. ordinario n. 57) sono previste numerose misure finanziarie in materia di immigrazione:
1) per far fronte alle esigenze di accoglienza connesse al massiccio afflusso di immigrati, viene introdotta la facoltà di destinare le risorse relative ai programmi operativi cofinanziati dai fondi strutturali e di investimento europei per il periodo 2014-2020, nel limite massimo di 280 milioni di euro, alle attività di trattenimento, accoglienza, inclusione e integrazione degli immigrati, oltre quelle già stanziate nella sezione II del bilancio (art. 1, co. 630).
2) La sezione II della legge di bilancio opera, a sua volta, un rifinanziamento di 320 milioni di euro per il 2017 per le attività di trattenimento ed accoglienza degli immigrati (cap. 2351/2 dello stato di previsione del Ministero dell'interno - tabella 8). Nel complesso, le previsioni di spesa a legislazione vigente per la missione n. 27 «Immigrazione, accoglienza e garanzia dei diritti» ammontano a circa 2.864 milioni di euro.
3) Al fine di rilanciare il dialogo e la cooperazione con i Paesi africani d'importanza prioritaria per le rotte migratorie si prevede l'istituzione di un Fondo per l'Africa presso il Ministero degli affari

esteri e della cooperazione internazionale, con una dotazione di 200 milioni di euro per l'anno 2017 (art. 1, comma 621).

La nuova disciplina del distacco transnazionale di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi

Il 22 luglio 2016 è entrato in vigore il *d.lgs. 17 luglio 2016 n. 136* (pubblicato in G.U. n. 169 del 21.7.2016), relativo al distacco transnazionale di lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi, emanato in attuazione della direttiva 2014/67/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, che ha abrogato il d.lgs. n. 72/2000 di recepimento della direttiva 96/71/CE, mutuandone le relative disposizioni.

Le norme si riferiscono al lavoratore distaccato, da intendersi quale lavoratore abitualmente occupato in un altro Stato membro dell'UE che, per un periodo limitato, predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo, svolge il proprio lavoro in Italia.

L'art. 10 del d.lgs. n. 136/2016 ha introdotto nell'ordinamento italiano una serie di adempimenti amministrativi, tra i quali l'obbligo, per le imprese straniere che intendano distaccare lavoratori in Italia nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi, di effettuare la comunicazione preventiva di distacco, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali entro le ore ventiquattro del giorno antecedente l'inizio del distacco e di comunicare tutte le successive modificazioni entro cinque giorni. La comunicazione preventiva di distacco deve contenere le seguenti informazioni: a) dati identificativi dell'impresa distaccante; b) numero e generalità dei lavoratori distaccati; c) data di inizio, di fine e durata del distacco; d) luogo di svolgimento della prestazione di servizi; e) dati identificativi del soggetto distaccatario; f) tipologia dei servizi; g) generalità e domicilio eletto del referente di cui al co. 3, lett. b); h) generalità del referente di cui al co. 4; i) numero del provvedimento di autorizzazione all'esercizio dell'attività di somministrazione, in caso di somministrazione transnazionale ove l'autorizzazione sia richiesta dalla normativa dello Stato di stabilimento.

Le modalità di effettuazione sono stabilite con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale.

Il *decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale 10.8.*2016 e i relativi allegati (pubblicato in G.U. del 27.10.2016 ed entrato in vigore il 26 dicembre 2016) disciplinano le modalità per l'effettuazione della dichiarazione preventiva di distacco.

La nuova disciplina dell'ingresso e del soggiorno dei dirigenti, dei lavoratori specializzati e dei lavoratori in formazione di Paesi terzi nell'ambito di trasferimenti *intra*-societari

Il *decreto legislativo 29.12.2016 n. 253* (pubblicato in G.U. n. 7 del 10.1.2017) dà attuazione della direttiva 2014/66/UE sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei dirigenti, lavoratori specializzati, lavoratori in formazione di Paesi terzi nell'ambito di trasferimenti *intra*-societari.

Il decreto legislativo introduce numerose modifiche al Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d.lgs. 25.7.1998 n. 286, e successive modificazioni).

Infatti il decreto legislativo sottrae i lavoratori in possesso di permesso di soggiorno con la dicitura ICT alla normativa generale dei "fuori quota", di cui all'art. 27 dello stesso Testo unico per dedicare loro una disciplina specifica che prevede requisiti, stabiliti dalla direttiva, quali una durata minima del rapporto di lavoro e il possesso di titoli di studio specifici per l'esercizio delle funzioni

alle quali sono chiamati.
Si segnalano le disposizioni che agevolano la possibilità per i lavoratori ICT di spostarsi per motivi di lavoro all'interno dell'Unione europea in virtù di un unico titolo abilitante rilasciato da uno Stato membro (la c.d. mobilità *intra*comunitaria).
Anzitutto si introduce nel testo unico un nuovo art. 27-*quinquies* che prevede che l'ingresso e il soggiorno in Italia per svolgere prestazioni di lavoro subordinato nell'ambito di trasferimenti *intra*-societari per periodi superiori a tre mesi è consentito (al di fuori delle quote di cui all'art. 3, co. 4) agli stranieri
- che soggiornano fuori del territorio dell'Unione europea al momento della domanda di ingresso
- o che sono stati già ammessi nel territorio di un altro Stato membro
- e che chiedono di essere ammessi nel territorio nazionale in qualità di dirigenti o di lavoratori specializzati o di lavoratori in formazione.

Il trasferimento *intra*-societario è il distacco temporaneo di uno straniero da un'impresa stabilita in un Paese terzo (cui lo straniero è legato da un rapporto di lavoro che dura da almeno tre mesi) a un'entità ospitante stabilita in Italia, appartenente alla stessa impresa o a un'impresa appartenente allo stesso gruppo di imprese ai sensi dell'art. 2359 c.c. Il trasferimento *intra*-societario comprende i casi di mobilità dei lavoratori stranieri tra entità ospitanti stabilite in diversi Stati membri.
Le disposizioni non si applicano agli stranieri che chiedono di soggiornare in qualità di ricercatori o che beneficiano dei diritti alla libera circolazione o che lavorano presso un'impresa stabilita in Paesi terzi nel quadro di accordi conclusi tra il Paese di appartenenza e l'Unione europea e i suoi Stati membri o che soggiornano in Italia, in qualità di lavoratori distaccati, ai sensi della direttiva 96/71/CE, e della direttiva 2014/67/UE o che svolgono attività di lavoro autonomo o che svolgono lavoro somministrato o che sono ammessi come studenti a tempo pieno o che effettuano un tirocinio di breve durata e sotto supervisione nell'ambito del percorso di studi.
La procedura di richiesta nominativa di nulla osta al trasferimento *intra*-societario, le modalità di rilascio del nulla osta e del permesso di soggiorno per trasferimento *intra*-societario (ICT) sono descritte nei co. 5-10. La modulistica è disponibile sul sito del Ministero dell'interno.
La durata massima del trasferimento *intra*-societario è di tre anni per i dirigenti e i lavoratori specializzati e di un anno per i lavoratori in formazione. Tra la fine della durata massima del trasferimento *intra*-societario e la presentazione di un'altra domanda di ingresso nel territorio nazionale per trasferimento *intra*-societario per lo stesso straniero devono intercorrere almeno tre mesi.
Nel caso in cui l'entità ospitante abbia sottoscritto con il Ministero dell'interno, sentito il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, un protocollo di intesa, con cui garantisce la sussistenza delle condizioni previste dal co. 5 dell'art. 1 del decreto, il nulla osta è sostituito da una comunicazione presentata, con modalità telematiche, dall'entità ospitante allo Sportello unico per l'immigrazione (co. 13).
In secondo luogo si introduce nel testo unico un nuovo art. 27-*sexies* che disciplina l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale di dirigenti, lavoratori specializzati o lavoratori in formazione di Paesi terzi titolari di un permesso ICT rilasciato da altro Stato membro.
Si prevede che per periodi inferiori a novanta giorni si applicano le disposizioni di cui all'art. 5, co. 7, del d.lgs. n. 286 del 1998, che prevede una «dichiarazione di presenza» (co. 1).
Per le richieste di mobilità di lunga durata (superiore ai 90 giorni), si prevede invece il rilascio di un nuovo tipo di permesso di soggiorno (permesso "mobile ICT"), di durata pari a quella del

periodo di mobilità richiesta, attraverso una procedura analoga a quella prevista per il rilascio del permesso "ICT", compresa la possibilità, per l'entità ospitante, di stipulare protocolli di intesa con il Ministero dell'interno, sentito il Ministero del lavoro.

Determinazione del prezzo del nuovo permesso di soggiorno elettronico "PSE 380"

Il *decreto 10.3.2016 n. 3203 del Ministro dell'economia e delle finanze* (pubblicato in G.U. Serie generale n. 97 del 27.4.2016**)** determina in euro 24,56, al netto dell'IVA, l'importo delle spese per la produzione e la spedizione del nuovo permesso di soggiorno elettronico "PSE 380", nonché per la manutenzione necessaria all'espletamento dei servizi connessi, da porre a carico dei soggetti richiedenti il documento.

A tale importo, maggiorato dell'IVA nella misura tempo per tempo vigente, va aggiunta la commissione di euro 0,50, esente dall'IVA, prevista dalla Convenzione, tra il Ministero dell'economia e delle finanze e le Poste italiane S.p.A., del 17 luglio 2015.

Tali importi sono riscossi all'atto della presentazione della richiesta del permesso di soggiorno elettronico, mediante versamento sul conto corrente postale n. 67422402 intestato al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento del Tesoro, con causale «importo per il rilascio del permesso di soggiorno elettronico».

Istituzione dei Centri governativi di prima accoglienza dedicati ai minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo

Il *decreto del Ministro dell'interno 1.9.2016* (pubblicato in G.U. Serie generale n. 210 dell'8.9.2016) istituisce i Centri governativi di prima accoglienza dedicati ai minori stranieri non accompagnati.

Il decreto individua i requisiti dei centri (art. 3), che devono «assicurare la permanenza continuativa del minore straniero non accompagnato nell'arco delle 24 ore, per un periodo non superiore a sessanta giorni», e garantire «l'ospitalità di 50 minori in almeno due sedi alla stessa destinate in via esclusiva», tenuto conto che «ciascuna sede può accogliere fino ad un massimo di 30 minori».

Il decreto disciplina anche i servizi che le strutture devono erogare ai giovani ospiti (art. 4): da quelli relativi alla gestione amministrativa - con la registrazione dell'ingresso e dell'uscita definitiva dal Centro, e dei movimenti giornalieri - a quelli relativi alla persona - come la mensa, i beni per la cura personale, l'orientamento linguistico e la mediazione culturale, l'informazione giuridico-legale, il supporto alle autorità competenti e all'identificazione e all'affidamento successivo del minore. Le strutture devono dotarsi, inoltre, di un regolamento.

Si dà così attuazione alla recente normativa su accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e su riconoscimento e revoca del relativo *status* (d.lgs. 18.8.2015 n.142) incentrata, per quanto riguarda l'accoglienza dei minori non accompagnati, sul «superiore interesse del minore in modo da assicurare condizioni di vita adeguate alla minore età, con riguardo alla protezione, al benessere ed allo sviluppo anche sociale del minore».

In fase di prima applicazione (art. 9), il bando di gara deve prevedere modalità di attestazione dei requisiti strutturali «tali da consentire l'adeguamento delle strutture di accoglienza già autorizzate ai sensi della normativa nazionale e regionale in materia di minori».

Le nuove linee guida dei servizi dello SPRAR e la nuova disciplina delle modalità di accesso degli enti locali al Fondo nazionale per i servizi dell'asilo

Il *decreto del Ministro dell'interno 10.8.2016* (pubblicato in G.U. il 27.8.2016) disciplina le

modalità di accesso da parte degli enti locali ai finanziamenti del Fondo nazionale per le politiche ed i servizi dell'asilo per la predisposizione dei servizi di accoglienza per i richiedenti e i beneficiari di protezione internazionale e per i titolari del permesso umanitario e approva le linee guida per il funzionamento del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR).
Il decreto regola modalità e procedure per il nuovo funzionamento dello SPRAR, a partire dai contenuti dell'Intesa tra Governo, Regioni ed enti locali del 10 luglio 2014 al fine di attuare un sistema unico di accoglienza dei richiedenti e titolari di protezione internazionale attraverso l'ampliamento della rete SPRAR. Il Decreto favorisce la stabilizzazione dei progetti SPRAR già attivi e lo snellimento delle procedure di accesso alla rete per nuovi enti locali che intendano farvi ingresso, permettendo di superare la precedente rigidità imposta dalla periodicità di pubblicazione dei bandi di adesione e optando per una gestione "a liste sempre aperte", così da accogliere le domande degli Enti locali senza più vincoli temporali ma solo in base alla disponibilità delle risorse. Ciò al fine di stimolare una costante progettualità coinvolgendo tutti i soggetti qualificati attivi nel settore attraverso il coordinamento dei Comuni.
Il decreto fa parte del nuovo orientamento del Ministero dell'interno e dell'ANCI che mira alla diffusione in tutti i Comuni italiani dei Centri di accoglienza afferenti allo SPRAR, nel tentativo di riuscire a superare l'attuale sistema di accoglienza duale (Centri temporanei di accoglienza straordinaria temporanee, da una parte, Centri afferenti allo SPRAR dall'altra). Il decreto deriva da diverse esigenze: a) favorire la stabilità dei servizi di accoglienza integrata già attivi nel Sistema SPRAR che veda una distribuzione più diffusa e più equa; b) semplificare le procedure per la prosecuzione dei servizi di accoglienza integrata già attivi nel Sistema SPRAR; c) snellire le procedure di accesso degli enti locali al sistema SPRAR.
In primo luogo si introduce un sistema d'accesso permanente al Sistema SPRAR:
a) Una domanda per la procedura di prosecuzione dei progetti SPRAR già in atto: gli Enti locali già titolari di un progetto finanziato nell'ambito dello SPRAR, se in fase di conclusione, potranno presentare domanda di prosecuzione per ciascuna tipologia di servizi di cui è titolare. La prosecuzione ha durata triennale e al termine di ogni triennio potrà essere nuovamente riformulata domanda di prosecuzione;
b) una procedura per le domande di accesso al Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo riferita a tutti gli Enti locali che presentano una nuovi progetti triennali SPRAR: le domande di nuovo ingresso possono essere presentate con continuità e valutate con decorrenza di due volte l'anno e quegli enti locali che siano ammessi in graduatoria, ma i cui progetti non siano finanziabili per insufficienza di risorse, avranno accesso al fondo prioritariamente rispetto alla graduatoria del semestre successivo.

In secondo luogo si introducono nuove modalità di funzionamento dello SPRAR:
1) Sono previste due decorrenze annuali di conferma sia per le graduatorie dei nuovi progetti (31 marzo e 30 settembre) che per la prosecuzione dei servizi già attivi (il 30 settembre 2017 per i progetti in scadenza al 31 dicembre 2017);
2) il finanziamento del Ministero dell'interno dei costi di ogni progetto è portato fino al 95% del costo del progetto;
3) la commissione permanente di veri ca delle domande di prosecuzione e di valutazione delle nuove domande d'accesso;
4) l'utilizzo della figura di un revisore esterno a tutela dell'ente titolare nel controllo delle procedure

amministrative;
5) la possibilità, nel corso del triennio di attività, di sottoporre variazioni del servizio di accoglienza finanziato.
Il decreto reca altresì in allegato le importanti linee guida per i servizi da svolgersi all'interno di ogni struttura dello SPRAR.

Regole per l'avvio di un sistema di ripartizione graduale e sostenibile dei richiedenti asilo e dei rifugiati sul territorio nazionale attraverso lo SPRAR
La direttiva del Ministro dell'interno 10.10.2016 invita i prefetti ad attuare un Piano operativo che, muovendo dal sistema di quote fissato nella Conferenza unificata del 10 luglio 2014, consenta, anche all'interno delle singole Regioni, una distribuzione di migranti più equilibrata e sostenibile tra le diverse realtà locali, grazie alla definizione di un numero di presenze rapportato alla popolazione residente nel Comune.
Si tratta di un Piano di fondamentale importanza, che richiede il coinvolgimento attivo di tutti i soggetti istituzionali interessati affinché - sia pur con la gradualità imposta dagli aspetti di natura tecnica, organizzativa e amministrativa - possa esplicare appieno i propri effetti sull'intero territorio nazionale e garantire, così, il conseguimento dell'obiettivo di un'accoglienza equilibrata e diffusa dei migranti, condivisa con il sistema degli Enti locali.
In vista dell'imminente divulgazione del nuovo sistema di distribuzione e dei criteri operativi ad esso sottesi, si prescrive ai prefetti di attivare una politica di *governance* applicando una clausola di salvaguardia che renda esenti i Comuni che appartengono alla rete SPRAR o che abbiano già formalmente manifestato la volontà di aderirvi, dall'attivazione di ulteriori forme di accoglienza. Si specifica che tale clausola di salvaguardia deve applicarsi nella misura in cui il numero di posti SPRAR soddisfi la quota di posti assegnata a ciascun Comune dal predetto Piano.
Coerentemente si prescrive ai prefetti di operare affinché i Centri di accoglienza temporanea eventualmente presenti sul territorio dei Comuni aderenti alla rete SPRAR vengano gradualmente ridotti, ovvero ricondotti ove possibile a strutture della rete
SPRAR medesima, fino al raggiungimento della predetta quota di posti.

La definizione dei meccanismi per la determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta
Il *decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10.11.2016 n. 234* (pubblicato in G.U. Serie generale n. 298 del 22.12.2016) reca il regolamento recante definizione dei meccanismi per la determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta, in attuazione dell'art. 4, co. 2, del d.lgs. 4.32014 n. 24.
Il decreto «individua i meccanismi attraverso i quali, nei casi in cui sussistano ragionevoli dubbi sulla minore età della presunta vittima di tratta e l'età del minore non accompagnato non sia accertabile da documenti identificativi, si procede, nel rispetto del superiore interesse del minore, alla determinazione dell'età, attraverso una procedura multidisciplinare, condotta da personale specializzato e che tengano conto anche delle specificità relative all'origine etnica e culturale del minore».
Il decreto chiarisce le procedure che devono essere adottate per determinare l'età dei minori vittime di tratta e introduce alcune fondamentali garanzie, prevedendo che:
- soltanto ove sussistano fondati dubbi sull'età e questa non sia accertabile attraverso documenti

identificativi (passaporto o altro documento di riconoscimento munito di fotografia), le forze di polizia possono richiedere al giudice competente per la tutela l'autorizzazione all'avvio della procedura multidisciplinare per l'accertamento dell'età. Inoltre, quando il presunto minore manifesta la volontà di richiedere o richiede la protezione internazionale, è precluso ogni intervento o accertamento presso le istituzioni del Paese di appartenenza dell'interessato, nonché il coinvolgimento della relativa rappresentanza diplomatico-consolare;
- tale accertamento è condotto da un'équipe multidisciplinare presso una struttura sanitaria pubblica, individuata dal giudice, ed è svolto attraverso un colloquio sociale, una visita pediatrica auxologica e una valutazione psicologica o neuropsichiatrica, alla presenza di un mediatore culturale, tenendo conto delle specificità relative all'origine etnica e culturale dell'interessato;
- il minore deve essere adeguatamente informato, con l'ausilio di un mediatore culturale, sul tipo di esami cui sarà sottoposto, sulle loro nalità e sul diritto di opporvisi;
- la relazione conclusiva, redatta dall'équipe multidisciplinare, deve riportare l'indicazione di attribuzione dell'età cronologica stimata specificando il margine di errore insito nella variabilità biologica e nelle metodiche utilizzate ed i conseguenti valori minimo e massimo dell'età attribuibile;
- nei casi in cui, considerando il margine di errore, la maggiore o minore età resti in dubbio, la minore età è presunta;
- il provvedimento di attribuzione dell'età, adottato dal giudice competente per la tutela, è notificato, con allegata traduzione, all'interessato e al tutore, e può essere oggetto di reclamo;
- in attesa della determinazione dell'età, l'interessato deve comunque essere considerato come minorenne al fine dell'accesso immediato all'assistenza e alla protezione.

La corretta identificazione come minorenni dei ragazzi e delle ragazze di età inferiore ai 18 anni che giungono in Italia costituisce un presupposto essenziale affinché siano loro applicate le misure di protezione e assistenza previste dalla normativa vigente. Se erroneamente identificati come maggiorenni, infatti, questi adolescenti non vengono accolti in strutture per minori e spesso vengono lasciati per strada, con l'elevato rischio di essere vittime di sfruttamento a scopo sessuale o di altro tipo. In alcuni casi, inoltre, vengono trattenuti in un centro di permanenza ed espulsi.

Ad oggi, non esiste alcun metodo scientifico che consenta una determinazione certa dell'età perché le differenze di maturazione scheletrica, accrescitiva e puberale fra soggetti della stessa età anagrafica sono frequenti, ampie e fisiologiche. Il metodo attualmente più utilizzato, la valutazione della maturazione ossea del polso e della mano, comporta un margine di errore di $\pm$ 2 anni. Spesso, tuttavia, sul referto non viene indicato il margine di errore, il che impedisce l'applicazione del principio di presunzione della minore età in caso di dubbio. Tale metodo, sviluppato per lo studio dei disordini della crescita e della pubertà e non per finalità medico legali, si basa su *standard* ormai datati e comunque definiti su popolazioni (caucasici, per lo più anglosassoni americani o britannici) ben differenti rispetto a quelle di appartenenza dei soggetti valutati. Inoltre, diverse situazioni siologiche e genetiche, patologiche o ambientali possono accelerare o rallentare la maturazione scheletrica. A questo si aggiunge la possibilità di errore di refertazione da parte di operatori non esperti che eseguono solo occasionalmente tale prestazione.

Anche nei casi in cui gli accertamenti siano effettuati in modo così gravemente inadeguato, in genere i risultati non possono essere oggetto di contestazione in quanto il referto non viene quasi mai consegnato all'interessato né al tutore. Vi sono, poi, casi in cui vengono effettuati accertamenti sanitari anche su individui in possesso di un documento identificativo da cui risultano minorenni.

Il d.p.c.m. n. 234/16 chiarisce le procedure che devono essere adottate per determinare l'età dei

minori vittime di tratta e introduce alcune fondamentali garanzie.
Mentre il d.p.c.m. n. 234/16 disciplina finalmente in modo chiaro le procedure per la determinazione dell'età dei minori non accompagnati vittime di tratta, vi sono ancora significative lacune normative per quanto riguarda i minori non accompagnati che non siano riconosciuti come vittime di tratta. Questi ultimi rappresentano ad oggi la quasi totalità dei minori non accompagnati presenti in Italia (in alcuni casi effettivamente non vi è alcun reato di tratta, in altri casi il minore è vittima di tratta ma non viene riconosciuto come tale).
Le disposizioni previste dal d.p.c.m. n. 234/16 dovrebbero ritenersi applicabili in via analogica a tutti i minori stranieri non accompagnati, anche non vittime di tratta.
Apparirebbe del tutto irragionevole, infatti, ipotizzare che i meccanismi per la determinazione dell'età debbano essere differenti a seconda che il minore non accompagnato sia o meno vittima di tratta, fatta eccezione per l'esigenza di tenere in considerazione gli specifici traumi derivanti dallo sfruttamento e dagli abusi subiti dai minori vittime di tratta.
Si ricorda che il Ministero dell'interno ha in passato chiarito come il principio di presunzione della minore età in caso di dubbio, sancito dal codice di procedura penale minorile, «possa trovare applicazione in via analogica anche in materia di immigrazione», dunque anche con riferimento ai minori non sottoposti a procedimento penale (circolare del Ministero dell'interno del 9.7.2007). Lo stesso ragionamento vale per l'applicazione in via analogica delle norme di cui al d.p.c.m. n. 234/16 ai minori che non siano vittime di tratta.
Nella circolare del 25.72014, il Ministero dell'interno ha poi espressamente previsto, con riferimento a tutti i minori non accompagnati per i quali si renda necessario l'accertamento dell'età e non solo ai minori vittime di tratta, che tale accertamento debba essere svolto «secondo i criteri dell'art. 4 del d.lgs. n. 24/2014», in attuazione del quale è stato adottato il d.p.c.m. n. 234/16.
Il d.lgs. 142/2015, all'art. 2 lett. e), prevede una definizione unitaria di «minore non accompagnato», tale essendo «lo straniero di età inferiore agli anni diciotto, che si trova, per qualsiasi causa, nel territorio nazionale, privo di assistenza e rappresentanza legale», senza distinguere, dunque, dalla ragione della presenza in Italia. Tale definizione unitaria esclude la possibilità che possa attuarsi un trattamento discriminatorio in sede di accertamento dell'età, poiché sarebbe fondato su una illegittima differenziazione basata sulla condizione personale, vietata dall'art. 3 della Costituzione.
L'immediata applicazione delle norme previste dal d.p.c.m. n. 234/2016 anche ai minori che non siano vittime di tratta può consentire dunque un'efficace identificazione dei minori non accompagnati, nel rispetto delle principali raccomandazioni adottate in materia a livello internazionale e nazionale (tra cui le raccomandazioni dell'UNHCR del 2014 e il parere del Consiglio superiore della sanità del 2009), ai fini di una piena tutela dei diritti loro riconosciuti dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, dal diritto comunitario e dalla normativa interna.

L'accesso degli stranieri lungo soggiornanti e dei titolari di protezione internazionale al SIA (Sostegno per l'inclusione attiva)

Con il *decreto interministeriale del 26.5.2016* (pubblicato in G.U. n. 166 del 18.7.2016) il Sostegno per l'inclusione attiva (SIA), già sperimentato nelle città più grandi dal 2013 e noto come «carta acquisti sperimentale», è stato completamente ridisegnato ed esteso a tutto il territorio nazionale.
Il Sostegno per l'inclusione attiva (SIA) è una misura di contrasto alla povertà che prevede l'erogazione di un beneficio economico alle famiglie in condizioni economiche disagiate nelle quali almeno un componente sia minorenne oppure sia presente un figlio disabile o una donna in stato

di gravidanza accertata.
La misura - una carta di credito che consente l'acquisto di beni di prima necessità si affianca alla Carta acquisti ordinaria (sussidio limitato agli ultrasessantacinquenni e ai genitori di bimbi di età inferiore a tre anni), che continua ad essere erogata. Si tratta di una misura, già nota come Carta acquisti sperimentale, introdotta dall'art. 60 del decreto legge 5/2012, e sperimentato nel corso del 2013 in alcuni grandi Comuni (Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Torino, Venezia, Verona e Roma).
Nelle more della definizione del Piano nazionale triennale per la lotta alla povertà e all'esclusione, il co. 387 della legge di stabilità 2016, ha esteso il Sostegno per l'inclusione attiva a tutto il territorio nazionale secondo le modalità attuative indicate dal decreto del 26.5.2016.
Rispetto a quanto indicato dal decreto del 10.1.2013, attuativo del SIA in via sperimentale nelle grandi città, il nuovo decreto amplia i requisiti del nucleo familiare che possono farne richiesta: vengono infatti considerate, oltre alla presenza di un figlio minorenne, anche la presenza di un figlio disabile, ovvero di una donna in stato di gravidanza accertata. Non è invece più richiesto, come in precedenza, che i componenti del nucleo siano disoccupati e che almeno uno di essi abbia svolto attività lavorativa continuativa per un minimo di sei mesi nei tre anni precedenti alla richiesta del SIA.
I requisiti concernenti la condizione economica del nucleo familiare rimangono quasi identici a quelli previsti dal decreto 2013 (ISEE inferiore a 3.000 euro; cade il requisito del patrimonio inferiore a 8.000 euro; trattamenti di natura previdenziale e assistenziale non superiori a 600 euro mensili; vincoli riguardanti il possesso di autoveicoli); è stato inoltre specificato che non si può contemporaneamente beneficiare di strumenti di sostegno al reddito per i disoccupati.
Un'ulteriore novità è la valutazione multidimensionale del bisogno. La valutazione tiene conto dei carichi familiari, della situazione economica e di quella lavorativa. Sono favoriti i nuclei con il maggior numero di figli minorenni, specie se piccoli (età 0-3); quelli in cui vi è un genitore solo o in cui sono presenti persone con disabilità grave o non autosufficienti. I requisiti familiari sono tutti verificati nella dichiarazione presentata a fini ISEE.
La nuova prestazione fa propria un'impostazione già ipotizzata per la carta acquisti sperimentale, cioè è erogata soltanto se il beneficiario aderisce a un «*progetto personalizzato di attivazione sociale e lavorativa*» predisposto e gestito dai Comuni, cui spetta uno stretto controllo sul rispetto del progetto che potrebbe anche portare, in caso di inadempimento del beneficiario, alla revoca della prestazione.
Per poter beneficiare del trasferimento monetario, il nucleo familiare deve quindi stipulare e rispettare un patto di inserimento con i servizi sociali degli enti locali di riferimento. I servizi sociali, per parte loro, si impegnano a favorire con servizi di accompagnamento il processo di inclusione e di attivazione sociale di tutti i membri del nucleo, promuovendo, fra l'altro, il collegamento con i Centri per l'impiego, per la partecipazione al mercato del lavoro degli adulti, e il collegamento con il sistema scolastico e sanitario per l'assolvimento da parte dei minori dell'obbligo scolastico e il rispetto dei protocolli delle visite sanitarie pediatriche.
Hanno diritto al beneficio non soltanto i cittadini italiani, ma anche alcuni stranieri (seppur non tutti coloro che abbiano almeno un permesso unico per lavoro, in violazione del principio di parità di trattamento previsto dalla relativa direttiva)
1) i cittadini degli altri Stati membri dell'UE residenti in Italia
2) I familiare di cittadino italiano o comunitario, non aventi la cittadinanza di uno Stato membro,

che siano titolare del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente;
3) I cittadini stranieri in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo;
4) Il titolare di protezione internazionale (asilo politico, protezione sussidiaria).
Il richiedente deve risultare, al momento della presentazione della richiesta e per tutta la durata dell'erogazione del beneficio, residente in Italia e il requisito di residenza deve essere posseduto da almeno due anni al momento di presentazione della domanda.
Come per la Carta acquisti ordinaria, il beneficio è concesso bimestralmente e viene erogato attraverso una Carta di pagamento elettronica (Carta SIA). Con la Carta si possono effettuare acquisti in tutti i supermercati, negozi alimentari, farmacie e parafarmacie abilitati al circuito Mastercard. La Carta può essere anche utilizzata presso gli uffici postali per pagare le bollette elettriche e del gas e dà diritto a uno sconto del 5% sugli acquisti effettuati nei negozi e nelle farmacie convenzionate, con l'eccezione degli acquisti di farmaci e del pagamento di ticket. Con la Carta, inoltre, si può accedere direttamente alla tariffa elettrica agevolata, a condizione di aver compilato l'apposita sezione presente nel modulo di domanda. Non è possibile prelevare contanti o ricaricare la Carta. Il suo uso è consentito solo negli ATM Postamat per controllare il saldo e la lista movimenti.
Le Carte vengono rilasciate da Poste Italiane con la disponibilità finanziaria relativa al primo bimestre, determinata in base alla numerosità del nucleo familiare (per un nucleo familiare con un membro il beneficio è pari a 80 euro al mese, con due membri il beneficio sale a 160 euro al mese, con tre membri a 240 euro al mese, con quattro membri a 320 euro al mese e per i nuclei familiari con 5 o più membri il beneficio è pari a 400 euro al mese).
Le domande per il SIA possono essere presentate dal 2 settembre 2016. Entro due mesi dalla richiesta, se sussistono tutti i requisiti per averne diritto, viene erogato il beneficio economico.
La *circolare n. 133 del 19.7.2016 dell'INPS - Direzione generale* specifica le modalità di erogazione del beneficio e con il messaggio 3322 del 5.8.2016 dell'INPS - *Direzione centrale assistenza e invalidità civile, Direzione centrale organizzazione, Direzione centrale pianificazione e controllo di gestione, Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici, Direzione centrale formazione* è stato diffuso il modulo per la presentazione delle domande, che possono essere consegnate ai Comuni. Il metodo è quello già sperimentato per altre prestazioni: domanda presentata ai Comuni, veri ca dei requisiti da parte dei Comuni stessi, successiva erogazione da parte dell'INPS.
Entro 60 giorni dall'accreditamento del primo bimestre (entro 90 giorni per le richieste presentate fino al 31 ottobre) i Comuni, coordinati a livello di ambiti territoriali, predispongono il progetto personalizzato di attivazione sociale e lavorativa, che viene costruito insieme al nucleo familiare sulla base delle indicazioni operative fissate a livello nazionale dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali d'intesa con le Regioni.

Rassegna delle circolari delle amministrazioni statali

Asilo

Accesso alla procedura di asilo. Garanzie e modalità
Con la *circolare dell'8.1.2016 Ministero dell'interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione* il Capo del Dipartimento richiama le questure sulle garanzie che la legge prevede a tutela del diritto all'informazione dei migranti e del diritto a presentare domanda di asilo, che,

peraltro può essere esercitato dall'interessato in qualsiasi momento, anche quando già si trova da tempo in Italia.
In particolare, con riferimento al diritto all'informazione, si ricorda che l'art. 8 della direttiva 2013/33/UE ha introdotto il principio secondo il quale hanno diritto all'informazione tutti coloro per i quali sussistano elementi che lascino supporre l'intenzione di presentare una domanda di asilo.
Il diritto all'effettiva informazione è stato, peraltro, più volte affermato anche in sede giurisprudenziale: si richiama al riguardo, tra le altre, l'ordinanza 25.3.2015 n. 5926 della sez. IV civ. della Corte di cassazione, che ha precisato che «qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti hanno il dovere di fornire loro informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì servizi di interpretariato nella misura necessaria per favorire l'accesso alla procedura di asilo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento».
In relazione al momento di presentazione della domanda di protezione internazionale, si evidenzia altresì che l'art. 8, co. 1, del d.lgs. 25/2008 dispone espressamente che «le domande di protezione internazionale non possono essere respinte, né escluse dall'esame per il solo fatto di non essere state presentate tempestivamente».
Si ricorda anche l'art. 29 del d.lgs. 25/2008 che ha attribuito alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, insediate presso le prefetture e composte da funzionari ed esperti appositamente formati, la competenza esclusiva non solo ad esaminare, nel merito, la fondatezza della domanda di protezione, ma anche a decidere sull'inammissibilità della domanda medesima, che può essere dichiarata dalla Commissione nei soli limitati casi espressamente previsti *ex lege* (domanda reiterata, in assenza di nuovi elementi; domanda presentata da soggetto già titolare di protezione internazionale).
In considerazione della particolare vulnerabilità dei richiedenti asilo, la normativa vigente ha previsto una serie di garanzie procedimentali volte ad assicurare l'effettività del sistema di protezione: il diritto ad una puntuale informazione sui propri diritti e doveri nell'ambito della procedura; il diritto di avvalersi dell'assistenza di un interprete della sua lingua o di lingua a lui comprensibile; il diritto all'assistenza ed alla rappresentanza legali; il diritto di non essere respinto o espulso solo per la propria nazionalità; il diritto di non essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda.
Si ricorda anche che l'Italia non ha ritenuto di adottare fino ad oggi una lista di Paesi cd. sicuri proprio in attuazione del principio costituzionale contenuto nell'art. 10, che, riconoscendo il diritto di asilo allo straniero al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, impone una valutazione individuale, caso per caso, delle specifiche situazioni che vengono in esame a seguito dell'ingresso nel territorio nazionale.

Il rilascio del permesso di soggiorno in conformità alle decisioni del Tribunale sui ricorsi dei richiedenti la protezione internazionale

La *circolare del 2.2.2016, prot. n. 400/A/2016/15.1.10.1 del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere* ricorda alle questure che la disciplina applicabile alle controversie, aventi ad oggetto

l'impugnazione dei provvedimenti emessi dalle Commissioni territoriali è quella prevista per i c.d. procedimenti sommari, ai sensi degli artt. 702-*ter* e 702-*quater* c.p.c., che si concludono con ordinanza dotata di immediata efficacia esecutiva a cui l'operato dell'autorità amministrativa deve prontamente adeguarsi e che in base al d.lgs. n. 142/2015 i provvedimenti emessi dal Tribunale sono comunicati alle parti (Commissione competente e soggetto ricorrente) a cura della propria Cancelleria e che poi sono le Commissioni territoriali a trasmettere i medesimi provvedimenti alle questure.
Perciò si dispone che, anche nelle more della comunicazione d'ufficio, qualora l'ordinanza di definizione del giudizio pervenga all'amministrazione su iniziativa dell'interessato, le questure dovranno aver cura di adottare gli adempimenti conseguenti concernenti il permesso di soggiorno, perché deve ritenersi che la comunicazione della conclusione del giudizio alle questure giunga proprio perché queste si conformino al giudicato intervenuto sulla questione, adottando i provvedimenti di competenza, senza bisogno di dover cautelativamente interessare le Commissioni competenti per una nuova presa d'atto.

Il rilascio del codice fiscale (numerico) ai richiedenti asilo e i profili di illegittimità rilevati dalle associazioni

La *comunicazione di servizio 26.7.2016 n. 8 dell'Agenzia delle entrate* dispone l'attribuzione del codice fiscale da parte delle questure o della polizia di frontiera con procedura telematica agli stranieri richiedenti la protezione internazionale.
Essa è stata adottata di concerto con il Ministero dell'interno e il Ministero della salute e stabilisce una nuova procedura per l'attribuzione di un codice fiscale provvisorio ai richiedenti protezione internazionale già al momento del rilascio della ricevuta attestante la verbalizzazione della domanda di protezione internazionale e la conversione del codice fiscale numerico in uno alfanumerico definitivo al momento della notifica della decisione favorevole da parte della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale.
Il fine della procedura - si legge nella comunicazione - è quello di dare piena attuazione ad alcune disposizioni del d.lgs. n. 142/2015 ed, in particolare, di garantire l'iscrizione al servizio sanitario e l'accesso al lavoro ai sensi degli artt. 21 e 22 d.lgs. 142/2015 al richiedente protezione internazionale che sia in possesso del permesso di soggiorno o della sola ricevuta rilasciata al momento della verbalizzazione, ricevuta che, come previsto dall'art. 4 co. 3 d.lgs. 142/2015, vale come permesso di soggiorno provvisorio.
Di concerto con il Ministero dell'interno e il Ministero della salute è stata attivata un'apposita procedura telematica per l'attribuzione del codice fiscale ai richiedenti protezione internazionale già al momento del rilascio della suddetta ricevuta da parte della questura/polizia di frontiera, al fine di consentire ai richiedenti protezione internazionale di iscriversi sin da subito al Servizio sanitario nazionale per usufruire di una copertura sanitaria completa e di svolgere attività lavorativa.
La questura/polizia di frontiera contestualmente alla verbalizzazione della richiesta di protezione internazionale del cittadino straniero richiede in via telematica l'attribuzione del codice fiscale provvisorio numerico e questo viene riportato sulla richiesta di protezione internazionale. Le ASL con il codice provvisorio possono procedere all'inserimento del richiedente tra gli assistiti del Servizio sanitario nazionale.
L'assegnazione del codice fiscale provvisorio non prevede l'invio automatico al richiedente della tessera sanitaria.

Si stabilisce che il codice fiscale provvisorio è convertito in codice fiscale alfanumerico definitivo soltanto in seguito alla determinazione favorevole da parte della Commissione territoriale per la protezione internazionale.
Infine si dispone che la cancellazione del codice fiscale provvisorio numerico è prevista nei seguenti casi:
- esito negativo della richiesta di asilo, una volta decorsi i termini per il ricorso;
- conferma del diniego a seguito del contenzioso;
- trasferimento in altro paese;
- in ogni caso di revoca del permesso di soggiorno.

Tuttavia nella prassi quando il richiedente protezione internazionale ha un codice provvisorio «si riscontra l'impossibilità di accedere al Servizio sanitario nazionale, di iscriversi ai tirocini formativi, di partecipare ai corsi di formazioni professionale, di accedere al lavoro, di ottenere la residenza e/o il rilascio dei farmaci con la prescrizione medica anche a causa dell'incapacità dei sistemi operativi telematici di riconoscere la validità del codice fiscale così assegnato», denunciano alcune associazioni, tra cui l'ASGI, in una lettera inviata il 23 novembre ai ministeri dell'interno, dell'economia e delle finanze e della salute.
Le associazioni hanno ricevuto numerose segnalazioni da tutto il territorio nazionale secondo le quali diverse questure non sanno ancora come creare i codici provvisori numerici e come fornirli ai richiedenti asilo, mentre altre non sanno come convertire il codice provvisorio in codice alfanumerico definitivo nella lettera di notifica della decisione favorevole al richiedente.
L'impossibilità pratica di accedere ai diritti fondamentali rappresenta una violazione del d.lgs. n. 142/2015 nonché un trattamento discriminatorio nei confronti degli stranieri vietato ai sensi dell'art. 43 d.lgs. n. 286/1998: mediante tale prassi infatti illegittimamente si impongono condizioni più svantaggiose nell'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità.
Si invita pertanto a riconsiderare la scelta di assegnare un codice fiscale provvisorio numerico più breve per assicurare l'effettiva parità di trattamento per i richiedenti la protezione internazionale, riconoscendo ad essi il comune codice fiscale alfanumerico o fornendo adeguata informazione a tutti gli uffici periferici anche rispetto all'aggiornamento dei sistemi informatici.

Necessaria adozione del provvedimento di revoca del permesso di soggiorno per richiesta asilo, in esito al rigetto dell'istanza di protezione internazionale, da parte della competente Commissione territoriale

La circolare 21.7.2016 n. 31404 del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere ricorda alle questure che l'accoglienza dei richiedenti asilo deve essere assicurata fino alla decisione della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale e, in caso di rigetto, fino alla scadenza del termine per la proposizione del ricorso davanti alle autorità giudiziarie (15 giorni o 30 giorni, in base alle previsioni dell'art. 19, co. 3 del d.lgs. n. 150/2011, come modificato dal d.lgs. n. 142/2015). In caso di ricorso, se il ricorrente è autorizzato a rimanere sul territorio nazionale, l'accoglienza deve essere prestata fino alla decisione del Tribunale.
Perciò si prescrive che le questure a seguito al rigetto dell'istanza di protezione internazionale

e decorso il termine per la proposizione del ricorso davanti all'autorità giudiziaria (15 giorni o 30 giorni) senza che l'interessato l'abbia adita, procedano, sempre, alla revoca del permesso di soggiorno per richiesta asilo, motivata dall'assenza dei requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, da cui conseguirà la cessazione delle misure di accoglienza. Per tale ragione, della revoca del permesso di soggiorno dovrà esserne data sempre notizia al competente prefetto.
Per i casi in specie non si potrà far ricorso all'adozione di un provvedimento di rifiuto del permesso di soggiorno, previsto dalle norme di carattere generale, all'art. 12, co. 1 e 2, del novellato d.p.r. 31.8.1999 n. 394, in quanto:
- il destinatario rientra nelle ipotesi di applicazione del respingimento, previsto dall'art. 10, del TU, poiché, generalmente, è temporaneamente ammesso nel territorio per necessità di pubblico soccorso;
- il destinatario è privo dei requisiti richiesti, necessariamente, per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato;
- il co. 1, del richiamato art. 12, esclude esplicitamente l'applicazione nelle ipotesi in cui debba disporsi il respingimento o l'espulsione del destinatario.
Laddove, invece, il ricorso sia presentato dal richiedente la protezione internazionale e la specifica ipotesi non preveda la sospensione *ex lege* del provvedimento impugnato, si prescrive ai questori di verificare, preliminarmente all'adozione della revoca del permesso di soggiorno per richiesta asilo se la sospensiva sia stata richiesta dall'interessato; difatti, solo laddove essa non sia stata richiesta oppure sia stata richiesta ma non sia stata concessa, le SSLL dovranno procedere all'emissione del citato provvedimento di revoca.
Perciò si prescrive che le questure, di seguito all'adozione ed alla notifica all'interessato del provvedimento di revoca del permesso di soggiorno per richiesta asilo, valutato il singolo caso, dovranno proporre al prefetto l'espulsione dal territorio nazionale, ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. b), del TU.
Il menzionato dispositivo, infatti, esplicitamente, prevede l'applicazione dell'espulsione «quando lo straniero [...] si è trattenuto nel territorio dello Stato [...] ovvero quando il permesso di soggiorno è stato revocato [...]».
Richiamando, pertanto, le direttive diramate in materia di rimpatrio ed in particolare quelle contenute nella circolare n. 400/A/2011/10.2.5 del 29.6.2011, a firma del Capo della polizia - Direttore generale della pubblica sicurezza *pro-tempore*, e nella circolare n. 400/A/2013/10.2.5. prot. 26419, del 12.8.2013, si prescrive alle questure di far precedere ogni attività correlata all'allontanamento dello straniero, da una attenta valutazione della sua situazione personale, rilevabile nel corso della rituale intervista e documentabile, da parte dei preposti Uffici, mediante la compilazione dell'apposito "foglio notizie" in uso dal 29 giugno 2011, che dovrà riportare sempre la firma dell'interessato, nell'apposito campo " firma del dichiarante".

Permanenza nei centri SPRAR degli stranieri a cui è riconosciuta la protezione internazionale o è rilasciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari
La *circolare del 7.7.2016 del Servizio centrale del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati* fornisce agli enti che gestiscono i progetti SPRAR informazioni sui tempi di permanenza dei beneficiari di protezione internazionale e di coloro che attendono l'esito della richiesta di asilo nei Centri di accoglienza.

La circolare ricorda che i richiedenti protezione internazionale hanno diritto a permanere all'interno del circuito di accoglienza dello SPRAR sino al momento nel quale la domanda di protezione internazionale valutata verrà notificata al richiedente. Per coloro i quali abbiano ricevuto una forma di protezione internazionale o riconosciuta la protezione umanitaria, la permanenza dedicata sarà pari a sei mesi o prorogabile su autorizzazione da parte del Servizio centrale, che ne valuterà l'opportunità.
La circolare ricorda anche che le misure di accoglienza già assicurate sono garantite al richiedente protezione in caso di rigetto della domanda di protezione, fino alla scadenza del termine per l'impugnazione della decisione, e una volta impugnata, per tutta la durata del procedimento in primo grado.
Infine, la circolare chiarisce che nei casi nei quali il richiedente ricorrente impugni il diniego della Commissione territoriale anche in grado di appello, secondo quanto disposto dall'art. 14, co. 4 del d.lgs. 142/2015, il percorso giuridico e amministrativo del beneficiario, anche nella fase del ricorso, non esula dal percorso di accoglienza integrata intrapreso all'interno del circuito dello SPRAR, sia relativamente ai servizi usufruiti che agli obiettivi raggiunti, rispetto ai quali andrà fatta caso per caso idonea valutazione circa l'opportunità e/o la necessità sul prosieguo dell'accoglienza.

Detenuti stranieri ed espulsioni

Identificazione dei detenuti stranieri
Con *circolare 6.5.2016 n. 155957 del Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Direzione generale detenuti e trattamento* si ribadiscono e si innovano le procedure di identificazione e di individuazione della nazionalità dei detenuti stranieri. In particolare si istituisce un nuovo Certificato per l'identificazione del detenuto straniero - C.I.De.S. in sostituzione del precedente C.I.D.I. (Certificato di identificazione del detenuto immigrato) che era stato attivato dal 10 dicembre 2015 mettendolo a disposizione degli Uffici immigrazione delle questure, che, per competenza, avviano procedure identificative a carico di stranieri detenuti, consentendo agli operatori di tali Uffici, dotati di apposite credenziali di accesso, di disporre di tutti i dati e di tutte le informazioni indicate negli artt. 2 e 4 del Protocollo sottoscritto dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria con la Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere del Dipartimento di pubblica sicurezza del Ministero dell'interno il 9 giugno 2015 in materia di procedure di identificazione e di individuazione della nazionalità dei detenuti stranieri. Ora la nuova procedura informatica è stata resa possibile grazie ad un aggiornamento del Sistema Siap-A s, che prevede, a cura del personale degli Uffici matricola degli istituti penitenziari, la registrazione dei documenti di riconoscimento che sono nella disponibilità del detenuto.

Impulso e coordinamento delle attività di rintraccio ed espulsione degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare
Con *circolare del 30.12.2016 del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza* il Capo della polizia - Direttore generale della Pubblica sicurezza impartisce ai prefetti e ai questori la direttiva di conferire massimo impulso all'attività di rintraccio dei cittadini dei Paesi terzi in posizione irregolare, in particolare attraverso una specifica attività di controllo delle diverse forze

di polizia. In particolare raccomanda che in caso di rintraccio di stranieri in situazione di soggiorno irregolare si assumano diretti contatti con gli Uffici immigrazione delle questure cui spetta l'avvio delle procedure per l'adozione dei provvedimenti di espulsione.
Si dispone altresì che abbiano un ruolo centrale i Comitati provinciali per l'ordine e la sicurezza pubblica, proprio perché potranno essere attivati piani straordinari di controllo del territorio volti non soltanto al contrasto dell'immigrazione irregolare, ma anche allo sfruttamento della manodopera e alle varie forme di criminalità che attingono dal circuito della clandestinità.
Si dispone altresì di attivare coordinamenti tra le forze statali di polizia e forme di coordinamento tra queste e i corpi di polizia locale.
La Direzione centrale per l'immigrazione e della polizia delle frontiere curerà il necessario raccordo con gli Uffici immigrazione delle questure per una pianificazione più specifica di tale attività di controllo straordinaria della presenza straniera in territorio nazionale, con riguardo, in particolare, all'assegnazione dei posti nei Centri di identificazione ed espulsione (CIE).

Lavoro e previdenza sociale

Le quote di ingresso per il 2016 per lavoro subordinato, autonomo e stagionale per i lavoratori di stati non appartenenti all'UE

Nel febbraio 2016 è entrato in vigore il *decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14.12.2015* (pubblicato in G.U. n. 26 del 2.2.2016) che determina le quote di ingresso di lavoratori non comunitari per l'anno 2016.
Il decreto fissa quote sia per le conversioni e per l'ingresso per lavoro autonomo e alcune altre categorie di lavoratori non stagionali, sia per lavoro stagionale.
In base al decreto - così come chiarito nella *circolare congiunta dei Ministeri dell'interno e del lavoro del 29.1.2016* - sono ammessi in Italia 17.850 lavoratori stranieri per motivi di lavoro subordinato non stagionale e di lavoro autonomo. La quota complessiva è così ripartita:
- 1.000 lavoratori stranieri che abbiano completato programmi di formazione ed istruzione nei Paesi d'origine ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286;
- 100 lavoratori stranieri cittadini di Paesi che hanno partecipato all'esposizione Universale di Milano del 2015;
- 2.400 lavoratori autonomi appartenenti alle seguenti categorie: imprenditori che svolgono attività di interesse per l'economia italiana che preveda l'impiego di risorse proprie non inferiori a 500.000 euro e provenienti da fonti lecite, nonché la creazione almeno di tre nuovi posti di lavoro; liberi professionisti riconducibili a professioni vigilate oppure non regolamentate ma rappresentative a livello nazionale e comprese negli elenchi curati dalla Pubblica amministrazione; gure societarie, di società non cooperative, espressamente previste dalla normativa vigente in materia di visti d'ingresso; artisti di chiara fama internazionale, o di alta qualificazione professionale, ingaggiati da enti pubblici oppure da enti privati; cittadini stranieri per la costituzione di imprese "start-up innovative" ai sensi della legge 17.12.2012 n. 221, in presenza dei requisiti previsti dalla stessa legge e a favore dei quali sia riconducibile un rapporto di lavoro di natura autonoma con l'impresa;
- 100 lavoratori stranieri per motivi di lavoro subordinato non stagionale e di lavoro autonomo di origine italiana per parte di almeno uno dei genitori fino al terzo grado di linea diretta di ascendenza, residenti in Argentina, Uruguay, Venezuela e Brasile.

Le restanti 14.250 quote vengono riservate a coloro che devono convertire in lavoro subordinato il permesso di soggiorno già posseduto ad altro titolo. In particolare in tale ambito le quote sono così ripartite:

4.600 quote	riservate a chi ha un permesso di soggiorno per lavoro stagionale da convertire in permesso di soggiorno per lavoro subordinato non stagionale
6.500 quote	riservate a chi ha un permesso di soggiorno per studio, tirocinio e/o formazione professionale da convertire in permesso di soggiorno per lavoro subordinato non stagionale
1.500 quote	riservate a chi ha un permesso di soggiorno per studio, tirocinio e/o formazione professionale da convertire in permesso di soggiorno per lavoro autonomo
1.300 quote	riservate a chi ha un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato non dall'Italia ma da altro Stato membro dell'Unione europea da convertire in permesso di soggiorno per lavoro subordinato non stagionale
350 quote	riservate a chi ha un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro dell'Unione europea da convertire in permesso di soggiorno per lavoro autonomo

Al fine di far coincidere i reali fabbisogni territoriali con le richieste presentate le quote per lavoro subordinato previste dal decreto sono state ripartite dalle Direzioni territoriali del lavoro del Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base delle effettive domande pervenute agli Sportelli unici per l'immigrazione.
Come di consueto le domande potevano essere presentate esclusivamente con modalità telematiche collegandosi al sito https://nullaostalavoro.dlci.interno.it/Ministero/index2.jsp
A partire dalle ore 9,00 del 3 febbraio 2016 fino al 31 dicembre 2016 è stato disponibile l'applicativo per la compilazione dei moduli di domanda, previa registrazione sul sito, secondo le modalità indicate nel manuale utente pubblicato sull'home page dell'applicativo.
Durante la fase di compilazione e di inoltro delle domande, è stato previsto un servizio di assistenza agli utenti attraverso un help desk raggiungibile tramite un modulo di richiesta disponibile per tutti gli utenti registrati sull'home page dell'applicativo.
Le associazioni e i patronati accreditati potevano fornire assistenza per la compilazione e l'invio delle istanze: per loro resta disponibile il numero verde già in uso.
Tutti gli invii, compresi quelli generati con l'assistenza delle associazioni o dei patronati, verranno gestiti dal programma in maniera singola, domanda per domanda. 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.
All'indirizzo http://domanda.nullaostalavoro.interno.it sarà possibile visualizzare lo stato della trattazione della pratica presso lo Sportello unico immigrazione.
Nella circolare si ricorda 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 Q, ricevuto insieme alla lettera di convocazione.
Successivamente, il datore di lavoro sarà tenuto ad effettuare la comunicazione obbligatoria di

assunzione secondo le norme vigenti e a darne copia al lavoratore, che dovrà inserirla nel plico per la richiesta di conversione del permesso di soggiorno in lavoro subordinato. Per i casi di conversione di un permesso di soggiorno da stagionale a lavoro subordinato (Modello VB), come già disposto dalla circolare congiunta del Ministero dell'interno e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 5.11.2013, si ricorda che è possibile convertire il permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso di soggiorno per lavoro subordinato, anche in occasione del primo ingresso del lavoratore stagionale senza che sia necessario il preventivo rientro dello stesso nel proprio Paese di origine. A tal fine le Direzioni territoriali del lavoro verificheranno la presenza dei requisiti per la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro e l'avvenuta assunzione in occasione del primo ingresso per lavoro stagionale (tramite il riscontro della comunicazione obbligatoria di assunzione), nonché la durata dello stesso rapporto stagionale che per il settore turistico - alberghiero non potrà essere stato inferiore ai tre mesi e per il settore agricolo dovrà essere stato pari ad almeno 13 giorni mensili nei tre mesi lavorativi (per un totale di 39 giornate)

La circolare congiunta contiene, inoltre, alcuni chiarimenti in merito all'ingresso per lavoro autonomo per le start up innovative e ad essa sono allegate le linee guida ministeriali e la modulistica necessaria. Viene, inoltre, chiarito che lo straniero che intende chiedere la conversione del permesso di soggiorno ai fini della costituzione di una startup innovativa dovrà richiedere al Comitato tecnico Italia startup visa il nulla osta secondo le modalità indicate nelle linee guida ed esibire allo Sportello unico per l'immigrazione la certificazione di nulla osta rilasciata dal predetto Comitato.

In base all'art. 4 del nuovo decreto - così come chiarito nella circolare congiunta dei Ministeri dell'interno e del lavoro del 29.1.2016 - sono ammessi in Italia 13.000 lavoratori stranieri per motivi di lavoro subordinato stagionale.

La quota complessiva riguarda i lavoratori subordinati stagionali non comunitari di *Albania*, *Algeria*, *Bosnia-Herzegovina*, *Corea (Repubblica di Corea)*, *Costa d'Avorio*, *Egitto*, *Etiopia*, *Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*, *Filippine*, *Gambia*, *Ghana*, *Giappone*, *India*, *Kosovo*, *Marocco*, *Mauritius*, *Moldova*, *Montenegro*, *Niger*, *Nigeria*, *Pakistan*, *Senegal*, *Serbia*, *Sri Lanka*, *Sudan*, *Ucraina*, *Tunisia*. Con una successiva circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali tali quote verranno ripartite tra le Direzioni territoriali del lavoro sulla base del fabbisogno scaturito dalle consultazioni effettuate a livello locale con Regioni, parti sociali e organizzazioni sindacali.

Nell'ambito della quota di 13.000 unità, 1.500 ingressi sono riservati alle richieste di nulla osta stagionale pluriennale, ovvero relative a quei lavoratori che abbiano già fatto ingresso in Italia per prestare lavoro subordinato stagionale per almeno due anni consecutivi e per i quali il datore di lavoro può presentare richiesta di nulla osta pluriennale per lavoro subordinato stagionale.

Come di consueto le domande sono state presentate esclusivamente con modalità telematiche. A partire dalle ore 9.00 del 10 febbraio 2016 fino al 31 dicembre 2016 è stato disponibile l'applicativo per la compilazione dei moduli di domanda (mod. C -stag) all'indirizzo https://nullaostalavoro.dlci.interno.it/Ministero/index2.jsp.

Le procedure riguardanti la registrazione dell'utente, l'invio delle domande e la verifica dello stato di avanzamento della pratica sono identiche a quelle previste per i lavoratori non stagionali e sono rinvenibili sul sito internet del Ministero dell'interno.

Le domande sono state trattate sulla base del rispettivo ordine cronologico di presentazione.

Anche in questa occasione, le associazioni di categoria firmatarie dei protocolli stipulati con i

Ministeri dell'interno e del lavoro, hanno potuto inviare le istanze per conto dei datori di lavoro che aderiscono alle rispettive associazioni. La circolare contiene una serie di chiarimenti sulla relativa procedura.
All'indirizzo http://domanda.nullaostalavoro.interno.it è possibile visualizzare lo stato della trattazione della pratica presso lo Sportello unico immigrazione.
Riguardo l'istruttoria relativa alle domande di lavoro stagionale nonché alle richieste di lavoro stagionale pluriennale, la circolare rinvia alle istruzioni già diramate con le circolari congiunte n. 1602 del 25.2.2011, n. 1960 del 20.3.2012 e n. 1845 del 19.3.2013.
La circolare richiama l'attenzione sulla procedura del silenzio assenso per le richieste di nulla osta al lavoro stagionale e stagionale pluriennale a favore degli stranieri già autorizzati l'anno precedente a prestare lavoro stagionale presso lo stesso datore di lavoro.
Si ricorda, infatti, che in base all'art. 17 della legge n. 35/2012, si applica una procedura più veloce per l'assunzione dei lavoratori stagionali che sono già stati in Italia l'anno precedente e sono tornati in patria alla scadenza del permesso. È stato, infatti, introdotto, già a partire da alcuni anni, un meccanismo di silenzio-assenso in base al quale, nel caso in cui il datore di lavoro sia lo stesso dell'anno precedente, qualora lo Sportello unico per l'immigrazione, decorsi i venti giorni previsti dalla legge, non comunichi al datore di lavoro il proprio diniego, la richiesta di nulla osta al lavoro si intende accolta.
Al fine di avvalersi di tale semplificazione è però necessario, come chiarito nella circolare congiunta del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e del Ministero dell'interno del 20.3.2012, che il datore di lavoro specifichi, nell'apposito campo inserito nel modello C-stag, i dati, relativi all'anno precedente, della comunicazione obbligatoria riferita all'assunzione del lavoratore e quelli del permesso di soggiorno o dell'assicurata posseduti da quest'ultimo.
Si ricorda, infine come la sottoscrizione del contratto di soggiorno presso lo Sportello unico servirà anche ad assolvere agli obblighi della comunicazione obbligatoria di assunzione.
La *circolare 22.2.2016 n. 11 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione - Divisione III* ha poi provveduto a ripartire tra i vari territori le quote disponibili.

L'estensione dell'assegno di natalità (*bonus* bebé) agli stranieri di titolari protezione internazionale e ai familiari di cittadini UE

Con *messaggio dell'INPS - Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito del 10.3.2016 n. 1110* relativo all'assegno di natalità di cui all'art. 1, co. da 125 a 129 della legge 23.12.2014, n. 190 - (cd. *bonus* bebè) l'INPS torna sulla questione degli stranieri aventi diritto, confermando sostanzialmente quanto già comunicato nella circolare n. 93 dell'8.5.2015.
Fornendo «chiarimenti istruttori per la gestione delle domande di assegno di natalità presentate da cittadini extracomunitari», il nuovo messaggio conferma la medesima scelta contraddittoria di cui alla precedente circolare in relazione agli aventi diritto: oltre ai titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo (l'unica categoria di stranieri espressamente prevista dalla legge) vengono indicati tra gli aventi diritto anche i titolari dello status di rifugiato politico o di protezione sussidiaria evidentemente in applicazione del principio di parità sancito dall'art. 28 della direttiva 83/2004 e vengono invece ignorate le altre categorie protette da analoghe direttive (cfr. per i familiari di cittadini comunitari art. 24 direttiva 38/2004, per i titolari di Carta blu art.14 direttiva 50/2009, per i titolari di permesso unico art. 12 direttiva 98/2011). Rimangono dunque inascoltati i rilievi

sollevati da ASGI con la conseguenza che anche su questo punto si svilupperà inevitabilmente un vasto contenzioso giudiziario.
Paradossalmente lo stesso messaggio ricorda che in altra occasione il comportamento dell'INPS era stato diverso (circolare n. 35/2010): con riferimento all'assegno di maternità di base *ex* art. 74 d.lgs. n. 151/2001 l'INPS aveva infatti esteso in via amministrativa il diritto non solo ai rifugiati politici ma anche ai familiari di cittadini comunitari. Ma il messaggio non spiega perché in questo caso la scelta è stata diversa.
Il messaggio interviene poi sulla questione delle domande presentate da cittadini stranieri non titolari di uno dei due permessi sopra indicati e che al momento non hanno ancora avuto una risposta negativa. E fornisce in proposito le seguenti indicazioni procedurali:

1. Per le domande che sono già state respinte resta valido il provvedimento di rigetto;
2. Per le domande che sono state tenute in sospeso gli uffici dovranno indagare se per caso l'altro genitore sia titolare di uno dei due permessi sopra indicati e in tal caso la domanda verrà accolta;
3. Per le nuove domande l'ufficio non sarà più tenuto a verificare la condizione dell'altro genitore e la domanda verrà "tempestivamente" comunque respinta al fine di dar modo all'altro genitore avente titolo di ripresentarla.

Il differente trattamento dei casi b) e c) - che finisce per favorire del tutto casualmente coloro che hanno presentato domanda presso sedi che non hanno provveduto tempestivamente - appare in realtà del tutto illogico e lesivo degli interessi degli aventi diritto: l'istituto dovrebbe infatti essere tenuto a verificare in ogni caso il titolo dell'altro genitore (eventualmente prevedendo una casella apposita sul modulo di domanda) o comunque a tener conto della data di domanda presentata dal primo genitore, anche se non avente titolo. Va infatti ricordato che, in caso di presentazione della domanda oltre i 90 giorni dalla nascita, l'assegno decorre dalla data della domanda, sicché la soluzione
indicata dall'INPS rischia di creare notevole pregiudizio a famiglie che hanno comunque diritto all'assegno e che semplicemente fanno presentare la domanda al genitore non avente titolo, invece che al genitore lungosoggiornante.
Con l'occasione va ricordato che il provvedimento di rigetto dell'INPS non è soggetto a ricorso amministrativo al comitato provinciale non trattandosi di materia inclusa nell'art. 46 legge n. 88/1989; tanto è vero che nei provvedimenti di reiezione viene indicata esclusivamente la possibilità di istanza di riesame e di azione giudiziaria. Ricordiamo che il ricorso dovrà essere (prudenzialmente) proposto entro un anno dalla data di rigetto ai sensi dell'art. 47 comma 3 d.p.r. n. 639/1970 ovvero, in caso di mancata risposta, entro un anno dal decorso del termine di 120 giorni (che presume un rigetto) di cui all'art. 7 legge n. 533/1973.
La *circolare dell'INPS* - Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito e Direzione centrale sistemi informativi e tecnologici *6.12.2016 n. 214* estende agli stranieri titolari di carta di soggiorno e di carta di soggiorno permanente di familiari di cittadini dell'UE rilasciate ai sensi del d.lgs. n. 30/2007 l'assegno di natalità (*bonus* bebé) istituito e regolato dall'art. 1, commi da 125 a 129 della legge 23.12.2014, n. 190 che lo consentiva soltanto agli stranieri titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Ingressi e soggiorni per motivi familiari

Il ricongiungimento familiare degli stranieri legati da un'unione civile

Il *decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23.7.2016 n. 144* (pubblicato in G.U. Serie generale n. 175 del 28.7.2016) ha stabilito le disposizioni transitorie per la tenuta dei registri nell'archivio dello stato civile ai sensi dell'art. 1, co. 34, *legge 20.5.2016 n. 76* (pubblicata in G.U. Serie generale n. 118 del 21.5.2016), recante «regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze».

La *circolare 28.7.2016 n. 15 del Ministero dell'interno - Dipartimento per gli affari interni e territoriali* ha stabilito gli adempimenti degli ufficiali dello stato civile.

La circolare ricorda, tra l'altro, che alla trascrizione delle unioni civili e del matrimonio contratto all'estero, nonché al nulla osta richiesto al cittadino straniero al fine di costituire l'unione civile, e dedicato, nelle more dell'entrata in vigore dei decreti delegati, l'art. 8 del citato d.p.c.m. Con riguardo al nulla osta e, in particolare, al riferimento alla dichiarazione dell'autorità competente del proprio Paese dalla quale risulti che, giusta le leggi cui e sottoposto, nulla osta all'unione civile, contenuto nel co. 2, il Consiglio di Stato ha sottolineato che tale disposizione non va interpretata nel senso di includere nelle leggi cui e sottoposto lo straniero medesimo anche quelle eventuali disposizioni dell'ordinamento dello Stato di appartenenza che vietino le unioni civili tra persone dello stesso. Ha precisato, inoltre, che il diritto di costituire un'unione civile tra persone dello stesso sesso, in forza dell'entrata in vigore della legge, e divenuto una norma di ordine pubblico e dunque prevale, secondo l'art. 16 della legge 31.5.1995, n. 218, sulle eventuali differenti previsioni di ordinamenti diversi.

In seguito la *circolare del 5.8.2016 (prot. 0003511) del Ministero dell'interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione-Direzione centrale per le politiche dell'immigrazione e dell'asilo* fornisce indicazioni operative agli Sportelli unici per l'immigrazione delle prefetture ai fini del rilascio del nulla osta al ricongiungimento familiare, chiarendo che, in conseguenza dell'entrata in vigore e della prima attuazione della legge 20.5.2016 n. 76, le disposizioni del d.lgs. n. 286/1998 (cd. Testo unico immigrazione) in materia di ricongiungimento familiare (art. 29) e di permesso di soggiorno per motivi familiari (art. 30) si estendono anche alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

Ciò comporta che:

a) lo straniero regolarmente soggiornante in Italia possa richiedere il ricongiungimento familiare del partner unito civilmente (in Italia o all'estero), straniero e non residente in Italia, ai sensi dell'art. 29 del Testo unico, e alle medesime condizioni previste per i coniugi;

b) lo straniero presente sul territorio nazionale che contragga l'unione civile con un cittadino italiano possa richiedere (e ottenere) il permesso di soggiorno per motivi familiari ai sensi dell'art. 30 del medesimo Testo unico, alle medesime condizioni previste per il coniuge del cittadino italiano.

Si tratta di una chiarificazione importante, che argina sin da subito - anche in considerazione delle prime costituzioni di unioni, già in atto - ogni incertezza interpretativa sulla condizione dello straniero unito civilmente con l'italiano (o con altro straniero, nel caso del ricongiungimento), quantomeno in relazione alle condizioni e al titolo di soggiorno sul territorio nazionale.

Particolarmente rilevante, infine, la circostanza che l'estensione dell'applicazione degli artt. 29 ss. del Testo unico agli uniti civilmente sia fatta discendere, dal Ministero dell'interno, dal co. 20 della legge.

Tale disposizione - che contiene, come noto, una clausola antidiscriminatoria - mira ad eliminare, con alcuni limiti, il trattamento differenziato tra unione civile e matrimonio e prevede che «le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».
La direttiva formulata dal Ministero alle amministrazioni periferiche si basa su tale disposizione, con il riconoscimento espresso del fatto che, in virtù della nuova legge, diritti già previsti per i coniugi (ricongiungimento familiare e permesso di soggiorno per
motivi familiari) si estendono ora alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

Tratta delle persone e assistenza e protezione sociale

Nuovo Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento 2016 - 2018
Il Consiglio dei Ministri, in attuazione della direttiva 2011/36/UE relativa alla prevenzione e repressione della tratta di esseri umani ed alla protezione delle vittime, ha adottato il 26 febbraio 2016 un nuovo *Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento 2016 - 2018*.
L'adozione del Piano da parte del Governo è prescritta dall'art. 9 del d.lgs. 4.3.2014, n. 24 (attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime al fine di definire strategie pluriennali di intervento per la prevenzione e il contrasto al fenomeno della tratta e del grave sfruttamento degli esseri umani, nonché azioni nalizzate alla sensibilizzazione, alla prevenzione sociale, all'emersione e all'integrazione sociale delle vittime.
Il piano è propedeutico alla emanazione del nuovo programma unico di emersione, assistenza ed integrazione sociale e le relative modalità di attuazione e finanziamento.
Gli obiettivi del Piano sono 4: prevenzione, azione penale, protezione e cooperazione.
Gli interventi ipotizzati sono di due tipi: 1) contrasto e repressione del crimine di sfruttamento di esseri umani, affidato alle forze dell'ordine, 2) prevenzione e protezione delle vittime, affidato ai servizi sociali e del privato sociale accreditato.
Il Governo mira a creare nel 2016-2018 un coordinamento più efficace multi agenzia e multidisciplinare, attraverso il Meccanismo nazionale di referral (un insieme di raccomandazioni e misure pratiche che guideranno tutti gli attori coinvolti), sulle diverse forme di tratta e sui vari target di vittime.
Le novità principali riguardano la formazione di tutti gli attori impegnati nel campo: sono state infatti realizzate linee guida per l'identificazione delle potenziali vittime sia tra i migranti irregolari sia tra i profughi richiedenti asilo, e procedure operative per la prima assistenza e la presa in carico dei minori. Tra i contenuti del Piano nazionale, cui hanno contribuito molte delle organizzazioni impegnate nel settore, vanno segnalate alcune previsioni di particolare rilevanza in considerazione della necessità che l'Italia adotti le misure previste dalla direttiva europea:
- la formazione multidisciplinare di tutti i soggetti che potenzialmente entrano in contatto con le vittime di tratta e dunque in primo luogo forze dell'ordine, polizia di frontiera, operatori dei diversi centri di accoglienza, magistrati, operatori legali.
- la definizione di linee guida volte alla corretta identificazione delle potenziali vittime di tratta nei

diversi contesti in cui questa può verificarsi, tra cui quello della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale
- l'introduzione di un *National Referral Mechanism*, di cui l'Italia non è ancora dotata, volto a realizzare un sistema di cooperazione tramite cui gli attori statali adempiono ai propri obblighi per proteggere e promuovere i diritti umani delle vittime di tratta, in coordinamento con la società civile;
- l'aggiornamento delle misure di accoglienza in modo da rispondere alle mutate fenomenologie e caratteristiche delle vittime;
- l'attuazione di misure di tutela specifiche per i minori vittime di tratta.
Gli aspetti critici riguardano la scarsità delle risorse attualmente messe a disposizione, la scarsa valorizzazione delle esperienze positive già realizzate in materia dal mondo delle associazioni, in specie quelle di ripensamento urbanistico e sociale delle nostre periferie, dove maggiore è la concentrazione delle situazioni che generano, da una parte, conflittualità sociale e, dall'altra, minor tutela delle vittime.

Programma unico di emersione, assistenza ed integrazione sociale
Il *decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 16.5.2016* recante «Definizione del Programma unico di emersione, assistenza ed integrazione sociale a favore degli stranieri e dei cittadini di cui al co. 6 *bis* dell'art. 18 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, vittime dei reati previsti dagli artt. 600 e 601 c.p., o che versano nelle ipotesi di cui al co. 1 dello stesso art. 18».
Il Programma fonde in un unico programma tutte le azioni previste dall'art. 13 l. 228/2003 e dell'art. 18 d.lgs. n. 286/1998 garantendo alle vittime di tratta e sfruttamento, in via transitoria, adeguate condizioni di alloggio, di vitto e di assistenza sanitaria, e, successivamente, la prosecuzione dell'assistenza e l'integrazione sociale, volto a semplificare e potenziare le modalità di protezione e assistenza alle vittime.
Nel giugno 2016 è stato pubblicato il primo Bando 1/2016 per il finanziamento dei progetti territoriali di attuazione del Programma unico e sono stati resi disponibili 13 milioni di euro per progetti della durata di 15 mesi, poi elevati a 14, 5 milioni di euro a seguito dello scorrimento della graduatoria dei progetti positivamente valutati all'esito del bando.
Rammentando che le risorse poste a bando rappresentano, storicamente, la cifra più elevata appostata per il finanziamento dei progetti di protezione delle vittime, sono stati nanziati n. 18 progetti territoriali.

Quote di ingresso per lavoratori sportivi stranieri per l'anno 2016
Il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4.11.2016 adottato previa deliberazione del CONI, e con il parere favorevole del Ministero dell'interno e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, fissa in 1.160 unità il limite massimo di sportivi extracomunitari che possono essere tesserati da società sportive italiane. Tale quota verrà ripartita dal CONI tra le varie Federazioni sportive nazionali.
Nell'ambito di tale quota sono possibili sia gli ingressi di sportivi per lavoro subordinato o autonomo, sia i tesseramenti di stranieri già in Italia con regolare permesso di soggiorno per motivi di lavoro o per motivi familiari (fatte salve le norme che regolano i vivai giovanili). Gli atleti tesserati da una FSN per una stagione sportiva, se riconfermati nella successiva, dovranno corrispondere a una nuova quota. Tale tetto numerico non si applica agli allenatori ed ai preparatori atletici.

Soggiorno

Il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato in caso di disoccupazione

La *circolare 3.10.2016 (prot. n. 0040579 del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere* ha fornito, a seguito delle richieste recentemente pervenute dal mondo sindacale, alcuni chiarimenti in merito alla corretta applicazione della norma che disciplina il permesso di soggiorno per attesa occupazione. La circolare ricorda che in base all'art. 22, co. 11, del TU del d.lgs. n. 286/98 (TU immigrazione), come modificato dalla legge 28.6.2012, n. 92 , e in base all'art. 37, co. 5 del d.p.r. 394/1999 (Regolamento attuativo), il rinnovo del permesso di soggiorno per attesa occupazione è possibile anche oltre l'anno, non avendo il legislatore posto un limite massimo all'eventuale rinnovo del titolo autorizzatorio originariamente conferito.

Alle questure la circolare raccomanda una valutazione caso per caso della situazione del richiedente, facendo particolare attenzione ai legami familiari, al numero di anni passati in Italia e ad eventuali precedenti penali dell'immigrato. In pratica, nel valutare la richiesta di un rinnovo del permesso di soggiorno per attesa occupazione le questure devono quindi tenere presente il livello di "inclusione sociale", ovvero di integrazione del richiedente.

La circolare del Ministero dell'interno ricorda anche che per il rinnovo del permesso di soggiorno per attesa occupazione serve comunque un reddito minimo pari almeno all'importo annuo dell'assegno sociale. Per determinarlo «si potrà tenere conto anche del reddito annuo complessivo dei familiari conviventi con il richiedente». Quindi, ad esempio, un disoccupato potrà rinnovare il permesso per attesa occupazione se ha un familiare convivente che lavora.

Infine, sempre riguardo all'accertamento del reddito minimo, il Ministero dell'interno ricorda una recente sentenza del Consiglio di Stato (sentenza n. 2730 del 22.6.2016) secondo cui, in presenza di un contratto di lavoro stipulato da pochi mesi, la questura in sede di rinnovo del permesso di soggiorno non può limitarsi a valutare il reddito storico che è sicuramente insufficiente, ma deve compiere una prognosi che tenga conto della natura del contratto di lavoro, valutando se si tratti di contratto a tempo pieno o a tempo parziale, considerando in tal caso quante siano le ore lavorative, se si tratti di contratto a tempo indeterminato o a tempo determinato, prendendo in considerazione in tale ultimo caso la sua durata, al fine di compiere una prognosi sull'idoneità del contratto di lavoro a produrre un reddito corrispondente al limite previsto dall'ordinamento per il rinnovo del permesso di soggiorno.

In questo modo si evita di pregiudicare i cittadini stranieri che hanno stipulato il contratto di lavoro a ridosso del momento in cui la loro domanda di rinnovo del permesso di soggiorno viene esaminata dalla questura, specie in un periodo storico caratterizzato dalla difficoltà a reperire un lavoro in modo stabile.

Semplificazione delle procedure di ingresso e soggiorno per lavoro nei casi dei dirigenti e dei lavoratori specializzati

Con *circolare 14.7.2016 n. 3303 de Ministeri dell'interno e del lavoro e delle politiche sociali* si sono disposte procedure semplificate per i procedimenti di competenza degli Sportelli unici per l'immigrazione circa la documentazione occorrente ai fini dell'ingresso, al di fuori delle quote, dei lavoratori che rientrano nelle ipotesi disciplinate dagli artt. 27, co. 1 e 27- *quater* del d.lgs. n. 286/98, così riducendo gli oneri amministrativi per le imprese, al fine di facilitare l'ingresso

il trasferimento di dirigenti e lavoratori altamente qualificati. In particolare alla circolare sono annessi 5 allegati:
1) All. 1 - Documentazione occorrente ai fini dell'ingresso, al di fuori delle quote, dei lavoratori che rientrano nelle ipotesi disciplinate dagli artt. 27 co. 1, 27-quater;
2) All. 2 - Modulo 1 - Richiesta proroga dell'autorizzazione al lavoro, *ex* art. 27, co. 1, lett. a), f) e g) d.lgs. n. 286/1998 e art. 40 co. 2 e 23 del d.p.r. 394/1999;
3) All. 3 - Modulo 2 - Proroga autorizzazione al distacco di cui al nulla osta al lavoro *ex* art. 27 co. 1 lett. a), f) e g) d.lgs. n. 286/1998 e art. 40 co. 2 e 23 del d.p.r. 394/1999;
4) All. 4 - Modulo 3 - Richiesta proroga comunicazione *ex* art. 27 co. 1-*ter* d.lgs. 286/1998 e art. 40 co. 2 e 23 d.p.r. 394/1999;
5) All. 5 - Modulo 4 - Proroga autorizzazione al distacco di cui alla comunicazione *ex* art. 27 co. 1-*ter* d.lgs. n. 286/1998 e art. 40 co. 2 e 23 d.p.r. 394/1999.

Cessazione del pagamento della tassa per il rilascio del permesso di soggiorno
La *circolare 26.10.2016 n. 43699 del Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza - Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere* ha preso atto della sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, n. 04487/2016, reg. prov. coll. e n. 07047/2016 reg. ric. del 26.10.2016, di conferma della sentenza n. 060095 del 24.5.2016 del Tar del Lazio, di annullamento del decreto ministeriale del 6.10.2011 che prevedeva il pagamento di un contributo da 80 a 200 euro per il rilascio di ogni permesso di soggiorno.
Perciò gli stranieri interessati al rilascio ed al rinnovo del permesso di soggiorno non dovranno assolvere al pagamento degli importi previsti dall'art. 5, co. 2-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, fermo restando l'obbligo del versamento relativo al costo del permesso di soggiorno elettronico, disponendo che tutte le istanze, comprese quelle giacenti in fase istruttoria o in attesa di consegna del titolo, siano portate a compimento prive del citato contributo.

Rassegna degli altri atti rilevanti

I protocolli per gli ingressi per motivi umanitari in favore di persone bisognose di protezione internazionale
Il *Protocollo tecnico per la realizzazione del progetto "apertura di corridoi umanitari" sottoscritto il 15 dicembre 2015 dal Ministero degli affari esteri e della Cooperazione internazionale - Direzione generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie, dal Ministero dell'interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, dalla Federazione delle Chiese evangeliche in Italia, dalla Tavola valdese e dalla Comunità di Sant'Egidio* prevede l'arrivo in Italia entro la fine del 2017 di 1000 persone profughi dal Libano (per lo più siriani fuggiti dalla guerra), dal Marocco (dove approda gran parte di chi proviene dai Paesi subsahariani interessati da guerre civili e violenza diffusa) e dall'Etiopia (eritrei, somali e sudanesi).
Il progetto ha la finalità di evitare altre morti in mare favorendo l'arrivo in Italia in modo legale e in condizioni di sicurezza personale dei potenziali destinatari del sistema di protezione internazionale e in particolare dei più vulnerabili.
Il Protocollo stabilisce che saranno vagliate le domande tenendo conto di tre indici preferenziali: a) persone riconosciute *prima facie* dall'UNHCR meritevoli del riconoscimento dello *status* di rifugiato (cioè quelle rientranti tra gli sfollati in evidente bisogno di protezione internazionale che

rientrerebbero nella raccomandazione della Commissione UE sul reinsediamento), b) persone che, pur non essendo riconoscibili *prima facie* come rifugiati, manifestano una comprovata condizione di vulnerabilità determinata dalla loro situazione personale, dall'età e dalle condizioni di salute, c) persone di cui si possa comprovare la consistenza e gravità di tali motivi.
In aggiunta a tali criteri e per favorire l'integrazione sociale ed evitare movimenti migratori secondari nell'ammissione al progetto si tiene conto di ulteriori fattori: a) persone che possano beneficiare di sostegno in Italia per la dichiarata disponibilità di soggetti singoli, Chiese, associazioni, a provvedere inizialmente alla loro ospitalità e al loro sostentamento per un congruo periodo iniziale; b) persone che hanno una rete familiare o sociale stabile in Italia e per tale motivo hanno dichiarato di volersi stabilire e integrare in Italia.
La Federazione delle Chiese evangeliche in Italia, la Tavola valdese e la Comunità di Sant'Egidio si impegnano a predisporre una lista di potenziali beneficiari, sino alla predisposizione dei dossier familiari e personali, nel rispetto del criterio di riservatezza, in collaborazione con l'UNHCR per individuare le persone meritevoli del riconoscimento dello status di rifugiato.
Dopo che i proponenti avranno effettuato la loro scelta la trasmetteranno al Ministero degli affari esteri - Direzione generale per gli italiani all'estero e le Politiche migratorie e il Ministero dell'interno effettuerà i suoi controlli. Una volta approvata la liste il Ministero degli affari esteri consentirà il rilascio di visto a validità territoriale limitata ai sensi dell'art. 25 del regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13.7.2009, che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti). La Federazione delle Chiese evangeliche in Italia, la Tavola valdese e la Comunità di Sant'Egidio si impegnano poi a farsi carico del trasferimento in Italia delle persone a cui è stato rilasciato il visto e alla loro successiva accoglienza e al loro inserimento in progetti, anche con assistenza legale nella presentazione della domanda di protezione internazionale, di inclusione sociale, assistenza sociale, educativa, culturale, di acquisizione delle abilità linguistiche, lavorative e sociali per favorirne la stabilizzazione in Italia di ogni persona ed evitare movimenti migratori secondari.
Il Ministero dell'interno si impegna a portare a conoscenza delle Commissioni territoriali per la protezione internazionale e della Commissione nazionale per il diritto di asilo le nalità e le modalità operative del progetto, con particolare riferimento alle persone da ammettere al progetto e alla predisposizione dei dossier preliminari al rilascio dei visti.
Il progetto sarà svolto in favore di 150 persone per il Marocco (con preferenza per siriani riconoscibili *prima facie* come rifugiati e per persone provenienti da Stati subsahariani in condizione di vulnerabilità) e in 250 per il Libano (con prevalenza per persone provenienti dai conflitti regionali e per persone siriane vulnerabili). A tal fine saranno intensificati i rapporti con le rappresentanze consolari italiane presenti in tali Stati, con gli organi pubblici di tali Stati, e si attiveranno coordinamenti con UNHCR e OIM.
Il progetto sarà esteso all'Etiopia con l'obiettivo di coinvolgere persone provenienti dal Sud Sudan, dall'Eritrea e dalla Somalia e complessivamente entro la fine del 2017 il progetto coinvolgerà 1000 persone.
Per questi motivi i corridoi umanitari si propongono come un modello replicabile dagli Stati dell'area Schengen e non solo da associazioni o privati.
L'accoglienza e l'integrazione sono a carico delle organizzazioni promotrici. Una volta arrivati in Italia i profughi sono accolti dai promotori del progetto e, in collaborazione con altri partner, vengono ospitati in diverse case e strutture di accoglienza disseminate su tutto il territorio

nazionale. Qui viene loro offerta un'integrazione nel tessuto sociale e culturale italiano, attraverso l'apprendimento della lingua italiana, la scolarizzazione dei minori ed altre iniziative. In questa prospettiva viene loro consegnata una copia della Costituzione italiana tradotta nella loro lingua.
I fondi per la realizzazione del progetto provengono in larga parte dall'otto per mille della Chiesa Valdese, ma anche da altre raccolte, come la Campagna di donazioni lanciata dalla Comunità di Sant'Egidio. La stessa Comunità di Sant'Egidio, la Federazione delle Chiese evangeliche (nell'ambito del suo programma *Mediterranean Hope*) e la Tavola valdese per il tramite della Commissione sinodale per la diaconia (CSD), provvedono alle spese per l'ospitalità dei profughi. Inoltre, i promotori del progetto si avvalgono della collaborazione di alcuni partner e associazioni terze. Sta partecipando attivamente al progetto anche la Repubblica di San Marino offrendo ospitalità.
Il successivo *Protocollo d'intesa per la realizzazione del progetto denominato «Apertura di corridoi umanitari» sottoscritto il 12 gennaio 2017 tra il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, il Ministero dell'interno, la Conferenza episcopale italiana (CEI) e la Comunità di Sant'Egidio* ha anch'essa la nalità di favorire l'arrivo in Italia in modo legale ed in condizioni di sicurezza di potenziali beneficiari di protezione internazionale, che manifestano una comprovata condizione di vulnerabilità determinata dalla situazione personale, dall'età e dalle condizioni di salute e quasi tutti riconosciuti, *prima facie*, rifugiati dall'UNHCR.
Il progetto si attuerà principalmente in Etiopia e riguarderà al massimo 500 persone, ma è possibile che una parte dei beneficiari sia individuata anche in altre aree geografiche caratterizzate dalle stesse problematiche a cui l'iniziativa vuole fornire risposta.
Le norme del Protocollo, inclusa l'indicazione dei potenziali beneficiari, sono identiche a quelle del protocollo del 2015, ma in più si prevede che gli accertamenti del Ministero dell'interno sono svolti dal Dipartimento della p.s. all'esito delle verifiche nelle banche dati pertinenti e degli accertamenti dattiloscopici di competenza.

RECENSIONI E MATERIALI DI RICERCA

MONIA GIOVANNETTI, MASSIMO PASTORE

Recensioni e materiali di ricerca

Segnalazioni bibliografiche

Antonucci, Papanicolopulu, Scovazzi, *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, Torino, Giappichelli, 2016.

Arbogast, *La détention des migrants dans l'Union Européenne: un business florissant*, Migreurop, luglio 2016 (disponibile in inglese e francese).

Bartoloni, *La direttiva rimpatri, il reingresso irregolare e la pena detentiva: una triangolazione dagli esiti ... molto incerti*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 1.

Caggiano, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2016.

Calamai, *Niente asilo politico: diplomazia, diritti umani e desaparecidos*, Milano, Feltrinelli, 2016.

Caligiuri, *La situazione del Sahara occidentale e la sua incidenza sull'applicazione degli accordi internazionali conclusi dall'UE con il Marocco*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 2.

D'Amico, Cattaneo, *I diritti annegati. I morti senza nome del Mediterraneo*, Milano, Angeli, 2016.

Di Stasi, a cura di, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nel diritto interno (2010-2015)*, Padova, Cedam, 2016.

Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso di migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 2.

GISTI, La Cimade, *La protection sociale des personnes étrangères par les textes internationaux*, Les cahiers juridiques, 3^ ed., febbraio 2016.

GISTI, *Les parents étrangers d'enfants français*, Les cahiers juridiques, maggio 2016. GISTI, La Cimade, *La rèunification familiale pour les béné ciaires d'une protection au titre de l'asile*, Les cahiers juridiques, novembre 2016.

Gomati, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall''evoluzione' dei CIE all'introduzione dei c.d. "hotspot"*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 2.

Lopes Pegna, *Effetti in Italia del matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero: solo una questione di ri-qualificazione?*, in *Dir. um. dir.int.*, 2016, n. 1.

Mangiaracina, *The Long Route Towards a Widespread European Culture of Alternatives to Immigration Detention*, in *Eur. J. Migr. Law,* 2016, n. 2.

Marin, Spena, *Introduction: The Criminalization of Migration and European (Dis)Integration*, in *Eur. J. Migr. Law,* 2016, n. 2.

Marotti, *Sul diritto di scegliere la residenza per i beneficiari dello status di protezione sussidiaria: profili evolutivi e aspetti problematici nell'approccio della Corte di giustizia*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 2.

Merotta, *Diritti e condizioni di salute dei migranti forzati*, Paper ISMU, dicembre 2016. Miraglia, C. Gubbini, *Rifugiati: conversazioni su frontiere, politica e diritti*, EGA,
Torino, 2016.

Munari, *The Perfect Storm on EU Asylum Law: the Need to Rethink the Dublin Regime*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 3.

Palladino, '*Ravvicinamento' dello "status" di immigrato regolare e di cittadino europeo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia europe*a, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 3.

Palladino, *La tutela dei migranti irregolari e dei richiedenti protezione internazionale (artt. 3, 5, 8 e 13 CEDU; art. 4 Protocollo 4)*, in A. Di Stasi, a cura di, *CEDU e ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 2016.

Panizza, Consorti, Dal Canto, *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempo di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa, Pisa University Press, 2016.

Ragni, *Il diritto al ricongiungimento familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine del caso "Pajic"*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 2.

Rodier, *Migrants et réfugiés. Réponse aux indécis, aus inquiets et aux réticents*, Paris, La Découverte, 2016.

Salvadego, *Il divieto per i dipendenti del pubblico impiego di esibire simboli religiosi in Francia all'esame dei giudici di Strasburgo*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 2.

Santos Vara, S.R. Sànchesx Tabernero, *In Deep Water: Towards a Greater Commitment for Human Rights in Sea Operations Coordinated by Frontex?*, in *Eur. J. Migr. Law,* 2016, n. 1.

Scovazzi, *Segreto di Stato e diritti umani: il sipario nero sul caso "Abu Omar"*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 1.

Spena, *Resisting Immigration Detention*, in *Eur. J. Migr. Law,* 2016, n. 2.

Ubertis, F. Viganò, a cura di, *Corte di Strasburgo e giustizia penale,* Torino, Giappichelli, 2016.

Vogelaar, *Principles Corroborated by Practice? The Use of Country of Origin Information by the European Court of Human Rights in the Assessment of a Real Risk of a Violation of the Prohibition of Torture, Inhuman and Degrading Treatment*, in *Eur. J. Migr. Law,* 2016, n. 3.

E.V. Zonca, *Cittadinanza sociale e diritti degli stranieri*, Padova, Cedam, 2016.

Weber, *Labour Market Access for Asylum Seekers and Refugees under the Common European Asylum System*, in *Eur. J. Migr. Law,* 2016, n. 1.

Documenti e rapporti

Affronti ed al., *Persone e Popoli in movimento. Promuovere dignità, diritti e salute. Atti del XIV Congresso Nazionale SIMM* – Torino 11-14 maggio 2016.

Anci, Caritas italiana, Cittalia, Fondazione Migrantes, Servizio centrale dello SPRAR, in collaborazione con UNHCR, *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia*, ottobre 2016.

ANCI – Cittalia, *I Comuni italiani e le politiche di accoglienza dei minori stranieri non accompagnati.* VI rapporto, luglio 2016.

Arci, *Le tappe del processo di esternalizzazione del controllo alle frontiere in Africa, dal Summit della Valletta ad oggi*, Giugno 2016, www.integrationarci.it.

Centro Studi Confindustria, *Immigrati: da emergenza a opportunità*, giugno 2016.

European Parliament's Committee on Employment and Social Affairs, *Labour Market Integration of Refugees: Strategies and good practices,* March 2016.

FRA, *Fundamental Rights Report 2016.*

Fondazione Leone Moressa, *Rapporto annuale sull'economia dell'immigrazione*, ottobre 2016.

GISTI, *Demander l'asile en France*, Les notes pratiques, maggio 2016.

ISMU, *Ventunesimo Rapporto sulle migrazioni 2015*, FrancoAngeli, Milano, 2016.

La Cimade, Femmes de la Terre, Gisti, *Droit au séjour et violences familiales*, Les notes pratiques, giugno 2016.

Migreurop, *Des hotspots au coeur de l'archipel des camps*, Notes de Migreurop n. 4, ott. 2016.

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *Sesto Rapporto annuale. I migranti nel mercato del lavoro in Italia*, luglio 2016.

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Fondazione Ismu, *Rapporto "Alunni con cittadinanza non italiana. La scuola multiculturale nei contesti locali"*, 2016.

Organisation for Economic Co-operation and Development, International Migration Outlook, luglio 2016.

Pro Asyl, *Legal Opinion on the admissibility under Union law of the European Council's plan to treat Turkey like a «safe third state»*, marzo 2016,

Pro Asyl, *The planned reform of the Dublin system: Humanitarian exibilities are to be removed*, giugno 2016.

Pro Asyl, *Statement: No to this Dulin IV Regulation!*, dicembre 2016

Senato della Repubblica, Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani, *Rapporto sui Centri di identificazione ed espulsione*, febbraio 2016.

Riviste e siti internet

PLEIN DROIT, La revue du Gisti, *Homicides aux frontières*, n. 109, giugno 2016.

PLEIN DROIT, La revue du Gisti, *#Étrangers_connectés*, n. 110, ottobre 2016.

PLEIN DROIT, La revue du Gisti, *Quelle «crise migratoire?»*, n. 111, dicembre 2016.

Forced Migration Review, Refugee Studies Centre - Oxford Department of International Development, *Destination: Europe*, FMR 51, January 2016

Conforti, *Lo Stato e l'Islam italiano,* in *Immigrazione.it*, n. 272, 15.09.2016.

Di Maio, *La tutela del migrante economico tra gli equilibri di bilancio e le «protezioni estese». Brevi riflessioni su due recenti ordinanze del Tribunale di Milano*, in *diritticomparati.it*, giugno 2016.

Di Maio, *Se ad essere «non sicuro» è uno Stato membro dell'UE. La prima pronuncia italiana sulla condizione dei migranti in Ungheria*, in *diritticomparati.it*, ottobre 2016.

Di Napoli, *La nuova disciplina sulle unioni civili e le prospettive di diritto internazionale privato : prime riflessioni*, in *Immigrazione.it,* n. 262, 15.4.2016.

Famiglietti, *La sicurezza "ai tempi dell'ISIS", tra "stato di emergenza", diritto penale "del nemico" e rivitalizzazione del diritto di polizia in un sistema integrato di azioni e strutture*, in *dirittifondamentali.it*, n. 2, 2016.

L. Gatta, *La nuova Agenzia europea della guardia costiera e di frontiera*, in Immigrazione.it, n. 274, 15.10.2016.

Giliberto, *La pronuncia della Grande Camera della Corte EDU sui trattenimenti (e conseguenti respingimenti)*, in *penalecontemporaneo.it, 23.12.2016*

Licastro, *Le consecutive integrazioni alle linee guida di intervento in acque internazionali della D.N.A., per contrastare il fenomeno del traffico di migranti (sintesi dei documenti*, in *Immigrazione. it*, n. 263, 1.5.2016.

Miele, *Unioni civili e convivenze: i riflessi dei nuovi istituti sulla condizione giuridica dello straniero*, in *Immigrazione.it*, n. 261, 1.4.2016.

A.M. Mangiaracina, *Hotspots e diritti: un binomio possibile?*, in *penalecontemporaneo. it*,,9.12.2016.

Palazzo, *Immigrazione e criminalità*, in *penalecontemporaneo.it*,, 24.10.2016.

Palmieri, *L'applicazione della legge n. 76/2016 ai cittadini comunitari e stranieri. Prime criticità*, in *Immigrazione.it,* n. 268, 15.7.2016

Table of contents

2017 - Volume 1

ISSUE no. 1

Editorial, *Cecilia Corsi*

Articles

The "refugee crisis" as a challenge for the legal system and the institutional legitimacy
Daniel Thym

Austrian Asylum Law
Ulrike Brandl

Law and practice of the asylum in France
Julian Fernandez

The reception of asylum seekers: unique system or parallel worlds
Simone Penasa

The victims of trafficking in the international protection procedures. What measures for an effective coordination between protection and assistance systems?
Francesca Nicodemi

The two Memoranda of Understanding on the "humanitarian corridors" between some religious organizations and the Government and their possible impact on asylum and immigration policies
Paolo Morozzo della Rocca

Country of Origin Information in the asylum procedure**:** increasingly relevant, yet still to be adequately considered
Elisa Busetto, Alessandro Fiorini, Elisa Pieroni, Silvia Zarrella

The duties of cooperation of the judge upon evidence acquisition and evaluation
Maria Acierno, Martina Flamini

Comments

Implementing the "Hotspot Approach" on the Greek Islands: Legal and Operational Aspects,
Angeliki Papapanagiotou–Leza e *Nikolaos Garipidis*

Overview of European case law
(1 January 2016 – 31 December 2016)
European Court of Human Rights
Court of Justice of the European Union

Overview of Italian case law
(1 January 2016 – 31 December 2016)

European observatory
(1 January 2016 – 31 December 2016)

Italian observatory
(1 January 2016 – 31 December 2016)

Reviews and research materials