

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2019

IL DIRITTO DI ASILO: UN DIRITTO “SOFFERENTE”.
L’INTRODUZIONE NELL’ORDINAMENTO ITALIANO DEL
CONCETTO DI «PAESI DI ORIGINE SICURI» AD OPERA DELLA
L. 132/2018 DI CONVERSIONE DEL C.D. «DECRETO SICUREZZA»
(D.L. 113/2018)

di Filippo Venturi

***Abstract:** Il presente elaborato volge all’analisi dell’istituto dei «Paesi di origine sicuri», recentemente introdotto all’art. 2-bis del d.lgs. 25/2008 ad opera della l. 132/2018 di conversione del d.l. 113/2018 (c.d. «Decreto Sicurezza»). La trattazione si sviluppa in tre parti. La prima è dedicata ad una sintetica ricostruzione delle origini comunitarie dell’istituto. La seconda, invece, volge ad evidenziare le principali criticità concettuali della nozione. La terza, infine, è deputata allo studio del peculiare regime procedurale delineato dal legislatore italiano con riferimento a tale concetto ed ha lo scopo di farne emergere le gravissime conseguenze pratiche. All’esito di tale studio, l’Autore perviene alla conclusione per cui l’inserimento di uno Stato nella lista dei «Paesi di origine sicuri» implica una “sterilizzazione” de facto del diritto di asilo di coloro che da quello Stato provengono: ciò costituisce, a suo avviso, una ingiustificata discriminazione e comporta, nonostante alcuni (marginali) spiragli per un’interpretazione costituzionalmente conforme, una violazione degli artt. 3 e 10 co. 3 della Costituzione e dell’art. 3 della Convenzione di Ginevra del 1951. Infine, viene esaminato anche il regime di diritto intertemporale dell’istituto, che si ritiene non potrà operare retroattivamente al momento dell’adozione del decreto ministeriale di cui all’art. 2-bis del d.lgs. 25/2008.*

***Abstract:** This paper analyses the concept of «Safe countries of origin», recently introduced in the article 2 bis of the legislative decree 25/2008 by the law 132/2018 that converts the law decree 113/2018 (so-called «Security Decree»). The research is developed in three parts. The first one is dedicated to a synthetic reconstruction of the European origins of the concept. The second one aims to highlight the main conceptual shortcomings of the notion. The third one analyses the peculiar procedural regime outlined by the Italian legislator with regards to this concept and wants to underline its severe practical consequences. At the end of this study, the Author concludes that the inclusion of a State in the list of the «Safe countries of origin» implies a de facto “sterilization” of the right to asylum of those who come from that State: in his opinion, this constitutes an unjustified discrimination and, despite some (marginal) opportunities for a constitutionally compliant interpretation, entails a violation of the articles 3 and 10 of the Italian Constitution and of the article 3 of the 1951 Geneva Convention. In the end, the paper also analyses the intertemporal law regime of the concept.*

IL DIRITTO DI ASILO: UN DIRITTO “SOFFERENTE”. L’INTRODUZIONE NELL’ORDINAMENTO ITALIANO DEL CONCETTO DI «PAESI DI ORIGINE SICURI» AD OPERA DELLA L. 132/2018 DI CONVERSIONE DEL C.D. «DECRETO SICUREZZA» (D.L. 113/2018)

di Filippo Venturi* **

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La storia del concetto di «Paesi di origine sicuri» (o safe countries of origin). – 3. Le “crepe” concettuali della nozione di «Paesi di origine sicuri». – 4. Il regime procedurale dell’esame della richiesta di protezione internazionale di coloro che provengano da «Paesi di origine sicuri». – 4.1. Il regime probatorio per i richiedenti protezione internazionale che provengano da «Paesi di origine sicuri». – 4.2. L’accelerazione dell’esame della richiesta di protezione internazionale di coloro che provengano da «Paesi di origine sicuri». – 4.3. Il parziale venir meno dell’efficacia sospensiva dell’impugnazione giudiziale del provvedimento di rigetto della richiesta di protezione internazionale di coloro che provengano da «Paesi di origine sicuri». – 5. Conclusioni. – 6. Postilla sull’applicazione intertemporale dell’istituto dei «Paesi di origine sicuri».

1. Introduzione

Nell’esplicita volontà di assicurare una «più efficiente ed efficace gestione del fenomeno migratorio» e di garantire la presenza di adeguati «mezzi di contrasto del rischio di un ricorso strumentale agli istituti di tutela previsti»¹, la l. 132/2018, che ha convertito con modificazioni il d.l. 113/2018, c.d. «Decreto Sicurezza», ha introdotto (anche) nell’ordinamento italiano il concetto di «Paesi di origine sicuri».

L’istituto, le cui radici affondano – come si avrà modo di esporre più approfonditamente nel prossimo paragrafo – nella storia recente del diritto degli Stati europei, è stato inserito all’art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 (recante «norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato») e palesa, tramite quella «funzione specchio» che è tipica del fenomeno

* Dottore in Giurisprudenza presso l’Università di Pisa e Allievo ordinario presso la Scuola Superiore Sant’Anna.

** Si ringraziano la dott.ssa Biondi Dal Monte e il dott. Minniti per i preziosi suggerimenti offerti ai fini della redazione del presente scritto.

1. Circolare del Ministero dell’interno del 18 dicembre 2018 avente ad oggetto il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, recante «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’interno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata», convertito, con modificazioni, dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132.

migratorio², l'oramai compiuta eterogenesi dei fini delle politiche d'asilo. Geneticamente connotate da un essenziale fondamento umanitario, esse sono state nel tempo a tal punto distorte e deformate, tanto nel discorso pubblico quanto nell'attività legislativa, da essere oramai oggi comunemente percepite come uno strumento al servizio delle politiche (restrittive) di gestione dei flussi migratori³. Si potrebbe affermare, parzialmente trasponendo un'immagine utilizzata con successo altrove, che il diritto di asilo sia stato ridotto, rispetto all'interesse dello Stato «al controllo e alla gestione dei flussi migratori»⁴, dal ruolo di «socio paritario» a quello di «servo muto»⁵.

Al fine di rendere chiaro il significato di tali parole occorre sinteticamente anticipare – salvo poi tornarvi in modo più accorto – la descrizione del concetto di «Paesi di origine sicuri» per come definito dall'art. 2-bis del d.lgs. 25/2008. Fondato sull'assunto secondo il quale «*a large amount of asylum applications in Europe are bogus*»⁶, questo «strumento di

2. Come osserva A. Sayad, *La doppia pena del migrante. Riflessioni sul "pensiero di stato"*, in *Aut Aut*, 1996, n. 275, «abituamente si parla di "funzione specchio" dell'immigrazione, cioè dell'occasione privilegiata che essa costituisce per rendere patente ciò che è latente nella costituzione e nel funzionamento di un ordine sociale, per smascherare ciò che è mascherato, per rivelare ciò che si ha interesse a ignorare e lasciare in uno stato di "innocenza" o ignoranza sociale, per portare alla luce o ingrandire (ecco l'effetto specchio) ciò che abitualmente è nascosto nell'inconscio sociale ed è perciò votato a rimanere nell'ombra, allo stato di segreto o non pensato sociale».

3. Eppure, come ebbe modo di osservare la (allora) Commissione delle Comunità Europee in una comunicazione del 1994 al Parlamento e al Consiglio sulle politiche di immigrazione e di asilo, «fondamento umanitario del diritto d'asilo è distinto dalle questioni sollevate nell'ambito della problematica generale in materia d'immigrazione, distinzione che è valida ancora oggi, ma ormai è estremamente difficile prendere in esame uno dei soggetti senza fare riferimento all'altro. Di conseguenza i due temi sono trattati contestualmente, senza tuttavia perdere di vista le peculiarità proprie di ciascuno di essi, che servono a distinguerli nella sostanza». Sono H. Martenson e J. McCarthy, *In General, No Serious Risk of Persecution: Safe Country of Origin Practices in Nine European States*, in *Journal of Refugee Studies*, 1998, vol. 11, p. 320, a richiamare tale documento, osservando che «*asylum policy exists to meet humanitarian challenges and must respect international obligations. In addition, given the unpredictable nature of refugee movements, it follows that asylum policy, unlike other immigration policies, cannot address the number of asylum seekers seeking refuge in a country, but can only aim at managing these applications in a fair and efficient manner. Seen in this light, the issue of reducing numbers becomes very detached from what asylum policy is supposed to be about*».

4. Definito dalla Corte cost., sent. n. 250 del 2010, come un «bene giuridico strumentale», attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici «finali», «di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata». L. Minniti, *Introduzione. La Costituzione italiana come limite alla regressione e spinta al rafforzamento della protezione dello straniero in Europa*, in *Quest. giust.*, 2018, fasc. 2, p. 10 evidenzia la tensione tra le (attuali) politiche migratorie e il diritto d'asilo, giungendo ad affermare che «il diritto costituzionale alla protezione dello straniero non può esser bilanciato con altre esigenze nazionali quali quelle del contenimento dei flussi migratori. Può esser condizionato nel contenuto della protezione offerta, ad esempio circa la durata della protezione o il livello dei diritti riconosciuti "secondo le condizioni stabilite dalla legge", come recita l'art. 10, co. 3, Cost., ma non nella sua inderogabilità. In questo ambito di riflessione la norma costituzionale in materia di asilo merita attenta considerazione, anche in funzione ricognitiva di un diritto fondamentale opponibile come controlimito, eventualmente, anche al diritto internazionale od al diritto europeo che dovesse imboccare la strada dell'armonizzazione *in pejus* delle discipline nazionali».

5. Il riferimento è, ovviamente, alla celebre immagine utilizzata da T. Padovani, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma. Il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, fasc. 2, p. 419 ss., per descrivere l'evoluzione dei rapporti tra diritto e procedura penale.

6. Così M. Hunt, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *Journal of Refugee Studies*, 2014, vol. 26, p. 500 ss.

semplificazione»⁷ consiste in una lista di Stati non appartenenti all'Unione Europea, adottata con decreto ministeriale (co. 1), considerati «sicuri» in quanto sia possibile dimostrare, «sulla base del loro ordinamento giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale» nonché di una serie di indicatori delineati al co. 3, che, «in via generale e costante», «non sussistono atti di persecuzione [...] né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale» (co. 2). La valutazione volta ad accertare se un Paese possa definirsi «sicuro» ai sensi di questi criteri «si basa sulle informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo [...] nonché su altre fonti di informazione, comprese in particolare quelle fornite da altri Stati membri dell'Unione europea, dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti» (co. 4).

La conseguenza, significativa sul piano simbolico⁸, dell'inserimento di uno Stato nella lista dei «Paesi di origine sicuri» consiste nella presunzione *iuris tantum* di «manifesta infondatezza» della richiesta di protezione internazionale di colui che ne abbia la cittadinanza (28-ter, co. 1 lett. b) del d.lgs. 25/2008), cui si correla un regime procedurale differenziato rispetto a quello ordinario. Tale differenziazione, la quale sembra invece poter avere – come in seguito si illustrerà – un notevole impatto pratico, opera in tre direzioni: la prima volge ad un'inversione del regime probatorio che ordinariamente vige nel settore della protezione internazionale, venendo a gravare sul richiedente⁹ l'onere di dimostrare «la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro in relazione alla [sua] situazione particolare» (art. 9, co. 2-bis del d.lgs. 25/2008); la seconda invece si sostanzia in una consistente abbreviazione dei tempi della procedura di esame della richiesta, divenendo suddetto esame prioritario (art. 28, co. 1 lett. c-ter) del d.lgs. 25/2008) e particolarmente accelerato (art. 28-bis, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008); la terza, infine, consiste nel parziale venir meno dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale del provvedimento di diniego della Commissione territoriale (a disporre ciò, mediante una tecnica legislativa alquanto opaca e contorta, è l'art. 35-bis,

7. Così lo definisce la già richiamata circolare del Ministero dell'interno del 18 dicembre 2018 avente ad oggetto il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (per come convertito dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132).

8. Con riferimento all'ordinamento del Regno Unito è stato sostenuto che l'introduzione del concetto di *safe countries of origin* ha creato una vera e propria «culture of disbelief». Sul punto – sul quale comunque si tornerà – si v. H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 307.

9. In realtà, come si vedrà nel paragrafo a ciò dedicato (§ 4.1.), è possibile anche un'altra interpretazione dell'articolato del d.lgs. 25/2008, la quale consente di conservare la possibilità per l'autorità giudicante di cooperare in sede istruttoria con il richiedente protezione internazionale.

co. 3 lett. d), che rinvia all'art. 28-*bis* co. 1-*ter*, il quale a sua volta rinvia all'art. 28 co. 1 lett. c-*ter*) del d.lgs. 25/2008)¹⁰.

La portata dell'innovazione è, come si può agevolmente intuire, dirompente. Ci si soffermerà successivamente sulle criticità dell'istituto. Basti per ora ricordare che numerosi studiosi europei hanno evidenziato come il profilo più preoccupante del concetto di *safe countries of origin* sia costituito proprio dal «*ensuing decline in procedural safeguards*»¹¹, potendo tale istituto essere collocato tra le c.d. «*non-entrée practices*», e cioè tra quei «*relatively invisible [...] means to ensure that refugees are never in a position to assert their legal right to protection*»¹². Anche in Italia alcuni osservatori si sono già avveduti delle conseguenze nocive che il deterioramento del regime procedurale ordinario potrebbe avere nella prassi¹³.

Prima di concludere queste brevi note introduttive pare, però, opportuna un'ultima considerazione. Sin dall'inizio degli anni '90, infatti, i primi commentatori che hanno studiato l'istituto delle *safe countries of origin* lo hanno considerato come parte di un «*flurry of desperate measures*»¹⁴ che, volgendo a gestire in modo più efficiente l'incremento del numero dei richiedenti protezione internazionale, ha mostrato evidenti punti di tensione con i connotati fondamentali del diritto di asilo. Quest'ultimo, infatti, si caratterizza per una natura segnatamente individuale: in effetti, la *ratio* fondante di tutta la disciplina in materia di protezione internazionale consiste proprio nella protezione dei singoli da condotte gravemente lesive dei loro diritti umani. Ciò è confermato con chiarezza dalla nostra Costituzione all'art. 10, co. 3¹⁵. Al contrario, la nozione di «Paesi di origine sicuri» si fonda su una valutazione di «*safety for the majority*» che difficilmente si concilia con la

10. Stupisce, ma forse non dovrebbe, che quest'ultima ricaduta dell'istituto (il parziale venir meno dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale) non sia esplicitata né nella circolare del Ministero dell'interno del 18 dicembre 2018 avente ad oggetto il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (per come convertito dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132) né nella (leggermente) più dettagliata circolare della Commissione nazionale del diritto d'asilo del 2 gennaio 2019 avente ad oggetto il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (per come convertito dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132).

11. In questi termini si è espressa C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of SafeCountry Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, vol. 5, p. 35 ss., come richiamata da N. El-Enany, *Safecountry concept in European Union asylum law: in safe hands?*, in *Cambridge Student Law Review*, 2006, vol. 2, p. 1 ss.

12. J. C. Hathaway e R. Alexander Neve, *Making Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivised and Solution-Oriented Protection*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1997, vol. 10, p. 115 ss., come richiamati ancora da N. El-Enany, *op. cit.*, p. 3.

13. Si tratta degli operatori che quotidianamente assistono i richiedenti protezione internazionale. Si v. <https://openmigration.org/analisi/trashed-2/>.

14. Il riferimento è all'editoriale, fondativo nella materia *de qua*, di G.S. Goodwin-Gill, *Safe country? Says who?*, in *International Journal of Refugee law*, 1992, vol. 4, p. 248 ss.

15. Tant'è che C. Favilli, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Quest. giust.*, 2018, fasc. 2, p. 28 ss., ritiene che tale istituto in esame sia inconciliabile con il dettato costituzionale.

dimensione individuale del diritto di asilo¹⁶, fortemente sminuendo «*the role of individual case by case assessment*»¹⁷. Tale incompatibilità “genetica” del concetto di *safe countries of origin* con il regime della protezione internazionale costituisce l’ineludibile retroterra entro il quale si dovranno inserire tutte le considerazioni critiche che si svolgeranno nel prosieguo della trattazione. A parere di chi scrive, infatti, è proprio la considerazione di questa “anomalia originaria” della nozione di «Paesi di origine sicuri» che consente di comprendere perché tale nozione ha la potenzialità di scardinare l’intero assetto ordinamentale in materia di protezione internazionale¹⁸.

È stato detto che il diritto di asilo non «è un’acquisizione completamente realizzata, né tanto meno definitiva, della civiltà giuridica europea»¹⁹. In questa prospettiva, l’introduzione della nozione di «Paese di origine sicuri» ad opera della l. 132/2018 rappresenta solo l’ultimo atto di un ormai consolidato processo di svilimento, restringimento e regressione (dell’effettività della tutela) del diritto di asilo. Asservito ai fini delle politiche (restrittive) di gestione dei flussi migratori²⁰, esso appare oggi come un diritto “sofferente”²¹. Sofferente non solo nel senso, originario e fisiologico, di diritto che è generato da una sofferenza passata e che è preordinato a impedire una sofferenza futura²²; ma anche nel senso, nuovo e patologico, di diritto che soffre in quanto strumentalizzato,

16. Riflessioni di tal sorta si rinvengono in molteplici autori che si sono occupati del tema delle *safe countries of origin*. *Ex multis*, G.S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 248, il quale afferma che «*principles tell us that every case needs consideration on its particular facts. How can we be sufficiently sure that even the most respectable and reputable of regimes has not, just this once, produced a refugee? None of our societies is that pure*», ma anche H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 307, i quali osservano che «*such a broad approach contains the danger of disregarding individual cases of persecution. The majority position will often fail to take account of complex human rights situations and result in the denial of any persecution through incredulity*».

17. Così M. Hunt, *op. cit.*, p. 503.

18. Come è stato detto da N. El-Enany, *op. cit.*, p. 9 tale concetto «*serves to undermine and dismantle the international protection regime as a whole*».

19. Così A. Scieurba, *Ai confini dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall’hotspot alla decisione della Commissione territoriale*, in *Quest. giust.*, 2018, fasc. 2, p. 147.

20. Osservano infatti H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 320 che «*SCO [safe countries of origin] policies aim to reduce unauthorized immigration by informing people from particular countries that they will not be allowed to stay in Europe if they do not use official immigration procedures before travelling. It is assumed that either individuals will not choose to come to a country, or agents will advise of more amenable states. Either way, numbers of asylum applications from those countries listed as SCOs are expected to fall. There is evidence that this has been the result elsewhere in Europe, although the mechanisms are not clear. The fact that numbers have decreased may not mean that there are fewer unauthorized immigrants, but that the disincentive to apply to regularize their stay is now so great as to make them prefer to remain hidden. As a result, it cannot be argued that the SCO and short procedure policy will reduce irregular immigration. On the contrary, it may push people into unauthorized status*».

21. L’immagine della “sofferenza” del diritto di asilo, ripresa anche nel titolo del presente lavoro, è tratta da A. Scieurba, *op. cit.*, p. 157.

22. Come osserva L. Minniti, *op. cit.*, p. 11, «il giudizio di protezione internazionale è una porta attraverso la quale la sofferenza entra, come mai sino ad oggi è avvenuto con tanta frequenza e scioccante intensità, nelle aule di giustizia».

marginalizzato, stigmatizzato²³. Anche l'istituto dei «Paesi di origine sicuri», in definitiva, può essere considerato come una ulteriore «materializzazione emblematica della relazione tra potere, conoscenza e tecnologia, che secondo Michel Foucault, opera per produrre specifici soggetti piuttosto che altri»²⁴: nella materia *de qua*, immigrati irregolari piuttosto che rifugiati²⁵.

Esaurite queste considerazioni introduttive, si può ora muovere ad un'analisi maggiormente puntuale del concetto di *safe countries of origin*²⁶. La trattazione si svilupperà in tre parti. La prima sarà dedicata ad una sintetica ricostruzione della storia dell'istituto. La seconda, invece, volgerà ad evidenziarne le principali criticità concettuali e si avvarrà della consistente elaborazione dottrinale straniera in materia. La terza, infine, sarà diretta allo studio del peculiare regime procedurale delineato dal legislatore italiano con riferimento a tale concetto ed avrà lo scopo di farne emergere le gravissime conseguenze pratiche.

La prospettiva che si intende assumere rispetto all'istituto è, come queste prime considerazioni introduttive lasciano intuire, marcatamente critica. Ad opinione di chi scrive, infatti, l'inserimento di uno Stato nella lista dei «Paesi di origine sicuri» sembra poter implicare una “sterilizzazione” *de facto* del diritto di asilo di coloro che da quello Stato provengono²⁷ tale da costituire una ingiustificata discriminazione e da violare, nonostante alcuni (invero marginali e non risolutivi) spiragli per un'interpretazione costituzionalmente conforme, gli artt. 3 e 10 co. 3 della Costituzione e l'art. 3 della

23. Ancora A. Sciarba, *op. cit.*, p. 157, si esprime con toni piuttosto foschi ma nient'affatto irragionevoli: «in questo senso, la sofferenza del diritto d'asilo nell'Italia contemporanea, ma lo stesso può dirsi per tutti gli altri Paesi europei (con situazioni anche più critiche come quelle che si registrano nell'Europa dell'Est), dovrebbe essere considerato, trasponendo una metafora usata da altri autori rispetto al tema della “razza” e del razzismo, come l'agonia del “canarino del minatore”, mandato in sacrificio per verificare la presenza di gas nocivi nella miniera. La sua sofferenza preannuncia che l'aria potrebbe presto diventare irrespirabile per tutti». Anche S. Bolognese, *Il diritto di asilo costituzionalmente garantito versus il concetto di “Stato terzo sicuro” nel parere dell'Assemblea generale del Consiglio di Stato francese*, in *Quest. giust., Osservatorio Internazionale*, 3 ottobre 2018, parla di «momento più buio» e «pieno naufragio».

24. L'edificante spunto intellettuale è tratto ancora da A. Sciarba, *op. cit.*, p. 155, che richiama la riflessione di M. Foucault, *Il faut défendre la société. Cours au Collège de France (1976-1977)*, Parigi, 1997, p. 27.

25. In una duplice modalità: da una parte, conducendo inesorabilmente, a causa del predetto regime procedurale, al rigetto della richiesta di protezione internazionale di coloro che vengano da un Paese di origine designato come sicuro; dall'altra disincentivando i migranti a chiedere di «regularize their stay» inducendoli a preferire «to remain hidden». Su questo secondo profilo si soffermano H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 320.

26. Si noti che l'elaborato si focalizzerà solamente sul concetto di *safe countries of origin* e non anche su quello, contiguo ma ben distinto, di *safe countries of asylum*. Un'analisi congiunta di entrambi i concetti è peraltro offerta da R. Byrne e A. Shacknove, *The Safe Country Notion in European Asylum Law*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1996, vol. 9, p. 185 ss.

27. Più volte nel corso dell'elaborato si utilizzerà l'espressione sintetica «coloro che provengono» da un Paese di origine designato come sicuro. Essa deve essere letta alla luce dell'art. 2-bis, co. 5 del d.lgs. 25/2008 e si riferisce, quindi, a coloro che hanno la cittadinanza di quel Paese di origine designato come sicuro o che, apolidi, in precedenza vi soggiornavano abitualmente.

Convenzione di Ginevra del 1951. Questa conclusione è ulteriormente aggravata dal rischio, nient'affatto remoto, che suddetta “neutralizzazione selettiva” del diritto d’asilo sia fondata su considerazioni di natura non umanitaria, bensì *lato sensu* politica.

2. La storia del concetto di «Paesi di origine sicuri» (o *safe countries of origin*)

Come si è già avuto modo di accennare, il concetto di *safe countries of origin* affonda le sue radici nella storia recente del diritto dei Paesi europei. L’Italia era, prima della l. di conversione 132/2018, uno dei pochi Stati Membri a non aver ancora recepito questo istituto, previsto come facoltativo dall’art. 37 della Direttiva 2013/32/UE (c.d. Direttiva Procedure): secondo i dati raccolti nell’ambito di un’indagine condotta dallo *European Migration Network* nei primi mesi del 2018, dei 24 Stati Membri che vi avevano partecipato ben 16 facevano (già) uso di tale strumento²⁸.

Procedendo con ordine, si deve osservare come il primo esempio di «*safe country practices*» sia da rinvenirsi nella c.d. «*Danish clause*» del 1986, clausola dell’ordinamento danese che, al fine di arginare il flusso di rifugiati che giungevano in Danimarca da una Germania ancora divisa, consentiva di designare «*safe third countries*» e di qualificare le richieste di protezione internazionale provenienti dai cittadini di tali Paesi “sicuri” come manifestamente infondate²⁹. Nel timore di divenire il «*weakest point of entry*» del continente europeo, altri Stati seguirono presto l’esempio della Danimarca, inverando in tale settore un «*copycat game*»³⁰ che era parte di una più vasta «*procedural race to the bottom*»³¹, e cioè di una competizione al ribasso delle politiche di asilo che coinvolgeva (e, apparentemente, ancora coinvolge) tutti gli Stati europei.

Il concetto di «Paesi di origine sicuri» ha, quindi, una genesi nazionale. Tuttavia, quasi immediatamente l’Unione Europea si interessò a tale strumento. Il primo atto che manifestò tale attenzione furono le c.d. *London Resolutions* del 1992, documento non vincolante adottato dal Consiglio Europeo in cui si promuoveva l’adozione del concetto di «*safe countries*»³².

28. Uso, come in seguito meglio si comprenderà, marcatamente variegato tanto in termini qualitativi quanto in termini quantitativi. Il documento cui si fa riferimento è reperibile online mediante i seguenti estremi: *European Migration Network, Safe Countries of Origin - EMN Inform*, marzo 2018.

29. A ricostruire accuratamente tale origine è M. Hunt, *op. cit.*, p. 504.

30. Letteralmente «gioco dell’imitatore». Così H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 309 ss.

31. Cui si riferisce ancora M. Hunt, *op. cit.*, p. 504.

32. Una ricostruzione maggiormente approfondita su tali risoluzioni è operata da R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 191.

Tuttavia, è con gli artt. 29, 30 e 31 della Direttiva 2005/85/CE che il diritto europeo si è appropriato formalmente dell'istituto delle *safe countries of origin*³³. La proliferazione delle pratiche fondate su tale concetto era infatti stata talmente consistente da indurre il legislatore europeo non solo ad attribuire agli Stati Membri la facoltà di designare una propria lista di «Paesi di origine sicuri» (art. 30), ma anche a prevedere l'adozione di una «*minimum common list of third countries regarded as safe countries of origin*» da parte dello stesso Consiglio dell'Unione (su iniziativa della Commissione e con il parere del Parlamento) (art. 29). Tuttavia, con una sentenza del 2006, la Corte di Giustizia ha annullato tale norma censurando l'incompetenza del Consiglio in materia³⁴.

Come detto all'inizio del paragrafo, comunque, il legislatore europeo ha riproposto l'istituto facoltativo delle *safe countries of origin* agli artt. 36 e 37 della Direttiva 2013/32/UE, senza però ripresentare esplicitamente il progetto di una lista comune³⁵.

Tuttavia, a fronte del drammatico incremento del flusso di migranti e richiedenti asilo verso l'Europa, che ha raggiunto il suo culmine nel 2015³⁶, tale idea è stata nuovamente avanzata dalla Commissione³⁷. Quest'ultima ha suggerito di includere in suddetta lista Stati quali l'Albania, la Bosnia ed Erzegovina, la Macedonia, il Kosovo, il Montenegro, la Serbia e la Turchia³⁸. A dicembre 2017 le trattative in ordine a tale proposta erano ancora

33. Dopo che, peraltro, in due documenti del 1999 e del 2000, la Commissione aveva definito l'utilizzo di questo istituto «*impracticable*». Il riferimento è a Commissione Europea, *Towards Common Standards on Asylum Procedures*, 3 marzo 1999, e a Commissione Europea, *Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum*, 2000.

34. Corte giust., 6.5.2008, causa n. C-133/06. Per un commento si v. D. Minchella, *Nonostante una sentenza a favore del Parlamento europeo, quale sarà il locus standi dei singoli in relazione agli elenchi dei Paesi terzi sicuri?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, fasc. 3 e 4, p. 711 ss.

35. G. Caggiano, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 459 ss. ricostruisce brevemente l'evoluzione dell'istituto dei «Paesi di origine sicuri» nell'ordinamento comunitario, rilevando come esso volga a «esternalizzare le procedure per il riconoscimento della protezione internazionale verso i Paesi di origine».

36. Per alcune ricadute ordinarie di questa crisi migratoria, v. G. Caggiano, *Ascesa e caduta della rotta balcanica. Esternalizzazione contro solidarietà per i richiedenti-asilo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, p. 221 ss.

37. Questi passaggi sono brevemente ricostruiti da C. Costello, *Safe country? Says who?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, vol. 28, p. 606. Pare peraltro condivisibile l'osservazione di S. Bolognese, *op. cit.*, in *Quest. giust., Osservatorio Internazionale*, 3 ottobre 2018, secondo cui «l'adozione di una lista europea comune di Stati sicuri è frutto evidentemente di una ri-politicizzazione del concetto di Stato sicuro, connessa alla necessità di controllo e contenimento dei flussi migratori».

38. Commissione Europea, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin for the purposes of Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, and amending Directive 2013/32/EU*, Bruxelles, 9 settembre 2015.

in atto, rese piuttosto ardue dalla necessità di trovare un accordo in ordine a quali Paesi inserire nell'elenco³⁹.

Vale la pena considerare come la proposta di creare una *minimum common list* di *safe countries of origin* rientri, comunque, come obiettivo di medio-lungo periodo, in una più ampia strategia (la *European agenda on migration* del 2015) condivisa sia dal Consiglio Europeo⁴⁰ sia dal Parlamento Europeo⁴¹, la quale prevede anche, come obiettivo di breve periodo, una «*harmonisation in the use of Member States' national safe country of origin lists*», le quali verrebbero pertanto rese obbligatorie.

Il quadro storico rapidamente tratteggiato dovrebbe chiarire come la l. 132/2018, introducendo all'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 il concetto di «Paesi di origine sicuri», non abbia fatto altro che adeguare, invero piuttosto tardivamente, il nostro ordinamento giuridico a prassi già ampiamente diffuse e formalizzate nel diritto (degli Stati Membri) dell'Unione Europea. Probabilmente, l'esitazione del legislatore italiano ad esercitare la facoltà prevista dalle Direttive comunitarie era da attribuirsi agli evidenti profili di frizione dell'istituto in esame con l'art. 10 co. 3 della Costituzione⁴².

Peraltro, questo adattamento, che a parere di chi scrive – per le ragioni che verranno esposte compiutamente nei prossimi paragrafi – rappresenta proprio un grave deterioramento della tutela del diritto di asilo nel nostro Paese, era già stato anticipato dall'attivazione di accordi bilaterali di riammissione con i principali Stati del Nordafrica, e non solo⁴³. A tal proposito, è stato affermato (evidentemente prima dell'approvazione della l. 132/2018) che, «anche se formalmente l'Italia non ha mai adottato una lista di «Paesi sicuri», questa esiste di fatto e determina da anni la possibilità, per i migranti, di chiedere o meno asilo a seconda del Paese di provenienza»⁴⁴. In effetti, gli accordi bilaterali stipulati dall'Italia con Paesi quali la Tunisia, l'Egitto, la Nigeria e il Kosovo a partire dalla metà degli anni 2000 si sono focalizzati in maniera sempre crescente sulla definizione di procedure più rapide e snelle per il rimpatrio degli immigrati irregolari che ne fossero

39. Come riporta la già richiamata nota dello *European Migration Network, Safe Countries of Origin - EMN Inform*, marzo 2018.

40. Consiglio Europeo, *Conclusions – 25 and 26 June 2015*. Utili informazioni sono riportate anche da una *Information note on the follow-up to the European Council Conclusions of 26 June 2015 on “safe countries of origin”*.

41. Come dimostra Parlamento Europeo, *Resolution of 12 April 2016 on the situation in the Mediterranean and the need for a holistic EU approach to migration*. Utili informazioni sull'andamento dei lavori (che ad oggi non sembrano aver avuto ulteriori sviluppi a causa della difficoltà di trovare un accordo in ordine a quali Paesi debbano essere inseriti nella lista comune) si rinviengono anche nel sito dedicato del Parlamento Europeo (*Legislative Train Schedule: towards a new policy on migration*): <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-european-list-of-safe-countries-of-origin>.

42. Come rileva C. Favilli, *op. cit.*, p. 31.

43. Per una rassegna del contenuto di tali accordi si v. M. Borraccetti, *L'Italia e i rimpatri: breve ricognizione degli accordi di riammissione*, in questa *Rivista*, n. 1-2.2016, p. 33 ss.

44. Così A. Sciarba, *op. cit.*, p. 150.

cittadini⁴⁵. E, sebbene a questi ultimi fosse (e ancora sia) formalmente consentito di accedere alle ordinarie procedure per la richiesta di protezione internazionale, Amnesty International ha espresso il timore che, soprattutto a seguito dell'adozione del c.d. approccio *hotspot*, i provvedimenti di espulsione verso di loro siano emanati tanto sommariamente e rapidamente da rendere improbabile che «queste persone ricevano un'informazione adeguata circa il loro *status* e i loro diritti o abbiano una reale opportunità di richiedere asilo»⁴⁶. Occorre comunque precisare che non è agevole accedere al contenuto di suddetti accordi (*rectius*, intese⁴⁷), talora segreti e comunque scarsamente pubblicizzati⁴⁸, così come risulta estremamente complesso misurarne in modo puntuale, al di là delle testimonianze delle associazioni e degli operatori che lavorano sul territorio, l'impatto pratico complessivo.

Trattasi – si intende – di una questione complessa, sulla quale non è opportuno soffermarsi approfonditamente in questa sede. Ciò che qui interessa è più semplicemente evidenziare come l'introduzione del concetto di «Paesi di origine sicuri» abbia consentito al nostro ordinamento di compiere un notevole salto di qualità nella tetra corsa allo smantellamento delle garanzie dei richiedenti protezione internazionale. In primo luogo, perché la definizione di quali Stati possano definirsi «sicuri» spetta, pur entro i criteri stabiliti dal legislatore ai co. 2 e 3 dell'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, ad un decreto ministeriale: l'istituto in esame è, quindi, connotato dalla unilateralità, non dovendo l'Esecutivo italiano trovare alcun accordo con il Paese designato «sicuro» e potendo quindi agire con maggiore rapidità e discrezionalità. In secondo luogo, poiché sul piano procedurale vengono formalizzate due (ulteriori) restrizioni gravide di rilevanti conseguenze pratiche, e cioè la inversione e l'aggravio dell'onere della prova, che apparentemente viene a ricadere esclusivamente sul richiedente protezione internazionale

45. Tali informazioni sono riportate da M. Borraccetti, *op. cit.*, p. 53 ss.

46. Amnesty International, *Hotspot Italia. Come le Politiche dell'Unione Europea portano alla violazione dei diritti dei rifugiati e migranti*, 2016, p. 45.

47. Relativamente alla distinzione tra accordi (in forma semplificata) e mere intese conviene richiamare l'insegnamento di B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006 (VII ed.), p. 64 ss. L'Autore rileva la necessità di operare una distinzione tra questi due strumenti in quanto i primi (gli accordi in forma semplificata) sono obbligatori sul piano giuridico mentre le seconde (le mere intese) non hanno tale forza vincolante. La distinzione risiede nella possibilità di riscontrare (o meno) nel testo dell'accordo (o nelle circostanze) una «sicura volontà di obbligarsi». Il tema in esame, peraltro, si interseca anche con la controversa qualificazione degli accordi in tema di regolamento dei flussi di immigrazione previsti dall'art. 21 del d.lgs. 286/1998 come accordi politici (in proposito alla quale si v. C. Favilli, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 156 ss.). Laddove i patti in esame si ritenessero veri e propri trattati (dotati, quindi, di forza giuridica vincolante) aventi natura politica si aprirebbe peraltro (laddove, come sovente accade, la ratifica non venisse autorizzata dal Parlamento) lo scenario di una loro illegittimità dovuta alla violazione dell'art. 80 Cost. (e, di conseguenza, dell'art. 46 della Convenzione di Vienna). V. ancora B. Conforti, *op. cit.*, p. 72 e 73.

48. M. Borraccetti, *op. cit.*, p. 50, evidenzia le scarse forme di pubblicità della stipulazione e del contenuto di tali accordi.

(art. 9, co. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008), e il parziale venir meno dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale del provvedimento della Commissione territoriale (art. 35-*bis*, co. 3 lett. d) del d.lgs. 25/2008). In terzo ed ultimo luogo, in quanto la redazione di una lista di «Paesi di origine sicuri», la quale sarà pubblica e unitaria a differenza degli accordi di riammissione sopra richiamati⁴⁹, avrà un tale impatto simbolico da diffondere, anche tra gli operatori italiani chiamati a esaminare le richieste di protezione internazionale di coloro che da quei Paesi provengano, quella «*culture of disbelief*» già osservata altrove⁵⁰.

3. Le “crepe” concettuali della nozione di «Paesi di origine sicuri»

L'esposizione delle carenze e delle incongruenze teoriche della nozione di «Paesi di origine sicuri» seguirà, per ragioni di maggiore chiarezza e fruibilità didascalica, l'ordine con cui i vari profili dell'istituto vengono disciplinati dall'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008. Come detto, tuttavia, per svolgere suddetta esposizione, la quale è assolutamente centrale per comprendere i motivi per i quali si ritiene che il concetto di «Paesi di origine sicuri» sia un'innovazione che deve essere avversata⁵¹, ci si avvarrà della consistente letteratura straniera in materia di *safe countries of origin*.

Il primo profilo da esaminare è quello degli organi coinvolti nella determinazione dell'elenco dei «Paesi di origine sicuri». Al co. 1 dell'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 si dispone infatti che suddetto elenco, il quale deve essere «aggiornato periodicamente», è adottato, «in base ai criteri di cui al comma 2», con «decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia». La decisione in ordine a quali Stati inserire nella lista è quindi rimessa, entro i vaghi criteri di cui ai co. 2 e 3, all'Esecutivo. A tal proposito, deve innanzitutto osservarsi come il Parlamento, dopo aver ratificato suddetti criteri tramite la legge di conversione

49. Come osserva M. Borraccetti, *op. cit.*, p. 57, infatti, «segue, dalla metà degli anni 2000, un nuovo approccio che focalizza l'attenzione su situazioni specifiche: si hanno così i nuovi modelli di accordi di riammissione e rimpatrio di migranti irregolari. Inoltre, cosa ancor più rilevante, si abbandona lo strumento tradizionale dell'accordo, e si ricorre sempre più a protocolli o *memorandum* d'intesa, conclusi da articolazioni delle amministrazioni di governo, in particolare quella di polizia. Tale nuovo approccio ha diverse implicazioni: nella prospettiva istituzionale, il Parlamento non è coinvolto nella discussione politica; se invece si guarda alla trasparenza, i testi di *memorandum* e protocolli non sono disponibili e accessibili al pubblico proprio per la loro natura operativa».

50. In particolare, nel contesto del Regno Unito. La rammentano H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 307 richiamando un *report* del Glidewell Panel del 1996.

51. Osservano R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 227: «*the introduction of the safe country notion, and the expedited procedures to which it pertains, serves to exacerbate these unresolved procedural problems. Instead of addressing these limitations, European States have erected a complex regional structure of exclusion and insulation, buttressed by a panoply of new legal instruments and policies -- group determinations, readmission agreements, carrier liability, visa requirements, detention, and the safe country regime among them. The safe country of origin notion is an unhelpful innovation*».

132/2018, non abbia più alcun potere di sindacare le scelte ministeriali in ordine a quali Paesi possano considerarsi «sicuri»: tale previsione è conforme alla disciplina vigente nella maggioranza degli Stati Membri dell'Unione Europea che hanno recepito l'istituto in esame, ad eccezione della Germania e (parzialmente) del Regno Unito⁵². Tuttavia, è agevole osservare come l'esclusione di qualsiasi ruolo di controllo del Parlamento, pur conferendo allo istituto in esame quella reattività utile a garantire una «*rapid response to changing conditions*»⁵³, contribuirà a rendere opaco (se non addirittura fosco) il modo in cui esso viene utilizzato, esacerbando i rischi di politicizzazione della designazione. Il pericolo è che a determinare quali Stati debbano essere inseriti nella lista siano «*secret men in secret rooms reading secret memos*»⁵⁴. Probabilmente, per conciliare le esigenze di rapidità e reattività nella formulazione e modifica dell'elenco⁵⁵ con le esigenze di trasparenza e coerenza (con i criteri di cui ai co. 2 e 3) della decisione, sarebbe stato opportuno attribuire un ruolo consultivo ad un organo indipendente internazionale o ad una organizzazione non governativa⁵⁶.

Queste riflessioni consentono di prendere brevemente in considerazione il ruolo che le Corti italiane potrebbero avere nello scrutinio, ai sensi dei criteri fissati nei co. 2 e 3,

52. Come risulta dall'informativa dello *European Migration Network, Safe Countries of Origin - EMN Inform*, marzo 2018, infatti, «*the legal status of the national lists of safe countries of origin differs between (Member) States. The list of safe countries of origin is enacted in (Member) States either in the form of royal, ministerial or governmental decree (BE, CZ, HU, NL, SK), decision of a minister (HR), governmental or ducal regulation (AT, LU), a legislative order (IE) or a governmental ordinance (SI). In Germany, the list has the legal status of a law and constitutes an annex to the Asylum act. In United Kingdom, the list is enacted in the law, but can be added to or subtracted from by the Secretary of State (with the approval of Parliament). In Norway there is no official list of safe countries of origin as such, but there are certain countries to which the 48-hour accelerated procedure applies. The list of these countries is an attachment to the official guidelines*».

53. Che è assolutamente indispensabile ma che, come osserva M. Hunt, *op. cit.*, p. 515, non è resa sicura tramite «*effective safeguards*». In effetti, nel nostro ordinamento l'unica garanzia di reattività consiste nella (a dir poco) vaga indicazione secondo cui l'elenco deve essere «aggiornato periodicamente». Secondo l'Autore tale lacuna è particolarmente grave: «*it is widely recognized that current SCO rules are far too lax in terms of effective oversight and fail to place sufficient emphasis on the need for states to "keep their finger on the pulse of change". This is a key area that it was essential for subsequent legislation to address in order to ensure proper compliance with international law. At present the system is insufficiently receptive to the deterioration of human rights standards in designated countries*».

54. G.S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 249.

55. Sulle quali si sofferma anche S. Bolognese, *op. cit.*, in *Quest. giust., Osservatorio Internazionale*, 3 ottobre 2018.

56. Come avvenuto in Danimarca, il cui esempio è riportato da H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 313: «*in Denmark, the Immigration Service (IS), a government body, decides on the SCO list but not without prior consultations with the Danish Refugee Council (DRC). If the DRC disagrees strongly with the IS over the safety in a country, such as in the current debate over Pakistan, it is unlikely that the country will be added to the list. Although not a formal power of veto, the DRC's strong leverage is a result of the close working relationship it has with the IS [...]. This power is unique in the sense that nowhere else in Europe has a nongovernmental organization such considerable input in the SCO procedure. The Danish system also allows for a flexibility which is crucial if the SCO policy is to reflect rapid changes in the country of origin. For example, when the coup occurred in Gambia in July 1994, the DRC highlighted the problem to the IS which immediately removed Gambia from the SCO list*».

dell'operato ministeriale. I giudici ordinari potrebbero, infatti, in sede di impugnazione del provvedimento di diniego della protezione internazionale, disapplicare il decreto ministeriale che designa il Paese di origine del richiedente come «sicuro» laddove lo ritengano viziato da una violazione dei parametri dei co. 2 e 3⁵⁷. Pare probabile, comunque, che, come avvenuto altrove, anche le Corti italiane interverranno a censurare l'operato ministeriale solo laddove la designazione sia «*egregiously lacking in foundation*»⁵⁸. Un tale esito pare, del resto, imposto dalla formulazione dei criteri enunciati nei co. 2 e 3 della norma, tanto vaga da non consentire un sindacato rigoroso da parte delle Corti.

Al co. 2 si stabilisce che «uno Stato non appartenente all'Unione Europea può essere considerato Paese di origine sicuro se, sulla base del suo ordinamento giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che, in via generale e costante, non sussistono atti di persecuzione [...], né tortura o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. La designazione di un Paese di origine sicuro può essere fatta con l'eccezione di parti del territorio o di categorie di persone». Ai sensi del co. 3, per operare suddetta valutazione, «si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui è offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del Paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici [...] e

57. Peraltro, decisioni di tal sorta, alla stessa stregua di alcune pronunce passate del *Conseil d'Etat* francese, «seppur meritevoli di attenzione, in quanto espressione di una vigilanza sugli elenchi ad opera di un organo esterno e indipendente» non riuscirebbero «a contestare l'utilizzo in sé del concetto di Stato di origine sicuro». Così si esprime S. Bolognese, *op. cit.*, in *Quest. giust., Osservatorio Internazionale*, 3 ottobre 2018, con riferimento alle sentenze passate dell'organo giurisdizionale francese. Uno scrutinio più significativo potrebbe, come osserva in maniera condivisibile l'Autrice, essere operato dalla Corte costituzionale.

58. Così C. Costello, *op. cit.*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, vol. 28, p. 615. L'Autrice si sofferma a lungo sul tema, operando una rassegna di decisioni che le Corti francesi, belga e britanniche hanno emanato con riferimento alla designazione delle *safe countries of origin*. Dopo aver operato tale rassegna ed essere giunta alla conclusione, già richiamata, secondo cui «*the courts have intervened mainly when SCO designation has been egregiously lacking in foundation*», l'Autrice analizza una rilevante decisione della Corte Giust., sent. 31.01.2013, H.I.D., causa n. C-175/11, rispetto alla quale il giudizio è severo: «*in spite of emphasizing some procedural safeguards, HID is a disappointing judgment from a non-discrimination perspective, as it fails to explore when using nationality to determine procedural matters should be regarded as discrimination on that ground (or on the related ground of national origin)*. In this way, the HID ruling has failed to interrogate the crucial question concerning SCO and related concepts, namely, what sort of consequences may legally be determined by a general assessment of the country conditions». Conclude l'Autrice: «*European courts have not impugned the basic permissibility of SCO designation*». Si soffermano sull'importanza di un sindacato giudiziale in ordine alla «*reasonableness*» della scelta ministeriale anche R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 224.

nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura [...], in particolare dei diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della predetta Convenzione europea; c) il rispetto del principio di cui all'articolo 33 della Convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà».

Tali due norme rappresentano un recepimento (e, invero, una integrazione) di quanto disposto dall'Allegato I della Direttiva 2013/32/UE⁵⁹. L'elemento attorno a cui ruota la valutazione in ordine alla sicurezza del Paese è, ai sensi del co. 2, l'assenza, «in via generale e costante», di atti di persecuzione, tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti e pericoli causati da violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato: in sintesi, devono mancare, «in via generale e costante» le condizioni che, ai sensi degli artt. 7 e 14 del d.lgs. 251/2007, consentirebbero di riconoscere al richiedente lo *status* di beneficiario di protezione internazionale⁶⁰. Tale assenza deve essere valutata sulla base di tre parametri, estremamente vaghi: l'ordinamento giuridico, l'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e la situazione politica generale. A (tentare di) riempire di contenuto questi parametri è il co. 3, che richiede ai Ministeri coinvolti nella designazione di tenere conto della «misura» in cui è offerta protezione contro «persecuzioni» e «maltrattamenti» mediante le «pertinenti» disposizioni normative e il modo in cui esse sono applicate, mediante il «rispetto» (e non, si badi, la ratifica o l'esecuzione, che pure dovrebbero essere considerate⁶¹) della Convenzione EDU, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, della Convenzione ONU contro la tortura e

59. Ove si prevede che: «*A country is considered as a safe country of origin where, on the basis of the legal situation, the application of the law within a democratic system and the general political circumstances, it can be shown that there is generally and consistently no persecution as defined in Article 9 of Directive 2011/95/EU, no torture or inhuman or degrading treatment or punishment and no threat by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflict. In making this assessment, account shall be taken, inter alia, of the extent to which protection is provided against persecution or mistreatment by: (a) the relevant laws and regulations of the country and the manner in which they are applied; (b) observance of the rights and freedoms laid down in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and/or the International Covenant for Civil and Political Rights and/or the United Nations Convention against Torture, in particular the rights from which derogation cannot be made under Article 15(2) of the said European Convention; (c) respect for the non-refoulement principle in accordance with the Geneva Convention; (d) provision for a system of effective remedies against violations of those rights and freedoms*».

60. Peraltro, nell'art. 14 del d.lgs. 251/2007 si richiama anche, ai fini dell'attribuzione della protezione sussidiaria, «la condanna a morte». Nella norma in esame, invece, non ve n'è menzione.

61. In effetti, un approccio che volge ad esaltare il rispetto nella prassi di tali strumenti è indubbiamente necessario, ma non sufficiente. Sarebbe stato opportuno richiamare anche il recepimento formale di questi atti internazionali. Come osservano infatti R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 199 e 200, «*accession to the 1951 Geneva Convention and incorporation through domestic legislation are not required by many EU States for recognition of a safe country of asylum. Yet, accession matters. It represents a binding commitment by a State to respect the provisions of the Convention and to implement those provisions in practice. In many cases, notably in Asia, governments have, after consideration, declined to accede to the Convention, thereby formally indicating that they do not recognize international obligations for refugee protection. In most cases, non-signatories are less likely to have established the administrative structures necessary for status determination and refugee protection*».

del principio di *non-refoulement* e, infine, mediante un «sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà».

La formulazione di questi due commi dell'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 sollecita diverse riflessioni, le quali conducono a indagare le radici dell'anomalia del concetto di «Paesi di origine sicuri». La criticità che emerge con maggiore immediatezza ed evidenza è l'estrema permeabilità dei criteri delineati dalla norma a valutazioni scarsamente correlate a considerazioni di carattere umanitario. L'indeterminatezza delle espressioni utilizzate del legislatore pare, del resto, ineludibile e al contempo inammissibile. Ineludibile in quanto sembra impossibile imbrigliare in formule maggiormente circoscritte la totalità dei parametri cui riferirsi per valutare la «sicurezza» di un Paese con riguardo al rispetto dei diritti umani dei suoi cittadini individualmente considerati. Inammissibile in quanto destinata a produrre, se considerata unitamente a quanto osservato con riferimento al co. 1 in ordine all'opacità del processo decisionale, scelte sovente fondate su valutazioni *lato sensu* politiche. Non è un caso che quasi tutti coloro che si sono occupati del tema delle *safe countries of origin* hanno espresso il timore che la designazione possa fondarsi su «*economic and foreign policy objectives*»⁶².

Come hanno evidenziato alcuni osservatori, inoltre, le profonde divergenze tra gli Stati Membri in ordine a quali Paesi di origine considerare «sicuri» sono già di per sé rivelatrici della inevitabile «*politicization of the determination*»⁶³. In effetti, secondo quanto riportato da una informativa dello *European Migration Network* agli inizi del 2018, i 16 Stati Membri che fanno utilizzo di tale concetto hanno designato un totale di 64 Paesi extraeuropei «sicuri». Di questi, solo 24 sono stati designati come sicuri da almeno 4 (su un totale di 16) Stati Membri: l'Albania (designata come «sicura» da 14 Stati Membri), l'Algeria (da 5), l'Australia (da 5) la Bosnia ed Erzegovina (da 14), il Canada (da 5), la Georgia (da 6), il Ghana (da 9), l'Islanda (da 6), l'India (da 7), il Kosovo (da 13), il Liechtenstein (da 5), la Macedonia (da 14), la Mongolia (da 6), il Montenegro (da 14), il Marocco (da 4), la Nuova Zelanda (da 5), il Senegal (da 4), la Serbia (da 14), il

62. In tali termini si esprime M. Hunt, *op. cit.*, p. 514, che giunge addirittura ad affermare: «*a politicised decision making process has resulted in foreign policy concerns tainting the objectivity of the assessment, a factor that could render any national designation of safety meaningless*». Ma lo stesso UNHCR, *The State of The World's Refugees 1997: A Humanitarian Agenda*, 1 gennaio 1997, ha osservato che «*the notion of safe countries of origin is also susceptible to political manipulation*». Si vedano anche le considerazioni di R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 223, i quali osservano che «*in the safe country context, to decide that a country itself is unsafe has obvious foreign policy implications, and moves governments away from the objective and humanitarian evaluation of individual claims*».

63. Così C. Costello, *op. cit.*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, vol. 28, p. 609. Osserva in maniera illuminante l'Autrice: «*extraneous political concerns dominate. While this is not surprising in itself, it points to the fact that the legal standards on what is a safe country do not determine the outcomes, but rather the institutional context. In essence, the designation of safe countries is usually a political process, which seeks to inform the outcome of an administrative adjudication*».

Sud Africa (da 4), la Svizzera (da 6), la Tunisia (da 4), la Turchia (da 4), l'Ucraina (da 4), gli Stati Uniti d'America (da 5)⁶⁴. Come è stato detto, «*there is little substantive convergence*»⁶⁵: e peraltro, quella scarsa convergenza che si può riscontrare pare essere il risultato «*more of a chain reaction of restrictive practices across Europe rather than any coordinated harmonisation process*»⁶⁶. Incidentalmente si osservi che tali divergenze potrebbero essere esacerbate dalla possibilità, formalmente prevista dal legislatore italiano e già invalsa in altri ordinamenti europei, di effettuare la designazione «con l'eccezione di parti del territorio o di categorie di persone»⁶⁷.

Se tutto quanto detto in ordine ai rischi di una estrema «politicizzazione» della valutazione della «sicurezza» di un Paese pare già abbastanza grave di per sé, occorre tuttavia richiamare un inciso del co. 2 della norma in esame nel quale alligna quella criticità concettuale che forse più delle altre rende inaccettabile la nozione di *safe countries of origin*. Ai fini della qualificazione di un Paese di origine come sicuro, l'assenza delle condizioni che, ai sensi degli artt. 7 e 14 del d.lgs. 251/2007, consentirebbero di riconoscere al richiedente lo *status* di beneficiario di protezione internazionale deve essere «generale» e «costante». È proprio nel breve inciso «in via generale e costante» che si realizza il rovesciamento dell'intero paradigma culturale su cui si fonda il diritto umanitario: all'esame individuale e concreto della richiesta di protezione internazionale (art. 3 del d.lgs. 251/2007) viene a sostituirsi, infatti, una valutazione generale e astratta della sicurezza del Paese di origine. Non si tratta, invero, di una sostituzione *tout court*: l'esame individuale dell'istanza è comunque formalmente garantito anche per coloro che provengano da un Paese di origine designato come sicuro, ma il deterioramento del regime

64. Come detto, i dati sono tratti dalla nota dello *European Migration Network, Safe Countries of Origin - EMN Inform*, marzo 2018. Peraltro, questo elenco non tiene conto della circostanza che Paesi quali l'Algeria, il Ghana, la Tunisia e altri sono considerati sicuri solo con riferimento a determinati gruppi di persone.

65. Ancora C. Costello, *op. cit.*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, vol. 28, p. 609, la quale richiama anche l'esempio della proposta della Commissione Europea del 2015 in ordine a una *an EU common list of safe countries of origin*, nella quale si prevede la designazione della Turchia come sicura nonostante nel medesimo documento si dica che, in questo Paese, «*discrimination and human rights violations of persons belonging to vulnerable groups such as minorities, including ethnic Kurds, journalists and LGBTI still occur*». A tal proposito, G. Caggiano, *op. cit.*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, p. 221 ss., ricorda che «è dubbio se la Turchia possa essere considerato oggi un Paese terzo sicuro o Paese sicuro di primo asilo. Basti ricordare che, prima della crisi migratoria dei Balcani, nessuno degli Stati membri dell'Unione aveva questo orientamento nella lista nazionale *ad hoc*. Si comprende tuttavia la necessità di tale qualificazione per evitare violazioni del principio di *non-refoulement* nel rinvio dei richiedenti asilo dalla Grecia alla Turchia. Tuttavia, appare sorprendente l'impegno manifestato dalla Commissione a sostegno della tesi in parola».

66. M. Hunt, *op. cit.*, p. 508.

67. Peraltro, come si nota in Asylum Information Database, *Common asylum system at a turning point: Refugees caught in Europe's solidarity crisis, Annual Report 2014/2015*, p. 80, questa possibilità rischia di creare «*further discrepancies in the way presumptions of safety are developed in the EU*». Anche in UNHCR, *Improving asylum procedures comparative analysis and recommendations for law and practice*, marzo 2010, si osserva che «*the derogation undermines the uniformity of approach required to achieve the objective of a Common European Asylum System*» e che, soprattutto, «*in principle, a country cannot be considered safe if it is so only for part of its territory*».

procedurale che lo caratterizza pare – come si vedrà nei paragrafi successivi – talmente profondo da comportare una “sterilizzazione” *de facto* del loro diritto di asilo⁶⁸. Ed allora, se questa “neutralizzazione” procedurale del diritto di asilo si fonda su una valutazione di sicurezza generale e astratta, pare ancora attuale chiedersi «*how can we be sufficiently sure that even the most respectable and reputable of regimes has not, just this once, produced a refugee? None of our societies is that pure*»⁶⁹.

Il quadro si aggrava ulteriormente se si considerano le problematiche che emergono con riferimento alle informazioni su cui si dovrebbe basare la valutazione in ordine alla «sicurezza» di un Paese di origine. Ai sensi del co. 4, infatti, suddetta valutazione «si basa sulle informazioni fornite dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo [...], nonché su altre fonti di informazione, comprese in particolare quelle fornite da altri Stati membri dell’Unione Europea, dall’EASO, dall’UNHCR, dal Consiglio d’Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti». Si tratta di indicazioni aperte, estremamente generiche, che non offrono alcuna certezza sulla fondatezza e completezza dei dati utilizzati: il che alimenta ulteriori preoccupazioni in ordine alla permeabilità della designazione a considerazioni *lato sensu* politiche, soprattutto laddove si consideri che nel nostro ordinamento le *country of origin informations* sono state per lungo tempo usate (nell’esame individuale delle richieste di protezione internazionale) in modo esiguo e spesso inappropriato⁷⁰. Per ovviare a questa lacuna di affidabilità delle informazioni utilizzate, la quale rende ancor più instabile il castello di carte dell’art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, si potrebbe immaginare l’istituzione di un organo centralizzato che abbia la funzione di ricercare ed elaborare dati sui Paesi di origine⁷¹. In realtà, come è stato correttamente osservato in termini più ampi, v’è da dubitare che «*the quality and the sufficiency of the*

68. Come osserva C. Costello, *op. cit.*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, vol. 28, p. 609, «*although the consequences of designation are mainly procedural, they seem to be fatal in practice. EASO reports that 90 per cent of asylum claims that are dealt with in accelerated procedures are rejected*».

69. G.S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 248.

70. Lo osservano E. Busetto, A. Fiorini, E. Pieroni e S. Zarrella, *Le informazioni sui paesi di origine nella procedura di asilo: sempre più rilevanti, ancora poco considerate*, in questa *Rivista*, n. 1.2017, p. 14. Osservano comunque gli Autori che «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».

71. Come avviene in altri Stati Membri quali il Belgio, la Francia, la Germania, la Svezia, secondo quanto riportano E. Busetto, A. Fiorini, E. Pieroni e S. Zarrella, *op. cit.*, p. 15 ss. Gli Autori osservano infatti che la Commissione nazionale per il diritto di asilo non riesce a espletare con costanza il compito di elaborare le «informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo» richieste dall’art. 8, co. 3 del d.lgs. 25/2008. C. Costello, *op. cit.*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, vol. 28, p. 608, invece, riporta l’esperienza del Regno Unito, ove è stato istituito un «*expert body charged to review the quality of country guidance, the Independent Advisory Group on Country Information (IAGCI)*». L’Autrice giunge a auspicare che anche l’EASO possa svolgere, in futuro, un ruolo analogo di «*external scrutiny*».

*information available currently, or likely to be available in the future*⁷² siano mai tali da consentire una valutazione accurata e affidabile in ordine alla «sicurezza», «in via generale e costante», di un determinato Paese di origine⁷³.

Può essere utile, a tal punto, sintetizzare le principali criticità che sono emerse da questo primo esame della nozione di «Paesi di origine sicuri» per come disciplinata dall'art. 2-bis del d.lgs. 25/2008: l'opacità del processo decisionale con cui si perviene alla designazione (co. 1); l'estrema (e, tuttavia, apparentemente ineludibile) vaghezza dei criteri sulla base dei quali operare suddetta designazione (co. 2 e 3); l'anomalia di un approccio che si focalizza, nel contesto della tutela di un diritto individuale qual è quello di asilo, su una valutazione di sicurezza «in via generale e costante» (co. 2); la genericità (e, quindi, la scarsa affidabilità) delle informazioni su cui fondare suddetta valutazione (co. 4). Tutte queste «crepe» concettuali alimentano in modo molto consistente la permeabilità dell'istituto a considerazioni *lato sensu* politiche, le quali per nulla si confanno alla *ratio* fondante del diritto umanitario.

Occorre comunque, nelle battute finali del presente paragrafo, riconoscere che molto dipenderà dalle scelte che verranno assunte in sede ministeriale. Se il processo di designazione dei «Paesi di origine sicuri» si svolgerà in modo trasparente (anche grazie al coinvolgimento di organizzazioni non governative ed altri enti indipendenti), se le informazioni utilizzate saranno accessibili a tutti e provenienti da molteplici fonti affidabili e dotate di riconoscimento internazionale, se le valutazioni di carattere *lato sensu* politico rimarranno estranee alle decisioni prese, se l'elenco adottato sarà circoscritto a pochi Stati

72. Così R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 195, i quali riportano anche i riscontri avuti da operatori pratici nel corso di alcune interviste: «*the substantial majority of government officials, UNHCR personnel, NGO representatives, lawyers and academics in Western Europe and North America who were interviewed for this study shared doubts about whether conditions in allegedly safe countries can be reliably established. Many of those interviewed frequently reported the inadequacy of currently available information and expressed doubts concerning the impartiality of both foreign ministry and independent sources. Those interviewed also voiced concern as to whether the available evidence, after being filtered through foreign ministries and various levels of interior ministries, was sufficiently current by the time it reached the interviewing officers. The prevailing view was captured by a senior Norwegian Police official who said, "concerning country of origin information, I have a bad conscience"*». Peraltro, H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 321 evidenziano anche la potenziale discriminazione che si potrebbe realizzare a danno dei richiedenti asilo che provengono da Paesi di origine rispetto ai quali non vi sono «*accurate records*» delle persecuzioni e violenze che in essi sono perpetrate.

73. A evidenziare il rilievo delle informazioni su cui fondare la valutazione, sebbene in termini maggiormente ottimisti, è G.S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 249 e 250: «*what counts in every case is the weight of the information. Provided it is available, verified and public, a coherent body of country of origin information will necessarily gain authority. [...] Within this broader landscape, there is a need for us to broaden our horizons on case-by-case review through a cooperative assessment of risk based on reputable country-of-origin information and human rights principles. This in turn demands that we adopt and strengthen the standards of fact-finding developed by non-governmental organizations and the United Nations; that we give meaning to the criteria for verification, while keeping the humanitarian objective in view. And it requires that we use in good faith the information resources which modern technology brings us from the front line and the grass roots*».

nei quali vi sia davvero «in via generale e costante» il rispetto dei diritti fondamentali degli individui, allora le conseguenze negative dell'inafausta novella legislativa saranno limitate⁷⁴. Tuttavia, anche nella (invero remota) ipotesi in cui la prassi ministeriale sia tanto virtuosa e avveduta, rimane l'inammissibilità di un istituto che, fondato su un approccio generale e astratto, “sterilizza” *de facto*, attraverso il suo regime procedurale particolarmente restrittivo, il diritto di asilo di coloro che da quei «Paesi di origine sicuri» provengano, così violando – come meglio si comprenderà nei prossimi paragrafi – gli artt. 3 e 10 co. 3 della Costituzione e l'art. 3 della Convenzione di Ginevra del 1951.

Ad ogni modo, a parere di chi scrive, l'esperienza degli altri Stati Membri dell'Unione Europea che hanno già da tempo adottato il concetto di *safe countries of origin*⁷⁵, nonché l'indirizzo politico di cui sono stati espressione il d.l. 113/2018 e la l. di conversione 132/2018, rendono questo scenario virtuoso estremamente improbabile. Questa considerazione offre peraltro lo spunto per un'ultima riflessione che è necessario svolgere prima di concludere la trattazione delle criticità concettuali dell'istituto. Già in sede introduttiva, infatti, si è fatto cenno alla oramai compiuta eterogenesi dei fini delle politiche d'asilo, le quali paiono oggi asservite agli scopi delle strategie di gestione dei flussi migratori. Ciò pare corroborato dall'osservazione, condivisa da molteplici commentatori, secondo cui la nozione di «Paesi di origine sicuri» ha un rilevante (e, secondo alcuni, primario) fine psicologico e culturale.

Da una parte perché, come è stato detto, essa rappresenterebbe (anche) una «*deterrent measure*» il cui scopo è indurre gli *asylum seekers* a scegliere un «*more amenable state*» in cui cercare protezione⁷⁶: in sostanza, lo scopo dell'istituto pare quello di scoraggiare l'afflusso di richiedenti asilo (e, più in generale, di migranti) attraverso l'ostentazione (non solo di prassi repressive, ma anche) di una legislazione “ostile”. Peraltro, la possibilità di realizzare questo fine deterrente mediante la nozione di *safe countries of origin* è tutt'altro che provata⁷⁷.

74. Tali suggerimenti corrispondono almeno in parte a quelli formulati da H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 320 ss., i quali verranno riportati nell'ultimo paragrafo.

75. Solo un ulteriore esempio riferito al Regno Unito e riportato da H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 308: «*thus, administrative matters in the receiving country have taken priority over human rights concerns in the country of origin. In the case of the UK this partly explains why India and Pakistan have been placed on the initial white list, despite ample evidence from many refugee organizations of widespread human rights violations*».

76. Così M. Hunt, *op. cit.*, p. 503. Anche R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 225 osservano che una delle finalità della nozione di *safe countries of origin* è inviare «*unequivocal signals to would-be asylum-seekers from safe countries not to try their luck by the 'asylum door'*».

77. Ancora M. Hunt, *op. cit.*, p. 515, che rileva: «*three independent studies conducted between 1998 and 2004, all found little evidence that countries with stricter asylum regimes receive fewer applications than more generous ones. A study conducted on behalf of the Home Office also concluded that while asylum numbers ebb and flow from year to year, these movements bear little correlation to restrictive practice in a host state. The same study conducted in Germany, The Netherlands, Sweden and Italy found similar conclusions and found only a “muted relationship between policy and*

Dall'altra perché l'impatto simbolico della qualificazione, da parte dell'Esecutivo, di un Paese di origine come «sicuro» ha il fine di diffondere tra gli operatori chiamati a esaminare le istanze di protezione internazionale una diffidenza, definita altrove «*culture of disbelief*»⁷⁸, tale da condurre al venir meno di qualsivoglia possibilità per il richiedente di essere considerato credibile e, quindi, di essere protetto dal nostro ordinamento: in questa prospettiva, come già accennato, lo scopo dell'istituto è quello di “produrre” immigrati irregolari, e non soggetti titolari del diritto di asilo⁷⁹.

Non è un caso, infatti, che il legislatore italiano non abbia inteso cogliere la totalità delle implicazioni dell'approccio generale e astratto su cui si basa la nozione di *safe countries of origin*: se esistono dei Paesi di origine che possono considerarsi «in via generale e costante» sicuri, allora dovrebbero esistere anche Paesi di origine che possono considerarsi «in via generale e costante» insicuri. Con la conseguenza che, a fronte di alcune richieste di protezione internazionale che si presumono manifestatamente infondate, ve ne dovrebbero essere anche alcune che si presumono manifestatamente fondate⁸⁰.

L'unica previsione del d.lgs. 25/2008 che pare lontanamente echeggiare siffatta logica è quella dell'art. 28 co. 1, ove si prevede che «la Commissione territoriale esamina in via prioritaria la domanda [...] quando: a) la domanda è palesemente fondata». Tuttavia, è agevole osservare come tale norma non ponga alcuna presunzione generale di insicurezza di alcuni Paesi di origine, dando semplicemente all'autorità la facoltà di esaminare prioritariamente la richiesta di protezione internazionale che a lei paia, *ictu oculi*, fondata tramite una valutazione da compiersi caso per caso. Insomma, il legislatore offre la possibilità di esaminare prioritariamente una domanda palesemente fondata senza tuttavia assumersi la responsabilità di stabilire quando essa sia tale.

La soluzione sopra richiamata, che pone una presunzione generale di fondatezza per le domande provenienti da alcuni (determinati dallo Stato) Paesi di origine insicuri, è stata invece in parte accolta dalla Germania con riferimento a Paesi quali la Siria e l'Eritrea⁸¹:

impacts”. As safe countries of origin practices therefore fail to provide even the ‘psychological deterrent’ predicted, they cannot be considered an effective long term means to reduce asylum applications».

78. Di cui trattano H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 307 richiamando un report del Glidewell Panel del 1996.

79. Per riprendere il linguaggio foucaultiano sopra già richiamato: M. Foucault, *op. cit.*, p. 27. Sempre A. Sciarba, *op. cit.*, p. 155 richiama la riflessione di un altro autore, D. Fassin, *The Precarious Truth of Asylum*, in *Public Culture*, 2013, vol. 1, p. 48., il quale considera la crescente «perdita di credibilità dei richiedenti asilo» e il conseguenziale aumento del numero dei dinieghi di richieste di protezione, come una conseguenza delle «crescenti restrizioni sull'immigrazione volte a limitare l'accesso dei migranti non europei al mercato del lavoro».

80. La provocazione fu lanciata già da G.S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 249, il quale osservò come «*the reverse of the safe country coin, is that there are necessarily unsafe countries. Citizens of such countries would then logically be entitled to protection unless the receiving country proves the contrary*».

81. Come riporta C. Costello, *op. cit.*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, vol. 28, p. 619.

la circostanza che in Italia non si sia giunti a tale esito induce a riflettere sullo stato di “sofferenza” che sta vivendo oggi il diritto di asilo nel nostro ordinamento.

4. Il regime procedurale dell'esame della richiesta di protezione internazionale di coloro che provengano da «Paesi di origine sicuri»

Esaurita l'analisi del concetto di «Paesi di origine sicuri» per come disciplinato dall'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, occorre ora procedere allo studio del peculiare regime procedurale che il legislatore italiano ha approntato per l'esame della richiesta di protezione internazionale di coloro che da tali Paesi provengano. Tre sono – come accennato in sede introduttiva – i profili su cui ha inciso la nuova disciplina: il regime dell'onere della prova, i tempi della procedura di esame della richiesta, l'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale. Anche in questo paragrafo, a sua volta diviso in sottoparagrafi, l'esposizione seguirà, per ragioni di linearità didascalica, l'ordine nel quale questi tre profili sono presentati all'interprete nell'articolato (di non agevole lettura) del d.lgs. 25/2008. All'esito della trattazione emergerà come il regime procedurale delineato dal legislatore con la l. 132/2018 sia tale da “neutralizzare”, *de facto*, il diritto di asilo di coloro che provengano da un Paese di origine designato come «sicuro» ai sensi dell'art. 2-*bis*.

4.1. Il regime probatorio per i richiedenti protezione internazionale che provengano da «Paesi di origine sicuri»

Prima di analizzare il peculiare regime probatorio approntato dal legislatore all'art. 9, co. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, occorre brevemente ricostruire l'ordinario regime istruttorio vigente per l'esame delle richieste di protezione internazionale.

Di norma, nelle controversie relative al riconoscimento dello *status* di beneficiario di protezione internazionale, «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 [...] ma, cooperando con il ricorrente, può disporre l'acquisizione di tutte quelle che ritiene necessarie per decidere»⁸². Questa affermazione, che ben sintetizza il regime istruttorio nel settore *de quo*, merita qualche precisazione.

Il dovere di cooperazione probatoria del giudice (e, più ampiamente, dello Stato) poggia tanto sul dettato legislativo europeo (art. 4 della Direttiva 2011/95/UE) e italiano

82. Così M. Acierno e M. Flamini, *Il dovere di cooperazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in questa *Rivista*, n. 1.2017, p. 3.

(art. 3 del d.lgs. 251/2007 e artt. 8, co. 3 e 27, co. 1-*bis* del d.lgs. 25/2008⁸³), quanto sulla consolidata giurisprudenza comunitaria⁸⁴ e nazionale⁸⁵. Occorre innanzitutto osservare come, nonostante questo dovere di cooperazione in capo allo Stato, gravi comunque sul richiedente l'obbligo di allegare specificatamente i fatti costitutivi del diritto (di asilo) che fa valere innanzi all'organo giudicante⁸⁶. Allo stesso modo, grava su di lui l'obbligo di presentare «tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la domanda» «in suo possesso» (art. 3, co. 1 e co. 5 lett. b) del d.lgs. 251/2007) nonché di compiere «ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda» (art. 3, co. 5 lett. a) del d.lgs. 251/2007). Tuttavia, pur a fronte di questi obblighi, risulta fortemente alleggerito l'onere della prova gravante sul richiedente: innanzitutto perché l'autorità giudicante è titolare di un generale dovere di cooperazione, dovendo essa attingere (anche) d'ufficio «a tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine al momento» della decisione (art. 3, co. 2 lett. a) del d.lgs. 251/2007); inoltre perché essa deve comunque ritenere veritiere le dichiarazioni del richiedente, anche quando esse non siano suffragate da prove, se costui ha rispettato gli obblighi sopra richiamati e se, tra l'altro, esse sono ritenute «coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti

83. Gli artt. 3 del d.lgs. 251/2007 e 8 del d.lgs. 25/2008 formano, secondo quanto solennemente statuito da Cass. civ., sez. VI, 4.4.2013, n. 8282, «il cardine del sistema di attenuazione dell'onere della prova, posto a base dell'esame e dell'accertamento giudiziale delle domande di protezione internazionale». L'art. 27, co. 1-*bis* è stato introdotto successivamente a tale sentenza, con il d.l. 119/2014. Per un'analisi della normativa richiamata si v. D. Troja, *Il d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25: la normativa in materia di riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria*, in *Giur. mer.*, 2009, fasc. 2, p. 32 ss.

84. In particolare, Corte giust., 22.1.2012, causa n. C-277/11, ove si afferma che: «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 [...]. Peraltro, uno Stato membro riveste una posizione più adeguata del richiedente per l'accesso a certi documenti».

85. La sentenza «fondativa» in materia è Cass. civ., SU, 17.11.2008, n. 27310 ove, tra l'altro, si legge che «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. In tale prospettiva la diligenza e la buona fede del richiedente si sostanziano in elementi di integrazione dell'insufficiente quadro probatorio, con un chiaro rivolgimento delle regole ordinarie sull'onere probatorio dettate dalla normativa codicistica vigente in Italia. Dette prescrizioni hanno trovato puntuale esplicazione nel d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, art. 3, che [...] affida all'autorità esaminante un ruolo attivo ed integrativo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali, con la possibilità di assumere informazioni ed acquisire tutta la documentazione reperibile per verificare la sussistenza delle condizioni della protezione internazionale». Ribadiscono il dovere di cooperazione della Commissione territoriale e del giudice, *ex multis*, Cass. civ., sez. VI, 10.5.2011, n. 10202 e, più recentemente, Cass. civ., sez. I, 12.11.2018, n. 28990 e Cass. civ., sez. VI, 28.6.2018, n. 17069.

86. Come conferma una consolidata giurisprudenza. *Ex multis* si vedano la recente Cass. civ., sez. VI, 29.10.2018, n. 27336 e Cass. civ., sez. VI, 28.9.2015, n. 19197.

al suo caso» (art. 3, co. 5 lett. c) del d.lgs. 251/2007)⁸⁷. Peraltro, la giurisprudenza esclude in questo ambito l'applicabilità del regime giuridico formale di validità ed efficacia previsto dal codice di rito per le c.d. prove tipiche, ed in particolare per quelle documentali⁸⁸.

Può essere interessante evidenziare il ruolo nevralgico che, nell'assolvimento di questo dovere di cooperazione probatoria, assumono le *country of origin informations*. Sono esse, infatti, che consentono all'autorità giudicante di integrare le dichiarazioni rilasciate dal richiedente e di valutarne la c.d. «coerenza esterna»⁸⁹, secondo il parametro della «ragionevole possibilità della persecuzione»⁹⁰.

È sulle medesime informazioni che si fonda (*rectius*, si dovrebbe fondare) – come ampiamente detto nel precedente paragrafo – la designazione ministeriale dei «Paesi di origine sicuri» ai sensi dell'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008. Ma mentre ordinariamente esse servono a consentire all'autorità giudicante di integrare e verificare *ex post* la «storia personale»⁹¹ del richiedente protezione internazionale, in questa sede esse volgono a creare *ex ante* un notevole sbarramento procedurale, consistente nella presunzione *iuris tantum* di «manifesta infondatezza» dell'istanza (28-*ter*, co. 1 lett. b) del d.lgs. 25/2008⁹²). Per soverchiare tale presunzione il richiedente deve dimostrare la «sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro in relazione alla situazione particolare del richiedente stesso» (art. 9, co. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008).

87. Su questa «regola di giudizio» si v. Cass. civ., sez. VI, 30.10.2018, n. 2750, Cass. civ., sez. VI, 30.07.2015, n. 16201 e Cass. civ., sez. VI, 16.07.2015, n. 14998.

88. Ancora M. Acierno e M. Flamini, *op. cit.*, p. 9, le quali richiamano Cass. civ., sez. VI, 13.12.2016, n. 25534 e osservano che tale conclusione «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*».

89. Come osservano E. Busetto, A. Fiorini, E. Pieroni e S. Zarrella, *op. cit.*, p. 2, i quali si soffermano con attenzione sulle fondamenta normative e sull'utilizzo delle *country of origin informations*. Gli autori richiamano anche una consistente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea in materia. A titolo esemplificativo: sent. 31.1.2013, causa n. C-175/11 e sent. 26.2.2015, causa n. C-472/13.

90. Parametro probatorio attenuato rispetto al «più probabile che non» ricostruito da F. Gallo, *Audizione e valutazione di credibilità del richiedente davanti alla Commissione territoriale*, in *Quest. giust.*, 2018, fasc. 2, p. 165. Quindi, «per avere un timore fondato di persecuzione, occorre che sia dimostrata una ragionevole probabilità che il richiedente sia perseguitato». L'Autore si focalizza attentamente anche sul tema della valutazione della credibilità del racconto del richiedente asilo.

91. Parlano di «storia personale» M. Acierno e M. Flamini, *op. cit.*, p. 15.

92. Peraltro, la tecnica legislativa utilizzata dal legislatore lascia molto a desiderare. L'art. 28-*ter* del d.lgs. 25/2008 dispone infatti che: «La domanda è considerata manifestamente infondata, ai sensi dell'art. 32, co. 1, lett. b-*bis*), quando ricorra una delle seguenti ipotesi: [...] b) il richiedente proviene da un Paese designato di origine sicuro ai sensi dell'art. 2-*bis*». Sembrerebbe che non si tratti di una presunzione *iuris tantum*, bensì *iuris et de iure*. Questa interpretazione sarebbe radicalmente incompatibile con la Costituzione, la Convenzione di Ginevra del 1951 e il diritto comunitario. Tuttavia, la lettura dell'art. 9, co. 2-*bis* del medesimo decreto induce a ritenere che si tratti di una presunzione *iuris tantum*.

Il regime probatorio ordinariamente vigente nella materia *de qua* viene, quindi, ribaltato. A fronte della qualificazione del suo Paese di origine come sicuro, spetta al richiedente provare «gravi motivi» attinenti alla sua situazione personale a causa dei quali esso non sia, per lui, sicuro. Si tratta di una prima conseguenza procedurale estremamente grave. Viene meno, almeno nelle intenzioni del legislatore⁹³, qualsiasi dovere di cooperazione dello Stato nell'esame della domanda di protezione internazionale del richiedente. È l'immigrato che cerca asilo a dover, da solo e in tempi – come si vedrà – brevissimi, ribaltare, con riferimento alla sua situazione personale, la valutazione di «sicurezza» operata dall'Esecutivo. Si tratta di una vera e propria *probatio diabolica*⁹⁴: non basta infatti che egli dimostri, come invece ordinariamente accade nel settore *de quo*, «ragionevoli motivi» che inducano a ritenere non sicuro il Paese di origine. È richiesta, invece, la prova di «gravi motivi». È stato correttamente osservato che questo parametro probatorio «*is too generic and a too high threshold to be satisfied. Through its application the risk is too high that the hosting country might breach the principle of non-refoulement in dismissing the applicant's request*»⁹⁵.

Si assiste, quindi, non solo ad un'inversione dell'onere della prova, che viene a gravare esclusivamente sul richiedente protezione internazionale, ma anche in un suo consistente aggravio⁹⁶, reso ancora più drammatico dalla diffidenza – di cui si è detto nel precedente paragrafo – che la nozione di *safe countries of origin* ineludibilmente genera nell'autorità giudicante⁹⁷. È comprensibile, dunque, la preoccupazione di chi ritiene che tale regime probatorio, soprattutto quando applicato (come avviene nel nostro ordinamento) unitamente ad una notevole abbreviazione delle tempistiche della procedura di esame

93. Parla infatti di «inversione dell'onere della prova a carico del richiedente in ordine alle condizioni di “non sicurezza” del Paese stesso in relazione alla propria situazione particolare» la già richiamata circolare del Ministero dell'interno del 18 dicembre 2018 avente ad oggetto il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (per come convertito dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132).

94. Come osserva anche S. Bolognese, *op. cit.*, in *Quest. giust., Osservatorio Internazionale*, 3 ottobre 2018, la quale per giungere a tale esito enfatizza il ruolo deteriorante che potrebbero avere, se congiunti, l'inversione dell'onere della prova e la riduzione dei tempi di esame della domanda.

95. International Commission of Jurists, *Compromising Rights and Procedures: ICJ Observations on the 2011 Recast Proposal of the Procedure Directive*, settembre 2011, par. 74.

96. Tuttavia, come osserva lo UNHCR, *Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status*, 10 febbraio 2005, «*each applicant should be given an effective opportunity to rebut such a presumption without increasing the burden of proof on him or her*».

97. R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 219, affermano infatti che «*the safe country of origin notion can cause interviewing officers to heighten the burden of proof and to exaggerate doubts about an applicant's credibility*».

dell'istanza, possa risultare *de facto* fatale per il diritto di asilo di coloro che provengano da un Paese di origine designato come sicuro⁹⁸.

A parere di chi scrive, però, l'art. 9, co. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 potrebbe anche essere interpretato in modo differente da come inteso originariamente dal legislatore, così da renderlo maggiormente (ma non completamente) compatibile con il dettato costituzionale e con lo spirito e la lettera della Convenzione di Ginevra del 1951. In effetti, tale norma dispone solo che la decisione con cui viene rigettata la domanda di protezione internazionale di chi proviene da un Paese di origine designato come sicuro sia «motivata dando atto esclusivamente che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese». Al contempo, l'art. 2-*bis*, co. 5 prevede che un Paese designato di origine sicuro sia tale per il richiedente «solo se questi ha la cittadinanza di quel Paese [...] e non ha invocato gravi motivi per» ritenerlo non sicuro. In questa sede, quindi, si prescrive solo che il richiedente protezione internazionale invochi «gravi motivi», e non che li dimostri personalmente. Dal canto suo, l'art. 8 co. 3 del d.lgs. 25/2008 dispone senza eccezioni che «ciascuna domanda è esaminata alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo [...]». Allo stesso modo, neanche l'art. 27, co. 1-*bis* del d.lgs. 25/2008, né tantomeno l'art. 3 del d.lgs. 251/2007, prevedono alcuna eccezione al principio generale della cooperazione probatoria dell'autorità giudicante e dello Stato con il richiedente protezione internazionale.

Tutto ciò considerato, pare plausibile (e, invero, auspicabile) l'interpretazione secondo la quale nell'esame della richiesta di protezione internazionale di chi provenga da un Paese di origine designato come sicuro l'autorità giudicante abbia comunque la possibilità, e non il dovere⁹⁹, di cooperare, sul piano istruttorio, con il richiedente medesimo.

Anche a voler accogliere tale soluzione ermeneutica, rimane però la necessità per il richiedente, eventualmente in cooperazione con l'autorità giudicante, di dimostrare quei «gravi motivi», già da lui invocati¹⁰⁰, riferiti alla sua situazione personale tali da ribaltare

98. Così C. Costello, *op. cit.*, in *International Journal of Refugee Law*, 2016, vol. 28, p. 609. Anche in Italia gli operatori del settore *de quo* hanno criticato tale regime procedurale parlando di prova non solo diabolica, ma addirittura «impossibile»: <https://openmigration.org/analisi/trashed-2/>.

99. Non è un dovere poiché l'art. 9, co. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 prescrive con ineludibile chiarezza che la decisione di rigetto è «motivata dando atto esclusivamente che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine sicuro». Quindi, anche laddove si desiderasse continuare a parlare di dovere di cooperazione istruttorio, tuttavia si tratterebbe di un dovere la cui violazione non potrebbe essere in alcun modo censurata, dato che non potrebbe emergere dalla decisione. Pare più corretto (e intellettualmente onesto) parlare quindi di possibilità (e non, appunto, di dovere) di cooperazione probatoria dell'autorità giudicante.

100. Merita forse un chiarimento l'apparente promiscuità (normativa prima e didascalica poi) nell'uso dei termini «invocare» e «dimostrare». Nell'interpretazione proposta, ai sensi dell'art. 2-*bis* co. 5 del d.lgs. 25/2008 al (solo) richiedente spetta il compito di «invocare gravi motivi» per ritenere non sicuro il suo Paese di origine. Tuttavia, è

la valutazione di sicurezza del suo Paese di origine compiuta dall'Esecutivo: si tratta, come detto, di uno standard probatorio estremamente (*rectius*, eccessivamente) elevato. Peraltro, dovendo essere tali «gravi motivi» riferiti alla sua «situazione particolare», sembra ragionevole immaginare che l'autorità giudicante non potrà dare un contributo di notevole rilevanza.

In altri termini, e concludendo sul punto, la formulazione dell'art. 9, co. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, concede all'interprete la possibilità di effettuare una lettura maggiormente conforme alla Costituzione del nuovo regime probatorio delineato dal legislatore, tale per cui l'autorità giudicante possa comunque cooperare nell'istruzione della richiesta di protezione internazionale di chi provenga da un Paese di origine designato come sicuro. Tuttavia, la prescrizione che impone di motivare il rigetto della domanda «dando atto esclusivamente che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese» conduce inevitabilmente a ritenere che quello che ordinariamente è un dovere nella materia *de qua*, e cioè il dovere di cooperazione (il quale, normalmente emergendo nella motivazione, è controllabile e quindi sanzionabile), degradi, con specifico riferimento all'istituto dei Paesi di origine sicuri, ad una mera possibilità.

In definitiva, un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma in esame può tutt'al più condurre a preservare la sopravvivenza della cooperazione istruttoria dello Stato con il richiedente asilo in termini di semplice possibilità concessa all'autorità giudicante: ma di dovere (di cooperazione istruttoria), in questo specifico ambito, non è più dato parlare. Risulta quindi comprensibile perché, anche laddove si realizzi questo sforzo ermeneutico di maggiore conformità dell'art. 9 co. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 al dettato costituzionale, rimangano consistenti i profili di illegittimità dell'istituto dei Paesi di origine sicuri. Innanzitutto, perché l'onere probatorio che grava sul richiedente (e che solo potenzialmente è condiviso con l'autorità giudicante) è notevolmente aggravato: si richiede infatti la dimostrazione di «gravi motivi» riferiti alla sua situazione personale. Inoltre,

comunque necessario che tali «gravi motivi» siano poi, *ex art. 9 co. 2-bis* del d.lgs. 25/2008, «dimostrati», altrimenti la domanda dovrà essere rigettata. A tale dimostrazione si potrà però pervenire (secondo l'interpretazione proposta) attraverso la cooperazione (eventuale e non obbligatoria) tra il richiedente stesso e l'autorità giudicante. È peraltro possibile una lettura (ancor più) stravolgente dell'art. 2-*bis* co. 5 del d.lgs. 25/2008. La formulazione di tale norma potrebbe infatti indurre a ritenere che laddove il richiedente «invochi gravi motivi» per ritenere non sicuro il suo Paese di origine, allora esso non sia più per lui «sicuro». Con il risultato, che, a fronte della mera invocazione di suddetti «gravi motivi», tutto il regime procedurale in esame andrebbe disapplicato, non potendo essere il Paese di origine considerato «sicuro» per il richiedente. Questa impostazione ermeneutica renderebbe privo di effetti l'istituto in esame: tuttavia, essa oblitera completamente il dettato dell'art. 9 co. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 e non va, pertanto, condivisa. Che senso avrebbe, infatti, affermare che il rigetto della domanda è motivato «dando atto esclusivamente che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di gravi motivi per ritenere non sicuro il Paese designato di origine» in riferimento alla sua situazione personale se per disapplicare tale previsione fosse sufficiente, a monte, la mera invocazione di quegli stessi gravi motivi che andrebbero, secondo essa, dimostrati? Evidentemente, nessuno.

perché – come si comprenderà meglio nei prossimi paragrafi – tale prova deve essere fornita in tempi estremamente ridotti, essendo addirittura escluso in alcuni (ma verosimilmente più frequenti) casi l'effetto sospensivo dell'impugnazione giudiziale del rigetto. Complessivamente considerato, quindi, questo decadimento delle garanzie procedurali configura – come si è già accennato e come si avrà modo di approfondire – una “sterilizzazione” *de facto* del diritto di asilo di coloro che provengono da un Paese di origine designato come sicuro la quale difficilmente si concilia (nonostante gli sforzi ermeneutici) con il dettato della Costituzione e della Convenzione di Ginevra del 1951.

4.2. L'accelerazione dell'esame della richiesta di protezione internazionale di coloro che provengano da «Paesi di origine sicuri»

Anche in questa sede, prima di procedere all'analisi del peculiare regime temporale delineato dal legislatore agli artt. 28 e 28-*bis* del d.lgs. 25/2008, conviene brevemente illustrare le tempistiche ordinariamente vigenti per l'esame di una richiesta di protezione internazionale.

Ai sensi dell'art. 27, co. 2 del d.lgs. 25/2008, «la Commissione territoriale provvede al colloquio con il richiedente entro trenta giorni dal ricevimento della domanda e decide entro i tre giorni feriali successivi». Tale termine non è tuttavia perentorio, posto che i co. 3 e 3-*bis* del medesimo articolo dispongono che, laddove la Commissione non possa adottare una decisione tempestiva a causa della sopravvenienza di nuovi elementi, esso venga automaticamente prolungato fino a 6 mesi, con la possibilità di un'ulteriore proroga di 9 e 12 mesi in casi eccezionali (rimessi comunque alla valutazione discrezionale della Commissione territoriale).

A fronte di questo regime ordinario, le tempistiche di esame delle richieste di protezione internazionale di coloro che provengano da un Paese di origine designato come sicuro sono notevolmente abbreviate.

Innanzitutto, infatti, l'art. 28, co. 1 lett. *c-ter*) del d.lgs. 25/2008 dispone infatti che l'esame di queste richieste sia «prioritario»: ciò pare funzionale a garantire il rispetto dei brevissimi termini fissati dall'art. 28-*bis*, co. 1-*bis* e 1-*ter* del medesimo decreto. Questi due commi dell'art. 28-*bis* consentono, pur mediante una tecnica legislativa che non si segnala per chiarezza e linearità, di distinguere due diverse situazioni.

La prima, disciplinata dal co. 1-*bis*, è quella di una generica richiesta di protezione internazionale da parte di chi provenga da un Paese di origine designato come sicuro: in tal caso, «la questura provvede senza ritardo alla trasmissione della documentazione

necessaria alla Commissione territoriale che adotta la decisione entro cinque giorni». Non si fa alcun cenno all'audizione del richiedente, che pure non può essere omessa¹⁰¹.

La seconda¹⁰², disciplinata dal co. 1-*ter*, riguarda il caso in cui suddetta richiesta sia presentata «direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 1-*quater*»: in questa ipotesi, tramite il rinvio al co. 1, si dispone che «appena ricevuta la domanda, la questura provvede immediatamente alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione. La decisione è adottata entro i successivi due giorni». Peraltro, si deve sul punto registrare un dubbio interpretativo, cagionato dalla maldestra tecnica normativa utilizzata dal legislatore. Al co. 2 del medesimo articolo, infatti, si dispone che «i termini di cui al comma 1, sono raddoppiati quando: a) il richiedente rientra in una delle ipotesi previste dall'articolo 28-*ter* [...]». Come già osservato in precedenza, tra i casi di manifesta infondatezza della domanda disciplinati dall'art. 28-*ter* rientra anche quello della richiesta di coloro che provengano da un Paese di origine designato come sicuro (co. 1 lett. b). A parere di chi scrive, il rinvio che il co. 1-*ter* dell'art. 28-*bis* opera alla «procedura di cui al comma 1» implica che tale raddoppiamento del termine possa essere utilmente applicato anche al caso in esame. Questa soluzione ermeneutica, la quale si fonda su una stretta attinenza al dato testuale, comporta anche l'estensione del co. 3 dell'art. 28-*bis*, il quale prevede che «i termini di cui ai commi 1 e 2 possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda, fatti salvi i termini massimi previsti dall'articolo 27, commi 3 e 3-*bis*», ridotti tuttavia ad un terzo¹⁰³. Laddove si decidesse di accogliere questa opzione interpretativa, il regime procedurale che si verrebbe a delineare è il seguente: la Commissione dovrebbe provvedere all'audizione del richiedente protezione internazionale entro 14 giorni dalla ricezione della documentazione trasmessa dalla questura, dovendo poi decidere entro i successivi 4 giorni, con la possibilità di prorogare tale termine fino a 2 mesi in ragione della eventuale sopravvenienza di nuovi elementi e, nei casi eccezionali dei co. 3 e 3-*bis* dell'art. 27 (rimessi comunque alla valutazione discrezionale della Commissione territoriale), di ulteriori 3 e 4 mesi. È evidente, peraltro, che siffatta interpretazione debba essere preferita in quanto maggiormente conforme al quadro costituzionale e

101. Come opportunamente sostiene da F. Gallo, *op. cit.*, p. 158 ss.

102. Apparentemente “dimenticata” dalla circolare della Commissione nazionale del diritto d'asilo del 2 gennaio 2019 avente ad oggetto il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (per come convertito dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132).

103. Peraltro, il co. 3 prevede che «nei casi di cui al comma 1» tali termini siano ridotti ad un terzo. Tuttavia, per ragioni di maggiore congruenza sistematica, si deve ritenere che tale riduzione ad un terzo operi anche nei casi di cui al co. 1-*ter*, il quale rinvia all'applicazione della procedura di cui al co. 1.

convenzionale, potendo – per le ragioni che ora si esporranno – delle tempistiche più lunghe meglio garantire una effettiva tutela del diritto di asilo.

A prescindere da tale ultima questione interpretativa (la cui rilevanza si auspica non sfugga agli operatori pratici), è evidente la notevole compressione delle tempistiche di esame della richiesta di protezione internazionale di chi provenga da un Paese di origine designato come sicuro. Tuttavia, è proprio il tempo la risorsa più importante per coloro che debbono «rimettere ordine nel dolore» per «raccontare le violenze subite nell’arco di mesi, anni, e a volte di una vita intera»¹⁰⁴. Questa considerazione¹⁰⁵, la quale è valida per tutti i richiedenti protezione internazionale¹⁰⁶, vale in misura ancora maggiore per i soggetti più vulnerabili: come è stato detto, infatti, «*expedited procedures are ill-equipped to accommodate the protection needs of victims of trauma. Persons who have experienced torture, sexual violence, the execution or disappearance of family members, or communal violence are unlikely to be identified in an accelerated procedure*»¹⁰⁷.

Risulta dunque ora finalmente comprensibile perché si ritiene che il peculiare regime procedurale approntato dal legislatore con la l. 132/2018 per i richiedenti protezione internazionale che provengano da «Paesi di origine sicuri» sia tale da “neutralizzare”, *de facto*, il loro diritto di asilo. Come si può infatti credere che in cinque o, tutt’al più, diciotto giorni (che potrebbero anche ridursi a nove laddove non si accolga l’interpretazione sopra prospettata) una persona, appena giunta in Italia a seguito di inimmaginabili traversie e

104. Così A. Sciarba, *op. cit.*, p. 155, il quale richiama P. Ricouer, *La sofferenza non è il dolore*, in F. Scaramuzza (a cura di), *Dall’attestazione al riconoscimento. In ricordo di Paul Ricouer*, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2016 per spiegare che occorre tener presente «gli sconvolgimenti del raccontare linearmente una sofferenza che invece, di norma, si manifesta come rottura del filo narrativo, come conseguenza di una concentrazione estrema, di una focalizzazione puntuale sull’istante. Molti ricordi possono essere stati temporaneamente rimossi, altri rimangono confusi, di altri ancora è semplicemente troppo difficile parlare. Il fatto che il richiedente asilo possa ricostruire questa memoria in un ambiente protetto, prendendo il tempo necessario, di fronte a persone di cui ha imparato a fidarsi, può rendere meno faticoso lo sforzo di restituire la propria storia per la prima volta direttamente in Commissione».

105. Condivisa anche da molteplici commentatori stranieri. Ad es., H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 317 ritengono che «*the real danger presented by the SCO practice is in conjunction with a fast-track approach*».

106. Come di fatto riconosce anche la Corte giust., sent. 02.12.2014, cause riunite n. C-148/13, C-149/13 e C-150/13 quando al punto 69 afferma che «considerata la delicatezza delle questioni relative alla sfera personale di un individuo e, segnatamente, alla sua sessualità, non si può concludere che quest’ultimo manchi di credibilità per il solo fatto che, a causa della sua reticenza a rivelare aspetti intimi della propria vita, egli non abbia dichiarato immediatamente la propria omosessualità». È la stessa Corte di Lussemburgo a riconoscere quindi la fondamentale importanza del tempo nella ricostruzione da parte del richiedente della sua «storia personale».

107. E, tuttavia, «*far from having manifestly unfounded claims, such persons are likely to be among those most at risk of persecution upon return. Persons who have experienced trauma may suffer from memory loss, especially surrounding the traumatic event. They may hesitate in their speech, be aggressive, withdrawn or anxious, or offer confused testimony. These difficulties can lead to an incomplete factual record, and can give rise to doubts about credibility [...]. It is thus unlikely that abbreviated procedures can fairly and humanely accommodate trauma victims. Expedited procedures also present problems for female asylum-seekers, both married and single. Women applicants often require more time to develop trust with interviewers and to reveal experiences of sexual violence*». Così R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 221.

sofferenze, possa avere alcuna possibilità di dimostrare quei «gravi motivi» richiesti per convincere un'autorità giudicante ineluttabilmente diffidente a ribaltare la valutazione di «sicurezza» già operata dall'Esecutivo¹⁰⁸? Tale evenienza pare estremamente improbabile, oltretutto se si considera il rischio che l'accelerazione della procedura di esame impedisca in concreto ai richiedenti di avere un'adeguata consulenza legale, soprattutto nell'ipotesi disciplinata dall'art. 28-*bis*, co. 1-*ter* (e cioè di domanda presentata «direttamente alla frontiera o nelle zone di transito»)¹⁰⁹.

Giunti a tal punto, considerando tutto quanto finora detto, ci si può iniziare a interrogare consapevolmente sulla legittimità della nozione di «Paesi di origine sicuri» e del regime procedurale ad essa accostato. Davvero una valutazione di «sicurezza» quale quella delineata dall'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, con tutti i rischi di opacità, scarsa affidabilità delle informazioni e politicizzazione sopra esposti, può giustificare un deterioramento tanto profondo delle garanzie procedurali per la richiesta di protezione internazionale? A parere di chi scrive, la risposta è inevitabilmente negativa. Ma prima di giungere a tale conclusione, occorre esaminare l'ultimo profilo procedurale su cui ha inciso la nuova disciplina: quello dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale della decisione della Commissione territoriale.

4.3. Il parziale venir meno dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale del provvedimento di rigetto della richiesta di protezione internazionale di coloro che provengano da «Paesi di origine sicuri»

La terza ed ultima conseguenza procedurale che il legislatore ha designato con riferimento alla nozione di «Paesi di origine sicuri» è il parziale venir meno dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale del provvedimento di rigetto della Commissione territoriale. Come si suol dire, «oltre al danno, la beffa»: tale conseguenza procedurale pare, infatti, costituire il *de profundis* per il diritto di asilo di (alcuni di) coloro che provengano da un Paese di origine designato come sicuro.

108. Come osserva lo stesso M. Hunt, *op. cit.*, p. 511, infatti, «*in order to “survive” the procedural constraints of article 23(4), applicants require the immediate availability of “extensive, credible and irrefutable evidence” in order to rebut a presumption of general safety. There is, however, a well-established prejudice against supporting documentation provided by asylum seekers, based upon a presumption that they are either inaccurate or falsely obtained. As determining authorities know, it is rare that an asylum seeker is able to produce satisfactory documentation that substantiates their case. As the burden of proof rests firmly with the applicant to rebut a general presumption, accelerated procedures with strict time limits make a difficult task almost impossible*».

109. In cui «la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito». Un tale rischio è stato già adombrato nei primi commenti degli operatori italiani all'istituto. Si v. https://openmigration.org/analisi/_trashed-2/.

È interessante osservare come tale conseguenza procedurale, se possibile ancor più grave e difficilmente giustificabile delle precedenti, non risulta con immediatezza dalla lettura dell'articolato del d.lgs. 25/2008. Al contrario, essa risulta celata nel groviglio di rinvii che maldestramente (se non maliziosamente¹¹⁰) il legislatore ha configurato tramite il d.l. 113/2018 per come convertito dalla l. 132/2018. Occorre, quindi, tentare di fare ordine. La norma di riferimento è l'art. 35-*bis*, co. 3, il quale prevede che «la proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto: [...] d) avverso il provvedimento adottato nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 28-*bis*, commi 1-*ter* e 2, lettera c)». Come si ricorderà, l'art. 28-*bis*, co. 1-*ter*, attraverso il rinvio all'art. 28, co. 1 lett. c-*ter*), disciplina l'ipotesi in cui la richiesta di colui che provenga da un Paese di origine designato come sicuro sia presentata «direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 1-*quater*». Ai sensi del co. 4 dell'art. 35-*bis* è comunque concessa anche in questa ipotesi la possibilità di ottenere, con decreto emesso entro cinque giorni *inaudita altera parte*, la sospensione del provvedimento impugnato «per gravi e circostanziate ragioni».

Il quadro che se ne ricava è disomogeneo. Occorre quindi richiamare le due situazioni illustrate nel precedente paragrafo e integrarle con quanto appena esposto in ordine a questo ulteriore profilo procedurale.

Nella prima situazione (art. 28-*bis*, co. 1-*bis*), e cioè nell'ipotesi in cui vi sia una generica richiesta di protezione internazionale da parte di chi provenga da un Paese di origine designato come sicuro, la Commissione territoriale è chiamata a decidere in un tempo brevissimo e non prorogabile, pari a cinque giorni. Tuttavia, almeno formalmente¹¹¹, in questa ipotesi è garantita a colui che veda rigettata la propria istanza la possibilità di impugnare con effetto sospensivo la decisione.

Nella seconda situazione (art. 28-*bis*, co. 1-*ter*), e cioè quella della presentazione della richiesta «direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 1-*quater*», la procedura d'esame potrà giovare di tempi leggermente più lunghi, e cioè 18 giorni (o 9 giorni, a seconda dell'interpretazione che si intenda accogliere), prorogabili, in caso di sopravvenienza di nuovi elementi, fino a 2 mesi e, in casi eccezionali (rimessi comunque alla valutazione discrezionale della Commissione territoriale), di ulteriori 3 e 4 mesi.

110. Come è dato sospettare dato che né la circolare del Ministero dell'interno del 18 dicembre 2018 avente ad oggetto il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (per come convertito dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132) né la (leggermente) più dettagliata circolare della Commissione nazionale del diritto d'asilo del 2 gennaio 2019 avente ad oggetto il d.l. 4 ottobre 2018, n. 113 (per come convertito dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132) esplicitano tale conseguenza procedurale dell'istituto dei «Paesi di origine sicuri».

111. Da esercitarsi, ai sensi dell'art. 35-*bis*, co. 2 «entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero». C'è da chiedersi se chi sia respinto entro cinque giorni dal proprio arrivo sul suolo italiano riesca ad organizzare un'adeguata impugnazione giudiziale in termini tanto brevi.

Tuttavia, in questa ipotesi risulta assente l'effetto sospensivo dell'eventuale impugnazione giudiziale del provvedimento di diniego della Commissione territoriale.

Come è agevole osservare, sono quindi in realtà due i binari procedurali che il legislatore ha delineato con riferimento al nuovo istituto dei «Paesi di origine sicuri». Ciò che può essere utile osservare in questa sede, al di là dell'ovvia constatazione della estrema difficoltà per l'interprete di leggere e ricostruire un testo legislativo tanto intricato e mal congegnato, è che l'ipotesi, apparentemente “speciale”, della presentazione della richiesta di protezione internazionale «direttamente alla frontiera o nelle zone di transito di cui al comma 1-*quater*» sarà quella che, nella prassi, si presenterà verosimilmente con maggiore frequenza: a questa conclusione si perviene, infatti, se si considera che una delle principali caratteristiche del c.d. approccio *hotspot* è proprio lo «*screening* anticipato e rapido dello *status* di tutte le persone sbarcate nei porti italiani»¹¹².

È proprio per tale ragione che, a parere di chi scrive, conviene svolgere qualche ulteriore riflessione in ordine alla gravità del venir meno dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale del provvedimento che rigetta la richiesta di protezione internazionale presentata «direttamente alla frontiera o nelle zone di transito» da chi provenga da un Paese di origine designato come sicuro. Tale previsione rischia di porsi in contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU¹¹³.

Si tratta di una conseguenza procedurale che è stata definita da taluni commentatori «*particularly worrying*»¹¹⁴: in effetti, come ha avuto modo di osservare la stessa Commissione europea nel 2010, «*a significant share of first instance decisions is overturned on appeal*»¹¹⁵, pari a circa il 20% del totale dei beneficiari della protezione internazionale secondo le stime, riferite al 2007, dello UNHCR¹¹⁶. Sempre nel 2007, lo UNHCR ha stimato, nel mondo, un totale di circa 30 mila provvedimenti di rigetto della

112. Come riporta Amnesty International, *Hotspot Italia. Come le Politiche dell'Unione Europea portano alla violazione dei diritti dei rifugiati e migranti*, 2016, p. 6. Peraltro, ai sensi del co. 1-*quater* dell'art. 28-*bis*, la individuazione del «le zone di frontiera o di transito» è rimessa ad un decreto del Ministro dell'interno: allo stato attuale, non sembrano esservi ragioni per sperare in una individuazione circoscritta di suddette zone.

113. In particolare, Corte EDU, 7.7.2015, *V.M. c. Belgium*, n. 60125/11 ove la Corte di Strasburgo ha «statuito che, nella procedura accelerata applicata a persone provenienti da Paesi di origine sicuri, deve essere riconosciuto il diritto a un ricorso effettivo con effetto sospensivo; di conseguenza ha riconosciuto l'esistenza di un violazione da parte del Belgio dell'art. 13 della CEDU sul diritto a un ricorso effettivo, per non aver sospeso l'espulsione delle persone interessate in attesa della procedura di ricorso». Così ricostruisce la vicenda G. Caggiano, *op. cit.*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 459 ss.

114. Così M. Hunt, *op. cit.*, p. 520.

115. Commissione Europea, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the application of Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status*, 8 settembre 2010, Bruxelles.

116. UNHCR, *Improving asylum procedures comparative analysis and recommendations for law and practice*, marzo 2010.

protezione internazionale poi ribaltati in sede di impugnazione¹¹⁷. Si tratta, come è ovvio, di numeri particolarmente consistenti. Peraltro, come è stato correttamente osservato, è proprio nel contesto delle «*safe countries of origin, where the normal safeguards of the refugee status determination procedure [...] are absent*» che il diritto ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva è fondamentale, servendo l'impugnazione giudiziale «*as one of the few remaining protections against error*»¹¹⁸.

La gravissima implicazione del venir meno, nel caso previsto dall'art. 28-*bis*, co. 1-*ter* del d.lgs. 25/2008, dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale è la probabilità (che pare elevata se si considera quanto detto nei precedenti paragrafi) di eseguire un provvedimento di rigetto della richiesta di protezione internazionale in violazione del principio di *non-refoulement* solennemente sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951. In quest'ottica, l'auspicio di chi scrive è che vi siano un'interpretazione e un'applicazione estensive della clausola di salvaguardia del co. 4 dell'art. 35-*bis*, la quale consente anche in questo caso di sospendere «l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato» «quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni». Solo attraverso un'ampia utilizzazione di questo strumento cautelare, infatti, potrà essere data adeguata attuazione al diritto ad una piena ed effettiva tutela giurisdizionale sancito solennemente dagli artt. 24 Cost., 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo¹¹⁹ e potrà quindi essere garantito senza eccezioni il rispetto del principio di *non-refoulement*.

Altrimenti, paiono praticamente nulle le possibilità che il nostro ordinamento giunga mai a riconoscere il diritto di asilo di chi, pur provenendo da un Paese di origine designato come sicuro, sia stato ivi soggetto a persecuzioni o danni gravi per come definiti dagli artt. 7 e 14 del d.lgs. 251/2007.

5. Conclusioni

Tutte le considerazioni finora svolte conducono ad una ineludibile conclusione: la disciplina delineata dal legislatore italiano con riferimento alla nozione di «Paesi di origine sicuri» presenta palesi profili di incostituzionalità¹²⁰. Sono infatti evidenti le frizioni del

117. UNHCR, *2007 UNHCR statistical yearbook*, Chapter IV, p. 48.

118. Così R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 223.

119. Si sofferma in particolare sulla giurisprudenza della Corte EDU in ordine al diritto ad «*an effective remedy before national courts*» M. Hunt, *op. cit.*, p. 520.

120. Sul punto è interessante la riflessione di S. Bolognese, *op. cit.*, in *Quest. giust., Osservatorio Internazionale*, 3 ottobre 2018, la quale, commentando il concetto più ampio di Paese Sicuro, dopo aver riportato il contenuto di alcune sentenze della Corte EDU, le quali paiono però «limitate a casi eccezionali», enfatizza «la necessità di massimizzare la tutela non tanto del singolo diritto dell'individuo che viene di volta in volta in gioco, quanto quella del diritto di asilo *tout court*, sempre più compromesso dall'allontanamento verso Stati terzi. Ed è qui che il ruolo del giudice nazionale delle

regime approntato a tal proposito dal legislatore nella l. 132/2018 con gli artt. 3 e 10, co. 3 Cost. e 3 della Convenzione di Ginevra del 1951¹²¹.

Come ampiamente dimostrato, l'applicazione congiunta dell'aggravio dell'onere probatorio, che viene peraltro a ricadere (quasi) esclusivamente sul richiedente protezione internazionale (art. 9, co. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008), della notevole abbreviazione dei tempi di esame della domanda (art. 28-*bis*, co. 1-*bis* e 1-*ter* del d.lgs. 25/2008) e del venir meno (in alcuni ma più frequenti casi) dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale (art. 35-*bis*, co. 3 lett. d) del d.lgs. 25/2008) comporta una "sterilizzazione" *de facto* del diritto di asilo di coloro che provengano da un Paese di origine designato come sicuro. Peraltro, la formulazione piuttosto contorta delle norme richiamate lascia all'interprete la facoltà di valorizzare alcune opzioni interpretative che conducono ad una maggiore conformità al quadro costituzionale e convenzionale: come è stato detto, infatti, l'art. 9 co. 2-*bis*, letto alla luce del sistema designato dai d.lgs. 251/2007 e 25/2008, consente di configurare comunque la persistenza di una possibilità (sebbene non più un dovere) di cooperazione istruttoria dell'autorità con il richiedente protezione internazionale, mentre l'art. 28-*bis* co. 1-*ter* e 2 pare permettere di raddoppiare gli altrimenti brevissimi termini previsti per l'esame della domanda presentata ne «le zone di frontiera o di transito» di cui al co. 1-*quater* (ma non anche per l'esame della domanda genericamente presentata sul territorio italiano). È evidente, comunque, come tali opzioni interpretative, ispirate ad una maggiore conformità della nuova disciplina alla Costituzione, rappresentino solo un "palliativo" che non pare a chi scrive sufficiente per impedire che il diritto di asilo di chi provenga da un Paese di origine designato come sicuro venga *de facto* vanificato.

Questa "neutralizzazione" procedurale¹²² è pertanto, in quanto discriminatoria, incompatibile con il dettato costituzionale e con la Convenzione di Ginevra del 1951. La disciplina della designazione dei «Paesi di origine sicuri» prevista dall'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, infatti, presenta profonde "crepe" concettuali nelle quali possono insinuarsi e radicarsi considerazioni non di tipo umanitario, bensì *lato sensu* politiche. Le garanzie approntate dalla norma sul piano dei soggetti istituzionali coinvolti nella designazione, dei

leggi potrebbe rivelarsi centrale, eccedendo l'illegittimità costituzionale dei regolamenti il cui obbligo in capo agli Stati di allontanare verso Stati presuntamente sicuri forzerebbe a violare il diritto di asilo costituzionalmente garantito». L'Autrice rinviene infatti nel diritto di asilo costituzionalmente garantito «l'unico freno alle proposte di riforma del sistema europeo comune di asilo che puntano ad esternalizzare sempre più il diritto di asilo».

121. E in realtà, come osserva lo stesso M. Hunt, *op. cit.*, p. 510, anche del Protocollo relativo allo *status* di rifugiato del 1967, il quale infatti si applica «senza alcuna limitazione geografica».

122. Si ricordi, infatti, che in base a quanto statuito dalla Corte giust., sent. 31.1.2013, H.I.D., causa n. C-175/11, una differenziazione dei richiedenti asilo sulla base della cittadinanza è ammissibile purché non privi i richiedenti delle garanzie processuali applicabili nel diritto dell'Unione. Il regime procedurale italiano pare violare tale principio ed è da ritenersi, pertanto, discriminatorio. Cfr. G. Caggiano, *op. cit.*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 459 ss.

criteri di valutazione e delle informazioni su cui si dovrebbe basare la qualificazione di un Paese di origine come sicuro sono talmente carenti da non offrire alcuna certezza in ordine alla fondatezza e correttezza della designazione. Anzi, l'esperienza degli altri Stati Membri registra un elevatissimo rischio di politicizzazione dell'istituto. La nozione introduce, quindi, una differenziazione di trattamento che non è basata su pilastri abbastanza solidi da poter giustificare una compressione (*rectius*, "neutralizzazione") tanto grave del diritto di asilo di alcuni richiedenti.

Si può quindi concludere affermando che la l. 132/2018, introducendo nel nostro ordinamento l'istituto dei «Paesi di origine sicuri», ha creato le condizioni normative per una irragionevole (e quindi illegittima) discriminazione dei richiedenti protezione internazionale. Tale conclusione non rappresenta una estemporanea intuizione di chi scrive: al contrario, sin dal 1991 lo UNHCR ha qualificato la nozione di *safe countries of origin* come «*a de facto reservation which is inconsistent with the nature of refugee protection*»¹²³. Da quel momento in poi molteplici osservatori hanno, in termini differenti, ribadito l'illegittimità dell'istituto: non è mancato chi è giunto addirittura ad osservare che «*the application of the safe country of origin concept by member states may constitute a trinity of rights violations – encompassing EU primary law, domestic discrimination legislation, and international human rights law*»¹²⁴.

123. UNHCR, *Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status. Background Note on the Safe Country Concept and Refugee Status EC/SCP/68*, 26 luglio 1991. Incidentalmente si deve osservare che, sebbene sembri possibile pianamente sostenere la contrarietà del regime complessivamente delineato dal legislatore italiano con riferimento alla nozione di «Paesi di origine sicuri» rispetto alla Convenzione di Ginevra (e, ovviamente, alla Costituzione), molto più delicato è stabilire in via generale il contrasto del concetto di *safe countries of origin* con la medesima Convenzione, prescindendo dalla considerazione della disciplina procedurale specificatamente approntata a livello nazionale. Sebbene infatti molteplici voci si siano, perlomeno in dottrina, levate ad evidenziare (in maniera condivisibile) le crepe concettuali di tale nozione (v. *supra*: § 3), manca un'autorità internazionale giurisdizionale indipendente che possa sancirne in modo generale l'illegittimità; specularmente, la diffusione (a livello di Stati Membri) delle prassi fondate su tale nozione alimenta la percezione della sua legittimità. Lo stesso UNHCR, del resto, pur non essendo specificatamente tornato sulla nozione di *safe countries of origin*, ha nel tempo sostanzialmente sdoganato i concetti, assimilabili (ma comunque ben distinti), di *first countries of asylum* e di *safe third countries* (v. UNHCR, *Legal Considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries*, 20 aprile 2018). Più in generale, il "movimento giuridico" che volge all'utilizzo degli istituti fondati sulla c.d. *protection elsewhere* (in merito alla quale v. M. Foster, *Protection Elsewhere: The Legal Implications of Requiring Refugees to Seek Protection in Another State*, in *Michigan Journal of international Law*, Vol. 28, p. 223 ss.) rende difficile attendersi che le autorità internazionali si pronuncino, nel prossimo futuro, sull'illegittimità della nozione di *safe countries of origin*.

124. In modo tanto estremo si è espresso M. Hunt, *op. cit.*, in *Journal of Refugee Studies*, 2014, vol. 26, p. 510. In termini più moderati (ma comunque fortemente critici) si sono posti invece R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 227, i quali hanno affermato che «*the safe country of origin notion is an unhelpful innovation. Either it constitutes an absolute, and therefore illegal, bar to the sole opportunity for an asylum-seeker to obtain protection from persecution, or it serves to heighten the burden of proof on the applicant, to disengage interviewers from fact-finding and to impede further the identification of persons at special risk*». A parere di chi scrive, però, almeno nel nostro ordinamento, le conseguenze procedurali della nozione sono tali per cui essa rappresenta sempre, *de facto*, un «*absolute ban*» ed è quindi sempre illegale.

Un tale esito pare del resto imposto dalla considerazione – che ha accompagnato tutta la trattazione – dell’anomalia originaria dell’istituto dei «Paesi di origine sicuri», che si fonda su un approccio generale *ex ante* che non si concilia affatto con la natura del diritto umanitario, il quale invece si focalizza su una protezione individuale *ex post*: anche per tale ragione, la nozione in esame pare essere «*a betrayal and a gradual dismantling of the post-war progress towards realising universal human rights*»¹²⁵ dovuto all’asservimento del diritto di asilo agli scopi delle politiche (restrittive) di gestione dei flussi migratori¹²⁶. Peraltro, l’idea che il diritto di asilo possa rappresentare un *pull factor* da comprimere (*rectius*, sacrificare) al fine di scoraggiare l’afflusso di migranti nel nostro Paese è (non solo inquietante, ma anche) empiricamente infondata¹²⁷.

Alcuni autori si sono peraltro soffermati sulla elaborazione di alcuni aggiustamenti tali da rendere la nozione di *safe countries of origin* maggiormente compatibile con la natura della *humanitarian law*: a tal fine, hanno ribadito la necessità che al richiedente asilo sia concessa una reale (e non solo formale) «*opportunity to rebut the assumed safety of his country of origin, and to benefit from suspensive effect during appeal*», evidenziando l’esigenza che vi siano un «*open debate*» e un «*independent scrutiny*» sulla designazione e sottolineando il vitale bisogno che non vi sia «*confusion between the existence of a safe countries of origine list to genuinely simplify and shorten asylum procedures, and other political aims and pressures*»¹²⁸. Tali suggerimenti, pur condivisibili, paiono di ardua

125. Così C. Costello, *op. cit.*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, p. 35 ss., richiamata da M. Hunt, *op. cit.*, p. 516, il quale, a sua volta con grande chiarezza, osserva che «*it is widely agreed that the movement towards a generalised assessment of safety, while perhaps convenient for member states, is “inconsistent with the proper focus of international refugee law on individual circumstances”. Refugee law does not concern itself with the general situation in any given country of origin, but the protection needs of individuals. Blanket assumptions based upon country of origin are “simplistic” and fail to account for discrimination and persecution of ethnic and religious minorities*».

126. Si possono richiamare in questa sede le parole già riportate nel paragrafo introduttivo di H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 320, secondo cui «*asylum policy exists to meet humanitarian challenges and must respect international obligations. In addition, given the unpredictable nature of refugee movements, it follows that asylum policy, unlike other immigration policies, “cannot address the number of asylum seekers seeking refuge in a country, but can only aim at managing these applications in a fair and efficient manner”. Seen in this light, the issue of reducing numbers becomes very detached from what asylum policy is supposed to be about*». Al termine del loro elaborato, gli Autori notano che «*unfortunately, this is true for most European countries where governments continue to conduct their asylum policy on anti-immigration platforms*».

127. Come riporta M. Hunt, *op. cit.*, p. 515, infatti, «*the logic that supports the safe countries of origin practices as effective means to reduce asylum applications assumes that national policies are decisive in determining an asylum seekers choice of destination. Known as the “pull factors” theory, this suggests that refugees act as rational “law consumers”, seeking out the most generous protection standards available. Heavily subjective, the evidence base for pull factors theory is “shaky to say the least”*». Si richiamano poi tre studi indipendenti, già citati: v. *supra*, § 3.

128. Così ancora, nelle ultime battute del loro scritto, H. Martenson e J. McCarthy, *op. cit.*, p. 321, i quali esprimono anche l’esigenza che «*any procedures connected to more rapid decision making should not be biased against any particular group or country. In many countries documentation of persecution is unrealistic. Asylum seekers from*

realizzazione: certamente, *a contrario*, essi rendono ancor più nitide le gravi carenze concettuali e procedurali dell'istituto per come attualmente delineato dal legislatore.

Comunque, pare opportuno ribadire, in conclusione, che molto dipenderà dalle scelte ministeriali in ordine a quali Paesi di origine designare come sicuri¹²⁹. Gli scenari astrattamente ipotizzabili sono due. O vi sarà un elenco di Stati limitato, come ad esempio quello proposto dalla Commissione europea per la creazione di una *minimum common list of safe countries of origin*, oppure esteso, come ad esempio quello adottato nel Regno Unito. La ragione per cui si richiamano questi due esempi, paradigmatici di due diverse modalità quantitative di impiego dell'istituto, è quella di fornire una base, meramente indicativa e priva di qualsiasi pretesa di esattezza, per verificare l'impatto pratico che, in potenza, esso potrebbe avere.

Utilizzando come bacino i dati in ordine agli esiti delle richieste di asilo messi a disposizione sul sito del Ministero dell'interno con riferimento al 2016¹³⁰, si può osservare come, laddove l'elenco di Paesi di origine sicuri adottato dall'Esecutivo fosse corrisposto a quello proposto dalla Commissione europea (e comprendesse quindi solo l'Albania, la Bosnia ed Erzegovina, la Macedonia, il Kosovo, il Montenegro, la Serbia e la Turchia), esso avrebbe interessato in quell'anno all'incirca 640 richieste su un totale di circa 91 mila¹³¹, delle quali 203 accolte con il riconoscimento dello *status* di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria e 223 accolte con il riconoscimento della protezione umanitaria¹³².

Al contrario, se fosse stata utilizzata una lista analoga a quella in uso nel Regno Unito (e quindi comprendente l'Albania, la Bolivia, la Bosnia ed Erzegovina, il Brasile, l'Egitto, l'Ecuador, il Gambia solo per gli uomini, il Ghana solo per gli uomini, l'India, la Giamaica, il Kenya solo per gli uomini, il Kosovo, la Liberia solo per gli uomini, la Macedonia, il

countries with more accurate records are at advantage in the procedures that western countries have adopted. The ensuing discrimination is therefore a real problem and affects the fairness of the whole asylum procedure».

129. E, come osserva G. Caggiano, *Le recenti modifiche della legge "Salvini" su immigrazione e asilo nella prospettiva del diritto dell'Unione europea e della CEDU*, in *I Post di Aisdue*, 2019 (<https://www.aisdue.eu/sito-web/>), «è impossibile prevedere quali saranno i Paesi di origine sicuri designati a livello amministrativo, ma le valutazioni dovranno essere prese con il soccorso di tutte le fonti qualificate, senza considerazioni sulla convenienza statistica di designare una nazionalità o un'altra. I richiedenti asilo che presentano domanda in Italia sono provenienti prevalentemente dall'Africa sub-sahariana, dal Corno d'Africa e, in misura minore, dalla sponda Sud del Mediterraneo». Osserva in nota l'Autore che «infatti, le richieste di asilo presentate nel nostro Paese dalle principali nazionalità di origine dei flussi verso l'Unione (Siria, Afghanistan, Iraq, Albania e Pakistan) che potrebbero transitare in un Paese terzo sicuro sono solo una quota marginale del totale delle domande di asilo».

130. Si v. la scheda disponibile al seguente link: http://ucs.interno.gov.it/FILES/AllegatiPag/1263/INT00029_Richieste_asilo_ed_2017.pdf.

131. In realtà sono riportate solo le richieste provenienti dai Paesi di origine più ricorrenti. Vi sono infatti 4745 richieste rispetto alle quali il Paese di origine non è riportato.

132. Si tratta di richieste provenienti dal Kosovo e dalla Turchia. Peraltro, l'istituto della protezione umanitaria è stato superato proprio con il d.l. 113/2018, che ha introdotto, in suo luogo, alcuni casi speciali di protezione.

Malawi solo per gli uomini, il Mali solo per gli uomini, il Mauritius, la Moldavia, la Mongolia, il Montenegro, la Nigeria solo per gli uomini, il Perù, la Serbia, la Sierra Leone solo per gli uomini, il Sud Africa, la Corea del Sud, l'Ucraina¹³³), l'istituto avrebbe interessato all'incirca 39 mila richieste su un totale di 91 mila, di cui all'incirca 3900 accolte con il riconoscimento dello *status* di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria e 9400 accolte con il riconoscimento della protezione umanitaria.

Si tratta di stime – è opportuno ribadirlo – che non hanno alcuna pretesa di esattezza per molteplici ragioni, non ultima la ovvia e fisiologica variazione nel tempo delle nazionalità dei richiedenti protezione internazionale¹³⁴. Tuttavia, se ne possono cogliere alcune indicazioni di massima. L'istituto dei «Paesi di origine sicuri» potrebbe avere, a seconda dell'uso che l'Esecutivo deciderà di farne, un impatto molto ridotto ovvero molto consistente. Nel primo caso, si tratterebbe di una «*unhelpful innovation*»¹³⁵, dato lo scarso risparmio di tempo e risorse che esso comporterebbe. Nel secondo caso, invece, la designazione come «sicuri» di Paesi di origine in cui sussistono situazioni tali da indurre una significativa parte della popolazione a fuggire comporterebbe la discriminazione di molti soggetti la cui istanza di protezione è, invece, meritevole di un approfondito esame e, in numerosi casi, fondata. Sono infatti proprio i Paesi di origine da cui proviene il maggior numero di richiedenti protezione internazionale a presentare anche il più elevato numero (in termini assoluti) di soggetti che infine ottengono suddetta protezione. È una constatazione ovvia ma che corrobora quanto sopra detto: o l'Esecutivo designerà pochi Paesi realmente «sicuri» (almeno «in via generale e costante»), e allora l'impatto pratico dell'istituto sarà tanto ridotto da farlo risultare inutile, ovvero includerà nell'elenco anche Paesi di origine che non sono realmente «sicuri» (neanche «in via generale e costante») e allora l'esito sarà quello di «*undermine and dismantle the international protection regime as a whole*»¹³⁶.

In entrambi i casi rimarrebbero comunque valide tutte le considerazioni già svolte sull'illegittimità dell'istituto e del relativo regime procedurale per come delineati dalla l. di conversione 132/2018. E questo perché, in tutti gli scenari astrattamente ipotizzabili,

133. Secondo quanto riportato dallo *European Migration Network, Safe Countries of Origin - EMN Inform*, marzo 2018.

134. Anche i dati che sono stati consultati (disponibili, come detto, al seguente link: http://ucs.interno.gov.it/FILES/AllegatiPag/1263/INT00029_Richieste_asilo_ed_2017.pdf) non sono pienamente adatti allo scopo prefissato. Essi non distinguono, infatti, i richiedenti protezione internazionale per sesso e nazionalità insieme. Pertanto, con riferimento ai Paesi di origine designati nel Regno Unito come sicuri solo per gli uomini, si è dovuta operare, caso per caso, una proporzione tra il numero di maschi richiedenti totali (81751) e il numero totale delle richieste (91102). Come è ovvio, un'operazione siffatta può avere solo un valore meramente indicativo.

135. R. Byrne e A. Shacknove, *op. cit.*, p. 227.

136. Così N. El-Enany, *op. cit.*, p. 9.

rimarrebbe ancora vivida la seguente questione: «*how can we be sufficiently sure that even the most respectable and reputable of regimes has not, just this once, produced a refugee?*»¹³⁷. La verità è che non possiamo. Ed è proprio per tale ragione, in definitiva, che non è possibile tollerare la nozione di «Paesi di origine sicuri» e la ingiustificata “sofferenza” del diritto di asilo che essa comporta.

6. Postilla sull'applicazione intertemporale dell'istituto dei «Paesi di origine sicuri»

Le considerazioni svolte nel precedente paragrafo in ordine alle differenti scelte che l'Esecutivo potrà adottare nella designazione dei «Paesi di origine sicuri» fanno sorgere la questione del regime intertemporale di applicazione del nuovo istituto. Trattasi di una problematica già affrontata dalla Corte di cassazione con riferimento ad altre previsioni del d.l. 113/2018 in una recentissima sentenza: l'esito cui è pervenuta la Suprema Corte nel caso di specie è stato quello di sancire l'irretroattività dell'abrogazione (e sostituzione) del permesso di soggiorno per motivi umanitari¹³⁸.

La questione che si pone è, in estrema sintesi, la seguente: nel momento in cui un decreto ministeriale interverrà, ai sensi del co. 1 dell'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, a adottare una lista di «Paesi di origine sicuri», le richieste di protezione internazionale già presentate da coloro che da quegli stessi Paesi provengano saranno esaminate mediante il regime procedurale ordinariamente vigente nel settore della protezione internazionale o mediante il nuovo regime procedurale approntato dal legislatore con la l. 132/2018? Ci si domanda, in altri termini, se la nuova disciplina introdotta con riferimento all'esame della richiesta di chi provenga da un Paese di origine designato come sicuro incida o meno sul piano sostanziale. Si contrappongono, quindi, i principi dell'irretroattività della normativa sostanziale (art. 11 delle Preleggi) e del *tempus regit actum* della normativa processuale.

Le soluzioni astrattamente ipotizzabili sono, come è evidente, due. La prima è quella secondo la quale, incidendo la nuova disciplina approntata dal legislatore con riferimento all'istituto dei «Paesi di origine sicuri» esclusivamente su profili procedurali, essa possa operare anche per le richieste di protezione già presentate (e ancora in corso di esame) al momento in cui avverrà l'adozione della lista di cui all'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008. La seconda, meno immediata, è quella secondo la quale, avendo tale nuova disciplina l'effetto di incidere significativamente su un diritto soggettivo, qual è quello di asilo, sino al punto di “neutralizzarlo” *de facto*, essa non possa operare retroattivamente.

137. G.S. Goodwin-Gill, *op. cit.*, p. 249, che afferma: «*None of our societies is that pure*».

138. Così Cass. civ., sez. I, 19.2.2019, n. 4890. Per un primissimo commento della pronuncia si v. G. Serra, *La Corte di cassazione e l'irretroattività del dl 113/2018: tra una decisione annunciata e spunti interpretativi futuri sul permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Quest. giust., Diritti senza confini*, 24 febbraio 2019.

Torna qui, l'annosa e irrisolta questione natura della natura sostanziale ovvero processuale delle norme in materia di prove¹³⁹ e di impugnabilità dei provvedimenti. Nel constatare l'assenza di indicazioni univoche, occorre sforzarsi di individuare i pochi spunti presenti in materia riguardo ai singoli profili procedurali, salvo poi proporre una soluzione complessiva idonea a risolvere la questione in esame, posto che «spesso diventa inevitabile fare ricorso a valutazioni non formali (ossia teleologiche, razionali, sociologiche e, se si vuole, giusnaturalistiche) per trovare la soluzione soddisfacente del caso»¹⁴⁰.

Per quanto attiene al regime di impugnabilità dei provvedimenti, pare potersi ritenere che, trasponendo e declinando in questo specifico settore la generale affermazione secondo la quale «le modifiche ampliative delle possibilità di impugnazione delle parti possono anche applicarsi subito» mentre «non possono restringersi le possibilità accordate dalla legge precedente»¹⁴¹, il venir meno dell'efficacia sospensiva dell'impugnazione giudiziale del provvedimento della Commissione territoriale non possa operare retroattivamente per le domande di protezione internazionale presentate prima dell'adozione del decreto ministeriale di cui all'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008.

Viceversa, per quanto riguarda le norme che disciplinano la ripartizione dell'onere della prova, tali problemi si presentano «più sfaccettati e aggrovigliati»¹⁴². Alcuni spunti paiono però potersi trarre da una recente pronuncia della Corte di cassazione in ambito tributario, ove la Suprema Corte ha affermato che la pretesa natura procedimentale di una norma che pone una presunzione legale relativa in favore del fisco «oltre a porsi in contrasto con il tradizionale criterio della *sedes materiae*, che vede abitualmente le norme in tema di presunzioni collocate nel codice civile e dunque di diritto sostanziale e non già nel codice di rito, porrebbe il contribuente, che sulla base del quadro normativo previgente non avrebbe, ad esempio, avuto interesse alla conservazione di un certo tipo di documentazione, in condizione di sfavore, pregiudicandone l'effettivo espletamento del diritto di difesa, in contrasto con i principi di cui agli artt. 3 e 24 Cost.»¹⁴³. Tali considerazioni, che conducono la Corte di cassazione a sancire l'irretroattività della presunzione relativa in esame, possono essere astratte dal contesto di riferimento, così da

139. Come osserva infatti G. Verde, *Prova*, XXXVII, in *Enciclopedia del diritto*, 1988: «si può osservare che le norme sulle prove risentono di evidenti difficoltà di inquadramento dovute all'incerta e quasi soggettiva delimitazione fra diritto sostanziale e diritto processuale. Da un lato, difatti, si contrappone quest'ultimo al primo come una sorta di regolamento secondario che disciplina l'attuazione nel processo dell'ordinamento primario, il quale, dal suo canto, si concreta in autentiche regole di comportamento intersubiettive. Dall'altro lato, si identifica il diritto processuale con il diritto formale ossia con il diritto che disciplina la via alla decisione e, quindi, il procedimento; per cui il diritto sostanziale sarebbe il diritto della materia, quello destinato a determinare il contenuto della decisione giudiziale».

140. Ancora G. Verde, *op. cit.*, in *Enciclopedia del diritto*, 1988.

141. Così S. La China, *Norma giuridica (dir. proc. civ.)*, XXVIII, in *Enciclopedia del diritto*, 1978.

142. S. La China, *op. cit.*, in *Enciclopedia del diritto*, 1978.

143. Cass. civ., sez. VI, 2.2.2018, n. 2662.

assumere una valenza generale. In quest'ottica, quindi, pare potersi ragionevolmente affermare che il nuovo regime probatorio designato dal legislatore con riferimento alla richiesta di protezione internazionale di chi provenga da un Paese di origine designato come sicuro, il quale si caratterizza per una presunzione *iuris tantum* di manifesta infondatezza della domanda e per un aggravio e una (parziale) inversione dell'onere probatorio, non possa applicarsi retroattivamente, e cioè alle richieste presentate prima dell'adozione del decreto ministeriale di cui all'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008.

Queste prime conclusioni, riferite a singoli profili procedurali del nuovo regime delineato dal legislatore con riferimento all'istituto dei Paesi di origine sicuri, corroborano la più generale convinzione di chi scrive secondo la quale suddetto regime non potrà, al momento dell'adozione del decreto ministeriale di cui all'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, applicarsi retroattivamente, bensì solo con riferimento alle domande che verranno presentate successivamente. Tale esito è l'unico compatibile con il ragionamento sinora svolto. Se – come si è tentato di argomentare – la nuova disciplina comprime, sino a “neutralizzarlo” *de facto*, il diritto di asilo di taluni richiedenti, allora non si può ammettere che essa operi retroattivamente. In quest'ottica, l'istituto (e il relativo regime) dei Paesi di origine sicuri pare operare come norma «primaria» (o «di comportamento», poiché orienta e disciplina le condotte dei richiedenti asilo) e «materiale» (o «sul contenuto della decisione», poiché determina l'esito della determinazione dell'autorità)¹⁴⁴ in quanto deteriora a tal punto le salvaguardie processuali del diritto da asilo da escluderne una effettiva tutela giurisdizionale nel nostro ordinamento.

Ed allora, si possono citare le parole della recentissima pronuncia della Corte di cassazione in riferimento all'irretroattività dell'abrogazione del permesso umanitario, secondo la quale il principio di irretroattività *ex art. 11* delle Preleggi «non riguarda soltanto i c.d. diritti quesiti», e quindi le situazioni integralmente esaurite al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, «ma anche le situazioni giuridiche soggettive sottoposte ad un procedimento di accertamento ove la nuova disciplina legislativa modifichi il fatto generatore del diritto o le sue conseguenze giuridiche attuali e future», essendo tale conclusione una «diretta conseguenza del parametro del c.d. fatto compiuto,

144. La terminologia è mutuata da G. Verde, *op. cit.*, in *Enciclopedia del diritto*, 1988 e sta ad indicare norme che non possono essere applicate retroattivamente in quanto operanti sul piano sostanziale. Conviene sviluppare i cenni svolti fra parentesi: l'istituto dei Paesi di origine sicuri disciplina direttamente il comportamento dei richiedenti protezione internazionale (che da quei Paesi provengano) in quanto, escludendo una effettiva tutela del loro diritto di asilo nel nostro ordinamento, impone loro di cercare protezione in altri Stati (si ricordi quanto detto nel § 3 sulla funzione deterrente della nozione); inoltre, esso determina il contenuto della decisione dell'autorità in quanto, aggravando e parzialmente invertendo l'onere della prova, nonché ponendo una presunzione di manifesta infondatezza della domanda, determina una diversa regolazione della materia, in tal caso rappresentata dai modi di far valere il diritto di asilo.

elaborato dalla dottrina costituzionalistica al fine di evitare effetti pregiudizievoli sulla tutela di diritti, dettati dall'insorgenza di una nuova norma che ne limiti o comprima la titolarità, il contenuto e l'esercizio in virtù di un paradigma diverso rispetto a quello applicabile al momento in cui se ne è chiesto l'accertamento». Del resto, nella medesima sentenza si richiama quella giurisprudenza costituzionale per la quale «non è astrattamente vietata l'applicazione immediata di una nuova norma, salvo che ciò non contrasti con interessi costituzionalmente protetti (Corte cost. 41 del 2011 [...]) e non si ponga in contrasto «con principi costituzionali e altri valori di civiltà giuridica tra i quali sono ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni riservate all'ordinamento giudiziario» (Corte cost. n. 78 del 2012; 209 del 2010)»¹⁴⁵. Posto peraltro che, come evidenzia la stessa pronuncia della Corte di cassazione, il provvedimento dell'autorità ha natura dichiarativa (e non costitutiva), applicare il regime delineato dal legislatore con riferimento all'istituto di cui all'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008 «ai procedimenti instaurati in data anteriore alla sua [del decreto ministeriale] entrata in vigore avrebbe così, a tutta evidenza, l'effetto di poter revocare un diritto che si è in realtà già perfezionato in capo al suo titolare»¹⁴⁶.

Da tutto quanto precedentemente esposto, non si può non concludere che, incidendo significativamente la nuova disciplina in materia di «Paesi di origine sicuri» sull'esercizio del diritto di asilo di alcuni richiedenti protezione internazionale, essa non potrà operare retroattivamente al momento dell'adozione del decreto ministeriale di cui all'art. 2-*bis* del d.lgs. 25/2008, *sub poena* di una grave lesione dei principi, costituzionalmente garantiti, di parità di trattamento e di tutela del legittimo affidamento di quei medesimi richiedenti protezione internazionale.

145. Cass. civ., sez. I, 19.2.2019, n. 4890.

146. Lo afferma N. Canzian, *Profili di diritto intertemporale del decreto-legge n. 113/2018*, in questa *Rivista*, n. 1.2019, p. 20, con riferimento al tema dell'abrogazione dell'istituto della protezione umanitaria. L'Autore offre una approfondita e utile disamina dei profili di diritto intertemporale di alcune norme del c.d. Decreto Sicurezza (coerentemente, quindi, non analizza la questione dell'applicazione intertemporale dell'istituto dei «Paesi di origine sicuri», introdotto con la l. di conversione 132/2018). L'Autore, da p. 23 a 30, evidenzia come l'interpretazione che esclude la retroattività dell'abrogazione della protezione umanitaria sia anche la più idonea a garantire la conformità con il dettato costituzionale: tale considerazione può essere utilmente riproposta anche in questa sede.