

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 2/2022

QUALI VIE DI INGRESSO LEGALE PER I RICHIEDENTI PROTEZIONE IN EUROPA? CONTESTO EUROPEO E COSTITUZIONALE

di Cecilia Siccardi

Abstract: *L'articolo intende svolgere una ricognizione delle misure di ingresso protetto in Europa. A tal fine, lo scritto è suddiviso in tre parti volte ad analizzare: le vie di ingresso protetto promosse dall'UE, come i reinsediamenti e i visti umanitari (Parte I); le misure previste nell'ordinamento interno, come i corridoi umanitari (Parte II); le iniziative introdotte da alcuni Stati membri, in particolare da Francia, Spagna e Germania (Parte III). Nell'analisi si vuole porre l'attenzione sugli aspetti positivi e sulle criticità di tali misure, soprattutto alla luce dell'emergenze umanitarie più recenti in Afghanistan e Ucraina.*

Abstract: *The paper provides an overview of protected entry procedures in Europe. To this end, the paper is divided into three parts aimed at analyzing: the protected procedures promoted by the EU, such as resettlement and humanitarian visas (Part I); the measures foreseen in national legal system, such as humanitarian corridors (Part II); the procedures introduced by some Member States, in particular France, Spain and Germany (Part III). The analysis will focus on the positive and critical aspects of these measures, especially in the light of the most recent humanitarian emergencies in Afghanistan and Ukraine.*

QUALI VIE DI INGRESSO LEGALE PER I RICHIEDENTI PROTEZIONE IN EUROPA? CONTESTO EUROPEO E COSTITUZIONALE

di Cecilia Siccardi*

SOMMARIO: 1. Premessa: scopo e ragioni della ricerca. – Parte I) Il contesto europeo. 2. Il (non) diritto di cercare di asilo nel diritto internazionale ed europeo. – 3. Le misure di ingresso protetto previste dal diritto europeo. – 4. I programmi europei per i reinsediamenti. – 5. I visti umanitari. – 6. La fragile risposta europea alla crisi afghana: un'ipotesi di evacuazione urgente. – 7. La direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea e l'emergenza in Ucraina. – Parte II) Il contesto italiano. 8. Il diritto di ingresso nel territorio della Repubblica *ex art. 10, comma 3 Cost.* – 9. I corridoi umanitari. – 10. Il riconoscimento dei visti umanitari da parte dei giudici. – 11. Evacuazioni urgenti e visti umanitari come uscite sicure dalla crisi afghana. – 12. La protezione temporanea in favore degli sfollati ucraini in Italia. – Parte III) Alla ricerca di un modello: le misure adottate da altri Stati europei. 13. Una ricognizione. – 14. La Francia e la prassi del *visa au titre de l'asile*. – 15. La Spagna e la richiesta di protezione nelle Ambasciate. – 16. La Germania e la triplice previsione della *Gesetz über den Aufenthalt*. – 17. Le misure di ingresso protetto promosse dagli Stati europei di fronte alle emergenze. – 18. Prospettive di riforma: spunti per una legge sulle misure di ingresso protetto *ex art. 10, comma 3 Cost.*

1. Premessa: scopo e ragioni della ricerca

Il 90% delle persone titolari di protezione internazionale è giunto in Europa in modo irregolare¹. La maggior parte di queste è arrivata alle nostre frontiere compiendo rotte impervie o in mano a trafficanti di essere umani. Altri, invece, non sono mai giunti a destinazione, perdendo la vita durante il viaggio o attraversando le acque del Mediterraneo, dove dal 2014 a oggi sono scomparse 23.800 persone².

Tali effetti sono stati aggravati dalle conseguenze prodotte dalla pandemia³ e resi, se possibile, ancora più drammatici dalle crisi umanitarie in corso: oltre sei milioni di persone sono fuggite dalla Ucraina a partire dal 24 febbraio 2022, giorno di inizio dell'atroce

* Ricercatrice in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Milano.

1. Cfr. Dati del Parlamento europeo, Commissione Libe pubblicati nel sito della Commissione [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2018/628308/EPRS_ATA\(2018\)628308_IT.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2018/628308/EPRS_ATA(2018)628308_IT.pdf).

2. *Missing migrants project* dell'Organizzazione mondiale per le migrazioni (OIM) <https://missingmigrants.iom.int/>.

3. Sugli effetti della pandemia sui diritti dei migranti si veda C. Corsi, *Migranti e immigrati di fronte all'emergenza coronavirus: tra vecchie e nuove fragilità*, in *Diritto pubblico*, 3/2020, p. 901 ss.

conflitto⁴; tre milioni e mezzo di persone sono sfollate in Afghanistan a seguito della ripresa del potere da parte del regime talebano, a fine agosto 2021⁵.

La situazione internazionale rende più che mai attuale una riflessione sugli strumenti di ingresso legale dei richiedenti asilo e sull'efficacia di questi ultimi, anche di fronte a simili emergenze.

Come è stato osservato su questa *Rivista*⁶ queste crisi ripropongono «alcuni nodi strutturali irrisolti del diritto di asilo e ne rendono più evidenti i rimedi efficaci»⁷.

Uno di questi nodi riguarda «le condizioni essenziali per accedere al diritto di asilo che dovrebbero consentire allo straniero di uscire in condizioni di sicurezza dal territorio dello Stato in cui è impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, o di altro Stato in cui abbia trovato un precario riparo, e di giungere nel territorio dello Stato italiano»⁸.

Tra i rimedi per risolvere tali problematiche strutturali, si propone di intervenire con legge al fine di disciplinare «tre procedure complementari e alternative di ingresso regolare degli stranieri o apolidi che vogliano lasciare lo Stato in cui si trovano per presentare domanda di asilo in Italia, come in ogni altro Stato della UE»⁹.

Queste tre procedure complementari potrebbero essere costituite da: l'evacuazione per garantire la fuga a fronte di situazioni emergenziali, i visti umanitari che possono essere richiesti dal singolo, i programmi di reinsediamento promossi dallo Stato o da privati. Accanto a queste procedure rileva la protezione temporanea, come disciplinata dai sistemi nazionali (es. art. 20, d.lgs. n. 286 del 1998) e dalla direttiva 55/2001/CE, la quale ha trovato per la prima volta applicazione per accogliere gli sfollati in fuga dal conflitto in Ucraina.

Muovendo da tale proposta, si vuole effettuare una ricognizione delle misure di ingresso legale per i richiedenti protezione nell'UE e negli Stati membri, prefiggendosi il duplice

4. Si vedano i dati quotidianamente aggiornati sul sito dell'UNHCR https://dona.unhcr.it/campagna/emergenza-ucraina/?cmp=22_OB_03_01&utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=IT_PS_IT_UA_Search_CoreBrand&gclid=CjwKCAjw0a-SBhBkEiwApljU0rccpB6PcFtvuKKMkB9rdy9k-httiUY5egZsUvBXOmkkE7qdiSoXyhoCqJkQAvD_BwE&gclsrc=aw.ds.

5. Il dato è riportato sulla pagina del sito di UNHCR dedicata all'Afghanistan https://dona.unhcr.it/campagna/questo-inverno-fai-la-differenza-per-le-famiglie-afghane/?cmp=22_OB_01_13&utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=IT_PS_IT_winter2021_Search_CoreBrand_emergency+&gclid=CjwKCAjw0a-SBhBkEiwApljU0gzwk6vJltCnxb0NRqANimjKYqLHLd4zmMoNXbUzSSM8_gEWzvVxvBoCZjkQAvD_BwE&gclsrc=aw.ds.

6. Ci si riferisce all'editoriale pubblicato sul fascicolo 3.2021 di questa *Rivista* di P. Bonetti, *La crisi afghana come spunto per risolvere i nodi strutturali del diritto di asilo*, in questa *Rivista*, 3.2021.

7. *Ibidem*.

8. *Ibidem*.

9. La proposta è avanza da P. Bonetti, in *Ibidem*.

obiettivo di mettere in luce criticità e aspetti positivi delle singole misure, nonché di provare a trarre elementi utili al fine di avanzare una proposta per l'ordinamento interno, coerente con il diritto costituzionale d'asilo *ex art. 10*, comma 3 Cost.

A tal fine, lo scritto è suddiviso in tre parti volte ad analizzare le diverse misure promosse nell'ordinamento europeo (parte I), nell'ordinamento italiano (parte II) e in alcuni Stati membri dell'UE¹⁰ (parte III).

Parte I) Il contesto europeo

2. Il (non) diritto di cercare di asilo nel diritto internazionale ed europeo

Prima di svolgere una ricognizione delle vie di ingresso legale per i richiedenti protezione, è opportuno indagare i principi sovranazionali che vengono in rilievo in materia. Anzitutto è necessario soffermarsi sui principi che regolano l'ingresso dei richiedenti protezione nel territorio dello Stato, al fine di comprendere se sia possibile configurare in capo a questi ultimi un diritto di ingresso e, quindi, un conseguente obbligo per lo Stato di garantire simile diritto.

Come si vedrà, tale riflessione conduce ad esiti diversi nell'analisi dell'ordinamento internazionale ed europeo nei quali non si riscontra alcun diritto di ingresso nel territorio dello Stato e nell'ordinamento costituzionale italiano, nell'ambito del quale è, invece, possibile desumere un diritto di ingresso dei richiedenti protezione *ex art. 10*, comma 3 Cost.

In primo luogo, partendo dall'analisi del contesto internazionale, viene in rilievo l'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il quale riconosce ad «ogni individuo» «il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni»¹¹. Tuttavia, è noto che tale libertà è menzionata solo nella dichiarazione di principio anzidetta e non trova alcuna regolamentazione nelle Convenzioni vincolanti sul diritto dei rifugiati¹².

Nella Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato, atto cardine della protezione accordata ai rifugiati, non è prevista alcuna norma circa le modalità di ricerca dell'asilo. All'assenza del riferimento al *right to seek asylum* dai testi delle Convenzioni internazionali, corrisponde l'inesistenza di qualsivoglia obbligo a carico degli Stati volto a

10. Per quanto attiene alle misure di ingresso protetto previste da Paesi extra-europei rileva in particolare l'esperienza del Canada sulla quale si rinvia all'approfondito studio di L. Galli, *Quale ruolo degli attori pubblici nella sponsorship privata dei rifugiati? Una riflessione sull'esperienza italiana alla luce di quella canadese*, in questa Rivista, 2.2022.

11. Sul diritto di cercare asilo M. Den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, Hart publishing, 2012, p. 95 ss.

12. Sul piano del diritto internazionale generale si riscontra infatti la «totale assenza di norme che impongano allo Stato delle limitazioni dirette o indirette alla sua libertà di accordare o non accordare asilo sul proprio territorio» cfr. M. Giuliano, *Asilo (diritto di) c) diritto internazionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol II, Milano, Giuffrè, 1958, p. 205.

garantire la fuga dal Paese di origine, il raggiungimento e l'ingresso nello Stato di protezione.

Infatti, nemmeno il divieto di respingimento, “nocciolo umanitario” della protezione accordata ai rifugiati e sancito all'art. 33, par. 1 della Convenzione di Ginevra¹³, può essere assimilato ad un diritto di ingresso o ad un obbligo dello Stato di consentire allo straniero l'ingresso e il soggiorno¹⁴, i quali continuano a essere rimessi alla sovranità statale¹⁵.

In secondo luogo, anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹⁶ e la giurisprudenza della Corte EDU sembrano tutelare i richiedenti protezione mediante il divieto di respingimento, senza assicurare l'ingresso di questi ultimi nel territorio dello Stato.

Da un lato, la Corte europea ha ricavato il divieto di respingimento, non previsto espressamente dalla Convenzione, dagli artt. 3 CEDU «Proibizione della tortura» e art. 4 prot. 4 CEDU «Divieto di espulsioni collettive»¹⁷. Nel noto caso *Hirsi c. Italia* (2011), concernente i respingimenti in mare operati dall'autorità italiane verso la Libia, la Corte ha ribadito come dall'art. 3 CEDU discenda «l'obbligo di non allontanare una persona quando questa corra nello Stato di destinazione il rischio reale di essere sottoposta a trattamenti disumani e degradanti»¹⁸.

Dall'altro lato, è opportuno evidenziare che la Corte EDU non ha mai ricavato dal divieto di respingimento di cui all'art. 3 CEDU un diritto di accesso nello Stato di destinazione, né un corrispondente obbligo da parte dello Stato di consentire tale ingresso. A partire dal caso *Saadi c. Regno Unito* (2003)¹⁹, la Corte ha specificato che l'istanza di asilo non rende automaticamente regolare l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato.

13. È noto che l'art. 33 par. 1 della Convenzione di Ginevra sui rifugiati prevede che «nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche». Il divieto sancito dalla Convenzione ha un ambito di applicazione limitato ai soli rifugiati, che non possano considerarsi una minaccia alla sicurezza dello Stato (art. 32 Conv. Ginevra).

14. Analizza le differenze tra il divieto di respingimento, come sancito dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dal diritto dell'Unione europea e dal diritto interno C. Panzera, *Il diritto all'Asilo. Profili costituzionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 179 ss. Sul tema inoltre M. Savino, D. Vitiello, *Non respingimento*, in C. Panzera - A. Rauti (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 473 ss.

15. Ricostruisce l'evoluzione storica del diritto d'asilo quale concessione nello Stato liberale P. Bonetti, *Migrazioni e stranieri di fronte alla Costituzione: una introduzione*, in *Diritto costituzionale*, 2/2020, p. 25 ss.

16. È noto che l'entrata in vigore delle Convenzioni internazionali sui diritti umani ha rappresentato una svolta per i diritti degli stranieri: i destinatari del sistema di tutela non sono più i soli cittadini degli Stati, ma ogni individuo. Sul tema si veda C. Corsi, *Lo stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2002, p. 47 ss.

17. Sulle dinamiche recenti del divieto di respingimento ai tempi della pandemia cfr. M. Marchegiani, *Il principio di non refoulement ai tempi del Covid-19*, in questa *Rivista*, n. 3.2021, p. 29 ss.

18. Corte EDU, G.C., *Hirsi c. Italia* (27765/09), del 23 febbraio 2012.

19. *Saadi c. Regno Unito* (132203), del 29 gennaio 2008. Su questo specifico aspetto si veda M. Gialuz, *Art. 5*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, pp. 135 ss.

Ancora, nel caso nel caso *M.N. c. Belgio*²⁰ (2020), riguardante il riconoscimento di visti umanitari in Paesi terzi, il quale sarà analizzato nei prossimi paragrafi (*infra* par. 5), i giudici di Strasburgo hanno sancito l'inesistenza di un obbligo positivo di garantire l'ingresso nel territorio dello Stato di stranieri, anche nel caso in cui si tratti di persone potenzialmente a rischio di subire trattamenti contrari all'art. 3 della CEDU²¹.

In terzo luogo, il diritto dell'Unione europea²² non prevede alcun obbligo a carico degli Stati di assicurare l'accesso al territorio dello Stato dei richiedenti protezione, limitandosi a sancire il diritto d'asilo (art. 18 CDFUE) e il divieto di respingimento (art. 19 CDFUE)²³.

Inoltre, a livello europeo viene in rilievo il principio di territorialità della domanda, che ancora la presentazione della domanda di protezione al territorio degli Stati membri o alle frontiere di questi ultimi²⁴.

Questa imposizione comporta conseguenze paradossali: l'unica via affinché persone potenzialmente titolari del diritto d'asilo – espressamente sancito dai Trattati dell'UE, dalla Carta dei diritti fondamentali, nonché dalle Costituzioni nazionali – possano effettivamente goderne è quella di raggiungere in modo irregolare le frontiere europee²⁵, rischiando la vita durante le rotte, affidandosi a trafficanti di essere umani, attraversando le acque del Mediterraneo su imbarcazioni di fortuna²⁶.

20. Corte EDU, G.C., *M.N. e altri c. Belgio* (n. 3599/18), del 5 marzo 2020. A commento cfr. A. Pasquero, M. Micheletti, E. Riffaldi, *Anche la Cedu chiude ai visti umanitari*, in *Questione giustizia*, 4/2020; F.L. Gatta, *La "saga" dei visti umanitari tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, passando per il legislatore dell'Unione europea e le prassi degli Stati membri*, in *Diritti fondamentali*, www.dirittifondamentali.it, 1/2019, p. 11. Inoltre, cfr. ancora F. Campone, *La sentenza M.N. e al. c. Belgio alla luce di X e X: la conferma della prudenza delle Corti o impulso allo sviluppo di canali di ingresso legali europei?*, cit.

21. Cfr. in particolare Corte EDU, G.C., *M.N. e altri c. Belgio*, cit., par. 123.

22. Sulla politica europea in materia di asilo si veda di recente B. Nascimbene, *La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2020, p. 276 ss.

23. A commento dell'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si veda P. De Pasquale, *Art. 18 Diritto d'asilo*, in R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini (a cura di), *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 350 ss.

24. In particolare, tale principio è previsto da: l'art. 3 del regolamento c.d. *Dublino III* n. 604/2013/UE, il quale precisa che «gli Stati membri esaminano qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide sul territorio di qualunque Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito»; inoltre, la direttiva c.d. *accoglienza* n. 33/2013/UE stabilisce all'art. 3 che le norme di accoglienza si applicano «a tutti i cittadini di paesi terzi e agli apolidi che manifestano la volontà di chiedere la protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro, comprese la frontiera, le acque territoriali o le zone di transito». Il paragrafo n. 2 dello stesso articolo esclude esplicitamente dall'ambito di applicazione della direttiva «le domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le rappresentanze degli Stati membri».

25. P. Bonetti, *L'insostenibilità costituzionale delle recenti norme sugli stranieri*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2019, p. 565, secondo il quale l'arrivo di c.d. flussi misti alle frontiere europee «ha provocato negli Stati di arrivo un'irrazionale reazione restrittiva sia delle modalità di esercizio del diritto d'asilo sia della libertà personale degli stranieri che tentano di accedere al territorio».

26. Sul tema sia consentito il rinvio a C. Siccardi, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021.

Di fronte a tale situazione le Istituzioni europee hanno reagito prevalentemente al fine di contrastare l'immigrazione irregolare²⁷, mettendo in campo le c.d. politiche del non arrivo e esternalizzando i controlli di frontiera²⁸; diversamente, l'introduzione di misure di ingresso protetto è rimasta un obiettivo ai margini della politica europea e in materia, come si vedrà nel prossimo paragrafo, non esiste ancora un quadro comune.

3. Le misure di ingresso protetto previste dal diritto europeo

Sino ad oggi l'Unione europea non si è dotata di un quadro normativo comune volto a favorire l'ingresso legale e sicuro dei richiedenti protezione nel territorio europeo²⁹.

L'introduzione di vie legali di accesso è stata operata prevalentemente grazie ad iniziative autonome e non omogenee dei singoli Stati, al di fuori dei programmi europei per la migrazione legale.

La Commissione europea ha di recente evidenziato nel nuovo Patto sulla migrazione e sull'asilo del 2020 la necessità di promuovere vie di ingresso legale e sicuro al fine di richiedere protezione. Nell'ambito dell'ampio ventaglio di misure previsto dal nuovo Patto, è stata adottata la raccomandazione 2020/1364/UE del 23 settembre 2020³⁰ relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE, la quale risulta particolarmente utile al fine di

27. M. Savino, *Tornare a Tampere? L'urgenza di un dibattito sui canali regolari di ingresso*, in *Adim Blog*, Gennaio 2022 nota come «Uno dei paradossi dell'attuale politica migratoria è il seguente: pur mirando a contrastare il fenomeno della clandestinità, le norme europee e nazionali ne amplificano le dimensioni, alimentando esse stesse i movimenti secondari che attentano alla stabilità dello spazio Schengen».

28. Su questa tendenza cfr. fra i tanti contributi E. Papastavridis, *Recent 'Non-Entré' Policies in the Central Mediterranean and Their Legality: A New Form of 'Refoulement'?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 493 ss.

29. Sulle misure di ingresso protetto a livello europeo si vedano G. Morgese, *Limitati sviluppi del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in materia di percorsi legali di ingresso*, in I. Caracciolo, G. Cellamare, A. Di Stasi, P. Gargiulo (a cura di), *Migrazioni internazionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 271 ss.; A. Del Guercio, *Canali di accesso protetto al territorio dell'Unione europea: un bilancio alla luce del nuovo Patto su immigrazione e asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2021, p. 138 ss.; S. Marinai, *L'Unione europea e i canali di accesso legale per i soggetti bisognosi di protezione internazionale*, in *Diritto pubblico*, 1/2020, pp. 57 ss.; F.L. Gatta, *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea: iniziative e insufficienti risultati della politica europea di asilo*, in questa *Rivista*, 2.2018; C. Fratea, *Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *FJSJ*, n. 2/2021, p. 124 ss. Per un inquadramento sul tema si vedano inoltre N. Falzon, M. Wijnkoop, *Protection in Europe: Safe and Legal Access Channels*, ECRE Policy Paper, febbraio 2017, cfr. <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/04/Policy-Papers-01.pdf>; FRA - European Union Agency for Fundamental Rights, *Legal entry channels to the EU for persons in need of International protection: a toolbox*, 2015, cfr. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-focus_02-2015_legal-entry-tothe-eu.pdf.

30. Cfr. Raccomandazione 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020 relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari. Cfr., anche se meno dettagliata, la comunicazione della Commissione 2020/609, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020. Sul tema cfr. M. Borracetti, *Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, in *Aisdue.eu*, 2020, p. 100 ss.

ricostruire il frastagliato contesto europeo sulla migrazione legale. Tale quadro deve poi essere valutato anche alla luce degli sviluppi successivi, indicati nella comunicazione della Commissione europea sulla migrazione e l'asilo del 2021, la quale dà conto dei progressi effettuati ad un anno dal nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo³¹.

Mediante la raccomandazione sui percorsi legali di protezione nell'UE, la Commissione europea «mira a sostenere gli sforzi costantemente profusi dagli Stati membri per aprire e rafforzare canali legali e sicuri per coloro che necessitano di protezione internazionale»³².

Dalla raccomandazione si evince che lo strumento principe per favorire l'ingresso in Europa dei richiedenti asilo è il reinsediamento quale «elemento importante della politica generale dell'UE in materia di asilo e migrazione» che contribuisce «a salvare vite umane, a ridurre la migrazione irregolare e a contrastare il modello di profitto delle reti di trafficanti»³³.

Oltre ad invitare gli Stati membri e le Istituzioni europee a potenziare il reinsediamento, nel senso che si dirà (*infra* par. 4), la Commissione raccomanda di porre in essere ulteriori iniziative volte a favorire l'ingresso legale dei richiedenti protezione, come programmi di ammissione umanitaria. Tra i programmi di ammissione umanitaria³⁴, i quali costituiscono procedure statali che offrono protezione a persone che non rientrano tra i beneficiari dei reinsediamenti, la raccomandazione pone in particolare l'attenzione sulle iniziative di sponsorizzazione privata, come i corridoi umanitari³⁵.

Accanto a queste misure, rivolte espressamente ai richiedenti protezione, la Commissione suggerisce di promuovere percorsi complementari, al fine favorire l'ingresso dei richiedenti protezione mediante altri canali, come quelli già esistenti del ricongiungimento familiare o il riconoscimento di visti per motivi di studio³⁶ o lavoro. La comunicazione sulla migrazione e sull'asilo del 2021 mostra come tali misure siano state

31. Comunicazione 2021/590 della Commissione, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, del 29 settembre 2021, p. 15.

32. Raccomandazione 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020 *relativa ai percorsi legali di protezione*, par. 2.

33. *Ibidem*, par. 4.

34. Approfondisce tale aspetto G. Morgese, *Limitati sviluppi del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in materia di percorsi legali di ingresso*, in I. Caracciolo, G. Cellamare, A. Di Stasi, P. Gargiulo (a cura di), *Migrazioni internazionali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, p. 271 ss.

35. La raccomandazione 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020 *relativa ai percorsi legali di protezione*, cit. menziona gli esempi positivi dei corridoi umanitari promossi da Italia, Francia e Belgio, cfr. *ibidem*, par. 28.

36. Da questo punto vista la Commissione ricorda al par. 34 che «Gli Stati membri dovrebbero valutare la possibilità di migliorare l'accesso all'università per i giovani che necessitano di protezione internazionale e di agevolare pertanto l'ammissione di questi ultimi nel loro territorio in qualità di studenti». Sul tema dei c.d. corridoi universitari sia consentito il rinvio a C. Siccardi, *L'accoglienza in Ateneo: un modello virtuoso*, in M. D'Amico, C. Siccardi (a cura di), *Il sistema di accoglienza. Quadro normativo e buone prassi nel territorio lombardo e milanese*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 81 ss.

implementate nell'ultimo anno: sono stati finanziati sei progetti volti a introdurre misure complementari e l'European Union Agency for Asylum (EASO) sta lavorando al fine di delineare un approccio comune relativo a tali iniziative³⁷.

Sempre la Commissione ricorda, infine, come gli Stati che promuovono tali misure possono contare sul sostegno finanziario dell'Unione europea: il Fondo Asilo sostiene gli Stati che aderiscono ai programmi europei per il reinsediamento; mentre, il Fondo europeo di sviluppo regionale e il Fondo sociale europeo possono essere attinti per promuovere programmi di ammissione umanitaria³⁸.

In questo quadro variegato, si ritiene utile analizzare le misure previste da atti dell'Unione europea, vincolanti e non, che sono stati adottati per assicurare la migrazione legale di richiedenti protezione, nell'ambito delle crisi umanitarie più recenti.

Ci si riferisce in particolare a: i programmi europei per i reinsediamenti, attivati con diverse raccomandazioni della Commissione europea (*infra* par. 4); i visti umanitari, disciplinati dall'art. 25 del regolamento 810/2009/CE, c.d. Codice dei visti (*infra* par. 5); la protezione temporanea di cui alla direttiva 2001/55/CE, che ha trovato applicazione, per la prima volta nel 2022, al fine di fronteggiare l'emergenza in Ucraina (*infra* par. 6).

I dettagli delle singole misure saranno analizzati nei paragrafi che seguono. Basti qui segnalare che, mentre i visti umanitari potrebbero rappresentare un validissimo strumento per l'ingresso legale, a disposizione del singolo richiedente protezione, che può autonomamente recarsi in una Ambasciata all'estero di uno Stato terzo per presentare simile richiesta, la protezione temporanea e il reinsediamento – pur nelle evidenti differenze che saranno analizzate – mirano a dare risposta ad emergenze *ad hoc*, offrendo protezione a gruppi o masse di persone secondo criteri prestabiliti.

4. I programmi europei per i reinsediamenti

I reinsediamenti costituiscono procedure di ingresso protetto volte al trasferimento di richiedenti protezione da Paesi terzi, generalmente Paesi di primo asilo o Paesi di transito, all'Unione europea. Questa misura è stata definita dalla Commissione europea «una soluzione umanitaria importante che può essere offerta agli sfollati che necessitano di protezione internazionale consentendone l'ingresso nell'Unione europea in modo legale e sicuro»³⁹. Più precisamente, il reinsediamento, rispondendo alla duplice esigenza di evitare

37. Comunicazione 2021/590 della Commissione, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, del 29 settembre 2021, p. 15.

38. Cfr. ancora la raccomandazione 2020/1364, cit., parr. 28 e 29.

39. In tal senso la comunicazione 2018/635 della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Ampliare l'offerta di percorsi legali verso l'Europa, componente indispensabile di una politica migratoria equilibrata e globale Bruxelles*, 12.9.2018.

viaggi pericolosi e di sostenere i Paesi terzi che ospitano temporaneamente i richiedenti protezione⁴⁰, è stato qualificato in dottrina quale «forma di solidarietà esterna e umanitaria poiché consente di alleviare gli oneri dei Paesi ospitanti e, per altro verso, di migliorare le condizioni di vita dei soggetti reinsediati»⁴¹.

Ad oggi, i reinsediamenti, pur rappresentando un «metodo ben collaudato» a livello UE⁴², non sono disciplinati in alcun atto vincolante.

In particolare, in assenza di un quadro comune sulle procedure di reinsediamento, l'Unione ha promosso diversi programmi *ad hoc*⁴³, mediante l'adozione di raccomandazioni della Commissione europea, volte ad invitare gli Stati membri al reinsediamento di un determinato numero di richiedenti, provenienti da determinate aree geografiche.

Un primo programma di reinsediamento europeo⁴⁴ che merita di essere segnalato è stato promosso dalla Commissione, nell'ambito delle azioni proposte dall'Agenda europea sulla migrazione a seguito della crisi migratoria del 2015⁴⁵. Nello specifico, nell'ambito di questo programma, gli Stati membri hanno convenuto di reinsediare 22.504 persone bisognose di protezione internazionale dal Medio Oriente, dal Corno d'Africa e dal Nord Africa, attivando i trasferimenti nel corso di un periodo di due anni (2015-2017). Gli obiettivi prefissati sono stati quasi raggiunti, essendo stati reinsediati circa l'86% della quota inizialmente prevista⁴⁶.

Un secondo programma è stato promosso dalla Commissione europea nel 2017⁴⁷. Nell'ambito di quest'ultimo, gli Stati membri hanno concordato di reinsediare 50.039 persone bisognose di protezione internazionale dalla Turchia, dal Libano, dalla Giordania e da Paesi situati lungo la rotta del Mediterraneo centrale. Secondo la Commissione europea,

40. Così G. Morgese, *Limitati sviluppi del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in materia di percorsi legali di ingresso*, cit., p. 274.

41. *Ibidem*, p. 275.

42. Così la comunicazione della Commissione 2020/609, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit.

43. È importante ricordare che prima della promozione di tali programmi, l'UE aveva attivato fondi *ad hoc* per sostenere iniziative di reinsediamento da parte degli Stati membri cfr. sul punto G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in questa *Rivista*, 3.2015, p. 28 ss.

44. Raccomandazione 2015/3560 della Commissione dell'8 giugno 2015 *relativa a un programma di reinsediamento europeo*. Iniziative di reinsediamento erano state proposte anche in precedenza. Sul tema cfr. A. Del Guercio, *Canali di accesso protetto al territorio dell'Unione europea: un bilancio alla luce del nuovo Patto su immigrazione e asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2021, p. 138 ss. Oltre alla misura del reinsediamento è noto che l'UE ha reagito alla crisi migratoria del 2015 mediante lo strumento della ricollocazione, cfr. decisione 2015/1523 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia; decisione 2015/1601 che istituisce misure d'asilo temporanee a beneficio dell'Italia e della Grecia.

45. Comunicazione 2015/240 della Commissione europea del 13 maggio 2015, *Agenda europea sulla migrazione*, la quale dedica ampio spazio al il reinsediamento, cfr. in particolare p. 5 ss.

46. Dà conto degli esiti del programma di reinsediamento la raccomandazione 2020/1364, cit., par. 8.

47. Raccomandazione 2017/6504 della Commissione del 3 ottobre 2017 *sul rafforzamento dei percorsi legali per le persone bisognose di protezione internazionale*.

tale programma «è stato un successo: 43.827 persone sono state reinsediate (l'88% degli impegni totali)»⁴⁸.

Inoltre, in occasione del *Forum* globale per il reinsediamento dell'UNHCR, tenutosi nel dicembre 2019, la Commissione europea e gli Stati membri hanno assunto l'impegno di reinsediare circa 29.500 persone. Questo obiettivo è stato frenato dalla pandemia di coronavirus, la quale ha avuto l'effetto di sospendere i trasferimenti da marzo a giugno 2020⁴⁹.

I programmi descritti hanno consentito, secondo la comunicazione sulla migrazione e sull'asilo⁵⁰, il reinsediamento dal 2015 al 2021 di 81.000 persone, di cui 13.500 solo tra il 2020 e il 2021, nonostante la pandemia⁵¹.

Al di là dei singoli risultati raggiunti, i quali comunque rappresentano solo una minima percentuale del totale di persone che secondo l'UNHCR necessiterebbe del reinsediamento (circa 1,4 milioni di persone⁵²), i programmi europei appena descritti presentano alcune criticità.

In primo luogo, come ha evidenziato la stessa Commissione nella relazione sui risultati dei programmi di reinsediamento, non è sempre agevole valutarne la qualità, registrandosi difformità evidenti tra gli Stati membri con riferimento alle tempistiche, alle procedure prepartenza, ai criteri di selezione dei beneficiari, che non sempre sono trasparenti⁵³.

In secondo luogo, l'assenza di una disciplina comune europea per il reinsediamento rischia di vanificare i potenziali effetti positivi di tale misura, i cui risultati sono inevitabilmente connessi alla volontà politica degli Stati. Infatti, il numero totale dei migranti da reinsediare dipende dall'accordo politico tra Commissione e Stati membri che, di volta in volta, convengono di accogliere un determinato numero di persone bisognose di protezione. Una volta definito il numero totale di persone da reinsediare, le quote di richiedenti da assegnare ai singoli Stati membri sono definite sulla base di criteri prestabiliti, come la popolazione residente o il PIL. Tuttavia, anche tali criteri potrebbero essere vani,

48. *Ibidem*, par. 9. È necessario anche ricordare i reinsediamenti previsti dalla Dichiarazione UE-Turchia del 20 marzo 2016 mediante la quale si è convenuto che per ogni migrante irregolare intercettato in Grecia e riammesso in Turchia, l'UE si impegna a reinsediare un richiedente protezione in Unione europea, cfr. C. Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2016, p. 405 ss. Di recente, F. Vassallo Paleologo, *Migranti, categorie normative ed esternalizzazione delle frontiere*, in *Società Mutamento Politica*, 11/21, p. 73 ss.

49. Cfr. comunicazione 2020/126 della Commissione *Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento*, del 17.4.2020.

50. Comunicazione 2021/590 della Commissione, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, del 29 settembre 2021, p. 15.

51. Cfr. *Ibidem*, p. 23.

52. Cfr. raccomandazione 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020, cit., parr. 8 e 9.

53. Cfr. comunicazione 2016/165 della Commissione europea del 16 marzo 2016, *Prima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento*.

posto che l'adesione al programma di reinsediamento rimane volontaria e a discrezione dello Stato membro. Ciò determina una sostanziale differenza tra gli Stati membri, alcuni ben disposti all'accoglienza dei migranti ed altri notoriamente restii a prendere parte a tali programmi⁵⁴.

La Commissione europea, conscia di tali problematiche, ha proposto nella già citata raccomandazione del 2020 due vie per risolverle.

Con riferimento alla prima delle criticità segnalate, la Commissione raccomanda gli Stati membri di «garantire programmi di reinsediamento di qualità», avendo cura che «tutte le fasi del processo siano svolte secondo norme di elevata qualità, in particolare la comunicazione di informazioni (a distanza) di orientamento prima della partenza e di informazioni successive all'arrivo»⁵⁵.

Con riferimento alla seconda problematica, la Commissione è consapevole che l'Unione «deve passare dai programmi di reinsediamento *ad hoc* a programmi che funzionano sulla base di un quadro stabile che garantisca la sostenibilità e la prevedibilità dei programmi di reinsediamento dell'Unione»⁵⁶. A tal fine, la Commissione fa riferimento alla necessità di approvare la proposta di regolamento, presentata nel 2016, che mira a istituire «il quadro comune per il reinsediamento» con il duplice scopo di assicurare che gli stranieri «bisognosi di protezione internazionale arrivino nel territorio degli Stati membri in modo legale e sicuro», nonché di «ridurre il rischio di un afflusso irregolare su larga scala di cittadini di Paesi terzi e apolidi bisognosi di protezione internazionale nel territorio degli Stati membri»⁵⁷.

Lo stesso auspicio è evidenziato dal Patto europeo sulla migrazione del 2020 nonché dalla relazione di attuazione dello stesso Patto del 2021, i quali invitano il Parlamento europeo e il Consiglio a concludere rapidamente i negoziati sul regolamento quadro sul reinsediamento e l'ammissione umanitaria⁵⁸.

54. Ad esempio, al primo programma di reinsediamento hanno preso parte solo 21 Stati: Austria, Belgio, Repubblica ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Islanda, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Norvegia, Portogallo, Spagna, Svezia, Svizzera e Regno Unito. Cfr. comunicazione 2016/165 della Commissione europea del 16 marzo 2016, cit.

55. Cfr. raccomandazione 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020, cit., par. 8 e 9. Cfr. inoltre comunicazione 2021/590 della Commissione, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, 2021, cit., p. 15.

56. *Ibidem*, par. 12.

57. Cfr. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento UE n. 516/2014, COM/2016/0468 final - 2016/0225. Per quanto attiene ai soggetti beneficiari delle procedure di reinsediamento, la proposta indica stranieri potenzialmente titolari dello *status* di rifugiato, della protezione sussidiaria e soggetti vulnerabili. Sulla proposta di regolamento cfr. M. Borraccetti, *Il nuovo Patto europeo sulla migrazione e sull'asilo: continuità e discontinuità con il passato?* in questa *Rivista*, 1.2021, p. 15 ss.

58. Così comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, Bruxelles, 23.9.2020, COM(2020) 609 final.

5. I visti umanitari

Al fine di meglio inquadrare la disciplina dei visti umanitari nell'ambito del diritto europeo, è opportuno ricordare che le condizioni di ingresso per i cittadini di Paesi terzi previste dal Codice delle Frontiere Schengen (regolamento 2016/399/UE) sono difficilmente compatibili con la situazione dei richiedenti protezione⁵⁹.

In particolare, l'art. 6 del Codice delle Frontiere Schengen impone solo per i cittadini di determinati Paesi (indicati nell'elenco di cui al regolamento 2018/1806/UE, c.d. *black list*⁶⁰) l'obbligo di visto. I Paesi indicati nella predetta lista coincidono in larga parte con i Paesi di provenienza dei migranti⁶¹, i quali tuttavia presentano raramente le condizioni per il riconoscimento di un visto di breve durata, di competenza del diritto europeo⁶².

Questi ultimi non sono adatti alla situazione di un asilante, anche in ragione degli stringenti requisiti, da dimostrare mediante documenti giustificativi, previsti per il loro rilascio (art. 14, reg. 810/2009/CE, connesso alle condizioni dell'art. 6 reg. 2016/399/CE) – riguardanti, ad esempio, la situazione economica del richiedente, la disponibilità di un alloggio nel Paese di destinazione, l'intenzione del richiedente di far rientro nel proprio Paese di origine; intenzione evidentemente non dimostrabile nel caso di un richiedente protezione internazionale.

Più adeguati alla situazione dei richiedenti protezione potrebbero essere i visti a validità territoriale limitata, previsti all'art. 25 del Codice dei visti (regolamento 810/2009/CE). In particolare tale norma consente agli Stati membri di riconoscere «eccezionalmente» il visto a validità territoriale limitata, anche in deroga ai requisiti anzidetti previsti dal Codice Frontiere Schengen, «per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù degli obblighi internazionali»⁶³.

59. Sul Codice Frontiere Schengen e sul sistema dei visti cfr. S. Amadeo, F. Spilateri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea. Controllo delle frontiere – Protezione internazionale – Immigrazione regolare – Rimpatri – Relazione esterne*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 22 ss.

60. Per tale ragione, in dottrina vi è chi ha sostenuto il carattere discriminatorio del Codice dei visti, cfr. M. Den Heijer, *Visas and Non-discrimination*, in *European Journal of Migration and Law*, Volume 20, 4/2018, p. 470 ss.

61. Ad esempio, i dati relativi ai Paesi di provenienza dei migranti sbarcati sulle coste italiane nel 2020 e nel 2021 mostrano come essi rientrano tutti nella c.d. *black list* di cui all'allegato I del regolamento 2018/1806/UE: Afghanistan, Algeria, Bangladesh, Costa D'Avorio, Egitto, Eritrea, Guinea, Iran, Iraq, Mali, Marocco, Nigeria, Pakistan, Somalia, Sudan, Tunisia, cfr. il Cruscotto statistico del Ministero dell'interno <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/statistica/cruscotto-statistico-giornaliero>.

62. I visti di lunga durata sono invece di competenza del diritto nazionale.

63. In generale sui visti umanitari di cui all'art. 25 Codice europeo dei visti C. Favilli, *Visti umanitari e protezione internazionale: così vicini così lontani*, in questa *Rivista*, 2.2017; F.L. Gatta, *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea*, cit., p. 31 ss.

Anche in tempi non recenti, le Istituzioni europee si sono interrogate sull'utilità dei visti umanitari quali strumenti idonei a consentire alle persone bisognose di protezione di giungere in sicurezza in Europa e lì effettuare richiesta di protezione.

Uno dei primi studi sul tema è stato condotto dalla Commissione Libe del Parlamento europeo nel 2014. Obiettivo del rapporto *Humanitarian visas: option or obligation?* era quello di comprendere se gli Stati membri fossero obbligati a rilasciare visti umanitari di fronte a situazioni di persone in pericolo e bisognose di protezione⁶⁴.

Lo studio, alla luce di un'attenta analisi del diritto europeo e delle prassi nazionali, ha concluso nel senso della necessità dell'implementazione dell'obbligo a carico degli Stati membri di rilascio del visto umanitario, ove si trovino di fronte a situazioni umanitarie o derivanti da obblighi internazionali.

Al contrario, la Corte di Giustizia nel noto caso *X e X. c. Belgio* (2017)⁶⁵ ha ritenuto che non vi sia alcun obbligo, desumibile dal diritto UE, a carico degli Stati membri di rilascio del visto umanitario; tale procedura rientrerebbe piuttosto nell'ambito di applicazione del diritto nazionale. Peraltro, secondo la stessa Corte una conclusione diversa comporterebbe la legittimazione della presentazione di domande di protezione internazionale presso rappresentanze diplomatiche situate nel territorio di un Paese terzo, procedura non consentita dalle norme sul sistema comune di asilo.

È altrettanto noto che la Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *M.N. c. Belgio*⁶⁶ (2020) ha ritenuto non sussistente la propria giurisdizione *ex art. 1 CEDU*, riguardo al caso concernente la domanda di visto umanitario presentata da un cittadino siriano all'Ambasciata belga in Libano. Una conclusione diversa avrebbe comportato «una applicazione pressoché universale della Convenzione sulla base di una unilaterale scelta dell'individuo, indipendentemente dal luogo in cui si trova e determinando una obbligazione positiva a carico dello Stato membro di garantire l'ingresso ogniqualvolta si ritrovi di fronte al rischio di violazione dell'art. 3 della Convenzione»⁶⁷.

64. Cfr. U.I. Jensen, *Humanitarian Visas: Option or Obligation?*, Studio per la Commissione Libertà Civili, Giustizia e Affari Interni (LIBE) del Parlamento europeo, Bruxelles, 2014.

65. CGUE (C-638/16), *X. e X. c. Belgio*, cit., del 7 marzo 2017. La pronuncia è stata ampiamente commentata in dottrina cfr. A. Del Guercio, *La sentenza X. e X. della Corte di giustizia sul rilascio del visto umanitario: analisi critica di un'occasione persa*, in *European Papers*, 2/2017, p. 271 ss.; F. Camplone, *La sentenza M.N. e al. C. Belgio alla luce di X e X: la conferma della prudenza delle Corti o impulso allo sviluppo di canali di ingresso legali europei?*, in questa *Rivista*, 3.2020, p. 240 ss.

66. Corte EDU, G.C., *M.N. e altri c. Belgio* (n. 3599/18), del 5 marzo 2020. A commento cfr. A. Pasquero, M. Micheletti, E. Riffaldi, *Anche la Cedu chiude ai visti umanitari*, in *Questione giustizia*, 4/2020: F.L. Gatta, *La "saga" dei visti umanitari tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, passando per il legislatore dell'Unione europea e le prassi degli Stati membri*, in *Diritti fondamentali*, www.dirittifondamentali.it, 1/2019, p. 11. Inoltre, cfr. ancora F. Camplone, *La sentenza M.N. e al. C. Belgio alla luce di X e X: la conferma della prudenza delle Corti o impulso allo sviluppo di canali di ingresso legali europei?*, cit.

67. Corte EDU, G.C., *M.N. e altri c. Belgio* (n. 3599/18), 5 marzo 2020, par. 123.

Le due pronunce hanno rappresentato una battuta d'arresto nel dibattito, sorto in seno alle Istituzioni europee, volto a valorizzare i visti umanitari quali procedure di ingresso protetto a disposizione dei singoli richiedenti.

Anche al fine di superare questi limiti messi in luce dalla Corte di Giustizia, il Parlamento europeo ha presentato una proposta di emendamento sul testo della riforma del Codice dei visti presentata dalla Commissione europea nel 2018⁶⁸. Tali emendamenti sono stati poi ritirati e all'esito della riforma l'art. 25 è rimasto invariato⁶⁹.

A seguito di tale fallimento, il Parlamento europeo, convinto della necessità di una disciplina comune in materia di visti umanitari, ha approvato l'11 dicembre 2018 una risoluzione «recante raccomandazioni alla Commissione concernenti i visti umanitari»⁷⁰.

È particolarmente significativo il fatto che il Parlamento europeo si rivolga direttamente alla Commissione, chiedendo di presentare, «entro il 31 marzo 2019, sulla base dell'articolo 77, paragrafo 2, lettera a), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), una proposta di regolamento che istituisca un visto umanitario europeo». Tuttavia, in risposta a tale richiesta, la Commissione ha chiarito che ritiene prioritaria l'approvazione del regolamento sul reinsediamento. Peraltro, nel Patto europeo sulla migrazione e l'asilo del 2020 e nella relativa raccomandazione sui percorsi legali del 23 settembre 2020, la Commissione, forse anche alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia e della Corte EDU anzidette, non ha fatto alcun cenno ai visti umanitari tra le misure di ingresso protetto.

Così, in assenza di una riforma europea sui visti umanitari, gli Stati possono riconoscere il visto di cui all'art. 25 del Codice dei visti secondo i criteri stabiliti dal diritto interno. Tale pratica, come si vedrà nell'analisi delle esperienze dei singoli Stati sembra alquanto limitata, registrandosi prevalentemente nell'ambito di programmi di reinsediamento o ammissione umanitaria.

6. La fragile risposta europea alla crisi afghana: un'ipotesi di evacuazione urgente

Gli strumenti di migrazione legale previsti a livello europeo sono stati messi a dura prova di fronte alle emergenze umanitarie, dovute alla ripresa del potere da parte dei

68. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento 810/2009/CE che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti), COM(2018) 252 final del 14 marzo 2018.

69. Lo segnala anche A. Del Guercio, *Canali di accesso protetto al territorio dell'Unione europea: un bilancio alla luce del nuovo Patto su immigrazione e asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2021, p. 161 ss.

70. Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 dicembre 2018 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti i visti umanitari (2018/2271(INL)).

talebani in Afghanistan⁷¹ e all'invasione russa in Ucraina; emergenze alle quali l'UE ha reagito, come si dirà, in modo diverso.

La crisi afghana è stata caratterizzata da una debole risposta europea⁷².

A partire dalla dichiarazione del Consiglio europeo del 31 agosto 2021, relativa alla situazione in Afghanistan, si evince come le Istituzioni dell'UE si siano sin da subito preoccupate maggiormente di limitare i flussi irregolari, piuttosto che individuare procedure di ingresso protetto per le persone in fuga dal regime⁷³, già evacuate in parte dalle operazioni militari nazionali.

Allo stesso modo, la proposta di Piano di azione avanzata dalla Commissione europea il 10 settembre 2021⁷⁴ sembra maggiormente orientata al sostegno degli Stati limitrofi come Iran e Pakistan, anche con lo scopo di fermare l'immigrazione illegale.

Nel Piano, infatti, si trova solo qualche cenno agli strumenti di ingresso protetto: si fa riferimento al riconoscimento di visti umanitari nei confronti dei dipendenti e dei familiari delle rappresentanze UE in Afghanistan, nonché all'avvio di un coordinamento europeo di iniziative di reinsediamento ad adesione volontaria negli Stati membri.

Con lo scopo di concordare i reinsediamenti in favore dei cittadini e delle cittadine afghane è stato avviato, il 7 ottobre 2021, il *Resettlement Forum on Afghanistan*, al quale hanno partecipato i Ministri degli interni e degli esteri e durante il quale l'UNHCR ha esortato gli Stati membri ad accogliere 42.500 afghani⁷⁵. A proposito, la Commissione ha ribadito, nella comunicazione sulla migrazione e sull'asilo del 2021, come la situazione in Afghanistan renda impellente la necessità di approvare una cornice normativa comune per il reinsediamento⁷⁶.

L'assenza di una disciplina comune sul reinsediamento ha ulteriormente aggravato le fragilità di tale strumento di fronte a situazioni emergenziali come quella afghana.

Anzitutto, è necessario ricordare che, a fronte del vuoto normativo comune, l'introduzione e la buona riuscita delle misure di reinsediamento dipende dalla previa conclusione di un accordo politico fra gli Stati membri; tale circostanza mal si concilia con situazioni emergenziali che necessitano di una risposta immediata e tempestiva.

71. Per un approfondimento sulla storia dell'Afghanistan sino alla crisi attuale, cfr. E. Giunchi, *Da una confederazione tribale alle crisi contemporanee*, Roma, Carrocci, 2021.

72. Sul tema A. Di Pascale, *L'Unione europea di fronte alla sfida dei profughi afghani*, in *Ismu.org*, 2021.

73. Cfr. Consiglio europeo, *Dichiarazione sulla situazione in Afghanistan*, del 31 agosto 2021. Sul tema cfr. F.L. Gatta, *La crisi afghana bussa alle porte dell'Europa: gli Stati membri preparano le barricate?*, in *Adim Blog*, Ottobre 2021.

74. Eu Commission, *Draft Action Plan responding to the events in Afghanistan*, 10 september 2021.

75. Cfr. la notizia sul sito della Commissione europea https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/johansson/blog/timetodelivermigrationeu-no15-high-level-resettlement-forum-afghanistan-4-october-2021-protecting_en.

76. Cfr. ancora comunicazione 2021/590 della Commissione, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, 2021, cit., p. 14.

Inoltre, in situazioni emergenziali i reinsediamenti possono funzionare solo se accompagnati da misure di azione urgente che consentano la fuga delle persone dal Paese in crisi a quelli limitrofi, dai quali è possibile poi svolgere le operazioni di reinsediamento. Le evacuazioni dall’Afghanistan sono state operate mediante voli militari messi a disposizione da numerosi Stati membri⁷⁷. Tale aspetto sembra dimostrato anche dalla comunicazione della Commissione europea sulla migrazione e sull’asilo del 2021, nella quale si legge che la situazione afghana ha innescato un grande sforzo globale per affrontare la crisi non solo attraverso il sostegno umanitario sul campo, ma anche per evacuare le persone bisognose di protezione⁷⁸. La stessa comunicazione nota come i beneficiari delle operazioni di evacuazione sono stati prevalentemente i dipendenti delle autorità europee in Afghanistan e, pertanto, la Commissione invita ad estendere tali operazioni anche a soggetti ritenuti particolarmente a rischio, come gli attivisti per i diritti umani, i giudici, gli avvocati e i giornalisti⁷⁹.

In tale contesto, il Parlamento europeo ha approvato un’importante risoluzione che, ancora una volta, evidenzia, proprio alla luce della crisi afghana, la necessità di introdurre misure complementari (oltre il reinsediamento) idonee ad assicurare l’accesso legale dei richiedenti protezione⁸⁰.

La risoluzione del Parlamento europeo del 16 settembre 2021 sulla situazione in Afghanistan, pur accogliendo «con favore il *forum* sul reinsediamento», evidenzia alcune azioni fondamentali da intraprendere.

In primo luogo, il Parlamento europeo chiede alla Commissione e agli Stati membri di mettere in atto «ulteriori percorsi complementari, quali i visti umanitari e un programma speciale di visti per le donne⁸¹ afghane che cercano protezione dal regime talebano». Il Parlamento europeo ribadisce altresì l’invito a presentare una proposta legislativa sui visti umanitari (*supra* par. 5).

In secondo luogo, è molto importante evidenziare che il Parlamento europeo ha invitato il Consiglio «a utilizzare gli strumenti disponibili, quali la direttiva sulla protezione temporanea, per massimizzare gli sforzi in tutta l’UE onde garantire un miglior coordinamento tra Stati membri e un accesso immediato alla protezione».

77. Cfr. il rapporto di ECRE, *Afghans seeking, Protection in europe ECRE's compilation of information on evacuations, pathways to protection and access to asylum in Europe for Afghans since August 2021*, December 2021.

78. Cfr. ancora la comunicazione 2021/590 della Commissione, *Relazione sulla migrazione e l’asilo*, 2021, cit., p. 1.

79. *Ibidem*, p. 4.

80. Risoluzione del Parlamento europeo del 16 settembre 2021 sulla situazione in Afghanistan (2021/2877(RSP)).

81. Sui diritti delle donne richiedenti protezione si veda su tutti M. D’Amico, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, Cortina, 2022, p. 301 ss.

È noto che tal meccanismo, pur non trovando attuazione di fronte alla crisi afghana, è stato attivato di lì a poco per fronteggiare un'altra emergenza, quella causata dal conflitto in Ucraina.

7. La direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea e l'emergenza in Ucraina

Al fine di far fronte a emergenze migratorie, la direttiva 2001/55/CE ha istituito «un dispositivo eccezionale di tutela immediata e transitoria a sfollati che non possono più far rientro nel Paese di origine», rispondendo all'obbligo previsto dal Trattato di prevedere «un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio» (art. 78, par. 2 lett. c)⁸².

La direttiva si propone il duplice obiettivo di istituire norme minime per il riconoscimento della protezione temporanea, nonché promuovere l'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi (art. 1, direttiva 2001/55/CE).

Al fine di offrire protezione agli sfollati, la direttiva impone che l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati⁸³ sia accertata con decisione del Consiglio adottata a maggioranza qualificata su proposta della Commissione (art. 5, direttiva 2001/55/CE). La direttiva si fonda, infatti, sulla ottimistica previsione che «gli Stati membri accolgano con spirito di solidarietà comunitaria⁸⁴ le persone ammissibili alla protezione temporanea» (art. 25, direttiva 2001/55/CE).

Si comprende, allora, come tale strumento non abbia trovato sinora applicazione, non certo perché non si sia più verificato un afflusso massiccio di profughi tale da giustificare la sua adozione, ma piuttosto perché era fino ad oggi mancata una volontà politica in tal senso da parte degli Stati membri⁸⁵. Le divergenze politiche sul tema dell'accoglienza non hanno consentito di giungere all'approvazione della decisione di cui all'art. 4, lasciando lettera morta le previsioni della direttiva anche di fronte alle ripetute e gravi crisi umanitarie che

82. La direttiva è stata adottata per far fronte all'emergenza in *ex* Jugoslavia. Sulla direttiva nel suo contesto originario cfr. K. Kerber, *The Temporary Protection Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 4/2002, p. 193 ss.; A. Nuria, *Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5/2005, p. 1275 ss. In generale sulla direttiva M. Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, Brill, Leiden, 2018; A. Skordas, *Temporary Protection Directive 2001/55/EC*, in K. Hailbronner - D. Thym (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law*, Monaco, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co., 2016, p. 1055 ss.

83. Su tale nozione cfr. N. Arenas, *The Concept of Mass Influx of Displaced Persons in the European Directive Establishing Temporary protection*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, p. 435 ss.

84. Sulle dinamiche più recenti del principio di solidarietà in materia di immigrazione si veda C. Corsi, *Commissione c. Polonia, Repubblica Ceca e Ungheria: il principio di solidarietà nelle politiche in materia di asilo*, in *Quad. Cost.*, 2/2020, p. 439 ss.

85. Si pensi che nel Patto europeo sulla migrazione e l'asilo del 2020 la Commissione proponeva la sua abrogazione cfr. Commissione 2020/609, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit.

hanno coinvolto l'Europa nell'ultimo ventennio⁸⁶. Solo il 4 marzo del 2022, per la prima volta, di fronte alle drammatiche conseguenze dell'invasione russa in Ucraina⁸⁷, il Consiglio ha adottato all'unanimità la decisione di esecuzione 2022/382/UE che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina⁸⁸. Le ragioni che hanno portato ad un'approvazione celere della decisione, avvenuta in soli cinque giorni, sono diverse e difficilmente classificabili⁸⁹: secondo alcuni tale decisione è connessa al timore degli Stati di un sovraccarico dei sistemi di riconoscimento della domanda di protezione, dovuto anche al fatto che gli ucraini sono esenti dall'obbligo di visto di breve durata, come previsto dall'allegato II del regolamento n. 2018/1806/UE; altri ritengono che la decisione configuri un chiaro segnale politico alla Russia⁹⁰.

Nonostante, secondo alcuni studiosi, la protezione temporanea non costituisca una via di ingresso protetto in senso stretto⁹¹, offrendo una tutela transitoria agli sfollati che si trovano già sul territorio europeo, essa merita di essere analizzata – esclusivamente in relazione ai profili che rilevano in questa sede – poiché prevede alcune norme che incidono sull'ingresso dei beneficiari della protezione.

Dopo aver ripercorso brevemente i contenuti della decisione del Consiglio n. 2022/382/UE riguardo ai beneficiari della protezione e ai diritti di questi ultimi, si intende porre l'attenzione sulle norme della direttiva 2001/55/CE che riguardano la fuga degli sfollati e l'ingresso nel territorio degli Stati membri dei beneficiari della protezione temporanea.

86. Un dibattito intorno all'eventuale applicazione della direttiva sulla protezione umanitaria era sorto a fronte dell'afflusso di profughi dal Nord Africa, a seguito della c.d. primavera araba cfr. A. Di Pascale, B. Nascimbene, *L'eccezionale afflusso di persone dal Nord Africa e l'Unione europea: una colpevole assenza?*, in questa *Rivista*, 1.2011, p. 17 ss.

87. Analizzano le conseguenze della crisi in Ucraina sui fenomeni migratori M. Savino, F.L. Gatta, *La guerra in Ucraina: verso una nuova crisi dei rifugiati?*, in *Adim Blog*, Febbraio 2022; G. Terranova, *La crisi umanitaria ucraina tra geopolitica e nuove frontiere dell'asilo*, in *Adim Blog*, 22 marzo 2022. Per un'analisi dei profili di diritto internazionale concernenti l'invasione russa cfr. M. Pedrazzi, *L'aggressione russa all'Ucraina, l'Europa e la comunità internazionale*, in *Eurojus*, 2022.

88. Cfr. Decisione di esecuzione 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022 che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea.

89. In generale, sulle ragioni alla base della decisione del Consiglio cfr. M. Ineli Ciger, *Reasons Why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2022.

90. Così A. Di Pascale, *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2022.

91. Cfr. di recente A. Del Guercio, *Canali di accesso protetto al territorio dell'Unione europea: un bilancio alla luce del nuovo Patto su immigrazione e asilo*, cit., p. 162.

La decisione del Consiglio n. 2022/382/UE⁹², in applicazione dell'art. 5 della direttiva 2001/55/CE, si compone di quattro articoli, volti ad identificare l'oggetto, ovvero l'accertamento dell'esistenza di un afflusso massiccio nell'Unione di sfollati che hanno dovuto abbandonare l'Ucraina a seguito di un conflitto armato (art. 1), i beneficiari (art. 2), nonché la azioni di cooperazione e monitoraggio tra Stati (art. 3)⁹³.

Pur essendo accolta in dottrina quale decisione “storica”, uno degli aspetti maggiormente criticati attiene all'individuazione dei beneficiari della protezione. Tra le categorie di persone sfollate⁹⁴ beneficiarie della protezione a partire a partire da 24 febbraio, data di inizio dell'invasione russa, sembra incerta la protezione accordata ai cittadini non ucraini⁹⁵. La protezione di questi ultimi è rimessa, ai sensi dell'art. 3 della decisione, agli Stati membri, che devono accertare che gli stranieri siano soggiornanti legalmente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 «sulla base di un permesso di soggiorno permanente». Si tratta di una formula molto restrittiva, considerando che il permesso di soggiorno permanente è accordato in Ucraina, esclusivamente a lavoratori altamente qualificati e parenti stretti (coniuge, figli, genitori di cittadini ucraini)⁹⁶. Tale scelta è stata adottata quale soluzione di compromesso volta a scongiurare il blocco dei lavori in Consiglio a causa del voto contrario di Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca e Slovacchia, non favorevoli all'estensione della protezione ai non ucraini⁹⁷. Allo stesso modo, bisogna evidenziare

92. Sulla decisione del Consiglio cfr. G. Morgese, *L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: Old but Gold?*, in *Blog DUE*, 2022; A. Di Pascale, *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea*, cit.; S. Peers, *Temporary Protection for Ukrainians in the EU? Q and A*, in *EU Law Analysis*, 2022; D. Thym, *Temporary Protection for Ukrainians: the Unexpected Renaissance of 'Free Choice'*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2022; E. Colombo, *Il Consiglio adotta la decisione di esecuzione della direttiva sulla concessione della protezione temporanea: lo strumento più adatto per far fronte all'afflusso massiccio di sfollati ucraini*, in *Blog DUE*, 2022; C. Scissa, *La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in UE e in Italia: alcuni profili critici*, in *Questione giustizia*, 2021; M. Porchia, *L'attuazione della Direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea: verso un nuovo concetto di solidarietà?*, in *Adim Blog*, Marzo 2022. Si veda anche la Scheda di ASGI, La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina, pubblicata sul sito dell'associazione https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/05/2022_Scheda_ASGI_Protezione_temporanea_Ucraina_maggio.pdf.

93. L'art. 4 è dedicato invece all'entrata in vigore mediante la pubblicazione in Gazzetta ufficiale.

94. In particolare, l'art. 2 della decisione del Consiglio n. 2022/382 stabilisce che la protezione temporanea si rivolge: ai cittadini ucraini; agli apolidi e ai titolari di protezione internazionale; ai familiari delle categorie persone anzidette; ai cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina che possono dimostrare che soggiornavano legalmente in Ucraina «sulla base di un permesso di soggiorno permanente». Inoltre, la decisione lascia agli Stati la possibilità di applicare la protezione anche ad altre persone.

95. Commenta la decisione sotto questo aspetto G. Morgese, *L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina*, cit. Si vedano anche E. Colombo, *Il Consiglio adotta la decisione di esecuzione della direttiva*, cit.

96. Si vedano le informazioni pubblicate sul sito dell'Ambasciata italiana a Kiev https://ambkiev.esteri.it/ambasciata_kiev/it/ambasciata/news/dall_ambasciata/2018/08/nuove-procedure-per-il-rilascio.html.

97. G. Schiavone, *La triste storia della Direttiva europea che dà protezione agli ucraini in fuga*, in *Altraeconomia*, 2022.

criticamente che la decisione non cita fra i beneficiari della protezione i richiedenti protezione in Ucraina, non offrendo così adeguata protezione ad oltre 2.300 persone⁹⁸.

Le criticità appena evidenziate sembrano mostrare la problematica di fondo della decisione del 4 marzo 2022, la quale pur riuscendo nell'intento principe di fornire protezione ad una massa di sfollati, non tiene in dovuta considerazione i soggetti più vulnerabili, come gli stranieri e i richiedenti protezione, che forse più degli altri necessitano di una forma di tutela.

Per quanto riguarda i diritti che gli Stati membri devono garantire agli sfollati la direttiva 2001/55/CE detta alcune disposizioni minime.

Anzitutto, gli Stati dovranno prestare attenzione al rapporto tra la protezione temporanea e i sistemi nazionali di riconoscimento della protezione internazionale. Sul punto, la direttiva precisa che «la protezione temporanea non pregiudica il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra» (art. 3).

Inoltre, disposizioni comuni sono dettate riguardo agli obblighi che gli Stati hanno nei confronti degli sfollati, dovendo garantire a questi ultimi il riconoscimento di un permesso di soggiorno (art. 8), l'accesso al lavoro (art. 12), un alloggio (art.13), il diritto all'istruzione per i minori (art. 14), il ricongiungimento familiare (art. 15)⁹⁹. Infine, è necessario notare che la direttiva lascia la possibilità agli Stati membri «di istituire o mantenere in vigore condizioni più favorevoli per persone che godono della protezione temporanea»¹⁰⁰.

Al fine di sostenere gli Stati membri nell'accoglienza dei cittadini ucraini, la Commissione europea ha adottato il 23 marzo 2022 una strategia *Welcoming those fleeing war in Ukraine: Readyng Europe to meet the needs*, la quale indica alcune azioni fondamentali per garantire i diritti dei beneficiari della protezione temporanea, come iniziative di supporto ai minori o azioni per assicurare l'accesso al lavoro e l'accesso all'assistenza sanitaria¹⁰¹.

La concreta funzionalità delle norme appena descritte dipende non solo dalle diverse modalità di attuazione degli Stati membri che hanno l'obbligo di dare protezione temporanea

98. In questo senso C. Scissa, *La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in UE e in Italia: alcuni profili critici*, cit.

99. Sui diritti degli sfollati previsti dalla direttiva si veda ampiamente A. Di Pascale, *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini*, cit.

100. Sulle differenze tra Stati membri cfr. Eu Commission, *Study on the Temporary Protection Directive*, Final Report, 2016.

101. Cfr. Communication 2022/131 *from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*.

agli oltre sei milioni di profughi in fuga dalla Ucraina¹⁰², ma anche dalla capacità dell'Europa e degli Stati membri di agevolare la fuga dei civili dal conflitto.

Per tale ragione è opportuno analizzare le norme della direttiva 2001/55/CE che agevolano la fuga degli sfollati e l'ingresso nel territorio degli Stati dei membri dei richiedenti protezione.

Anzitutto, è necessario sottolineare che, nei confronti dei titolari di protezione temporanea, vige il divieto di respingimento (art. 3, direttiva 2001/55/CE). La direttiva si preoccupa, inoltre, di disciplinare le modalità con cui i beneficiari giungono nello Stato membro che offre protezione. L'art. 2 precisa che la protezione è offerta sia a coloro che arrivano in Europa «spontaneamente», sia a coloro la cui fuga sia stata agevolata, «per esempio mediante un programma di evacuazione». Durante l'emergenza in Ucraina, le evacuazioni sono state rese quasi impossibili a causa dell'aggravarsi del conflitto. Al fine di garantire la fuga dei civili sono stati aperti, grazie alle organizzazioni internazionali, quali Croce Rossa e l'UNHCR¹⁰³ passaggi protetti, definiti impropriamente dai media «corridoi umanitari», per agevolare l'uscita dei civili da zone particolarmente colpite dal conflitto, come Donetsk, Lugansk e Zaporizhzhia, Marioupol. L'art. 2 della direttiva, appena analizzato, potrebbe rappresentare la base normativa per promuovere programmi di evacuazione urgente degli sfollati, mettendo in sicurezza immediata i beneficiari di protezione temporanea mediante il trasferimento nel Paese di accoglienza.

Ancora, sempre in relazione all'ingresso nel Paese di destinazione, è opportuno notare che l'art. 8 della direttiva stabilisce che «all'occorrenza gli Stati membri forniscono alle persone ammesse ad entrare nel loro territorio ai fini della protezione temporanea qualsiasi agevolazione utile per ottenere i visti prescritti compresi i visti di transito». In aggiunta, lo stesso articolo precisa che «le formalità devono essere ridotte al minimo in considerazione della situazione d'urgenza. I visti dovrebbero essere gratuiti o avere un costo ridotto al minimo». Quest'ultima disposizione non è venuta in rilievo in riferimento alla protezione temporanea degli ucraini poiché questi ultimi sono esenti dall'obbligo di visto di breve durata.

Anche la protezione temporanea, nonostante, come detto, la direttiva preveda espressamente mezzi per agevolare la fuga degli individui, deve necessariamente essere

102. Cfr. le stime dell'UNHCR aggiornate quotidianamente sul sito dell'organizzazione https://dona.unhcr.it/campagna/emergenza-ucraina/?cmp=22_OB_03_01&utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=IT_PS_IT_UA_Search_CoreBrand&gclid=CjwKCAjwi6WSBhA-EiwA6Niok9m7Ax1NmBdp2EosK62Bc5zioVfumbUtF53UhmSGBlktOK3RawpR2BoCrOQQAvD_BwE&gclid=aw.ds.

103. Cfr. la notizia riportata sul sito della Croce rossa <https://cri.it/category/emergenza-ucraina/>.

accompagnata dagli sforzi statali per l'evacuazione dei civili, operazioni che si rivelano propedeutiche all'effettività della protezione stessa.

In definitiva, le crisi umanitarie che si stanno producendo hanno messo in luce i limiti degli strumenti di ingresso protetto previsti a livello europeo e confermano, come è stato evidenziato in dottrina¹⁰⁴, che per rendere effettivo il diritto alla protezione sarebbe necessario prevedere un programma europeo di strumenti per la migrazione legale, attivabili sia nelle situazioni di emergenza (protezione temporanea e evacuazione urgente), sia al di là della situazione di contingenza, a beneficio del singolo (visti umanitari) e nell'ambito di programmi rivolti a determinati gruppi di persone (reinsediamenti).

Parte II) Il contesto italiano

8. Il diritto di ingresso nel territorio della Repubblica *ex art. 10, comma 3 Cost.*

Nell'ordinamento interno l'introduzione per via legislativa di misure di ingresso protetto trova un fondamento costituzionale nell'art. 10, comma 3 della Costituzione.

A differenza al sistema internazionale ed europeo, l'ordinamento costituzionale italiano prevede una garanzia aggiuntiva riguardo all'ingresso dei richiedenti protezione¹⁰⁵. La Costituzione italiana, infatti, non si limita a prevedere il divieto di respingimento per coloro che intendono richiedere asilo, ma garantisce il diritto di ingresso nel territorio dello Stato.

Tale considerazione si evince dal dato letterale dello stesso articolo 10, comma 3 il quale, facendo espresso riferimento al «territorio della Repubblica», presuppone l'ingresso del richiedente protezione, ai fini del *godimento* del diritto d'asilo¹⁰⁶.

Questa lettura è coerente con i principi espressi in materia dalla Corte di cassazione, la quale ha identificato il diritto di cui all'art. 10, comma 3 della Costituzione con «un diritto soggettivo perfetto¹⁰⁷ all'ottenimento dell'asilo che si sostanzia, in assenza di una legge di attuazione, nel diritto di ingresso nel territorio dello Stato»¹⁰⁸ o più precisamente nel

104. P. Bonetti, *La crisi afghana come spunto per risolvere i nodi strutturali del diritto di asilo*, cit.

105. B. Nascimbene, *Un "Dizionario dei diritti degli stranieri" (recensione e commento)*, in *Consulta Online*, 1/2022, p. 302 afferma che «quanto alla voce "asilo", una lettura attuale dell'art. 10, comma 3, può prescindere dal diritto internazionale e dal diritto UE, esistendo oggi una pluralità di situazioni soggettive riconducibili all'asilo ovvero al diritto alla protezione internazionale».

106. In questo senso cfr. M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale. Un'introduzione*, Padova, Cedam, 2007, p. 174 ss. Secondo l'A. dal riferimento al «territorio della Repubblica» e dalla «struttura e funzione del diritto d'asilo ... discenderebbe il bene giuridico fondamentale tutelato della Carta costituzionale»: il diritto di ingresso nel territorio dello Stato.

107. In dottrina C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 1958, p. 222; P. Bonetti, L. Neri, *Il diritto d'asilo*, in B. Nascimbene (a cura di), *Diritto degli Stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 1140; M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, Cedam, 2007, p. 127.

108. Così la storica sentenza Cass., SU, sent. n. 4674/1997.

diritto dello straniero di «accedere al territorio dello Stato al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento»¹⁰⁹.

Anche alla luce di tale orientamento giurisprudenziale la dottrina più attenta ha individuato nell'ingresso nel territorio dello Stato il contenuto minimo necessario del diritto costituzionale d'asilo¹¹⁰.

Il diritto di ingresso appena descritto costituisce l'elemento che consente di distinguere la posizione dei titolari di protezione e dei richiedenti asilo da tutti gli altri stranieri: i richiedenti e i beneficiari di protezione sono titolari di un diritto costituzionale di ingresso nel territorio dello Stato¹¹¹.

A tale diritto di ingresso, dovrebbe corrispondere un obbligo a carico delle autorità statali di agevolare l'ingresso nel territorio della Repubblica dei richiedenti protezione. Ne consegue che tale obbligo è imposto non solo alle autorità italiane che si trovano nel territorio dello Stato o alla frontiera dello Stato, ma anche alle autorità italiane all'estero, come ad esempio un'Ambasciata¹¹².

Il presupposto per il riconoscimento del diritto di cui all'art. 10, comma 3, non è, infatti, la presenza dello straniero sul territorio, ma la situazione di impedimento dell'esercizio delle libertà democratiche sancite dalla Costituzione italiana¹¹³.

È noto che questa tesi è stata fatta propria anche dalla giurisprudenza con una pronuncia, ormai datata, del Tribunale di Roma, il quale ha ammesso la domanda di asilo *ex* art. 10, comma 3 Cost. presentata dal *leader* curdo Ocalan recluso in quel momento in Turchia¹¹⁴.

Più nello specifico, il Tribunale di Roma ha accertato il diritto d'asilo dello straniero che si trovava all'estero sulla base di due considerazioni: in primo luogo, aderendo

109. Cass., sez. I, sent. n. 25028/2005. Cfr. inoltre, Cass., SU, 26 maggio 1997, n. 4674.

110. Descrive in modo dettagliato il contenuto minimo del diritto d'asilo P. Bonetti, *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in M. Giovannetti - N. Zorzella (a cura di) *Ius migrandi, Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, FrancoAngeli, p. 784. Sul contenuto minimo del diritto d'asilo si veda anche M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., p. 174.

111. Sulla distinzione tra richiedenti protezione e gli altri stranieri per quanto riguarda l'ingresso nel territorio dello Stato in dottrina P. Bonetti, *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia*, cit., p. 784. C. Panzera, *Il diritto all'asilo*, cit., p. 125.

112. Tale tesi è stata sostenuta in dottrina da C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, cit., p. 222.

113. Si tratta di una tesi sostenuta da molti in dottrina cfr. A. Cassese, *Lo Stato e la comunità internazionale (gli ideali internazionali del costituente)*, Sub. Artt. 10 e 11, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 532. Inoltre cfr. ancora C. Esposito, *Asilo (diritto di)*, cit., p. 222. Secondo l'A., l'impedimento delle libertà garantite della Costituzione italiana è sufficiente affinché l'«Italia apra le porte per consentire loro di fruire di quelle stesse libertà nel nostro paese».

114. Ci si riferisce alla nota sentenza Trib. Roma, II sez. civ., sent. 1 ottobre 1999, n. 49565. Il testo della sentenza è pubblicato su *Riv. dir. intern.*, 2000, p. 249. A commento R. Pisillo Mazzeschi, *Il caso Ocalan: profili di diritto internazionale*, in *Diritto pen. e proc.*, 1999, p. 364 ss.

all'orientamento dell'epoca della Corte di cassazione¹¹⁵, il Tribunale di Roma ha ritenuto che, pur in mancanza di una legge di attuazione, l'art. 10, comma 3 Cost., ha un indubbio valore precettivo in quanto è di per sé idoneo «a regolare gli aspetti salienti dell'istituto quanto ai presupposti e al contenuto»; in secondo luogo, lo stesso Tribunale ha affermato che la presenza dello straniero sul territorio «non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso»¹¹⁶.

A seguito dell'evoluzione del sistema comune europeo di asilo, il quale impone che la domanda di protezione sia presentata nel territorio dello Stato membro¹¹⁷ e coerentemente con la giurisprudenza della Cassazione che considera il diritto costituzionale d'asilo, integralmente attuato dalle forme di protezione di derivazione europea (*status* di rifugiato e protezione sussidiaria) e dalla protezione residuale interna (protezione speciale)¹¹⁸, non vi è più lo spazio processuale che consente la presentazione della domanda *ex art. 10*, comma 3 promossa dai difensori di Ocalan¹¹⁹.

Pur consci dell'inattualità dello strumento che viene in rilievo nel caso Ocalan, si ritiene che, di quella pronuncia, siano da valorizzare i principi ivi espressi¹²⁰: l'immediata precettività del diritto costituzionale d'asilo – caratteristica peraltro intrinseca ad ogni principio costituzionale (Corte cost. sent. n. 1 del 1956) – anche nei confronti di persone che si trovano all'estero in una situazione di impedimento delle libertà sancite dalla Costituzione italiana.

115. Cfr. Cass, SU, 26 maggio 1997, n. 4674.

116. Trib. Roma, II sez. civ., sent. 1 ottobre 1999, n. 49565.

117. È noto che le procedure per l'esame delle domande di protezione internazionale si applicano «alle domande presentate nel territorio nazionale comprese le frontiere, e le relative zone di transito, nonché le acque territoriali», cfr. art. 1, d.lgs. n. 28 del 2005, c.d. *decreto procedure*. Sulla domanda e il procedimento di riconoscimento della domanda di protezione cfr. G. Famiglietti, *Il richiedente protezione davanti ai suoi "giudici"*, Torino, Giappichelli, 2021.

118. È noto che a partire dal 2012, la giurisprudenza di legittimità è arrivata ad affermare che il diritto d'asilo «è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo *status* di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, adottato in attuazione della direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, e di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 5, comma 6» (cfr. Cass., sez. VI, ord. n. 10686/2012; Cass., ord. n. 16362/2016; Cass., ord. n. 28015/2017; Cass., sent. n. 4455/2018). A commento di questa giurisprudenza definita «oscillante» M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione giustizia*, n. 2/2018. Sulla giurisprudenza della Cassazione si veda anche N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in questa *Rivista*, 1.2018.

119. P. Bonetti, *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia*, cit., p. 791. L'A. ritiene che «la presentazione della domanda di asilo potrebbe essere presentata alle autorità italiane sia fuori dal territorio della Repubblica, sia dentro il territorio italiano». Tuttavia, lo stesso A. nota che «la presentazione di una domanda di asilo presentata da chi si trovi fuori dal territorio italiano non potrebbe condurre al riconoscimento di una qualche forma di diritto d'asilo nei casi in cui lo Stato ai sensi dell'art. 11 Cost. abbia limitato la propria sovranità e perciò si debbano applicare norme internazionali o europee che prevedano criteri per la determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di protezione internazionale».

120. I principi espressi dalla pronuncia sono stati ampiamente valorizzati in dottrina. Cfr. M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo*, cit., p. 129 ss.; più recentemente C. Panzera, *Il diritto all'asilo*, cit., p. 125.

Al fine di rendere effettivo il diritto di cui all'art. 10, comma 3 Cost. si dovrebbero, dunque, prevedere con legge strumenti compatibili con il sistema comune europeo di asilo. Tali misure, lungi da esternalizzare la domanda di protezione internazionale, si devono limitare a garantire il trasferimento del richiedente protezione in Italia, dove potrà presentare domanda di protezione ai sensi del sistema vigente.

In assenza di un quadro normativo volto a dare attuazione all'art. 10, comma 3 nel senso appena descritto, l'ingresso di richiedenti protezione situati in altri Stati è stato garantito mediante l'adesione, per un impegno minimo dell'Italia, ai programmi europei per il reinsediamento¹²¹, nonché grazie a due iniziative che saranno di seguito analizzate: i corridoi umanitari (*infra* par. 9); alcune importanti decisioni giurisprudenziali (*infra* par. 10).

9. I corridoi umanitari

A fronte del vuoto legislativo in materia di vie legali di accesso per i richiedenti protezione, in Italia, è stato il mondo dell'associazionismo, soprattutto religioso, a essersi impegnato per individuare soluzioni volte a evitare viaggi rischiosi e morti in mare.

Con questo spirito sono stati sviluppati, a partire dal 2015, i c.d. corridoi umanitari, programmi di sponsorizzazione privata volti al trasferimento di richiedenti e titolari di protezione da Paesi di provenienza o di transito/primo asilo verso l'Italia dove sono accolti e inseriti in percorsi di integrazione grazie al sostegno di associazioni¹²².

Il primo progetto di questo genere, denominato «Apertura dei corridoi umanitari» è stato promosso nel 2015 grazie alla sottoscrizione di un protocollo di intesa tra il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, il Ministero dell'interno, la Comunità di Sant'Egidio, la Federazione delle Chiese Evangeliche e la Tavola Valdese.

Questa prima esperienza, che ha consentito l'arrivo sicuro in Italia di circa mille richiedenti protezione, è stata poi ripetuta negli anni successivi, grazie alla sottoscrizione di nuovi protocolli con caratteristiche analoghe¹²³.

I protocolli sottoscritti nel corso degli anni si differenziano in base ai Paesi da cui hanno origine i corridoi umanitari, alla nazionalità dei beneficiari e al numero massimo di

121. Per il 2020 l'Italia si è impegnata ad accogliere 700 richiedenti protezione. Cfr. l'allegato alla raccomandazione 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020 *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE*, cit.

122. Molto utili al fine di ricostruire l'esperienza dei corridoi umanitari sono i rapporti pubblicati da alcune associazioni come il rapporto Caritas italiana, *Oltre il mare. Primo rapporto sui Corridoi Umanitari in Italia e altre vie legali e sicure d'ingresso*, Roma, 2019.

123. I primi protocolli sono analizzati in dottrina da P. Morozzo della Rocca, *I due protocolli d'intesa sui corridoi umanitari tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il Governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione*, in *questa Rivista*, 1.2017.

beneficiari coinvolti. Così, ad esempio, il protocollo sottoscritto il 12 gennaio 2017 è volto ad accogliere 500 eritrei, somali e sud-sudanesi dall’Etiopia, quello del 19 maggio 2019 mira ad accoglierne 600 dall’Etiopia, Niger, Giordania, quello del 22 aprile 2021 mira a garantire il viaggio sicuro di 500 persone dalla Libia¹²⁴.

Al di là delle differenze appena segnalate, i protocolli replicano tutti lo stesso modello, impegnando le associazioni religiose *sponsor* a finanziare il viaggio e i progetti di integrazione, i Ministeri dell’interno e degli esteri ad effettuare rispettivamente le verifiche necessarie sui richiedenti e ad autorizzare il riconoscimento del visto, le organizzazioni internazionali, come UNHCR e OIM, a compiere le operazioni *in loco* al fine di individuare i beneficiari¹²⁵.

Per tale ragione si ritiene opportuno svolgere una trattazione unitaria.

Lo scopo che si propongono i protocolli è quello di «favorire l’arrivo in Italia in modo legale ed in condizioni di sicurezza dei potenziali beneficiari di protezione internazionale, in specie dei soggetti più vulnerabili»¹²⁶.

A tale scopo i protocolli dettagliano diverse fasi che si distinguono in: a) attività pre-partenza, b) il viaggio, c) le attività post-arrivo.

Per quanto riguarda la fase pre-partenza, le attività più importanti sono rappresentate da quelle volte all’individuazione dei beneficiari del progetto. Tutti i protocolli individuano tra i potenziali beneficiari una serie di soggetti: le persone potenzialmente destinatarie di protezione internazionale, secondo quanto previsto dalla normativa nazionale e dell’Unione europea vigente in materia e le persone riconosciute dell’UNHCR come rifugiati prima *facie* secondo la Convenzione di Ginevra del 1951. Inoltre, sono selezionati con priorità coloro che versano in una particolare situazione di vulnerabilità ai sensi della direttiva 2013/33/UE, nonché coloro che hanno legami nel Paese di reinsediamento e che possano

124. Cfr. il protocollo di intesa per la realizzazione del progetto Apertura di corridoi umanitari tra Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, Ministero dell’interno, Conferenza episcopale italiana e Comunità di sant’Egidio, del 12 aprile 2017; il protocollo di intesa, Apertura di Corridoi umanitari, sottoscritto il 9 maggio 2019 stipulato tra Ministero degli affari esteri, Ministero dell’interno, Conferenza episcopale italiana, Comunità di S. Egidio; il protocollo di intesa per la realizzazione del progetto corridoi umanitari evacuazioni dalla Libia, sottoscritto il 22 aprile 2021. Cfr. ancora il protocollo di intesa per la realizzazione del progetto corridoi umanitari evacuazioni dalla Libia, sottoscritto il 5 agosto 2021; il protocollo per la realizzazione dei corridoi umanitari da Lesbo, del 23 settembre 2020. A questi deve aggiungersi il protocollo, sottoscritto il 4 novembre 2021 in conseguenza degli sviluppi della crisi afghana, che saranno analizzati *infra* par. 11. Su tutti questi protocolli cfr. la relazione della Ministra dell’interno Lamorgese, tenuta davanti al Comitato parlamentare di controllo sugli accordi di Schengen e immigrazione, svolta il 30 marzo 2022, cfr. https://www.camera.it/leg18/1079?idLegislatura=18&tipologia=indag&sottotipologia=c30_migranti&anno=2022&mese=03&giorno=30&idCommissione=30&numero=0044&file=indice_stenografico#stenograficoCommissione.tit00030, p. 63.

125. Ricostruisce il contenuto dei protocolli ministeriali L. Galli, *op. cit.*

126. Così l’art. 2 del protocollo di intesa per la realizzazione del progetto Apertura di corridoi umanitari tra Ministero degli affari esteri e della cooperazione Internazionale, Ministero dell’interno, Conferenza episcopale italiana e Comunità di sant’Egidio, del 12 aprile 2017.

dimostrare di essere «in grado di completare il processo di integrazione culturale, sociale ed economico previsto nel Paese ospitante e di iniziare una nuova vita in un contesto culturale diverso da quello di origine o di quello esistente nei Paesi di residenza»¹²⁷.

Riguardo alle modalità di individuazione dei beneficiari dei corridoi umanitari, i protocolli forniscono indicazioni scarse.

Alcuni dettagli si ricavano dai “manuali” pubblicati dai coordinatori del progetto in diverse lingue¹²⁸. Da questi documenti si comprende che l’individuazione dei potenziali beneficiari, la quale si svolge in *loco* nei Paesi di provenienza/transito, non avviene solo su richiesta dell’interessato, bensì su proposta dell’organizzazioni e delle associazioni incaricate dal protocollo (es. UNHCR, UNRWA, IOM, Croce Rossa Italiana). I criteri non sono per nulla chiari e su questa fase preliminare di individuazione dei potenziali beneficiari il manuale del progetto si limita ad affermare che «le richieste di ammissione ai Corridoi Umanitari presentate dai potenziali beneficiari pervengono alle organizzazioni promotrici del progetto tramite vari canali: associazioni, organizzazioni internazionali, comunità religiose, parenti e amici già in Europa (anche arrivati precedentemente tramite i Corridoi Umanitari), ecc.»¹²⁹.

Una volta pervenute tali richieste, le organizzazioni promotrici devono valutare se queste ultime provengono da persone che effettivamente rientrano tra le categorie di beneficiari previste dal protocollo.

A questo scopo, i funzionari delle organizzazioni internazionali svolgono delle interviste volte a raccogliere dati e documenti utili al fine di valutare la domanda e la sussistenza di eventuali condizioni di priorità (es. situazioni di vulnerabilità, famiglia).

Le interviste dovrebbero essere effettuate alla presenza di mediatori interculturali ed avvengono preferibilmente nella residenza del potenziale beneficiario¹³⁰. In occasione dell’intervista gli operatori dovrebbero spiegare «ai potenziali beneficiari le motivazioni e le modalità operative dei Corridoi Umanitari, oltre alla legislazione vigente in materia di diritto d’asilo che sarà loro applicata nei Paesi di destinazione»¹³¹. Al termine del colloquio viene chiesto al richiedente di apporre una firma su una dichiarazione di impegno, scritta possibilmente nella lingua del beneficiario, che indica i diritti/doveri che derivano dall’adesione al progetto.

127. Cfr. il “Manuale” redatto dai promotori del progetto, *Humanitarian corridors, Corridoi Umanitari: le procedure di implementazione per la loro estensione su scala europea*, 2021.

128. *Ibidem*.

129. *Ibidem*, p. 25.

130. I protocolli non specificano il luogo dell’intervista, ma è il predetto “Manuale” ad indicare l’alloggio di residenza come luogo preferibile dell’intervista. Il protocollo del 4 novembre 2021 per i corridoi umanitari a seguito della crisi afghana prevedono, invece, interviste telematiche.

131. *Ibidem*, p. 24.

Concluse le interviste inizia una fase volta alla definitiva conferma dei beneficiari del progetto: le organizzazioni internazionali hanno il compito di valutare la veridicità delle informazioni e della documentazione ottenuta durante l'intervista; alle autorità competenti nei Paesi di transito sarà richiesto un accertamento sulla situazione giudiziaria del richiedente, al fine di valutare eventuali cause di esclusione dalla protezione. I protocolli richiamano espressamente quali cause di esclusione le stesse previste per la protezione internazionale, di cui agli artt. 10 e 16 del d.lgs. n. 251 del 2007.

Confermata la veridicità delle informazioni e l'assenza di cause di esclusione, i funzionari formano un fascicolo con tutta la documentazione necessaria e una lista indicante tutti i beneficiari selezionati e pronti per il viaggio.

Per quanto attiene alla preparazione dei documenti utili al viaggio, le organizzazioni internazionali devono anzitutto inviare la lista dei potenziali beneficiari al Ministero dell'interno e al Ministero degli esteri, per una loro approvazione. Il Ministero degli esteri, inoltre, ha il compito di invitare le Ambasciate *in loco* al rilascio di visti umanitari *ex art.* 25 del Codice dei visti in favore dei beneficiari del progetto indicati nella lista.

L'organizzazione del viaggio e le spese sono a carico degli *sponsor*, ovvero le associazioni religiose sottoscrittrici del protocollo che hanno dato vita al progetto. In alcuni protocolli, in particolare in quelli più recenti del 2021, anche il Ministero dell'interno si fa carico delle spese relative ad una parte dei beneficiari (non coperte dagli *sponsor*), anche tramite la richiesta di contributi all'Unione europea¹³².

Infine, riguardo all'ultima fase, quella relativa all'accoglienza in Italia, merita di essere ricordato che i beneficiari dei corridoi umanitari non entrano a far parte delle strutture del sistema di accoglienza di cui al d.lgs. n. 142 del 2015, ma sono ospitati in percorsi di integrazione *ad hoc*¹³³, proposti dalle associazioni coordinatrici del progetto, prevalentemente secondo il modello dell'accoglienza diffusa¹³⁴.

Una volta descritti i corridoi umanitari, è opportuno metterne in evidenza alcuni aspetti positivi e alcune problematiche.

132. Cfr. protocollo di intesa per la realizzazione del progetto corridoi umanitari evacuazioni dalla Libia, sottoscritto il 5 agosto 2021, p. 8; nonché cfr. il protocollo per i corridoi umanitari a seguito della crisi afghana del 4 novembre 2021, su cui si tornerà nel par. 11.

133. Cfr. E.C. Del Re, *Key note speech*, in *Corridoi Umanitari una pratica replicabile*, Atti della conferenza, promossa dal Centro studi IDOS, luglio 2020, p. 15 ss. Si veda inoltre più di recente la relazione della Ministra dell'interno Lamorgese, tenuta davanti al Comitato parlamentare di controllo sugli accordi di Schengen e immigrazione, svolta il 30 marzo 2022 cfr. https://www.camera.it/leg18/1079?idLegislatura=18&tipologia=indag&sottotipologia=c30_migranti&anno=2022&mese=03&giorno=30&idCommissione=30&numero=0044&file=indice_stenografico#stenograficoCommissione.tit00030.

134. Cfr. il "Manuale" redatto dai promotori del progetto, *Humanitarian corridors, Corridoi Umanitari*, cit., p. 52.

Sicuramente l'intento dei promotori è da accogliere con favore, assicurando l'ingresso sicuro in Italia di persone in stato bisogno. Grazie ai corridoi umanitari sono giunti in modo sicuro in Italia dal 2015 al 2020 1.896 richiedenti protezione¹³⁵.

Tuttavia, non sono pochi gli aspetti critici che occorre segnalare.

Anzitutto, la disciplina dell'ingresso legale dei richiedenti protezione dovrebbe essere prevista da una fonte di rango primario, al fine di rispettare la riserva di legge prevista all'art. 10, comma 3 della Costituzione. La Costituzione non consente di rimettere la regolamentazione dell'ingresso di potenziali richiedenti protezione a fonti subordinate, né tanto meno a protocolli ministeriali. I protocolli rappresentano una mera dichiarazione di intenti indicante i diversi impegni delle parti sottoscrittrici, ma non costituiscono una fonte del diritto. In tal modo, aspetti cruciali per la garanzia di diritti costituzionali, coperti da riserva di legge, come il diritto d'asilo e il diritto di ingresso nel territorio dello Stato, vengono lasciati alla discrezionalità dell'autorità amministrativa¹³⁶.

Inoltre, particolarmente problematica risulta la fase dell'individuazione dei beneficiari.

Come visto, infatti, l'individuazione dei beneficiari del progetto è rimessa ai funzionari delle organizzazioni internazionali, secondo criteri, come quelli relativi ai legami familiari o alla probabilità di integrazione sociale in Italia, che si discostano dai presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale.

Inoltre, il controllo operato dai funzionari delle organizzazioni internazionali risulta molto ampio: essi non si limitano a raccogliere la documentazione necessaria, ma sembrano effettuare un primo vaglio della sussistenza dei presupposti del riconoscimento della protezione internazionale. Simile iniziativa sembra anticipare il controllo che spetterebbe in Italia alle Commissioni territoriali, prime competenti a valutare la domanda di protezione. Viste così le interviste finalizzate all'inserimento dei potenziali beneficiari nella lista da presentare al Ministero, si tramutano in un "filtro" di accesso ad un diritto costituzionale, rimesso alla disciplina di un protocollo amministrativo.

Peraltro, il richiedente non sembra disporre di rimedi giurisdizionali effettivi a fronte del mancato inserimento nella lista dei beneficiari del progetto. In caso di esito negativo della selezione, le organizzazioni internazionali non adottano alcun diniego formale. Il richiedente infatti viene estromesso dalla lista prima che quest'ultima venga inviata al Ministero per la richiesta del visto, il cui diniego sarebbe invece impugnabile.

In sintesi, la fonte utilizzata, l'ampia discrezionalità delle organizzazioni internazionali e delle autorità amministrative nella selezione dei beneficiari, l'opacità delle procedure e dei

135. L'obiettivo di 2000 persone non è stato raggiunto a causa dell'emergenza sanitaria. I dati sono riportati dalla già Viceministra per gli affari esteri e la cooperazione internazionale, E.C. Del Re, *Key note speech*, cit., p. 15.

136. Sul tema sia consentito il rinvio a C. Siccardi, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio*, cit., p. 100 ss.

criteri utilizzati impongono una riflessione profonda riguardo ad un opportuno ripensamento di tali iniziative, con l'intento di valorizzarne ancor più l'intento pregevole.

10. Il riconoscimento dei visti umanitari da parte dei giudici

L'ingresso sicuro in Italia per ragioni umanitarie di persone situate in un Paese terzo è stato garantito a seguito di alcune pronunce del Tribunale di Roma che, nei casi che si analizzeranno, ha ordinato al Ministero il riconoscimento del visto per motivi umanitari *ex art. 25* del Codice dei visti¹³⁷.

In questa sede si ritiene particolarmente importante porre l'attenzione su quelle pronunce, rese a seguito di giudizi civili, nell'ambito dei quali i ricorrenti hanno domandato al giudice di accertare il diritto di ingresso nel territorio dello Stato e di ordinare al Ministero il rilascio del visto per motivi umanitari.

In un primo caso che merita di essere richiamato, risalente al febbraio 2019, nell'ambito di un procedimento di urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, la ricorrente una madre nigeriana, domandava al giudice di ordinare al Ministero degli affari esteri (Ambasciata italiana a Tripoli) di rilasciare un visto umanitario o un visto per cure mediche, al figlio minore, trattenuto in Libia in precarie condizioni di salute¹³⁸.

Il giudice fonda il suo ragionamento sull'*art. 25* del Codice dei visti chiedendosi se nel caso di specie sussistano i presupposti per il rilascio in deroga al principio dell'adempimento delle condizioni di ingresso (*art. 25* Codice dei visti lett. a), non soddisfatte dal minore.

La pronuncia non fa riferimento espresso al diritto di ingresso *ex art. 10*, comma 3 Cost., ma il giudice valuta la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare, ritenendo che la permanenza in Libia possa comportare «un pregiudizio irreparabile per il minore e per la sua condizione psico-fisica nel tempo necessario all'ottenimento della tutela in via ordinaria»¹³⁹.

Simile pregiudizio, associato alla particolare situazione di vulnerabilità in cui versava il minore hanno determinato l'accoglimento della domanda da parte del Tribunale di Roma, il quale ha contestualmente ordinato al Ministero degli affari esteri il rilascio di un visto umanitario in favore del figlio minore della ricorrente.

137. Per un commento di queste decisioni si veda C. Panzera, *Il diritto all'asilo*, cit., p. 132 ss.

138. Cfr. Tribunale di Roma, ordinanza del 21 febbraio 2019; pubblicata sul sito di ASGI www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/libia-tribunale-roma/ a commento E. Frasca, *L'ordinanza del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2019 che obbliga il Ministero degli esteri all'immediato rilascio di un visto per motivi umanitari restituisce un senso all'articolo 25 del codice dei visti europeo: politiche del diritto ed esigenze di tutela a confronto*, in questa *Rivista*, 3.2019.

139. Cfr. Tribunale di Roma, ord. del 21 febbraio 2019.

Indicazioni più dettagliate riguardo al diritto di ingresso di cui all'art. 10, comma 3, Cost. si possono scorgere in altre due decisioni del Tribunale di Roma.

Ci si riferisce, anzitutto, ad una sentenza del novembre 2019, resa a seguito di un giudizio civile volto ad accertare la responsabilità per danno *ex art. 2043 c.c.* causato ai ricorrenti per via dei respingimenti operati dalle autorità italiane verso la Libia nel 2009¹⁴⁰.

In tale sentenza, il Tribunale di Roma accerta il diritto dei ricorrenti di accedere nel territorio dello Stato «secondo le forme che verranno individuate dalla competente autorità amministrativa». Secondo lo stesso Tribunale, una decisione diversa «si configurerebbe come un vuoto di tutela inammissibile, in un sistema che, a più livelli, riconosce e garantisce il diritto di asilo nelle diverse declinazioni». Il diritto di cui all'art. 10, comma 3, Cost. deve «essere declinato nei termini di diritto di accedere nel territorio dello Stato al fine di essere ammesso alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale (in questi termini anche Cassazione (sez. I civ.), sentenza n. 25028 del 2005)»¹⁴¹.

Ancora, si ritiene importante porre l'attenzione su un'ordinanza del Tribunale di Roma del gennaio del 2021, originata da un ricorso *ex art. 700 c.p.c.*¹⁴². Nello specifico il richiedente, respinto al confine con la Slovenia in base ad un accordo di riammissione, domandava al giudice di «accertare il diritto a presentare domanda di protezione internazionale in Italia ed ordinare alle amministrazioni competenti di emanare tutti gli atti ritenuti necessari a consentire il suo ingresso nel territorio dello Stato al fine di accedere alla protezione internazionale, in diretta applicazione dell'art. 10, comma 3 Cost.»¹⁴³.

In questo caso il giudice oltre a vagliare la sussistenza dei presupposti della domanda cautelare, pone l'attenzione su altri aspetti. Il giudice valuta la legittimità della condotta delle autorità italiane, consistente nel respingimento illegittimo in Slovenia del ricorrente. In altri termini il giudice mira a comprendere se la mancata presentazione della domanda di protezione, sia imputabile al comportamento del ricorrente o alla condotta colpevole delle autorità italiane. Tale accertamento induce il giudice ad affermare che «l'art. 10, comma 3 della Costituzione italiana trova diretta applicazione e si declina come possibilità di accedere al territorio per proporre domanda di protezione internazionale»¹⁴⁴. È scontato precisare che l'accertamento della condotta colpevole del Ministero non dovrebbe rappresentare un presupposto per accertare il diritto di ingresso e il riconoscimento del visto, ma dovrebbe essere utilizzato tutt'al più quale argomentazione *ad adiuvandum*.

140. Cfr. Trib. Roma, sent. 28 novembre 2019, n. 22917, pubblicata sul sito di ASGI. Su questa pronuncia cfr. M. Giuffrè, *Esternalizzazione delle frontiere e non-refoulement: accesso al territorio e alla procedura di asilo alla luce della sentenza n. 22917/2019*, in *Questione giustizia*, 1/2020.

141. Inoltre sempre Trib. Roma, sent. 28 novembre 2019, n. 22917.

142. Trib. Roma, ord. del 18 gennaio 2021.

143. *Ibidem*.

144. Trib. Roma, ord. del 18 gennaio 2021.

Al di là di questi aspetti più specifici, le pronunce appena analizzate mettono in luce quanto affermato in precedenza riguardo all'immediata precettività del diritto di ingresso *ex art. 10*, comma 3 della Costituzione anche nei confronti di persone che si trovano all'estero. Tal diritto costituzionale si è concretamente tradotto nel riconoscimento di un visto umanitario da parte dei giudici, a beneficio di singoli richiedenti, anche al di fuori di programmi di sponsorizzazione o di reinsediamenti.

Tuttavia, in assenza di un quadro normativo chiaro sul riconoscimento dei visti umanitari, queste pronunce rischiano di rimanere isolate, come dimostra la circostanza che l'ordinanza del Tribunale di Roma richiamata del gennaio 2021 – pur in base a motivazioni che attengono ai presupposti del giudizio cautelare e non riguardano direttamente il diritto d'asilo – è stata revocata in sede di reclamo¹⁴⁵. Ancora, in mancanza di indicazioni normative interne sul riconoscimento dei visti umanitari, le diverse decisioni dei giudici in materia possono determinare differenze nel godimento di un diritto costituzionale, come dimostra il caso che sarà analizzato nel prossimo paragrafo.

11. Evacuazioni urgenti e visti umanitari come uscite sicure dalla crisi afghana

L'analisi delle modalità di ingresso protetto, nell'ambito della crisi afghana, risulta di particolare interesse, venendo in rilievo sia i corridoi umanitari, sul modello di quelli analizzati nei paragrafi precedenti, sia alcune pronunce del Tribunale di Roma, concernenti l'accertamento del diritto di ingresso di due giornalisti afghani residenti a Kabul.

Prima di analizzare le modalità di ingresso sicuro anzidette, è importante ricordare che, in un primo momento, di fronte alle atrocità prodotte in conseguenza della ripresa del potere del regime talebano in Afghanistan, l'unico modo per assicurare celermente l'uscita dal Paese è stata l'evacuazione militare urgente, come dimostrano le drammatiche immagini degli aerei in partenza dall'aeroporto di Kabul.

L'Italia ha evacuato con tale modalità circa 5.000 persone, selezionate tra collaboratori o lavoratori presso le forze italiane in Afghanistan, o presso le rappresentanze NATO o dell'Unione europea¹⁴⁶.

145. Il reclamo è stato proposto dal Ministero dell'interno. Cfr. ordinanza del 3 maggio 2021 il Tribunale di Roma, pubblicata sul sito di ASGI <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/rotta-balkanica-tribunale-roma/>.

146. I dati sono riportati dal rapporto di ECRE, *Afghans seeking, Protection in Europe ECRE's compilation of information on evacuations, pathways to protection and access to asylum in Europe for Afghans since August 2021*, December 2021.

Accanto a tale operazione militare, il Ministero ha siglato il 4 novembre 2021, sul modello dei corridoi umanitari analizzati, un protocollo volto a garantire il trasferimento da Iran e Pakistan di 1.200 cittadini afghani¹⁴⁷.

Tale protocollo non solo replica le problematiche già segnalate in precedenza, ma mette in luce alcuni limiti dei corridoi umanitari di fronte a situazioni emergenziali.

Le complesse e lunghe procedure di individuazione dei beneficiari, infatti, mal si conciliano con una situazione di urgenza. In aggiunta, queste ultime avvengono nei Paesi limitrofi (in questo caso: Pakistan e Iran), presupponendo la fuga del richiedente dal Paese di origine.

Inoltre, visti i tempi stretti non sempre è possibile individuare *sponsor* e finanziamenti. Tale circostanza è dimostrata dal fatto che questo protocollo, a differenza dei precedenti, pone a carico del Ministero dell'interno il «finanziamento del trasferimento dei 1200 beneficiari del progetto»¹⁴⁸.

Ancora, è necessario considerare che i riconoscimenti di visti per l'Italia sono stati ostacolati dalle enormi difficoltà di accesso alle Ambasciate italiane. Le associazioni hanno riportato di aver ricevuto molte segnalazioni concernenti «difficoltà insormontabili (...) a causa dell'inoperatività della Rappresentanza diplomatica italiana a Kabul», nonché ostacoli all'accesso alle Ambasciate dei Paesi limitrofi¹⁴⁹.

Alla luce del contesto appena descritto, merita di essere analizzata la complessa vicenda giudiziaria concernente il ricorso *ex art. 700 c.p.c.* promosso da due giornalisti afghani al fine di ottenere il riconoscimento del visto umanitario.

I ricorrenti, dopo aver tentato di imbarcarsi nei voli di evacuazione organizzati dall'aeroporto di Kabul¹⁵⁰, avevano presentato tramite un'avvocata in Italia, una domanda al Ministero degli affari esteri per ottenere il visto *ex art. 25* del Codice dei visti. Il Ministero,

147. Cfr. protocollo di intesa per la realizzazione del progetto/Corridoi umanitari per l'Afghanistan stipulato il 4 novembre 2021 tra Ministero degli affari esteri, Ministero dell'interno, Conferenza episcopale italiana, INMP, OIM, UNHCR.

148. Il protocollo precisa che per 400 beneficiari il Ministero assicurerà inoltre l'accoglienza ed i percorsi di integrazione.

149. Cfr. la notizia sul sito di ASGI <https://www.asgi.it/media/comunicati-stampa/sicurezza-italia-afghanistan/>. ASGI ha inviato una lettera al Ministero degli affari esteri al fine di chiedere chiarimenti sul riconoscimento dei visti e sull'accesso alle Ambasciate in Afghanistan. In risposta a tale lettera, il Direttore generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie si limita a riferire che: «quanto alle difficoltà di contatto con talune rappresentanze diplomatico-consolari nei Paesi limitrofi all'Afghanistan, segnalo che l'Ambasciata a Teheran, sta già da tempo provvedendo a fissare, caso per caso, appuntamenti per i cittadini afghani che rendano nota la loro presenza in Iran via mail» cfr. lettere del Direttore generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie, indirizzate al Presidente di ASGI, del 29 settembre 2021, pubblicata sul sito dell'Associazione <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/10/Lettera-del-Direttore-Generale-Luigi-Maria-Vignali.pdf>.

150. Si evince dalla ricostruzione del fatto dell'ord. Trib. Roma, sez. XVIII civile, n. 75658/2022, del 25 febbraio 2022.

tuttavia, negava la richiesta, precisando che tali visti avrebbero potuto essere ottenuti solo nell'ambito dei corridoi umanitari.

A fronte di tale rifiuto i ricorrenti hanno proposto il suddetto ricorso, fondando la richiesta di riconoscimento del visto per motivi umanitari sul diritto di ingresso *ex art. 10, comma 3 Cost.* il quale deve essere fatto valere anche all'estero¹⁵¹.

Il Tribunale di Roma, sulla scia della giurisprudenza analizzata nel paragrafo precedente, ha accolto il ricorso, ordinando al Ministero di riconoscere il visto umanitario¹⁵². A seguito di tale decisione, il Ministero ha proposto ai ricorrenti di essere inseriti nella lista dei beneficiari dei corridoi umanitari. Tale richiesta è stata rifiutata dai ricorrenti stante il diverso tenore dell'ordinanza del Tribunale di Roma. Così, il Tribunale di Roma, adito nuovamente dai ricorrenti *ex art. 669 duodecies c.p.c.*, ha intimato il Ministero di cessare la condotta omissiva e dare esecuzione all'ordinanza del Tribunale di Roma, riconoscendo quindi ai ricorrenti i visti per motivi umanitari; visti che poi sono stati effettivamente rilasciati¹⁵³. Tuttavia, su quest'ultima ordinanza il Ministero ha proposto reclamo, accolto dal Tribunale di Roma con una decisione assai discutibile sotto diversi profili, di fatto e di diritto¹⁵⁴.

Anzitutto, il Tribunale di Roma accoglie il reclamo in base ad una mera considerazione di fatto, evidenziando che i ricorrenti erano stati selezionati tra i beneficiari dei corridoi umanitari. Tuttavia, i ricorrenti segnalavano in giudizio come non vi fosse alcuna previsione certa riguardo alla partenza effettiva in tali programmi.

Peraltro, il richiamo ai corridoi umanitari operato dal giudice sembra contraddittorio: da un lato, il Tribunale ritiene che i visti umanitari non possano essere riconosciuti in assenza di una legge che li disciplini; dall'altro però lo stesso Tribunale ritiene che questi ultimi possano essere riconosciuti nell'ambito di corridoi umanitari, pur non registrandosi alcuna disposizione normativa in tal senso.

Inoltre, del tutto criticabile appare l'argomentazione di diritto su cui si fonda la pronuncia del Tribunale di Roma. Nella pronuncia si legge, infatti, che «l'art. 10, comma 3

151. Ricostruisce la vicenda l'Avvocata che ha rappresentato i ricorrenti N. Zorzella, *Il Tribunale di Roma fa retromarcia: ci siamo sbagliati, gli afghani devono rimanere a casa loro*, in corso di pubblicazione.

152. Cfr. Trib. Roma, ord. n. 62652 del 21 dicembre 2021. Il giudice precisa che la decisione non rappresenta «il riconoscimento in via generale e astratta del diritto a ricorre al VTL al fine di consentire di presentare domanda di protezione internazionale in uno stato UE, ma del ricorso ad uno strumento fondato sulle previsioni di un regolamento europeo, che viene qui utilizzato al fine specifico di scongiurare una eccezionale, documentata e peculiare situazione di imminente pericolo di violazione dei diritti umani fondamentali degli interessati».

153. Trib. Roma, ord. n. 76126/2022, del 14 gennaio 2022. Dalla ricostruzione del fatto dell'ord. Trib. Roma, sez. XVIII civile, n. 75658/2022, del 25 febbraio 2022 si evince che tali visti sono stati effettivamente riconosciuti anche se in un momento successivo all'ingresso dei ricorrenti in Italia.

154. Cfr. Trib. Roma, ord., sez. XVIII civile, n. 75658/2022, del 25 febbraio 2022. Le pronunce sono pubblicate sul sito di ASGI.

Cost. non si presta ad un'applicazione giudiziale diretta e immediata, ostandovi l'esplicito rinvio alla legge, cui è riservata la determinazione delle "condizioni" di esercizio del diritto»¹⁵⁵. Tale interpretazione è contraria alla consolidata giurisprudenza di merito e della Corte di cassazione, già citata, secondo la quale l'art. 10, comma 3, Cost., pur in mancanza di una legge di attuazione, ha un indubbio valore precettivo in quanto è di per sé idoneo «a regolare gli aspetti salienti dell'istituto quanto ai presupposti e al contenuto»¹⁵⁶.

La vicenda appena descritta mostra come sia imprescindibile l'introduzione di una legge volta a regolamentare il riconoscimento dei visti umanitari, che non può dipendere né da differenti orientamenti giurisprudenziali, né dall'incertezza dei programmi previsti dai corridoi umanitari.

12. La protezione temporanea in favore degli sfollati ucraini in Italia

Al fine di offrire protezione alle persone in fuga da conflitti o emergenze umanitarie, l'ordinamento italiano prevede due strumenti che non sono stati attivati di fronte alla crisi afghana appena descritta.

Ci si riferisce all'art. 20 del d.lgs. n. 286 del 1998 rubricato «Misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali» e al d.lgs. n. 85 del 2003 «Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario».

Il primo, consente al Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministro degli affari esteri e altri Ministri eventualmente interessati, di introdurre con d.p.c.m. misure di protezione temporanea «per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione europea» (art. 20 del d.lgs. n. 286 del 1998). Questa protezione temporanea di diritto interno è stata attivata per fronteggiare la crisi in Kosovo e nel 2011 per far fronte ai flussi causati dalla c.d. primavera araba¹⁵⁷.

Il secondo, il d.lgs. n. 85 del 2003, dà attuazione alla direttiva 2001/55/CE e ha trovato applicazione per la prima volta nel 2022 di fronte all'emergenza ucraina.

Analogamente a quanto già argomentato in relazione alla direttiva europea sulla protezione temporanea, si ritiene opportuno analizzare queste misure di diritto interno nell'ambito delle misure di ingresso protetto per diverse ragioni.

155. Cfr. Trib. Roma, ord., sez XVIII civile, n. 75658/2022, del 25 febbraio 2022.

156. *Ex multis* Cass., SU, sent. 26 maggio, 1997, n. 4674; Cass., sez. I, sent. 25 novembre 2005, n. 25028.

157. Cfr. Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 aprile 2011 recante «misure di protezione temporanea per i cittadini del Nord Africa». Sul tema si vedano ancora A. Di Pascale, B. Nascimbene, *L'eccezionale afflusso di persone dal Nord Africa e l'Unione europea: una colpevole assenza?*, cit.

Esse infatti non incidono esclusivamente sulla protezione nel territorio, ma dovrebbero avere l'effetto di agevolare l'ingresso dei beneficiari di protezione temporanea, posto che anche nei confronti di questi ultimi vige il divieto di respingimento, come espressamente sancito all'art. 10, comma 4, d.lgs. n. 286 del 1998. A dimostrazione di quanto appena affermato, il d.lgs. n. 85 del 2003, in piena coerenza con la direttiva 55/2001/CE, definisce l'«afflusso massiccio», quale l'arrivo spontaneo o «mediante un programma di evacuazione di un numero considerevole di sfollati».

Ponendo ora l'attenzione sulla riposta normativa italiana per sostenere le persone in fuga dall'Ucraina, è opportuno notare che essa si compone di una serie di atti, non solo strettamente volti a dare attuazione alla decisione del Consiglio UE del 4 marzo 2022.

Nello specifico vengono in rilievo il decreto-legge n. 21 del 2022 «Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina»; una serie di ordinanze della protezione civile adottate sulla base della deliberazione del Consiglio dei Ministri del 28 febbraio 2022 che ha dichiarato lo stato di emergenza «in relazione all'esigenza di assicurare soccorso ed assistenza, sul territorio nazionale, alla popolazione ucraina in conseguenza della grave crisi internazionale in atto»¹⁵⁸; infine, il d.p.c.m. del 28 marzo 2022 che dà attuazione, ai sensi del d.lgs. n. 85 del 2003, alla decisione del Consiglio UE.

Nell'analisi dei predetti atti normativi, si vuole porre l'attenzione in particolare su tre aspetti che riguardano l'agevolazione della fuga dal conflitto, la protezione temporanea e l'accoglienza.

Per quanto attiene il primo aspetto, le prime ordinanze della protezione civile, adottate a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza, sembrano contenere disposizioni che in qualche modo agevolano la fuga dei cittadini ucraini.

In primo luogo, merita di essere richiamata l'ordinanza della protezione civile n. 870 del 2 marzo 2022 volta ad «assicurare il soccorso e l'assistenza alla popolazione in territorio estero», la quale, all'art. 1, stabilisce che «il Dipartimento della protezione civile (...) interviene a supporto delle autorità competenti dell'Ucraina per garantire il soccorso e l'assistenza della popolazione anche in raccordo con l'Emergency Response and Coordination Center della Commissione Europea»¹⁵⁹.

158. Delibera del Consiglio dei Ministri del 28 febbraio 2022 - Dichiarazione dello stato di emergenza in relazione all'esigenza di assicurare soccorso ed assistenza alla popolazione ucraina sul territorio nazionale in conseguenza della grave crisi internazionale in atto, pubblicata sul sito della protezione civile <https://www.protezionecivile.gov.it/it/normativa/delibera-cdm-del-28-febbraio-2022-emergenza-ucraina-0>.

159. Cfr. O.c.d.p.c. n. 870 del 2 marzo 2022 - Disposizioni urgenti di protezione civile per assicurare il soccorso e l'assistenza alla popolazione in territorio estero in conseguenza degli accadimenti in atto nel territorio dell'Ucraina, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 57 del 9 marzo 2022, il testo è disponibile sul sito della protezione civile <https://www.protezionecivile.gov.it/it/normativa/ocdpc-n-870-del-2-marzo-2022-0>.

In secondo luogo, l'ordinanza n. 876 del 13 del marzo 2022 mira ad agevolare il raggiungimento del luogo di accoglienza, consentendo «ai soggetti provenienti dall'Ucraina, che entrano nel territorio nazionale in conseguenza degli accadimenti in atto, di viaggiare gratuitamente per raggiungere il primo luogo di destinazione o di accoglienza, entro il termine massimo di 5 giorni dal loro ingresso»¹⁶⁰.

Per quanto riguarda la protezione temporanea, il Governo italiano ha dato attuazione alla decisione 2022/382 del Consiglio UE con il d.p.c.m. del 28 marzo 2022, come previsto all'art. 4 del d.lgs. n. 85 del 2003 e all'art. 20 del d.lgs. n. 286 del 1998.

Il d.p.c.m. del 28 marzo 2022 definisce la durata del regime di protezione temporanea, la quale si applicherà per un anno a decorrere dal 4 marzo 2022 (art. 1). Inoltre, lo stesso d.p.c.m. individua le categorie di beneficiari della protezione (art. 1), il permesso di soggiorno da riconoscere a questi ultimi (un permesso di soggiorno di durata annuale per protezione temporanea, art. 2), disciplina il rapporto tra la protezione temporanea e la protezione internazionale (art. 3), i casi di esclusione dalla protezione temporanea (art. 4), le misure assistenziali rivolte ai beneficiari (art. 5), nonché le misure a favore di cittadini ucraini già presenti in Italia (art. 6).

Due sono le principali criticità che vengono in rilievo.

Anzitutto, è necessario rilevare che il d.p.c.m. del 28 marzo 2022 non sana le problematiche evidenziate in relazione alla decisione del Consiglio UE, individuando i medesimi beneficiari indicati da quest'ultima¹⁶¹. Il d.p.c.m., non dando seguito alla possibilità lasciata agli Stati membri «di istituire o mantenere in vigore condizioni più favorevoli», non offre protezione agli stranieri residenti in Ucraina con permessi di soggiorno non permanenti e ai richiedenti protezione internazionale.

In secondo luogo, è opportuno soffermarsi sul rapporto tra la protezione temporanea e la protezione internazionale. Da un lato, è da segnalare positivamente la previsione secondo la quale «la domanda di protezione internazionale presentata in Italia da persona appartenente alle categorie di sfollati non preclude la possibilità di presentare la domanda di protezione temporanea» (art. 3, d.p.c.m. del 28 marzo 2022.). Dall'altro, molto più

160. O.c.d.p.c. n. 876 del 13 marzo 2022 - Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per assicurare, sul territorio nazionale, l'accoglienza, il soccorso e l'assistenza alla popolazione in conseguenza degli accadimenti in atto nel territorio dell'Ucraina, il testo è disponibile sul sito della protezione civile <https://www.protezionecivile.gov.it/it/normativa/ocdpc-n-876-del-13-marzo-2022-0>.

161. Come la decisione del Consiglio, il d.p.c.m. individua i seguenti beneficiari: a) cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; b) apolidi e cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina che beneficiavano di protezione internazionale o di protezione nazionale equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; c) familiari delle persone di cui alle lettere a) e b). Inoltre, la stessa norma precisa che la protezione temporanea si applica anche agli apolidi e cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina che possono dimostrare che soggiornavano in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 sulla base di un permesso di soggiorno permanente valido rilasciato conformemente al diritto ucraino e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio Paese o regione di origine.

problematica appare la previsione del d.p.c.m. del 28 marzo 2022 che rinvia l'esame e la decisione della domanda di protezione internazionale, presentata dal titolare del permesso di soggiorno per protezione temporanea, alla cessazione della protezione temporanea stessa.

Tale previsione sembra mal conciliarsi con i principi espressi dalla Costituzione e dal diritto dell'UE.

Dal punto di vista del diritto costituzionale, è del tutto problematico che un atto amministrativo, quale è il d.p.c.m.¹⁶², sospenda la presentazione delle domande di protezione internazionale, incidendo così sulle "condizioni" del diritto d'asilo, le quali devono essere regolate con legge, ai sensi dell'art. 10, comma 3 Cost.¹⁶³

Dal punto di vista del diritto europeo, la sospensione delle domande di protezione internazionale sembra porsi in contrasto con le stesse norme della direttiva 55/2001/CE, le quali affermano chiaramente che la protezione temporanea non dovrebbe pregiudicare il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Se così fosse, i giudici di fronte ad una domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato presentata da un beneficiario di protezione temporanea potrebbero scegliere di non applicare le norme interne e di dare applicazione all'art. 3 della direttiva 55/2001/CE, procedendo così all'esame immediato della domanda senza aspettare lo scadere della protezione temporanea¹⁶⁴.

Per quanto riguarda l'accoglienza dei beneficiari di protezione temporanea vengono in rilievo l'art. 31, d.l. n. 21 del 2022 e l'art. 4, d.p.c.m. del 28 marzo 2022, nonché alcune ordinanze della protezione civile.

L'art. 31 del predetto decreto-legge prevede, da un lato, di definire forme di accoglienza diffusa, in collaborazione con i Comuni e gli enti del Terzo settore (per un massimo di 15.000 unità); dall'altro, di «definire ulteriori forme di sostentamento per l'assistenza delle persone titolari della protezione temporanea».

Tali previsioni sono state attuate con l'ordinanza della protezione civile del 29 marzo 2022¹⁶⁵ che prevede la pubblicazione di un avviso, rivolto ad enti del Terzo settore, per l'acquisizione di manifestazioni di interesse di rilievo nazionale per lo svolgimento di attività

162. Cfr. in questo senso Corte cost., sent. n. 198, del 23 settembre 2021.

163. Sulla riserva di legge di cui all'art. 10, comma 3 Cost. si è interrogata a fondo la dottrina. Sul punto si veda P. Bonetti, L. Neri, *Il diritto d'asilo*, cit., p. 1148; M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo*, cit., p. 134 ss.

164. Inoltre, la sospensione dell'esame delle domande di protezione prevista dall'art. 3 del d.p.c.m. del 28 marzo 2022 deve essere letta alla luce dell'art. 33 del d.l. n. 21 del 2022 che, al fine di gestire al meglio le istanze presentate a vario titolo «da cittadini stranieri interessati dalla crisi internazionale in atto», consente al Ministero di ricorrere a contratti di lavoro a termine sino al 31 dicembre 2022 al fine di potenziare la capacità delle Commissioni territoriali. Tale potenziamento della capacità delle Commissioni non sembra però diretto a rendere più funzionale l'esame delle domande di protezione internazionale provenienti da cittadini ucraini, il quale sarà avviato allo scadere della protezione temporanea e dunque dopo il 31 dicembre 2022, termine oltre il quale il Ministero non potrà più ricorrere ai suddetti contratti.

165. O.c.d.p.c. n. 881 del 29 marzo 2022 - Ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per assicurare, sul territorio nazionale, l'accoglienza, il soccorso e l'assistenza alla popolazione in conseguenza degli accadimenti in atto nel territorio dell'Ucraina.

di accoglienza diffusa sul territorio nazionale a beneficio delle persone richiedenti la protezione temporanea.

In aggiunta, la stessa circolare garantisce, in attuazione dell'art. 31 del decreto-legge, un «contributo mensile di 300 euro per la durata massima di tre mesi decorrenti dalla data di ingresso nel territorio nazionale».

Si tratta sicuramente di novità normative positive che mirano al sostegno economico e all'accoglienza di persone che non possono far rientro, almeno per un determinato periodo, nel Paese di origine. Ferma la bontà delle misure, ci si chiede se simili iniziative non debbano essere estese anche agli altri richiedenti protezione: se la *ratio* del sostegno economico dipende dall'impossibilità di rientro nel Paese di origine dei beneficiari, non dovrebbe valere anche per tutti gli altri richiedenti protezione internazionale?

Concludendo questa parte dello studio sull'ordinamento italiano, si vuole ribadire che le emergenze in Afghanistan e Ucraina possono rappresentare l'occasione per adottare strumenti idonei per garantire l'ingresso nel territorio dello stato di richiedenti protezione, rendendo effettivo il diritto d'asilo.

Parte III) Alla ricerca di un modello: le misure adottate da altri Stati europei

13. Una ricognizione

Una volta ricostruito il quadro europeo e interno si ritiene utile svolgere una ricognizione delle misure di ingresso protetto introdotte da alcuni Stati europei.

In particolare, si è scelto di limitare l'analisi alle procedure introdotte da parte Francia, Spagna e Germania, poiché si tratta dei Paesi che ricevono più domande di protezione in Unione europea¹⁶⁶.

Da questo studio emerge come, in assenza di una politica comune europea, il quadro sia disomogeneo e variegato.

Le misure analizzate nei diversi ordinamenti si propongono di agevolare l'ingresso dei richiedenti protezione in territorio europeo al fine di presentare la domanda di protezione e non incidono in alcun modo sul procedimento di riconoscimento della protezione stessa.

166. Si vedano i dati del 2021 pubblicati da Eurostat [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:T2_First-time_asylum_applicants_\(non-EU_citizens\)_to_the_EU_Member_States_and_EFTA_countries,_October-December_2020_to_October-December_2021.png](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:T2_First-time_asylum_applicants_(non-EU_citizens)_to_the_EU_Member_States_and_EFTA_countries,_October-December_2020_to_October-December_2021.png).

Fermo questo dato comune, le vie di ingresso legale analizzate si distinguono in base a diversi elementi¹⁶⁷, come la fonte che le regola, i soggetti beneficiari, i soggetti promotori e le ragioni a presupposto della misura.

Per quanto riguarda la fonte che disciplina le misure di ingresso protetto, è necessario segnalare che in alcuni ordinamenti tali misure si sono affermate solo in via di prassi amministrativa, come il *visa au titre de l'asile*¹⁶⁸ (*infra* par. 14).

Altre misure, replicando il “modello” italiano dei corridoi umanitari ben visto dalla Commissione europea¹⁶⁹, sono state introdotte da protocolli ministeriali, come in Francia e Belgio¹⁷⁰.

In altri ordinamenti, le stesse sono state disciplinate con legge, come la domanda di protezione presentata nelle Ambasciate spagnole, *ex art. 38, Ley de Asilo (Ley n. 12/2009)* e le diverse tipologie di ammissione umanitaria previste dalla *Gesetz über den Aufenthalt*¹⁷¹.

Un ulteriore elemento di distinzione delle misure di ingresso protetto riguarda i soggetti beneficiari che possono essere sia singoli individui, come nel caso dei visti umanitari¹⁷², sia gruppi di persone selezionati in base a criteri prestabiliti (es. nazionalità, o vulnerabilità), come nel caso dei programmi di ammissione umanitaria in Germania.

167. Per una ricognizione delle diverse misure adottate dagli Stati membri, cfr. Commissione europea, raccomandazione 2020/1364, cit. Sul tema diverso delle misure di regolarizzazione per motivi di lavoro si veda in ottica di diritto comparato M.C. Locchi, *I meccanismi di regolarizzazione permanente in Europa: una prospettiva comparativa*, in questa *Rivista*, 3.2021, p. 128 ss.

168. Prassi analoghe si sono sviluppate anche in altri Paesi europei, cfr. I. Jensen, *Humanitarian Visas: Option or Obligation?*, Studio per la Commissione libertà civili, cit. Ad esempio, in Belgio, i visti umanitari di breve durata sono stati riconosciuti prevalentemente a familiari che non rientrano nei requisiti per il ricongiungimento familiare. Tale prassi è terminata a seguito della sentenza della Corte di Giustizia X e X c. Belgio del 2017. Da allora, al fine di garantire, nell'ambito di programmi umanitari, l'ingresso legale nel territorio di richiedenti protezione, sono riconosciuti visti umanitari di lunga durata, cfr. a proposito. Cfr. Corte EDU, G.C., *M.N. e altri c. Belgio* (n. 3599/18) del 5 marzo 2020, par. 51.

169. Cfr. comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, Bruxelles, 23.9.2020, COM(2020) 609 final. Nel patto si legge la Commissione evidenzia la necessità di «un modello europeo di sponsorizzazione da parte di comunità che, sul lungo periodo, possa portare a migliori risultati in termini di integrazione».

170. In Francia è stato adottato il protocollo *Opération d'accueil solidaire de réfugiés en provenance du Liban (couloirs humanitaires)* siglato tra la Comunità di S. Egidio e i Ministeri francesi, il 14 marzo 2017 e poi prorogato il 12 aprile 2021 su cui *infra* par 14. In Belgio, sempre la Comunità di S. Egidio ha siglato il 22 novembre 2017, con le autorità competenti il protocollo *Ouverture Couloir Humanitaire* al fine di accogliere 150 rifugiati siriani dal Libano e dalla Turchia, nonché il 25 dicembre 2021 un ulteriore protocollo con lo scopo di garantire l'ingresso di 250 persone provenienti da diverse regioni in crisi in Medio Oriente, Africa e Asia. Anche in Spagna sono in via di sottoscrizione dei protocolli sul modello italiano cfr. *infra* par. 15. Si tenga conto che Andorra, ha approvato una legge al fine di disciplinare i corridoi umanitari sul modello italiano: *llei de protecció temporal i transitòria per raons humanitàries* (Llei 4/2018, 22 de març) e sulla base di quest'ultima è stato sottoscritto il protocollo *Apertura dei corridoi uminatori a Communauté de Sant'Egidio et la Principauté d'Andorre*, del 7 maggio 2018.

171. Anche i programmi di ammissione umanitaria in Irlanda, non analizzati in questo studio, sono promossi con legge. Cfr. *International Protection Act 2015* si vedano in particolare. Si veda in particolare: part. 9 *Programme Refugees and Temporary Protection*.

172. I. Jensen, *Humanitarian Visas: Option or Obligation?*, Studio per la Commissione libertà civili, cit.

Ancora, è possibile distinguere le iniziative di ingresso protetto in ragione degli enti promotori che possono essere pubblici, privati¹⁷³ o combinare entrambi gli elementi, come si dirà nel caso dei programmi di ammissione umanitaria in Germania.

Anche le ragioni a presupposto del riconoscimento dello strumento di ingresso protetto possono essere diverse: da un lato, può trattarsi di misure motivate da situazioni emergenziali attinenti alla situazione di un Paese o di un territorio (es. protezione temporanea); dall'altro lato, può trattarsi di misure motivate dal rischio in cui incorre il singolo individuo, come il richiamo da parte dell'art. 38 della *Ley de Asilo* alla minaccia per l'integrità fisica.

Infine, nell'analisi delle procedure di ingresso protetto introdotte da Spagna, Francia e Germania si porrà l'attenzione anche sulla tenuta di queste ultime di fronte alle crisi umanitarie più recenti.

14. La Francia e la prassi del *visa au titre de l'asile*

Nell'ordinamento francese vengono in rilievo diverse misure volte a agevolare l'ingresso dei richiedenti protezione.

Anzitutto, come gli altri Stati che si analizzeranno, la Francia aderisce ai programmi europei per i reinsediamenti e nel 2020 ha assunto l'impegno di accogliere 5.200 richiedenti¹⁷⁴.

Inoltre, in questo Paese è stato adottato il protocollo *Opération d'accueil solidaire de réfugiés en provenance du Liban (couloirs humanitaires)* siglato tra la Comunità di S. Egidio e i Ministeri competenti, il 14 marzo 2017 e poi prorogato il 12 aprile 2021. Mediante quest'ultimo i sottoscrittori mirano ad accogliere 300 persone dal Libano alla Francia¹⁷⁵. Tali protocolli, i cui testi non sono disponibili *on line* a dimostrazione dell'opacità dell'iniziativa, replicano esattamente il modello italiano e, non avendo alcuna base legislativa, presentano le stesse criticità.

Ben prima della stipulazione dei predetti protocolli, in Francia si è affermata la prassi della richiesta del c.d. *visa au titre de l'asile*, un visto per motivi umanitari richiedibile al di fuori di ipotesi di reinsediamento o di corridoi umanitari.

Più precisamente, come si legge nel glossario pubblicato sul sito dell'*Office français de protection des réfugiés et apatrides* (OFPRA), il *visa au titre de l'asile* può essere richiesto

173. Per una mappatura di tali iniziative, cfr. ERN, *Private sponsorship in Europe. Expanding complementary pathways for refugee resettlement*, settembre 2017, p. 27.

174. Cfr. l'allegato alla raccomandazione 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020 *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE*, cit.

175. Il protocollo del 2017 disponeva invece il trasferimento dal Libano alla Francia di 504 persone.

presso le Ambasciate o i Consolati francesi all'estero, da parte di persone che desiderano fare ingresso in Francia al fine di presentare domanda di asilo¹⁷⁶.

Questa tipologia di visto e la relativa procedura di rilascio non sono disciplinate dalla legge, ma si sono affermate nella prassi amministrativa.

È tutt'altro che agevole rinvenire documenti ufficiali che descrivano il procedimento per il riconoscimento del *visa au titre de l'asile*¹⁷⁷.

Molto utile in questo senso appare uno studio pubblicato dalla Commissione europea nel 2002 – *Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU Against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure* – il quale, seppur datato, fornisce elementi utili per ricostruire i momenti salienti della procedura in questione¹⁷⁸.

Prima di tutto, per richiedere il *visa au titre de l'asile*, è necessario recarsi personalmente all'Ambasciata francese del luogo di residenza o di un Paese terzo.

La domanda¹⁷⁹ viene esaminata in prima battuta dai funzionari dell'Ambasciata mediante un colloquio *vis à vis* e privato con il richiedente, durante il quale non è prevista alcuna assistenza legale.

Dopo tale colloquio, il personale dell'Ambasciata ha la facoltà di rifiutare discrezionalmente il riconoscimento del visto, anche senza interpellare il Ministero competente.

In caso contrario, l'Ambasciata trasmette al Ministero competente la documentazione necessaria ai fini della decisione sul riconoscimento, contenente, fra l'altro, la trascrizione del colloquio con il richiedente, la descrizione del caso a cura del funzionario dell'Ambasciata.

176. Cfr. la definizione riportata dal sito dell'OFPPRA nella pagina dedicata al glossario [https://www.ofpra.gouv.fr/glossaire?lettre=#Visa%20au%20titre%20de%20l'asile%20\(visa%20D\)](https://www.ofpra.gouv.fr/glossaire?lettre=#Visa%20au%20titre%20de%20l'asile%20(visa%20D)).

177. L'assenza di informazioni precise sulla procedura di riconoscimento è denunciata da alcuni documenti internazionali come lo studio pubblicato dalla Commissione europea European Commission, *Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU Against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure*, 2002, consultabile al seguente link <https://www.refworld.org/docid/58ac44504.html%20%5baccessed%2029%20March%202022%5d>. Ancora la mancanza di trasparenza è dimostrata da un'interrogazione proposta da M. Laurent Grandguillaume, deputato dell'Assemblée Nationale, il quale domandava al Ministro dell'interno chiarimenti riguardo alla procedura di riconoscimento del *visa au titre de l'asile* a favore delle persone in fuga dalla crisi siriana. L'interrogazione è stata proposta nell'ambito della 14esima legislatura, nei confronti del Ministro dell'interno, l'interrogazione è stata pubblicata il 9 aprile 2013, la risposta del Ministro è stata pubblicata il 17 dicembre 2013, cfr. il sito dell'Assemblée Nationale <https://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-23491QE.htm>.

178. Ci si riferisce nuovamente a European Commission, *Study on the Feasibility of Processing Asylum*, cit. Dà conto di tale prassi anche lo studio U.I. Jensen, *Humanitarian Visas: Option or Obligation?*, cit., p. 45.

179. Cfr. il modello della domanda pubblicato sul sito dell'Ambasciata francese in Iraq <https://iq.ambafrance.org/Ecrire-pour-un-visa-en-vue-de-demander-l-asile>.

L'individuazione del Ministero competente e le modalità di invio a quest'ultimo della domanda sembrano mutate nella prassi recente.

Da un lato, nel rapporto della Commissione del 2002 viene citato quale Ministero competente all'esame della domanda il Ministro degli affari esteri¹⁸⁰, al quale viene inviata la documentazione relativa al riconoscimento del visto mediante posta diplomatica.

Dall'altro lato, nei documenti più recenti, il Ministero competente risulta essere quello dell'interno, il quale riceve per via telematica la documentazione indicata¹⁸¹.

Tale mutamento di prassi sembra confermato dal *Décret* n° 2008-1176 che detta le linee guida per le missioni diplomatiche e consolari nel rilascio dei visti, il quale precisa che «per quanto attiene al trattamento dei *dossier* individuali relativi ad una domanda di visto i funzionari consolari si conformano alle indicazioni del Ministero competente per l'immigrazione» (art. 4), che in Francia è il Ministero dell'interno¹⁸².

Quanto all'oggetto del controllo da parte del Ministero, nel predetto rapporto si legge che «lo *staff* del Ministero» può compiere una verifica «non solo sugli aspetti legati all'asilo ma anche sulla disponibilità di un alloggio in Francia»¹⁸³. Inoltre, il controllo può estendersi ulteriormente, poiché nella pratica vengono valutati positivamente ai fini del riconoscimento elementi che non attengono al diritto d'asilo, come l'esistenza di legali familiari in Francia.

Le verifiche concernenti «gli aspetti legati all'asilo», operate dal Ministero, rappresentano l'aspetto più problematico.

Lo studio della Commissione precisa che il Ministero non è titolare di un potere di controllo «sostanziale», ma quest'ultimo dovrebbe limitarsi ad una verifica preliminare, alla luce della documentazione ricevuta, sulla sussistenza dei requisiti richiesti per richiedere protezione, come «la natura e la serietà della persecuzione e il carattere individuale della persecuzione»¹⁸⁴.

In assenza di criteri prestabiliti per legge, un simile controllo è lasciato totalmente alla discrezionalità amministrativa: una verifica preliminare ai fini del riconoscimento di un visto rischia di tramutarsi in un controllo sostanziale sulla sussistenza dei requisiti della protezione.

Tale considerazione sembra dimostrata dalla prassi più recente, messa in atto dalle autorità francesi per dare protezione alle persone in fuga dal regime dei talebani in

180. European Commission, *Study on the Feasibility of Processing Asylum*, cit., p. 110.

181. Cfr. in questo senso il sito dell'OFPPRA <https://www.ofpra.gouv.fr/fr/asile/la-procedure-de-demande-d-asile/demander-l-asile-de-l-etranger>.

182. *Décret* n° 2008-1176 du 13 novembre 2008 *relatif aux attributions des chefs de mission diplomatique et des chefs de poste consulaire en matière de visas*.

183. European Commission, *Study on the Feasibility of Processing Asylum*, cit., p. 111.

184. *Ibidem*.

Afghanistan. Pare che il Ministero dell'interno abbia inviato il 3 e il 28 settembre 2021 istruzioni dettagliate alle Ambasciate francesi, che non sono state rese pubbliche, riguardanti i criteri da adottare al fine del riconoscimento del visto per motivi umanitari a beneficio di cittadini afghani¹⁸⁵.

Da quanto riportano le associazioni¹⁸⁶, i criteri indicati dal Ministero sono particolarmente restrittivi, limitando il riconoscimento del visto alle persone che versano nella situazione dell'asilo costituzionale, ovvero che siano perseguitati per le loro azioni «in favore della libertà»¹⁸⁷.

Inoltre, il richiedente deve dimostrare che il rischio di persecuzione persiste nel Paese di accoglienza e non, come previsto dalle norme sulla protezione internazionale, mediante il rientro nel Paese di origine. Infine, non sarebbero ammessi alla domanda di visto a titolo di asilo i minori non accompagnati, senza che venga specificato a riguardo alcuna ragione.

Tornando all'analisi della procedura di esame della domanda da parte del Ministero, è opportuno segnalare che quest'ultimo, una volta ricevuta la documentazione da parte dell'Ambasciata, ha la facoltà di consultare per un parere l'OFPRA, l'ufficio francese per il riconoscimento del diritto d'asilo, il quale costituisce un'agenzia dotata di discrezionalità tecnica¹⁸⁸. Pur non essendo disponibili statistiche precise concernenti il coinvolgimento dell'OFPRA in tale procedura, sembra di potersi affermare che questo organismo non venga coinvolto in ogni decisione del Ministero, ma solo in alcuni casi¹⁸⁹.

Ne consegue che il Ministero può decidere in autonomia sulla domanda del visto a titolo di asilo.

In caso di decisione negativa sulla domanda, il Ministero la trasmette all'Ambasciata che avrà il compito di comunicare il diniego allo straniero. In tal caso, lo straniero avrà a disposizione i rimedi giurisdizionali previsti in caso di diniego del visto, per il quale è competente in Francia un giudice speciale la *Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France*¹⁹⁰. Ci si chiede se tale giudice speciale abbia gli strumenti

185. Tale informazione è riportata sul sito di La Cimade, un'Associazione attiva per i diritti degli stranieri e dei rifugiati dagli anni settanta cfr. <https://www.lacimade.org/afghanistan-informations-pratiques-a-destination-des-afghan-e-s/>.

186. *Ibidem*.

187. Cfr. Preambolo della Costituzione del 1946, al quale rinvia il preambolo della Costituzione del 1958.

188. Cfr. il sito dell'OFPRA <https://www.ofpra.gouv.fr/fr/asile/la-procedure-de-demande-d-asile/demander-l-asile-de-l-etranger>.

189. Ciò si evince dallo studio della Commissione europea del 2002 secondo il quale l'OFPRA è coinvolto in un numero limitato di casi cfr. European Commission, *Study on the Feasibility of Processing Asylum*, cit., p. 111. Inoltre, anche il sito dello stesso OFPRA precisa che il Ministero ha facoltà di consultare l'OFPRA in alcuni casi come si legge nel glossario <https://www.ofpra.gouv.fr/glossaire?lettre=V>.

190. Cfr. il sito della Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France https://lannuaire.service-public.fr/gouvernement/conseil-comite-commission-organisme-consultatif_171675.

per giudicare la legittimità di un diniego fondato su motivazioni che, come anticipato, non attengono esclusivamente all'assenza dei requisiti formali richiesti per il riconoscimento di un visto, ma coinvolgono i presupposti sostanziali del diritto d'asilo.

In caso di decisione positiva, il Ministero dà mandato all'Ambasciata di riconoscere il visto.

Riguardo alla tipologia di visto rilasciabile, bisogna tenere in considerazione che lo studio della Commissione del 2002 mette in luce come allo straniero non venga rilasciato un visto intitolato formalmente *au titre de l'asile*, non esistendo tale tipologia di visto a livello normativo interno, ma è riconosciuta un'ulteriore tipologia di visto di breve durata (ad esempio, per motivi di turismo) o di lunga durata (ad esempio, per motivi di studio o motivi familiari)¹⁹¹. Tale scelta, lasciata ancora una volta alla discrezionalità amministrativa, ha delle conseguenze fondamentali sul futuro del richiedente, il quale sarà titolare, o meno, di alcuni diritti fondamentali a seconda della durata del soggiorno e della tipologia di visto rilasciato. Tuttavia, documenti più recenti sembrano dimostrare come vengano riconosciuti espressamente visti per motivi umanitari sia di breve, sia di lunga durata¹⁹².

Il titolare del visto sarà informato che, una volta giunto in Francia, dovrà depositare la domanda di asilo. Riguardo alla domanda di protezione proposta in Francia a seguito di ingresso con visto *au titre d'asile* è opportuno precisare che l'OFPPRA, competente a giudicare sulla domanda di protezione, non riceverà informazioni sulla tipologia di visto grazie al quale il richiedente ha fatto ingresso nel territorio francese. Inoltre, è importante sottolineare che non vi è alcun obbligo per lo straniero di presentare la domanda di protezione e, in mancanza, lo straniero avrà il diritto soggiornare in Francia, a seconda dei termini accordati dal visto rilasciato.

Per quanto attiene al trasferimento del titolare di *visa au titre de l'asile* in Francia¹⁹³, le rappresentanze diplomatiche francesi possono rilasciare, nel caso in cui lo straniero non sia titolare di un passaporto, un documento di *laissez-passer*. Tuttavia, queste ultime normalmente non si occupano in alcun modo, salvo in casi eccezionali, dell'organizzazione del viaggio, né delle spese che rimangono a carico del richiedente.

191. Cfr. European Commission, *Study on the Feasibility of Processing Asylum*, cit., p. 112. Cfr. I. Jensen, *Humanitarian Visas: Option or Obligation?*, cit., p. 45; cfr. inoltre, la già citata risposta del Ministro dell'interno del 17 dicembre 2013 all'interrogazione proposta da M. Laurent Grandguillaume, deputato dell'Assemblée Nationale.

192. Ciò è dimostrato dalle statistiche pubblicate dalla *Direction générale des étrangers en France – Département de statistique, des études et de la documentation*, *La délivrance des visas aux étrangers*, 2022 in cui si fa riferimento esplicito ai visti umanitari, sia tra i visti di breve durata, sia tra i visti di lunga durata. Il documento è pubblicato al seguente link https://www.immigration.interieur.gouv.fr/content/download/130508/1038581/file/EM-2022-77-La-delivrance-de-visas-aux-etrangers_20-janvier-22.pdf.

193. Sui dettagli relativi al trasferimento cfr. ancora European Commission, *Study on the Feasibility of Processing Asylum*, cit., p. 114.

Ricostruiti i passaggi salienti della procedura per il riconoscimento del *visa au titre de l'asile*, si intendono mettere in evidenza alcuni aspetti positivi e altri negativi.

Tra gli aspetti positivi, si nota con favore il fatto che il *visa au titre de l'asile* rappresenta una fondamentale via di accesso legale in Europea a beneficio dei singoli che intendano chiedere protezione. La domanda del *visa au titre de l'asile* può avvenire anche al di fuori di programmi di reinsediamento o ammissione umanitaria attivati dagli Stati, rappresentando dunque una possibilità aggiuntiva a discrezione del singolo individuo bisognoso di protezione.

Per quanto riguarda la concreta operatività di tale strumento sino a quando il Ministero rilasciava visti non intitolati formalmente *au titre d'asile*, tale prassi era difficilmente tracciabile. Per lungo tempo le statistiche sono state discordanti: alcuni documenti riportano come tra la fine degli anni novanta e l'inizio degli anni duemila circa 25 mila algerini sono giunti in Francia con *visa au titre de l'asile*¹⁹⁴; molto diverse, le statistiche concernenti le migrazioni a seguito alla crisi in Siria, secondo le quali sarebbero giunti in Francia *au titre de l'asile* nel 2013 solo 155 siriani¹⁹⁵.

Più di recente, invece, da quando il Ministero sembra riconoscere espressamente visti per motivi umanitari l'importanza della prassi descritta è dimostrata anche dai dati: dal 2017 al 2021 sono stati riconosciuti circa 5.000 visti umanitari di breve durata all'anno, ai quali bisogna aggiungere circa 10.000 visti umanitari di lunga durata l'anno¹⁹⁶.

Tra gli aspetti negativi della procedura, non si può non evidenziare l'assenza di un fondamento legislativo, che limiti il ruolo dell'autorità amministrative e chiarisca le modalità di coinvolgimento dell'OFPRA. L'assenza di indicazioni precise in una fonte di rango primario ha l'effetto di lasciare un'ampia discrezionalità al Ministero dell'interno il quale, come visto, procede ad un controllo, che si estende sino alla sussistenza dei presupposti della protezione internazionale. Tale controllo, che dovrebbe limitarsi ad una verifica preliminare ai fini del riconoscimento del visto, rischia di tradursi in una valutazione sui requisiti sostanziali della protezione internazionale, costituendo un filtro amministrativo di accesso al diritto d'asilo.

194. I. Jensen, *Humanitarian Visas: Option or Obligation?*, cit., p. 42.

195. Cfr. la risposta del Ministro dell'interno del 17 dicembre 2013 all'interrogazione proposta da M. Laurent Grandguillaume, deputato dell'Assemblée Nationale. Inoltre, tali visti sarebbero stati rilasciati anche in favore di iracheni e libanesi.

196. Cfr. ancora *Direction générale des étrangers en France – Département de statistique, des études et de la documentation, La délivrance des visas aux étrangers*, cit.

15. La Spagna e la richiesta di protezione nelle Ambasciate

La Spagna è il terzo Paese europeo, dopo Germania e Francia, per numero di domande di protezione internazionale¹⁹⁷.

Queste ultime sono presentate in netta maggioranza da persone provenienti dal Sud America, ma non mancano domande avanzate da persone provenienti da Paesi del continente africano, come il Marocco e il Mali. A causa degli effetti della Dichiarazione UE-Turchia e del *Memorandum* Italia-Libia si sono ripopolate le rotte verso la Spagna, ed in particolare verso le Canarie (888 mila arrivi nel 2020), Ceuta e Melilla (circa 6.000 domande nel 2021) e l'Andalucia (con oltre 6.000 domande nel 2021)¹⁹⁸.

Da questi dati si evince come le domande di asilo vengono presentate da persone che giungono irregolarmente sul territorio spagnolo.

Eppure nell'ordinamento spagnolo vengono in rilievo misure volte a garantire l'ingresso legale dei richiedenti protezione.

Anche la Spagna aderisce ai programmi per i reinsediamenti europei, seppur in misura minima rispetto a Francia e Germania, essendosi impegnata ad accogliere per il 2020 solo 1.000 richiedenti protezione¹⁹⁹. Inoltre anche in Spagna sono in via di sottoscrizione i protocolli sui corridoi umanitari sul modello italiano²⁰⁰.

Tra le misure di ingresso protetto merita di essere indagata quella prevista dall'art. 38 della *Ley* n. 12/2009, *Ley de Asilo*, il quale consente, con lo scopo di «trattare i casi che sorgono al di fuori del territorio nazionale», agli Ambasciatori spagnoli di autorizzare il trasferimento del o dei richiedenti asilo in Spagna per rendere possibile la presentazione della domanda secondo la procedura prevista dalla stessa *Ley de Asilo*.

L'ammissibilità della richiesta è sottoposta a due condizioni: il richiedente non deve essere cittadino del Paese in cui si trova la rappresentanza diplomatica e la sua integrità fisica deve essere in pericolo. La presentazione delle domande nelle Ambasciate ha sinora rappresentato uno strumento sottoutilizzato: i dati mostrano come dal 2012 ad oggi sono

197. Cfr. Si vedano i dati del 2021 pubblicati da Eurostat [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:T2_First-time_asylum_applicants_\(non-EU_citizens\)_to_the_EU_Member_States_and_EFTA_countries,_October-December_2020_to_October-December_2021.png](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:T2_First-time_asylum_applicants_(non-EU_citizens)_to_the_EU_Member_States_and_EFTA_countries,_October-December_2020_to_October-December_2021.png).

198. Cfr. il rapporto di CEAR, *Comision Espanola de ayda al refugiado, Libro blanco del sistema de protección internacional en españa*, 2022, p. 30.

199. Cfr. l'allegato alla raccomandazione 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020 *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE*, cit.

200. Si sta procedendo alla stipula di un protocollo tra *Ministero de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones*, e la *Conferencia episcopale* al fine di attivare corridoi umanitari. Il testo dei protocolli non è ancora disponibile, dalle notizie sembra si tratti di protocolli sul modello Italiano. Cfr. il sito della Commissione europea nella sezione integrazione https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/spain-church-and-government-agree-develop-humanitarian-corridors-refugees_en.

state presentate 1.334 richieste di protezione internazionale in Ambasciata su un totale di 41.877 domande. Nel 2020 sono state presentate nelle Ambasciate solo 128 domande²⁰¹.

Le ragioni della scarsa funzionalità dello strumento sono da ricercarsi nella mancata adozione del regolamento di attuazione, il quale avrebbe dovuto determinare, ai sensi dell'art. 38, comma 2 della legge sull'asilo, «le condizioni di accesso alle Ambasciate e il procedimento per la valutazione di un eventuale trasferimento in Spagna». In assenza di tali norme regolamentari volte a dettagliare il procedimento, le Ambasciate si sono sentite legittimate a non rispondere alle domande di protezione, vista l'assenza delle disposizioni regolamentari di attuazione dell'art. 38, *Ley de Asilo*.

Il procedimento dell'art. 38 della *Ley de Asilo* è stato preso in considerazione in due importanti pronunce: la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *N.D. e N.T. c. Spagna* (2020)²⁰², e la sentenza del *Tribunal Supremo* del 15 ottobre 2020.

La prima pronuncia, pur riguardando il diverso tema dei respingimenti immediati, le c.d. *devolucion en caliente* da Melilla al Marocco²⁰³, merita di essere analizzata poiché la previsione di vie di accesso protetto per i richiedenti protezione nell'ordinamento spagnolo rappresenta un elemento per valutare la legittimità della condotta dei ricorrenti, ai sensi dell'art. 4 prot. 4 CEDU²⁰⁴.

A proposito, il Governo spagnolo ha sostenuto in giudizio che l'attraversamento irregolare della frontiera da parte dei migranti costituiva una condotta colpevolmente illegale, non rientrante nell'ambito della protezione offerta dall'art. 4 prot. 4 CEDU, in quanto i ricorrenti avrebbero potuto presentare domanda di protezione ben prima di giungere al confine spagnolo, in una Ambasciata o in Consolato di Spagna in Marocco, come previsto dall'art. 38 *Ley de Asilo*²⁰⁵.

201. *Ibidem*, p. 26.

202. Corte EDU, G.C., *N.D. Y N.T. c. Spagna* (8675/15 e 8697/15), 13 febbraio 2020. In generale, a commento della sentenza M.D. Requena, *Las expulsiones colectivas de los migrantes irregulares: el giro de Estrasburgo*, in J.M. Porras Ramírez, *Migraciones y asilo en la Unión Europea*, 2020, p. 323 ss.; F. Pirola, *Tra frontiera dei diritti e frontiera dei controlli: la vicenda dei respingimenti collettivi nel caso N.D. e N.T. contro Spagna*, in *Quaderni costituzionali*, 2020; J.M. Sánchez Tomás, *Las «devoluciones en caliente» en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, AS. N.D. y N.T. vs España, de 03-10-2017)*, in *Civitas. Revista española de derecho europeo*, 2018.

203. I respingimenti “a caldo” alla frontiera spagnola sono molto criticati in dottrina in ragione dell'assenza di una specifica base legale; sia consentito il rinvio a C. Siccardi, *Le frontiere esterne dell'Unione europea e il rispetto dei diritti fondamentali. Osservazioni a partire dai casi di Italia e Spagna*, in *Atti del Seminario Italo-spagnolo 2020*, in corso di pubblicazione. Inoltre, si vedano V. Faggiani, *Il diritto alla protezione internazionale in Spagna e in Italia: tra crisi umanitaria dei rifugiati e Covid-19*, in *Rivista Aic*, 2020; C. Arce Jiménez, *Frontera Sur: una realidad política y jurídica “construida” que genera violaciones de Derechos Humanos*, in *Revista de fomento social*, 2019.

204. Su questo specifico aspetto si veda F. Mussi, *La sentenza N.D. e N.T. della Corte europea dei diritti umani: uno “schiaffo” ai diritti dei migranti alle frontiere terrestri?*, in *SidiBlog*, 19 marzo 2020.

205. C. EDU, G.C., *N.D. Y N.T. c. Spagna* (8675/15 e 8697/15), 13 febbraio 2020, par. 204.

Proprio tale argomentazione ha condotto la Corte EDU, nonostante i ricorrenti avessero segnalato l'inoperatività nella prassi delle Ambasciate dello strumento segnalato dal Governo, a ritenere i respingimenti immediati alla frontiera non lesivi dell'art. 4 prot. 4 CEDU²⁰⁶.

La seconda pronuncia che è opportuno analizzare, anche al fine di meglio comprendere il procedimento di cui all'art. 38 *Ley de Asilo* è la sentenza del *Tribunal Supremo* del 15 ottobre 2020²⁰⁷, concernente il ricorso proposto da un cittadino siriano, la cui famiglia era già giunta in Spagna, mediante un programma di ricollocazione, avverso il silenzio dell'Ambasciata di Spagna in Grecia sulla sua domanda di protezione *ex art. 38 Ley de Asilo*²⁰⁸.

Il Tribunale Supremo, con un'articolata decisione, ha chiarito alcuni aspetti che meritano di essere approfonditi: l'interpretazione della nozione di pericolo a cui fa riferimento l'art. 38 della *Ley de Asilo*; la problematica relativa all'assenza di attuazione per via regolamentare della stessa norma.

Rispetto al primo profilo, l'avvocatura dello Stato aveva sostenuto in giudizio che il richiedente non si sarebbe trovato in una situazione di pericolo, posto che la domanda era stata presentata in un Paese europeo, la Grecia, considerato sicuro e dove il ricorrente non correva alcun rischio per la propria integrità fisica. Tuttavia, il *Tribunal Supremo* ha precisato che, coerentemente alle norme sulla protezione internazionale, la nozione di pericolo deve intendersi in riferimento al Paese di origine e non già al Paese dove il richiedente presenta la domanda. Peraltro, una opposta interpretazione renderebbe vana la previsione dell'art. 38 della *Ley de Asilo*, il quale considera inammissibili domande proposte nel Paese di origine.

Rispetto al secondo profilo, è importante ricordare che la mancata attuazione dell'art. 38 della *Ley de Asilo* ha costituito l'argomento centrale proposto in giudizio dall'avvocatura dello Stato. Sostenendo una tesi opposta da quella avanzata solo pochi mesi prima davanti alla Corte europea²⁰⁹, l'avvocatura di Stato evidenziava come il silenzio dell'Ambasciata fosse giustificato dalla mancata approvazione del regolamento di attuazione, la quale rendeva nei fatti impossibile la concreta operatività del procedimento, non essendo

206. *Ibidem*, par. 222.

207. Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sec. 5.ª, 1327/2020, de 15 de octubre. Con Comentarios SP/SENT/1069778. A commento A. Sánchez Legido, *El reconocimiento del derecho a solicitar protección internacional en las Embajadas y consulados de España (a propósito de la sts 3445/2020)*, in *Revista electrónica de estudios internacionales*, 4/2021.

208. Ricostruisce i fatti D. Pérez Medina, *La reapertura de la solicitud de asilo en el extranjero. A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2020*, in *Noticias Jurídicas*, 2021.

209. In questo senso A. Sánchez Legido, *El reconocimiento del derecho a solicitar protección internacional en las Embajadas y consulados de España*, cit., p. 9.

individuabili, né gli organi competenti, né le modalità del procedimento *ex art. 38 Ley de Asilo*.

Il *Tribunal Supremo* ha dedicato ampio spazio in motivazione a tale problematica, chiarendo che la mancata attuazione dell'art. 38 della *Ley de Asilo* non potesse costituire una legittima giustificazione del silenzio amministrativo.

Dal contesto normativo in materia sarebbe, infatti, possibile desumere sia i soggetti competenti a decidere sulla domanda, ovvero gli Ambasciatori cui fa riferimento espresso lo stesso art. 38 *Ley de Asilo*, sia gli elementi essenziali del procedimento. Rispetto a quest'ultimo profilo, il *Tribunal* afferma che possono ritenersi vigenti le norme del regolamento di attuazione antecedente alla *Ley de Asilo*, il *Real Decreto* 203/1995, in forza dell'art. 2 par. 2 del *Código Civil*, ai sensi del quale «l'abrogazione ha la portata espressamente prevista e si estende sempre a tutto ciò che nella nuova legge sulla stessa materia è incompatibile con la precedente». Di conseguenza, il *Tribunal* ritiene ancora «compatibili» le norme del regolamento del 1995 relative alla presentazione delle domande nelle missioni diplomatiche e negli uffici consolari (art. 4 par. 1.e), nonché quelle relative al trasferimento in Spagna del richiedente (art. 16).

Inoltre, il *Tribunal Supremo* ricorda come già una circolare del Ministero, indirizzata alle Ambasciate all'indomani dell'approvazione della *Ley del Asilo*, conteneva indicazioni concernenti il ruolo degli Ambasciatori, i quali avevano il compito di autorizzare, di fronte alla richiesta di una persona in una situazione di pericolo per la sua integrità fisica, il trasferimento in Spagna «il che significa facilitare il rilascio di un visto e di un biglietto aereo», previa autorizzazione del Ministero²¹⁰.

In sintesi, la sentenza del *Tribunal Supremo* ha avuto il merito di fare chiarezza, in attesa di un'auspicabile adozione di un regolamento sul procedimento relativo alla presentazione della domanda nelle Ambasciate.

Anzitutto, quanto al ruolo degli Ambasciatori, questi ultimi devono valutare le cause di inammissibilità della domanda presentata in Ambasciata, verificando la nazionalità del richiedente che non deve essere quella del Paese dove ha sede l'Ambasciata, nonché la situazione di pericolo nel Paese di origine.

Una volta valutati questi elementi, l'art. 16 del regolamento n. 203 del 1995 impone all'Ambasciatore di trasmettere il caso all'*Oficina de Asilo y Refugio* presso il Ministero dell'interno, che è l'organo competente, ai sensi dell'art. 23 della legge sull'asilo, a trattare le domande di protezione internazionale. Quest'ultimo potrà interpellare la *Comisión Interministerial de Asilo y Refugio*, un organo collegiale annesso al Ministero dell'interno, composto da rappresentanti ministeriali esperti di politica estera e interna, giustizia,

210. *Carta circular a todos los embajadores españoles*, 20 novembre 2009. Cfr. sul punto il par. F della sentenza della Corte EDU, G.C., *N.D. Y N.T. c. Spagna* (8675/15 e 8697/15), cit.

immigrazione, accoglienza dei richiedenti asilo e uguaglianza. Il coinvolgimento degli organi competenti secondo il procedimento ordinario della *Ley de Asilo* a giudicare le domande di protezione, è finalizzato in questa fase – in cui il richiedente si trova ancora all'estero – esclusivamente a comunicare alle Ambasciate la decisione concernente l'autorizzazione all'ingresso in Spagna. In caso di decisione positiva, l'Ambasciata deve autorizzare l'ingresso mediante un lasciapassare che deve essere rilasciato con urgenza, mentre l'*Oficina de Asilo* in accordo con la Commissione interministeriale comunica la decisione al Ministero degli esteri (*Dirección General de la Policía*), che ne darà a sua volta comunicazione ai punti di frontiera interessati.

Sempre l'art. 16 del regolamento n. 203 del 1995 fornisce indicazioni riguardo ai diritti dei richiedenti asilo trasferiti in Spagna, i quali «possono esercitarli entro un termine massimo di un mese a partire dalla data del loro ingresso nel territorio spagnolo». Da rilevare il fatto che i richiedenti asilo, una volta ammessa la domanda di protezione, potranno beneficiare dei servizi sociali educativi e sanitari e potranno essere autorizzati a lavorare²¹¹.

In conclusione è opportuno porre l'attenzione su alcuni aspetti positivi e alcune criticità che caratterizzano il procedimento appena descritto.

Per quanto attiene agli aspetti positivi, è necessario segnalare il coinvolgimento nel procedimento di autorizzazione all'ingresso degli organi competenti in materia di protezione internazionale all'*Oficina de Asilo y Refugio* e la *Comisión Interministerial de Asilo y Refugio*, che dovrebbe rappresentare una garanzia per i richiedenti, limitando la discrezionalità degli Ambasciatori.

Per quanto attiene alle criticità, quella più evidente concerne la portata limitata dell'art. 38, *Ley de Asilo*. La circoscrizione dei beneficiari ai soli non cittadini del Paese in cui si trova l'Ambasciata non sembra trovare alcuna giustificazione ragionevole se non quella di ridurre al minimo le domande di protezione *ex art. 38 Ley de Asilo*. Inoltre, il requisito del pericolo per l'integrità fisica del richiedente rischia di estendere il controllo dell'Ambasciatore ai presupposti di merito della domanda di protezione, vanificando così l'importante ruolo degli organi competenti in materia di protezione sopra richiamati, che entrano in gioco solo in una seconda fase del procedimento, successiva alla valutazione sull'ammissibilità da parte delle Ambasciate.

Infine, un'altra criticità concerne il fatto che l'art. 38 della *Ley de Asilo* disciplina solo alcuni elementi essenziali, rimettendo la disciplina di un procedimento che incide su diritti fondamentali ad una fonte regolamentare. Tale criticità è stata ulteriormente aggravata dal fatto che, come visto, la mancata attuazione del regolamento ha giustificato l'inerzia delle

211. Ciò si ricava dalla sezione n. 2, capitolo I del regolamento n. 203 del 1995 alla quale rinvia espressamente l'articolo 16 dello stesso regolamento.

Ambasciate. È tutt'altro che scontato che queste ultime mutino prassi a seguito della commentata sentenza del *Tribunal Supremo*.

Lo dimostra il fatto che, a più di un anno di distanza dalla sentenza, i siti delle Ambasciate in Marocco non forniscono alcuna indicazione circa il diritto di presentare domanda di asilo²¹².

16. La Germania e la triplice previsione della *Gesetz über den Aufenthalt*

La Germania, in cui oggi risiedono oltre un milione di rifugiati²¹³, è il Paese che esamina il numero più alto di domande di asilo in UE²¹⁴. Nonostante le domande d'asilo siano presentate in netta maggioranza da persone che hanno attraversato in modo irregolare la frontiera, la Germania è uno dei primi Paesi di destinazione, secondo le stime dell'UNHCR, del reinsediamento²¹⁵.

L'attenzione della Repubblica Federale verso le vie di accesso legale di persone in cerca di protezione è stata dimostrata in particolare a seguito della crisi siriana, non solo grazie alla nota decisione del Governo tedesco, allora guidato da Angela Merkel, di aprire le frontiere a tutti i profughi di nazionalità siriana, ma anche grazie all'introduzione di alcuni programmi federali di ammissione umanitaria.

Proprio a seguito della crisi migratoria del 2015 sono state promosse alcune riforme volte a modificare la disciplina dell'asilo (*Asyl Packet I e II*)²¹⁶, nonché le modalità di ingresso per motivi umanitari nel territorio tedesco. In materia di procedure di ingresso protetto per i richiedenti protezione viene in rilievo la sezione 23²¹⁷ *Gesetz über den Aufenthalt*, la Legge Federale sul soggiorno e sull'integrazione degli stranieri n. 25 del 2008, che disciplina tre diverse tipologie di ingresso di cui potrebbero beneficiare i richiedenti asilo: il programma di ammissione umanitaria dei *Länder* (*Humanitäre Aufnahmeprogramme der Länder*, sezione 23 I), il programma di ammissione umanitaria del Governo Federale (*Humanitäre Aufnahmeprogramme*, sezione 23 II), i reinsediamenti

212. P. Bonetti, *La crisi afghana come spunto per risolvere i nodi strutturali del diritto di asilo*, in questa *Rivista*, 3.2021.

213. Cfr. il sito della Commissione europea, nella sezione statistiche https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_it.

214. Il sito della Commissione europea precisa che la maggior parte delle domande di protezione sono presentate in: Germania (102.500), Spagna (86.400), Francia (81.700), Grecia (37.900), Italia (21.300) cfr. https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_it.

215. La notizia è riportata sul sito dell'UNHCR <https://www.unhcr.org/it/notizie-storie/notizie/soddisfatto-solo-il-45-per-cento-delle-esigenze-di-reinsediamento-a-livello-mondiale-nel-2019-necessari-ulteriori-posti/>.

216. Su queste riforme si veda lo studio di F. Rescigno, *Il diritto d'asilo e la sua multiforme non attuazione*, in questa *Rivista*, 3.2020, p. 134 ss.

217. *Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet*.

(*Resettlement*, sezione 23 IV), mediante i quali la Germania dovrebbe reinsediare nell'ambito dei programmi europei 5.500 persone.

Il primo paragrafo della sezione 23, disciplina il programma di ammissione umanitaria dei *Länder* (c.d. LAP), che ha la caratteristica di coniugare elementi propri delle ammissioni promosse dallo Stato con le iniziative di *sponsorship* privata.

In particolare la norma prevede che i *Länder* possano autorizzare, per ragioni umanitarie o per difendere gli interessi politici della Repubblica Federale di Germania, l'ingresso e il soggiorno di individui o gruppi di stranieri, preventivamente individuati secondo criteri definiti (es. nazionalità, appartenenza ad un gruppo minoritario, legami familiari). L'autorizzazione del *Land* è subordinata alla sottoscrizione di una dichiarazione, disciplinata alla sezione 68 della *Gesetz über den Aufenthalt*, da parte di un privato in Germania che si impegna a «sostenere le spese di sostentamento, compresa la garanzia dell'alloggio, l'assistenza medica e le spese legali»²¹⁸.

Queste richieste di ammissione umanitaria sono generalmente rivolte da persone che si trovano in Germania a beneficio di familiari all'estero²¹⁹. Quasi la totalità dei *Länder* si è dotata di programmi di ammissione umanitaria che si distinguono per quanto attiene ai criteri di selezione dei beneficiari e degli *sponsor*.

Per quanto riguarda i beneficiari, alcuni *Länder* ammettono nei programmi di ammissione umanitaria gli individui di una determinata nazionalità (es. siriani) con stretti legami familiari in Germania. Altri *Länder* ammettono, invece, pur in assenza di legami familiari, soggetti appartenenti a categorie particolarmente vulnerabili, purché residenti nel Paese a rischio (es. Siria).

Per quanto attiene agli *sponsor*, i *Länder* richiedono che si tratti di persone, con passaporto tedesco o permesso di soggiorno, che abbiano sottoscritto la dichiarazione di impegno, di cui alla sezione 68 della *Gesetz über den Aufenthalt*.

Gli stranieri ammessi mediante il meccanismo previsto al primo paragrafo della sezione 23 della *Gesetz über den Aufenthalt* ottengono un permesso temporaneo di due anni, che non garantisce il diritto al lavoro, alla sicurezza sociale, all'accoglienza e al ricongiungimento familiare. Nella logica del meccanismo di *sponsorship*, le spese di

218. Il funzionamento del *Land admission programme* (LAP) è descritto dal sito del progetto *Resettlement.de*. Cfr. <https://resettlement.de/en/admission-by-federal-states-and-private-sponsorship/>. Inoltre, tale programma è descritto da Caritas italiana, *Oltre il mare. Primo rapporto sui Corridoi Umanitari in Italia e altre vie legali e sicure d'ingresso*, 2021, p. 31 ss.

219. Cfr. ERN, *Private sponsorship in Europe. Expanding complementary pathways for refugee resettlement*, cit., p. 27.

sostentamento spettano alla famiglia che ha proposto la richiesta, ad eccezione delle spese mediche in caso di malattia²²⁰.

Il secondo paragrafo della sezione 23 disciplina il programma di ammissione umanitaria del Governo Federale promosso dal Governo Federale²²¹ (c.d. HAP). Al fine di salvaguardare particolari interessi politici della Repubblica Federale di Germania, la predetta norma consente al Ministero Federale dell'interno in accordo con i *Länder*, di ordinare all'Ufficio Federale per la Migrazione e i Rifugiati di autorizzare l'ingresso e il soggiorno temporaneo di «stranieri provenienti da determinati stati o a determinate categorie di stranieri definite in altro modo».

In base a questa norma sono stati adottati dal Governo tedesco numerosi programmi di ammissione volti a fronteggiare crisi umanitarie, a partire da quella siriana del 2015.

I criteri di individuazione dei beneficiari sono indicati dai decreti governativi che, di volta in volta, hanno disposto i programmi di ammissione umanitaria. Ogni decreto prevede criteri diversi che prendono in considerazione non solo motivi umanitari, ma anche la presenza di legami familiari in Germania.

A seconda del programma, agli stranieri ammessi è riconosciuto un permesso di soggiorno di due o tre anni²²² e, a differenza delle persone ammesse con i LAP, hanno diritto all'integrazione, alla sicurezza sociale e al lavoro.

Il paragrafo quarto della sezione 23 rappresenta la base legislativa dei reinsediamenti. La norma prescrive che i *Länder* in accordo con il Ministero Federale dell'interno possono, nell'ambito del reinsediamento di persone richiedenti protezione, prevedere che l'Ufficio Federale per la migrazione e i rifugiati conceda l'autorizzazione all'ammissione di determinate persone richiedenti protezione che sono state selezionate dalle organizzazioni internazionali (UNHCR).

Agli stranieri ammessi in Germania mediante i programmi di reinsediamenti internazionali o europei viene riconosciuto un permesso di soggiorno temporaneo che è convertito in permesso di soggiorno di lungo periodo dopo tre anni. Gli stranieri hanno diritto al lavoro, alla sicurezza sociale, a viaggiare all'estero, all'integrazione e al ricongiungimento familiare, almeno con i parenti di primo grado. Le misure di ingresso protetto appena descritte presentano alcuni aspetti positivi e altri negativi.

Un aspetto positivo riguarda sicuramente il fatto che i programmi umanitari descritti sono disciplinati da una fonte di rango primario e i criteri di individuazione dei beneficiari

220. Cfr. in questo senso lo studio dell'OIM, *Humanitarian admission programmes in Europe*, 2018, p. 12 ss.

221. *Ibidem.* Sugli *Humanitarian Admission Programme* cfr. anche il sito dell'UNHCR <https://help.unhcr.org/germany/admission-to-germany/humanitarian-admission-programmes/>.

222. Ad esempio, come riportato dal sito del progetto *Resettlement.de* ai sensi dei decreti del 30.5.2013, 23.12.2013 o 18.7.2014 è stato riconosciuto un permesso di due anni; ai sensi dei decreti dell'11.1.2017 e del 29.12.2017 è stato riconosciuto un permesso di tre anni.

sono rimessi, in attuazione della fonte primaria, a decreti del Governo, limitando così la discrezionalità amministrativa.

Un altro aspetto positivo attiene al fatto che la sezione 23 prevede un ventaglio di misure differenti che possono essere attivate da diversi organismi pubblici, il Governo e i Länder, combinando allo stesso tempo iniziative di *sponsorship* privata, a secondo delle diverse esigenze che si presentano.

Tra gli aspetti negativi si vogliono evidenziare due peculiarità dei programmi appena descritti. Anzitutto, soprattutto nei i c.d. HAP e i c.d. LAP i motivi familiari sembrano prevalere su quelli umanitari tra i criteri di ammissione, tramutando dei programmi di ammissione umanitaria in una sorta di programma di ricongiungimento familiare, specificamente destinato solo a determinate nazionalità.

In secondo luogo, è necessario riflettere sui diversi diritti connessi ai permessi concessi a seconda delle diverse ammissioni umanitarie. Tra gli stranieri ammessi con i programmi umanitari descritti si determina una differenziazione nel godimento di diritti. Una simile differenziazione potrebbe essere giustificata alla luce della diversa durata del soggiorno: le misure di integrazione sono rivolte agli stranieri che hanno fatto ingresso con i reinsediamenti ai quali spetta un visto di lunga durata e non già a quelli che hanno fatto ingresso con i LAP ai quali spetta un permesso di soggiorno di soli due anni. Tale differenziazione non convince, tanto più in relazione ai quei diritti che non sono legati alla permanenza sul territorio, come il diritto all'unità familiare.

17. Le misure di ingresso protetto promosse dagli Stati europei di fronte alle emergenze

È ora opportuno valutare come le misure analizzate nei paragrafi precedenti siano state messe in campo dagli Stati al fine di fronteggiare le crisi umanitarie recenti.

Mentre per quanto attiene all'emergenza in Ucraina, si dovrà analizzare, nei prossimi mesi, il modo in cui gli Stati daranno attuazione alla decisione del Consiglio UE del 4 marzo 2022, in riferimento alla crisi afghana è, invece, possibile svolgere qualche considerazione.

Prima di tutto è opportuno notare che quasi tutte le misure di ingresso protetto previste negli ordinamenti appena analizzati non sono venute in rilievo per fronteggiare la fuga delle persone dall'Afghanistan.

Lo strumento prioritario che gli Stati hanno adottato al fine di agevolare la fuga dei civili è stata l'evacuazione urgente.

La Francia ha infatti evacuato, a fine agosto 2021, 2.600 afghani, prevalentemente collaboratori delle rappresentanze francesi nel Paese²²³. Il sistema francese del *visa au titre de l'asile* non sembra invece aver rappresentato una risposta efficace alla crisi sia per le difficoltà di accesso alle Ambasciate francesi anche nei Paesi limitrofi²²⁴, sia per i requisiti restrittivi posti arbitrariamente e discrezionalmente dal Ministero (*supra* par. 14).

La Spagna non sembra aver effettuato direttamente evacuazioni dall'Afghanistan, ma ha messo a disposizione 3.000 posti del sistema di accoglienza per cittadini e cittadine afghane²²⁵. Non si è rinvenuto traccia di richieste di protezione *ex art. 38 Ley de Asilo* da parte di afghani in Ambasciate situate in Paesi vicino all'Afghanistan.

La Germania ha evacuato con operazioni militari 7.300 persone²²⁶ e ha promosso due programmi di ammissione umanitaria, come disciplinati dal secondo paragrafo della sezione 23 già analizzato.

In particolare, sono stati adottati due programmi, uno rivolto ai collaboratori delle rappresentanze tedesche in Afghanistan, un altro dedicato ai giornalisti e agli attivisti per i diritti umani, considerati particolarmente a rischio²²⁷.

Ancora una volta, l'analisi delle iniziative degli Stati europei di fronte alla crisi afghana dimostra come sia necessario, al fine di rendere effettivo il diritto d'asilo, prevedere percorsi complementari di ingresso tra i quali deve necessariamente figurare anche l'evacuazione urgente.

18. Prospettive di riforma: spunti per una legge sulle misure di ingresso protetto *ex art. 10*, comma 3 Cost.

La ricognizione effettuata delle misure di ingresso protetto in ambito europeo, nazionale e in alcuni Stati membri si è posta l'obiettivo di trarre spunti utili al fine di prospettare possibili proposte in materia nel nostro ordinamento.

Quello che emerge con nettezza dallo studio svolto è che misure di ingresso protetto per richiedenti protezione devono essere disciplinate mediante una fonte di rango primario nel pieno rispetto della riserva di legge *ex art. 10*, comma 3 Cost.

Una legge in materia non sarebbe incompatibile con il sistema comune europeo d'asilo, ma prevedrebbe una garanzia aggiuntiva per il richiedente, in ottica di una miglior integrazione delle tutele. La legge infatti non inciderebbe in alcun modo sulla domanda o sul procedimento di riconoscimento della protezione, che continuerà a svolgersi nel territorio

223. ECRE, *Afghans seeking, Protection in europe ECRE's compilation of information on evacuations, pathways to protection and access to asylum in Europe for Afghans since August 2021*, cit., p. 10.

224. *Ibidem*, p. 21.

225. *Ibidem*, p. 18.

226. *Ibidem*, p. 31.

227. *Ibidem*.

della Repubblica, ma si limiterebbe ad introdurre misure volte ad agevolare l'ingresso dei richiedenti protezione.

Nello specifico, come già ritenuto in dottrina²²⁸, una legge, per rendere effettivo il diritto d'asilo di persone che si trovano all'estero, dovrebbe disciplinare percorsi complementari idonei a rispondere alle diverse esigenze che, di volta in volta, si manifestano, siano esse emergenziali (es. evacuazione urgente, protezione temporanea), a beneficio di gruppi di persone (es. reinsediamenti, ammissioni umanitarie, corridoi umanitari) o su richiesta del singolo (es. visti umanitari, richiesta di protezione in Ambasciata). Nella logica di prevedere un ventaglio di misure adattabili alle diverse necessità si potrebbe prediligere un sistema misto, composto sia da programmi pubblici, sia da iniziative sostenute dai privati e dal mondo dell'associazionismo.

Dalle esperienze dei Paesi europei analizzate non è possibile trarre un modello, bensì si possono ricavare alcuni spunti utili al fine di delineare le caratteristiche di un'eventuale proposta normativa in Italia.

In primo luogo, è importante che i beneficiari, le condizioni di ammissibilità, i presupposti delle misure di ingresso protetto siano stabilite in modo dettagliato da una fonte di rango primario. Simile previsione è fondamentale per evitare di lasciare un'eccessiva discrezionalità all'autorità amministrativa, rischiando che le decisioni arbitrarie di quest'ultima possano incidere su un diritto costituzionale, coperto da riserva di legge.

In secondo luogo, sarebbe utile coinvolgere nel procedimento anche gli organi competenti nel riconoscimento della protezione internazionale, in modo che la decisione sull'ingresso – propedeutica alla presentazione della domanda di protezione – venga intrapresa da organi con competenze e sensibilità adeguate.

In terzo luogo, è fondamentale prevedere garanzie per i richiedenti nelle diverse fasi del procedimento (richiesta, colloqui, interviste, comunicazione della decisione), i quali dovrebbero essere sostenuti sia da mediatori, sia da legali.

In quarto luogo, è necessario che siano ben individuabili i soggetti che devono farsi carico della spesa dell'organizzazione del viaggio e della promozione dei percorsi di integrazione e che siano oltremodo chiare le modalità di reperimento dei fondi.

Infine, è di cruciale rilevanza la previsione di rimedi giurisdizionali effettivi avverso una decisione di diniego. La competenza non dovrebbe spettare ad un giudice speciale posto che è in gioco il godimento di un diritto fondamentale.

In conclusione, si ritiene che una legge con queste caratteristiche possa essere coerente con il sistema comune europeo di asilo, nonché costituire un validissimo strumento per

228. P. Bonetti, *La crisi afghana come spunto per risolvere i nodi strutturali del diritto di asilo*, cit.

rendere effettivo il diritto costituzionale d'asilo, nel senso voluto dai nostri Costituenti, quale simbolo di «un nuovo mondo di libertà e di pace»²²⁹.

229. On. Tonello, Assemblea costituente, nella seduta antimeridiana, 11 aprile 1947.