



FOCUS HUMAN RIGHTS  
27 LUGLIO 2020

Il diritto di asilo tra impasse,  
inasprimenti della disciplina e prossime  
riforme

di Cecilia Corsi

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico  
Università di Firenze



# Il diritto di asilo tra impasse, inasprimenti della disciplina e prossime riforme

di **Cecilia Corsi**

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico  
Università di Firenze

**Abstract [It]:** Il saggio intende mettere a fuoco le questioni principali che concernono il diritto di asilo: sia a livello europeo che a livello nazionale tanti sono i nodi che devono essere affrontati. Le politiche dell'Unione necessiterebbero di scelte coraggiose, ispirate al principio di solidarietà tra gli Stati membri, nonché rispettose dei diritti fondamentali degli individui. Molte sono le aspettative rispetto alle proposte che la Commissione dovrebbe presentare nei prossimi mesi. Anche a livello nazionale, dopo una stagione di inasprimenti della disciplina sull'asilo con tanti profili di dubbia costituzionalità, sono attese le proposte di modifica alla normativa oggi in vigore.

**Abstract [En]:** This essay intends to focus on the main issues concerning the right of asylum: both at European and national level there are so many knots that need to be addressed. Union policies would need courageous choices, inspired by the principle of solidarity between the Member States, as well as respectful of fundamental rights of individuals. Even at the national level, after a season of tightening of the asylum discipline with many profiles of dubious constitutionality, proposals for amendments to the legislation currently in force are awaited.

**Sommario:** 1. Introduzione: la Convenzione di Ginevra e il diritto di asilo costituzionale. 2. L'evoluzione della normativa europea e il suo recepimento: verso un regime europeo comune in materia di asilo. 2.1. *Segue:* il regolamento Dublino. 3. La crisi del 2015, l'agenda europea sulla migrazione e i tentativi di riforma del regolamento Dublino III. 4. Il contenimento dei flussi attraverso accordi con i paesi terzi. 5. Il «decreto sicurezza»: l'abrogazione della protezione umanitaria. 5.1. *Segue:* le principali criticità delle procedure per il riconoscimento della protezione. 5.2. *Segue:* l'accoglienza dei richiedenti asilo (cenni). 6. Il «decreto sicurezza bis». 7. Le tante sfide da affrontare: qualcosa si muove?

## 1. Introduzione: la Convenzione di Ginevra e il diritto di asilo costituzionale

Il diritto di asilo trova un primo fondamentale riconoscimento nell'art. 10 della nostra Costituzione che al terzo comma afferma che «lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge»<sup>1</sup>. Con la carta repubblicana veniva sancito per la prima volta nell'ordinamento italiano questo diritto attraverso un'«accezione senz'altro ampia e favorevole per lo straniero»<sup>2</sup>, ma come ben noto questa disposizione è rimasta a lungo (e forse lo è ancora) inattuata. E

<sup>1</sup> Va ricordato che anche in altre costituzioni coeve furono introdotte disposizioni dedicate al diritto di asilo, così nella Costituzione francese del 1946 e in quella tedesca del 1949.

<sup>2</sup> M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale*, Padova, 2007, p. 28 che sottolinea anche la consapevolezza dei nostri costituenti «di avere preveduto e regolato un istituto particolarmente avanzato all'interno degli stessi principi fondamentali della Costituzione dell'ordinamento nuovo». F. Rescigno, *Il diritto di asilo*, Roma, 2011; P. Bonetti, *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, pp. 35 ss.; Id. *L'evoluzione delle norme e delle politiche del diritto di asilo in Italia e in Europa tra protezione internazionale e asilo costituzionale*, in M.

negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della carta costituzionale, nel silenzio del Parlamento, prevalse un'interpretazione tesa a ricondurre il terzo comma dell'art. 10 tra le norme programmatiche, confinandolo così in una sorta di limbo in attesa di un intervento legislativo. Sarà poi il giudice ordinario nei decenni successivi ad affermare che l'art. 10, terzo comma «delinea con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie che fa sorgere in capo allo straniero il diritto di asilo, individuando nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto ed indicando l'effettività quale criterio di accertamento della situazione ipotizzata»<sup>3</sup>. Si consentì in questo modo, nell'assenza di una normativa di riferimento, di chiedere direttamente all'autorità giudiziaria l'accertamento del diritto di asilo (sull'evoluzione della giurisprudenza sul punto vedi *infra*).

Il diritto di asilo trova poi esplicito riconoscimento nella normativa internazionale ed *in primis* nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>4</sup>. Anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sebbene non abbia disposizioni specifiche sul diritto di asilo, grazie alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, è divenuta un punto di riferimento imprescindibile per fissare alcuni limiti al potere degli Stati di non ammettere stranieri sul loro territorio. Soprattutto grazie agli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura), al protocollo n. 4 (divieto di espulsioni collettive) e ai protocolli nn. 6 e 13 (abolizione pena di morte) sono state individuate alcune importanti garanzie per i soggetti migranti. Basti pensare alla giurisprudenza della Corte in tema di respingimenti in mare che portò nel 2012 alla condanna dell'Italia che nell'aver ricondotto, nell'ambito di operazioni di intercettazione in alto mare, stranieri che tentavano di raggiungere le coste italiane, era venuta meno al suo dovere di verificare che i migranti rinviati non fossero esposti al rischio di trattamenti disumani e degradanti<sup>5</sup>.

Anche la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984 e ratificata dall'Italia nel 1988 stabilisce all'art. 3 che «Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura». Infine la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce che il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra (art. 18) e ribadisce il divieto di *refoulement* (art. 19).

---

Gioannetti - N. Zorzella (a cura di), *Ius migrandi, Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020, pp. 751 ss.

<sup>3</sup> Cass sez. un. 26 maggio 1997, n. 4674. Per un quadro della giurisprudenza, vedi M. Benvenuti, *op. cit.*, pp. 39 ss.

<sup>4</sup> Art. 14: «ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni».

<sup>5</sup> *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* n. 27765/09, 23 febbraio 2012, ECHR 2012-II. Inoltre la Corte rilevò che l'aver ricondotto, nell'ambito di operazioni di intercettazione in alto mare, stranieri che tentavano di raggiungere le coste italiane, senza compiere alcun esame delle singole situazioni e senza consentire a queste persone di esporre le loro ragioni aveva costituito violazione del divieto di espulsioni collettive.

Sul piano del diritto internazionale un ruolo centrale è svolto dalla Convenzione, promossa dalle Nazioni Unite, relativa allo *status* dei rifugiati (adottata a Ginevra il 28 luglio 1951) che non viene a disciplinare il «diritto di asilo», bensì impegna a riconoscere lo *status* di rifugiato<sup>6</sup> a chiunque, nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi. E all'art. 33 ribadisce 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<sup>7</sup>.

Emerge con tutta evidenza che i «pilastri» del sistema Ginevra sono quindi la definizione di rifugiato e il principio di non *refoulement*, a cui si aggiunge la definizione degli obblighi e dei diritti del rifugiato<sup>8</sup>.

L'Italia ratificò detta Convenzione nel 1954<sup>9</sup> con le limitazioni temporali e geografiche allora previste, riferendosi ad accadimenti anteriori al 1° gennaio 1951 avvenuti in Europa; e fu solo con il Protocollo di modifica del 1967 ratificato nel 1970<sup>10</sup> che venne superata la limitazione temporale e successivamente con la cd. legge Martelli del 1990<sup>11</sup> (vedi *infra*) fu superata anche la limitazione geografica.

Nonostante la ratifica della Convenzione nel 1954, il nostro Parlamento mancò di dettare una disciplina legislativa che delineasse le procedure per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, il quale veniva accertato a seguito di una procedura che si svolgeva davanti ad una commissione (Commissione Paritetica di Eleggibilità - CPE) istituita sulla base di un accordo tra il Governo italiano e l'UNHCR.

Solo con la legge Martelli del 1990<sup>12</sup> furono dettate alcune prime essenziali disposizioni legislative, integrate poi da disposizioni regolamentari<sup>13</sup> che prevedevano, tra l'altro, l'istituzione della Commissione

---

<sup>6</sup> B. Nascimbene, *Asilo e statuto di rifugiato*, in *Lo statuto costituzionale del non cittadino*. Associazione italiana dei costituzionalisti. Atti del XXIV Convegno annuale, Napoli, 2010, p. 298.

<sup>7</sup> Se l'art. 33 prevede al secondo comma una possibile eccezione al *non refoulement* nel caso in cui il rifugiato debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese, diversamente l'art. 3 della Convenzione EDU è stato sempre inteso come un limite assoluto al potere di respingimento che non può conoscere contemperamenti con altri interessi.

<sup>8</sup> B. Nascimbene, *op. cit.*, p. 299.

<sup>9</sup> L. 24 luglio 1954, n. 722.

<sup>10</sup> L. 14 febbraio 1970, n. 95.

<sup>11</sup> D.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito con emendamenti nella l. 28 febbraio 1990, n. 39.

<sup>12</sup> Tra l'altro la legge Martelli non era esente dal determinare una certa confusione, perché il titolo si riferiva all'«asilo politico», ma il contenuto riguardava esclusivamente il rifugio. G. Strozzi, *Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990*, in *Riv. dir. int.*, 1990, pp. 93 ss.

<sup>13</sup> La scarsa disciplina legislativa fu integrata dalle disposizioni del d.p.r. 15 maggio 1990, n. 136.

centrale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, la quale andò a sostituire la CPE. Nel 2002 con la legge cd. Bossi-Fini<sup>14</sup> la disciplina previgente fu novellata prevedendo, tra l'altro, l'istituzione di commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e l'istituzione della Commissione nazionale per il diritto di asilo.

Sebbene anche la legge Bossi-Fini perpetuasse quella confusione terminologica tra asilo e rifugio già segnalata (vedi nota n. 12), il legislatore con la riforma del 2002 aveva inteso, come risulta chiaramente anche dalla relazione illustrativa al disegno di legge presentato alle Camere<sup>15</sup>, principalmente disciplinare alcuni profili procedurali relativi alle richieste di rifugio in attesa di una disciplina organica in materia di diritto di asilo. Infatti né la legge Martelli, né la Bossi-Fini venivano a delineare le situazioni che potevano dar diritto all'accoglienza nel nostro paese in attuazione del disposto costituzionale, in quanto facevano esclusivamente riferimento alla nozione di rifugiato di cui alla Convenzione di Ginevra.

Era quindi evidente la perdurante inattuazione dell'art 10, terzo comma Cost., la cui portata normativa è senz'altro più ampia di quella fissata dalla Convenzione di Ginevra per accedere allo *status* di rifugiato.

È all'interno di questo quadro che si fa strada, soprattutto a partire dalla fine degli anni '90<sup>16</sup>, una significativa giurisprudenza del giudice ordinario che giunse a riconoscere che «il precetto costituzionale e la normativa sui rifugiati politici ... non coincidono dal punto di vista soggettivo, perché la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo., in quanto la ... Convenzione di Ginevra prevede quale fattore determinante per la individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, terzo comma, Cost.»<sup>17</sup>. Era quindi da escludere che le procedure fissate dalla legge del 1990 per i richiedenti rifugio riguardassero una normativa di attuazione della norma costituzionale. In forza poi del carattere immediatamente precettivo del disposto costituzionale, doveva essere consentito – in mancanza di una legge attuativa – di adire direttamente il giudice per vedersi riconosciuto, sulla base dell'enunciato dell'art. 10, il diritto di asilo attraverso una sentenza di mero accertamento<sup>18</sup>. Si precisava poi che alla diversità di requisiti ai quali sono subordinate le due situazioni soggettive corrispondeva anche una diversità di trattamento, nel senso che allo straniero il quale chiedeva il diritto di asilo null'altro veniva garantito se non l'ingresso nello Stato, mentre il rifugiato politico, ove riconosciuto tale, veniva a godere, in base alla Convenzione di Ginevra, di uno *status* di particolare favore.

---

<sup>14</sup> L. 30 luglio 2002, n. 189 che trovò la sua disciplina integrativa nel d.p.r. 16 settembre 2004, n. 303.

<sup>15</sup> Vedi relazione illustrativa del disegno di legge A.S. 795, XIV Legislatura.

<sup>16</sup> Corte app. Milano 27 novembre 1964, in *Foro it.*, 1965, pt. II, pp. 122 ss.

<sup>17</sup> Cass sez. un. 26 maggio 1997, n. 4674.

<sup>18</sup> *Ibidem*. Cfr. anche Cass sez. un. 17 dicembre 1999, n. 907.

Sia il giudice di legittimità che i giudici di merito ribadirono in varie sentenze tale orientamento<sup>19</sup>, ma a partire da una sentenza del 2005 della Cassazione<sup>20</sup> si assiste ad un *revirement* della Corte che vanificava il diritto di asilo costituzionale, attraverso una sua funzionalizzazione rispetto al riconoscimento dello *status* di rifugiato. Con la sentenza n. 25028 la Corte giunse ad affermare che in assenza di una legge organica sull'asilo, l'articolo 10, terzo comma trovava attuazione attraverso la normativa sul rifugio e che conseguentemente poteva affermarsi che il diritto di asilo doveva intendersi come il diritto dello straniero di accedere al territorio dello stato al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato, in quanto il diritto di asilo era un diritto meramente finalizzato a consentire di accertare lo *status* di rifugiato<sup>21</sup>.

In alcune sentenze del 2006 con motivazioni tutt'altro che chiare si ribadì che in assenza di una legge di attuazione del precetto costituzionale, la richiesta di riconoscimento del diritto di asilo doveva intendersi come diritto di accedere nel territorio dello Stato al fine di esperire la procedura per ottenere lo *status* di rifugiato, e che esso non aveva contenuto più ampio del diritto ad ottenere il permesso di soggiorno temporaneo per la durata della istruttoria per il rifugio<sup>22</sup>. Si aggiungeva anche, attraverso un ragionamento tutt'altro che lineare, che la cognizione sul diritto di asilo restava demandata al giudice ordinario che poteva essere adito non già in via diretta, ma se mai in sede di opposizione, solo dopo che si fosse concluso con un rigetto il procedimento amministrativo relativo alla richiesta dello *status* di rifugiato<sup>23</sup>.

Nonostante questa giurisprudenza ondivaga e non sempre perspicua del giudice di legittimità, taluni giudici di merito continuarono, in quegli anni, a ritenersi competenti ad esaminare richieste tese al riconoscimento del diritto di asilo.

## **2. L'evoluzione della normativa europea e il suo recepimento: verso un regime europeo comune in materia di asilo**

Se, quindi, sul piano nazionale permaneva una situazione tutt'altro che chiara e di sostanziale inattuazione del quadro costituzionale, le novità più importanti si profilavano, in quegli anni, a livello comunitario. Come già accennato, a seguito del Trattato di Amsterdam le norme sull'asilo insieme a quelle sui visti,

---

<sup>19</sup> Merita di essere ricordata la sentenza del tribunale di Roma 1 ottobre 1999 che riconobbe a Ocalan (capo del partito curdo PKK) l'asilo ex art. 10, terzo comma Cost., sebbene egli non fosse più sul territorio italiano.

<sup>20</sup> Cass. 25 novembre 2005, n. 25028.

<sup>21</sup> Cfr. anche Cass. 2 dicembre 2005, n. 26278.

<sup>22</sup> Cass. 1 settembre 2006, n. 18941, vedi anche Cass. 25 settembre 2006, n. 18549.

<sup>23</sup> Vedi Cass. 23 agosto 2006, n. 18353 e Cass. 1 settembre 2006, n. 18940.

sull'immigrazione e alle altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone entrarono a far parte del primo pilastro e furono quindi soggette al metodo comunitario<sup>24</sup> e non più a quello intergovernativo. E nel 1999, anno di entrata in vigore del trattato di Amsterdam, si tenne a Tampere una riunione straordinaria del Consiglio europeo che riconobbe la necessità di un approccio generale al fenomeno della migrazione che abbracciasse le questioni connesse alla politica, ai diritti umani e allo sviluppo dei paesi e delle regioni di origine e transito. Molte erano le aspettative circa il ruolo positivo che l'Unione europea avrebbe potuto svolgere<sup>25</sup> e nelle conclusioni del Consiglio europeo si giunse ad affermare che l'obiettivo era «un'Unione aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti umani e capace di rispondere ai bisogni umanitari con solidarietà». Si convenne, pertanto, di lavorare all'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo basato sull'applicazione della convenzione di Ginevra con l'intento di ravvicinare le normative degli Stati membri.

In virtù quindi della comunitarizzazione della materia immigrazione e asilo e a seguito degli indirizzi concordati a Tampere furono adottate nei primi anni duemila quattro importanti direttive in tema di asilo che hanno rappresentato la prima fase della politica europea sul tema<sup>26</sup>.

Nel 2001 fu approvata la direttiva, «sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi»<sup>27</sup>. In base alla direttiva il verificarsi di un siffatto afflusso, deve essere accertato con decisione del Consiglio adottata a maggioranza qualificata su proposta della Commissione. E tale decisione determina, per gli sfollati a cui si riferisce, l'applicazione in tutti gli Stati membri della protezione temporanea: obbliga, infatti, gli Stati ad indicare la propria capacità di accoglienza e a cooperare tra loro per il trasferimento delle persone da uno Stato all'altro, con il conseguente trasferimento dell'obbligo di protezione al secondo Stato membro, (sul fatto che questa direttiva non abbia mai trovato applicazione vedi *infra*).

---

<sup>24</sup> Va ricordato che per i primi cinque anni dall'entrata in vigore del trattato furono stabilite in ordine alle procedure decisionali alcune eccezioni al metodo comunitario, prevedendo ad esempio che il consiglio deliberasse all'unanimità e che il potere di iniziativa fosse attribuito oltre che alla commissione anche ai singoli Stati membri. Sulle problematiche connesse all'applicazione fino al 2004 del quorum dell'unanimità vedi C. Favilli, *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, p. 365.

<sup>25</sup> C. Favilli, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione giustizia*, 2/2018, p. 29.

<sup>26</sup> Prima fase che vede anche l'approvazione del regolamento Dublino II (vedi *infra*) e del relativo regolamento di applicazione (407/2002), nonché del regolamento Eurodac completato dal regolamento di applicazione (1560/2003).

<sup>27</sup> Dir. 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, recepita col d.lg. n. 85/2003.



Nel 2003 fu approvata la «direttiva accoglienza»<sup>28</sup>, poi sostituita nel 2013 da una nuova direttiva<sup>29</sup> al fine anche di uniformare maggiormente il trattamento dei richiedenti protezione nei diversi Stati membri e sviluppare una politica comune in materia di asilo<sup>30</sup> (e non più norme minime).

Nel 2004 fu approvata la «direttiva qualifiche», in cui scopo principale, come si legge nel considerando n. 6, è stato «quello, da una parte, di assicurare che gli Stati membri applichino criteri comuni per identificare le persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale e, dall'altra, di assicurare che un livello minimo di prestazioni sia disponibile per tali persone in tutti gli Stati membri»<sup>31</sup>. Nel 2011 essa è stata sostituita da una nuova direttiva che ha apportato alcune modifiche senza comunque stravolgerne l'impianto<sup>32</sup>.

Nel 2005 fu infine approvata la «direttiva procedure»<sup>33</sup>, recepita col d.lg. n. 25 del 2008 che venne a ridisciplinare le Commissioni territoriali e la commissione nazionale per il diritto di asilo e a riformare tutto il complesso iter procedimentale per il riconoscimento della protezione internazionale. Nel 2013 essa è stata sostituita, al fine di migliorare l'armonizzazione delle procedure e di prevedere ulteriori garanzie per i richiedenti, da una nuova direttiva<sup>34</sup>, il cui recepimento<sup>35</sup> ha comportato alcune modifiche al d.lg. n. 25.

In particolare, in questa sede, interessa soffermarsi sulla «direttiva qualifiche» del 2004 che oltre a venire a specificare i tratti caratterizzanti gli atti di persecuzione che danno diritto allo *status* di rifugiato di cui alla Convenzione di Ginevra, giunse a introdurre l'istituto della protezione sussidiaria allorché sussistano, pur non essendoci i requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, fondati motivi di ritenere che, nell'eventualità di ritorno nel paese di origine (o, nel caso di un apolide, di ritorno nel paese di dimora abituale), la persona correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno (art. 2, lett. e). E come

---

<sup>28</sup> Dir. 2003/9/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003 «recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri», la quale veniva a definire i diritti minimi (sostanziali, procedurali, giurisdizionali) da applicarsi ai richiedenti protezione e recepita col d.lg. n. 140/2005.

<sup>29</sup> Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale; poi recepita con il d.lg. n. 142/2015.

<sup>30</sup> Sulla seconda fase del processo di riforma del SECA avvenuta negli anni 2011-2013, vedi G. Morgese, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Imm. Citt.*, 4/2013, pp. 15 ss.

<sup>31</sup> Dir. 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 «recante norme minime sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi ed apolidi della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta», recepita col d.lg. n. 251/2007.

<sup>32</sup> Dir. 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione).

<sup>33</sup> Dir. 2005/85/CE del Consiglio del 1 dicembre 2005 «recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato».

<sup>34</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale.

<sup>35</sup> D.lg. n. 142/2015.



specifica la stessa direttiva sono considerati danni gravi: a) la condanna a morte o all'esecuzione; o b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; o c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Dal canto suo la Corte di cassazione ha più volte precisato che «l'esposizione al pericolo di morte o a trattamenti inumani o degradanti, pur dovendo rivestire un certo grado d'individualizzazione (per esempio, per l'appartenenza ad una comunità, ad un gruppo sociale, ad un genere, ad una fazione religiosa o politica etc.) non deve avere i caratteri più rigorosi del *fumus persecutionis*. La differenza con il rifugio politico si coglie, anche in queste ipotesi, nell'attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale e il pericolo rappresentato»<sup>36</sup>. Sulla base, quindi, delle conclusioni raggiunte a Tampere, lo status di rifugiato è stato affiancato da una forma sussidiaria di protezione (con carattere complementare e supplementare<sup>37</sup>) ed entrambi sono venuti a costituire la cd. «protezione internazionale». Resta comunque la facoltà degli Stati di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli purché compatibili con le disposizioni della direttiva. Facoltà peraltro ribadita con la «direttiva rimpatri»<sup>38</sup> che consente agli Stati membri «di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare»<sup>39</sup>. Sotto questo profilo il nostro ordinamento già dal 1993<sup>40</sup> contemplava una norma contenuta nella legge di autorizzazione alla ratifica della Convenzione di Schengen che vietava il rifiuto del permesso di soggiorno se ricorrevano seri motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali. Con la l. n. 40 del 1998 (cd. legge Turco-Napolitano) e poi con il TU n. 286 detta disposizione fu ripresa e trasfusa nell'art. 5, comma 6 TU per il quale: «il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli

<sup>36</sup> Cass. 20 marzo 2014, n. 6503/; vedi anche cass. 17 ottobre 2014, n. 22111/. Per un'attenta disamina delle ipotesi che danno diritto alla protezione sussidiaria, vedi S. Albano, *La protezione sussidiaria tra minaccia individuale e pericolo generalizzato*, in *Questione giustizia*, 2/2018, pp. 85 ss.

<sup>37</sup> Vedi considerando n. 24 della direttiva qualifiche 2004/83/CE; vedi anche Corte di giustizia UE sez. IV, 30 gennaio 2014, C-285/12 *Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*: «[d]el resto, emerge dai considerando 5, 6 e 24 della direttiva che i criteri minimi di concessione della protezione sussidiaria devono consentire di completare la protezione dei rifugiati sancita dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, identificando le persone che hanno effettivamente bisogno di protezione internazionale e offrendo loro uno status appropriato».

<sup>38</sup> Dir. 115/2008/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 «recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare».

<sup>39</sup> Art. 6, comma 4 direttiva rimpatri. Vedi anche il considerando n. 15 della «direttiva qualifiche» come modificata nel 2011 (dir. 2011/95/UE del 13 dicembre 2011) che lascia alla discrezionalità degli Stati membri la concessione di rimanere nel territorio per motivi caritatevoli o umanitari.

<sup>40</sup> Art. 14, l. n. 388/1993 che integrava l'art. 4, comma 12 della l. n. 39/1990.

Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

Una connessione esplicita tra questa disposizione e la materia asilo fu fatta solo dieci anni più tardi con il d.lg. n. 25 del 2008 di attuazione della cd. «direttiva procedure» che venne a stabilire<sup>41</sup> che la commissione territoriale, nei casi in cui non accoglieva la domanda di protezione internazionale, ma riteneva che potessero sussistere gravi motivi di carattere umanitario, trasmetteva gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, comma 6 TU n. 286.

A seguito quindi del recepimento delle direttive comunitarie, si configuravano tre forme di protezione: il rifugio, la protezione sussidiaria e la protezione umanitaria e si poneva conseguentemente la questione se la disposizione costituzionale (art. 10, terzo comma) fosse stata finalmente attuata. Se in dottrina il tema rimase dibattuto<sup>42</sup>, la giurisprudenza asseverò che il diritto di asilo poteva ritenersi «interamente attuato e regolato, attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti di protezione ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. n. 251 del 2007... e dell'art. 5 c. 6 del Tu..., sì che non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale»<sup>43</sup>. Si venne quindi sempre più consolidando l'idea che l'impianto normativo derivante dal recepimento delle direttive europee e la previsione della protezione umanitaria costituissero un'efficace attuazione del disposto costituzionale. E proprio in virtù del carattere aperto e non integralmente tipizzabile delle condizioni per il riconoscimento della protezione umanitaria si palesava una coerenza con la configurazione ampia del diritto d'asilo contenuta nella norma costituzionale<sup>44</sup>.

## 2.1 *Segue*: il regolamento Dublino

Uno dei profili più delicati nella costruzione di un sistema europeo comune di asilo ha sempre riguardato l'individuazione dello stato competente a farsi carico della richiesta di protezione e dell'accoglienza del richiedente nonché, poi, del soggiorno del beneficiario dello *status*. A ciò ha provveduto il sistema Dublino, nato per evitare sia il fenomeno dei cd. rifugiati in orbita<sup>45</sup> che il cd. *asylum shopping*<sup>46</sup>, e che trova la propria origine in un accordo internazionale: la «Convenzione sulla determinazione dello Stato membro

<sup>41</sup> Art. 32, comma terzo d.lg. n. 25/2008.

<sup>42</sup> M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, 2/2018.

<sup>43</sup> Cass. 26 giugno 2012, n. 10686 e cass. 4 agosto 2016, n. 16362.

<sup>44</sup> Vedi Cass. 23 febbraio 2018, n. 4455, § 4.4. P. Bonetti, *Il diritto di asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2008, pp. 13 ss.

<sup>45</sup> Si intendeva stabilire i criteri per individuare lo stato competente ad esaminare le domande di asilo onde evitare che i richiedenti protezione circolassero da uno stato ad un altro.

<sup>46</sup> Si intendeva evitare che i migranti si spostassero da uno stato all'altro per cercare lo stato con un trattamento a loro più favorevole.

competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee»<sup>47</sup> firmata a Dublino il 15 giugno 1990 ed entrata in vigore nello stesso anno. La convenzione è stata poi sostituita da un regolamento nel 2003 (cd. Dublino II)<sup>48</sup>, poi modificato nel 2013 (cd. Dublino III)<sup>49</sup>. Ma come rilevato, «la matrice internazionale ha condizionato il contenuto e lo sviluppo della disciplina, senza che l'intervento dell'Unione e la creazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia abbiano modificato l'ordine delle priorità»<sup>50</sup>. E caposaldo per la determinazione dello Stato membro competente ad esaminare una domanda di protezione internazionale (che poi sarà anche lo stato di soggiorno dei beneficiari dello *status*<sup>51</sup>) resta ancora il criterio dello Stato di primo ingresso nella UE; criterio che ha creato disequilibri sovraccaricando i paesi che si trovano nelle frontiere esterne dell'Unione e che alla fine si è rivelato in contrasto col principio di solidarietà tra gli Stati membri e incapace di governare in modo efficace ed equo arrivi massicci di migranti, oltre a rivelarsi inefficiente se si esaminano i dati e i tempi dei trasferimenti dei richiedenti asilo tra gli Stati membri in base alle regole del regolamento Dublino (solo l'8% delle richieste di trasferimento accettate è effettivamente eseguito).

Inoltre la rigidità dei criteri per la determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di protezione è stata messa in discussione anche dalla giurisprudenza della Corte Edu che ha più volte condannato taluni Stati dell'Unione per aver trasferito un richiedente protezione in un altro stato membro in automatica applicazione delle suddette regole.

Con la sentenza *M.S.S.* fu condannato il Belgio<sup>52</sup> per i trasferimenti, pur avvenuti nel rispetto delle regole di Dublino, verso la Grecia (il cui sistema di asilo era stato denunciato dallo stesso alto commissariato delle NU per le molte criticità), senza assicurarsi che le persone non avrebbero subito trattamenti disumani o degradanti e che le autorità greche avrebbero effettivamente applicato tutte le garanzie richieste dalla normativa in materia di asilo.

---

<sup>47</sup> La convenzione nasce strettamente connessa all'accordo di Schengen: un capitolo dell'accordo disciplinava i criteri per la determinazione dello stato competente, poi invece confluito nella Convenzione.

<sup>48</sup> Reg. (CE) 343/2003 «che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo».

<sup>49</sup> Reg. (UE) N. 604/2013 «che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione)». Per un esame delle principali disposizioni del regolamento, vedi P. Bonetti, *I diritti dei non cittadini nelle politiche dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, in C. Panzera - A. Rauti - C. Salazar - A. Spadaro (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, 2015, pp. 177 ss.

<sup>50</sup> C. Favilli, *L'Unione che protegge*, cit., p. 37.

<sup>51</sup> Occorre ricordare che non esiste un diritto alla libera circolazione dei beneficiari della protezione internazionale, se non per soggiorni brevi fino a tre mesi.

<sup>52</sup> *M.S.S. c. Belgium* n. 30696/09 del 21 gennaio 2011, ECHR 2011.

Una successiva sentenza del 2014 (*Tarakbel c. Suisse* n. 29217/12, ECHR 2014) condannava la Svizzera per la decisione di trasferire una famiglia afghana verso l'Italia<sup>53</sup> senza aver prima avuto assicurazioni dall'Italia sulle condizioni nelle quali sarebbero stati accolti i ricorrenti, tanto che se la Svizzera avesse effettivamente rinvio i ricorrenti in Italia senza adeguate garanzie avrebbe commesso una violazione dell'art. 3 Cedu. La Corte nella sua sentenza prese infatti, fondamentalmente, in considerazione la questione del mancato rispetto del divieto di trattamenti inumani o degradanti, e facendo riferimento alle Raccomandazioni dell'Alto commissariato delle NU e al rapporto del commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, rilevava significative manchevolezze nel sistema italiano di protezione dei richiedenti asilo, tali da non escludere alloggi sovraffollati, promiscuità, rischio che la famiglia venisse divisa, e forse anche possibili violenze.

Nella sentenza *Sharifi c. Grecia e Italia*, n. 16643/09, ECHR 2014 emessa su ricorso di alcuni cittadini afghani, sudanesi ed eritrei in fuga dai loro paesi, i quali dopo aver raggiunto la Grecia, erano riusciti ad arrivare in Italia, dove la polizia di frontiera li aveva immediatamente intercettati e rinvio in Grecia, la Corte accertò una violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 4<sup>54</sup>, in quanto le autorità italiane avrebbero dovuto procedere ad un esame analitico ed individuale della situazione di ciascun ricorrente, anziché porre in essere un respingimento indiscriminato e collettivo. Inoltre la Corte sottolineava che, anche nel quadro del sistema di Dublino, prima di procedere ad un respingimento occorre assicurarsi che lo stato di destinazione offra sufficienti garanzie che la persona respinta non sia rinvio nel paese di origine; conseguentemente giunse a riconoscere la responsabilità dell'Italia per aver respinto i ricorrenti verso la Grecia, senza assicurarsi che non sarebbero stati rimpatriati verso i paesi di origine, ove avrebbero potuto subire trattamenti inumani e degradanti.

La Corte Edu nella sua giurisprudenza non tiene, quindi, conto della cd. presunzione di sicurezza degli Stati membri, in base alla quale «gli Stati membri dell'Unione europea, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si considerano reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo»<sup>55</sup>. Essa ribadisce invece che il divieto di trattamenti inumani e degradanti non può trovare alcuna eccezione e quindi neppure negli obblighi derivanti dalla normativa UE, pertanto la presunzione di sicurezza deve intendersi in modo relativo e non

---

<sup>53</sup> La sentenza è stata emessa su ricorso di una famiglia di origine afghana arrivata sulla costa calabrese nel 2011, i cui componenti furono identificati e poi inviati ad un Centro di accoglienza per richiedenti asilo a Bari. Centro che la famiglia lasciò senza permesso per andare prima in Austria e subito dopo in Svizzera dove furono interrogati dall'ufficio immigrazione, che in base al regolamento di Dublino decise che la famiglia dovesse tornare in Italia, decisione poi confermata dall'autorità giudiziaria svizzera di fronte alla quale era stata impugnata la decisione dell'ufficio immigrazione. I migranti presentarono, quindi, ricorso alla Corte EDU, adducendo la violazione di diversi articoli della Convenzione.

<sup>54</sup> Suddetto articolo vieta le espulsioni collettive di stranieri.

<sup>55</sup> Vedi anche il Protocollo n. 24 al TUE e al TFUE.

assoluto. Conseguentemente anche la disposizione ora contenuta nel regolamento Dublino III che esclude il trasferimento in presenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza<sup>56</sup> non recepisce pienamente la posizione della Corte Edu per la quale deve essere considerato anche il rischio insito nel trasferimento nei singoli casi.

Adesso comunque anche la giurisprudenza della Corte di giustizia, sia pur attraverso un processo graduale<sup>57</sup>, pare essersi allineata all'orientamento della Corte Edu e in una sentenza del 2017<sup>58</sup> ha affermato che la disposizione che esclude il trasferimento in presenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza «non può essere interpretata nel senso che esclude che considerazioni legate ai rischi reali e acclarati di trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta, possano, in situazioni eccezionali ..., comportare conseguenze in ordine al trasferimento di un richiedente asilo in particolare».

### **3. La crisi del 2015, l'agenda europea sulla migrazione e i tentativi di riforma del regolamento Dublino III**

Se per alcuni profili poteva dirsi ormai avviato un cammino tra gli Stati membri teso a porre le basi per una normativa comune in tema di asilo, per gli aspetti relativi all'attuazione dei principi di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità introdotto con il trattato di Lisbona (art. 80 TFUE) l'atteggiamento dell'Europa è stato a lungo caratterizzato da immobilismo e ciascun stato è stato lasciato a gestire le proprie frontiere esterne. Anche la stessa *Frontex*, sorta nel 2004, aveva inizialmente meri compiti di supporto per gli stati membri, e solo dopo la crisi del 2015 con la trasformazione in Agenzia della «guardia costiera e di frontiera europea» (reg. UE 2016/1624) si è iniziato ad affrontare il nodo della gestione integrata delle frontiere esterne, profilo che sarà poi regolato in modo più stringente con il regolamento del novembre 2019<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Vedi art. 3 che esclude il trasferimento di «un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

<sup>57</sup> Sugli orientamenti della Corte di giustizia, vedi C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2015, pp. 717 ss.

<sup>58</sup> Corte di giustizia, 16 febbraio 2017, *C.K., H.F., A.S. c. Repubblica Slovenia*, causa C-578/16 PPU. Il trasferimento, sulla base delle procedure previste dal regolamento di Dublino, verso lo Stato competente ad esaminare la domanda di un richiedente asilo, il quale presenti un disturbo mentale o fisico particolarmente grave, può costituire un trattamento inumano e degradante, se comporta il rischio reale e acclarato di un deterioramento significativo e irrimediabile dello stato di salute dell'interessato. Cfr. da ultimo anche la sentenza del Tribunale amministrativo svizzero, Cour V, 19 dicembre 2019, n. 962 che ha messo in discussione l'applicazione dei criteri Dublino; per un commento alla decisione, M. Magri, *Il decreto-sicurezza impedisce i «trasferimenti Dublino»? in Dir. Imm. Citt.*, 2/2020, pp. 206 ss.

<sup>59</sup> Vedi reg. UE 2016/1624 del 14 settembre 2016 adesso modificato dal reg. UE 2019/1896 del 13 novembre 2019. E. De Capitani, *La nuova Guardia di frontiera e costiera europea: prime note sul Regolamento (UE) 2019/1896*, in ADiMBLOG, novembre 2019; D. Vitiello, E. De Capitani, *Il regolamento (UE) 2019/1896 relativo alla riforma di Frontex e della guardia di*

Anche le conclusioni del Consiglio europeo del 24 e 25 ottobre 2013, all'indomani del naufragio avvenuto a poche miglia dal porto di Lampedusa, si limitavano ad evidenziare la necessità di intraprendere azioni decise per evitare nuove tragedie, rinviando al Consiglio europeo del giugno 2014 l'adozione di misure sulle questioni dell'asilo e della migrazione nell'ambito degli orientamenti strategici relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>60</sup>. L'Italia, dal canto suo, dopo la tragedia di Lampedusa del 3 ottobre 2013 in cui annegarono quasi quattrocento persone, si determinò ad attivare l'operazione *Mare nostrum* quale operazione di ricerca e salvataggio delle vite umane in mare, nonché di contrasto all'immigrazione irregolare.

Nell'autunno del 2014 fu decisa, però, l'interruzione di *Mare nostrum* a fronte dell'avvio col 1 novembre 2014 dell'operazione *Triton* sotto l'egida dell'agenzia *Frontex*. *Triton* fu comunque voluta con un mandato diverso: fu previsto infatti che il controllo delle frontiere avvenisse entro le trenta miglia marine dalla costa con limitate possibilità di ricerca e soccorso in mare. Le operazioni congiunte degli Stati membri consideravano infatti «la ricerca e il soccorso in mare come attività soltanto incidentali nel perseguimento di un diverso obiettivo primario, consistente nella sorveglianza delle frontiere esterne»<sup>61</sup>. E la stessa Strategia per la sicurezza marittima dell'Unione europea approvata nel giugno 2014<sup>62</sup> affrontava il fenomeno dell'immigrazione non tanto come emergenza umanitaria, ma come rischio per la sicurezza che richiedeva interventi anche di natura militare; non a caso il conseguente avvio poi dell'operazione EUNAVFOR MED<sup>63</sup> ha avuto soprattutto l'obiettivo di smantellare il *business* delle reti di traffico dei migranti.

E se l'operazione *Mare nostrum* era stata, in qualche modo, accusata di fungere da elemento di attrazione per i migranti<sup>64</sup>, il diverso mandato di *Triton* non portò ad una diminuzione né delle partenze dalle coste

---

frontiera e costiera europea: da "fire brigade" ad amministrazione europea integrata? in SIDIBlog, 6 dicembre 2019; G. Campesi, *Sicurezza, democrazia e diritto in Europa. A proposito della nuova guardia costiera e di frontiera europea*, in *Studi sulla questione criminale*, 3/2016, pp. 7 ss.; M. Savino, *La crisi dei confini*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, pp. 739 ss.

<sup>60</sup> Vedi G. Morgese, *I migranti, la solidarietà e l'Europa senza qualità*, in SIDIBlog, <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?author=103>, 8 giugno 2015.

<sup>61</sup> I. Tani, *Ricerca e soccorso nel Mediterraneo centrale tra diritto internazionale e nuove (discutibili) qualificazioni del fenomeno migratorio*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 3/2019, p. 20.

<sup>62</sup> <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2011205%202014%20INTT>.

<sup>63</sup> Dec. (PESC) 2015/778 del Consiglio del 18 maggio 2015. Da settembre 2015 l'operazione fu ribattezzata *Sophia* a seguito della risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite n. 2240 del 9 ottobre 2015. Con dec. (PESC) 2017/1385 il mandato di EUNAVFOR MED è stato esteso al fine di monitorare l'addestramento fornito alla guardia costiera libica. L'operazione *Sophia* si è conclusa il 31 marzo 2020 ed è stata sostituita da *Irini*, ma con un mandato diverso avendo come compito principale l'implementazione dell'embargo sulle armi nei confronti della Libia. Gli assetti navali di *Irini* avranno comunque l'obbligo di condurre le operazioni di salvataggio che si rendessero necessarie. Quanto alle regole per lo sbarco dei migranti vi è stata la disponibilità della Grecia, salvo poi ricollocare su base volontaria i migranti salvati in mare tra gli altri paesi. Vedi *Senato, Servizio studi*, <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01148796.pdf>

<sup>64</sup> C. Favilli, *La responsabilità dei Governi degli Stati membri nella difficile costruzione di un'autentica politica dell'Unione europea di immigrazione e di asilo*, in SIDIBlog, <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1401>, 27 aprile 2015 che mette in luce come il



soprattutto libiche, né dei traffici di esseri umani, né tanto meno impedì il verificarsi di nuove tragedie del mare. E nella notte del 18 aprile 2015 nel Canale di Sicilia naufragò un'imbarcazione eritrea usata per il trasporto di [migranti](#) in cui presumibilmente persero la vita tra le 700 e le 900 persone.

Addolora constatare che fu necessaria un'ulteriore tragedia, oltre ai tanti episodi di morti sulle rotte verso l'Europa, per scuotere le istituzioni europee: il Consiglio affari esteri già programmato per il 20 aprile decise di anticipare la presentazione dell'agenda per l'immigrazione individuando un piano di azione adottato poi dal Consiglio europeo straordinario del 23 aprile.

Quattro i punti di azione individuati dal Consiglio: a) rafforzamento della presenza in mare, b) lotta ai trafficanti in conformità al diritto internazionale, c) prevenzione dei flussi migratori irregolari, d) rafforzamento della solidarietà e della responsabilità tra gli Stati.

Come fu rilevato, l'ottica di intervento restava prevalentemente ancora quella del contrasto ai flussi irregolari<sup>65</sup>; e nonostante i passi avanti compiuti per cercare di evitare il perpetrarsi di morti in mare (attraverso ad esempio il rafforzamento immediato dell'operazione *Triton*), la lotta ai *traffickers* fu la prima azione sulla quale i Membri del Consiglio europeo straordinario di aprile trovarono un accordo. Va però ribadito che se la repressione delle organizzazioni criminali che lucrano sul traffico dei migranti non può non costituire un tassello fondamentale delle azioni da mettere in campo, non si può neppure cercare di far passare il messaggio che queste organizzazioni siano la causa della fuga di migliaia di persone verso i nostri paesi<sup>66</sup>.

A seguito del Consiglio europeo del 23 aprile e della risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile, venne resa nota il 13 maggio 2015, in una Comunicazione della Commissione, l'attesa «agenda europea sulla migrazione»<sup>67</sup>, articolata in più punti, fra i quali mi limito a ricordare quello relativo alle proposte di attuazione del principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità fra gli Stati membri. In particolare si venne a prefigurare un meccanismo di ricollocazione (*relocation*) dei richiedenti protezione che si trovavano sul territorio europeo per una distribuzione più equa tra gli Stati membri. Si ipotizzarono, inoltre, meccanismi di reinsediamento (*resettlement*) che concernono la possibilità di aprire corridoi sicuri e legali per raggiungere l'Europa.

---

Governo italiano si fosse trovato in una situazione paradossale: sostenere un'operazione costosa (9.000.000 di euro al mese), perdente sul piano del consenso popolare e per giunta attirando critiche non solo dalle forze politiche tradizionalmente ostili, ma anche dall'UE. Vedi anche I. Tani, *op. cit.*, pp. 18-19.

<sup>65</sup> C. Favilli, *La responsabilità dei governi*, cit.

<sup>66</sup> F. De Vittor, *I risultati del Consiglio europeo straordinario sull'emergenza umanitaria nel mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all'immigrazione irregolare?*, in SIDIBlog, <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1399>, 27 aprile 2015.

<sup>67</sup> 13 maggio 2015 COM(2015) 240 final. Per un'analisi del documento, vedi F. Cherubini, *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, in SIDIBlog, <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=1485>, 3 giugno 2015.



A fronte di meccanismi di ricollocazione fu previsto nei paesi di arrivo l'allestimento di punti di identificazione, registrazione e raccolta delle impronte digitali (*hotspot*) gestiti dalle amministrazioni statali col supporto delle agenzie europee. A dire il vero, tutte le attività d'identificazione sono sempre state di competenza del paese di arrivo, ma le regole di Dublino avevano indotto gli Stati sulle frontiere esterne a chiudere un occhio e lasciare transitare i migranti verso altri Stati dell'Unione, senza registrarli, in modo da non far scattare la responsabilità della protezione internazionale. Si comprende, quindi, che nel momento in cui si predisponavano dei programmi di ricollocazione, il corretto svolgimento delle attività di identificazione divenisse fondamentale<sup>68</sup>.

Emergeva comunque chiaramente che il meccanismo prefigurato dal sistema Dublino che individua nello stato di primo ingresso, quello competente non solo ad esaminare le domande di protezione internazionale, ma anche quello responsabile della protezione eventualmente riconosciuta e nel quale la persona può risiedere dopo il riconoscimento dello *status*, mostrava tutti i suoi limiti e che il "sistema asilo" necessitava di un profondo ripensamento<sup>69</sup>.

Nel successivo incontro del 25-26 giugno il Consiglio europeo tornò a trattare della questione migrazione compiendo dei passi avanti e facendo proprie alcune proposte: il trasferimento nell'arco di due anni di 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale dagli Stati di primo arrivo, Italia e Grecia, verso tutti gli Stati membri, e l'avvio tramite programmi multilaterali e nazionali di piani di reinsediamento per 20.000 profughi. Ovviamente gli intendimenti del Consiglio europeo di giugno comportavano un'intesa sulla ripartizione delle quote dei richiedenti protezione fra i vari paesi membri, ma non essendosi, inizialmente, trovato l'accordo per una distribuzione obbligatoria, fu rimesso alla volontà dei singoli Stati decidere quante persone accogliere. Giunti poi alla riunione del 14 settembre del Consiglio dell'Unione si dovette constatare che vi era l'accordo solo per il trasferimento di 32.000 persone nell'arco di due anni, ma si contava comunque di raggiungere l'intesa per 40.000 persone entro la fine di dicembre 2015<sup>70</sup>, come peraltro deciso nella riunione del Consiglio di giugno.

Sono giorni nei quali di fronte ad un arrivo sempre più massiccio di persone in fuga dalla guerra, dalla distruzione delle loro case e delle loro città, si è assistito alla costruzione di muri di filo spinato, al ripristino temporaneo dei controlli alle frontiere interne<sup>71</sup>, all'utilizzo da parte delle forze dell'ordine di alcuni Stati

---

<sup>68</sup> Sui tanti profili problematici degli *hotspot*, in ordine soprattutto al rispetto della libertà personale dei migranti, vedi M. Benvenuti, [Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale](#), in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2018.

<sup>69</sup> Cfr. C. Favilli, *Reciproca fiducia*, cit., pp. 701 ss.

<sup>70</sup> Dec. 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia.

<sup>71</sup> C. Favilli, *La politica dell'Unione*, cit., p. 374: fu «evidente in quei mesi che gli Stati membri avrebbero preferito rinunciare alla libera circolazione delle persone pur di non ammettere più un migrante, inclusi i richiedenti asilo».

membri di modalità non sempre rispettose della dignità delle persone<sup>72</sup>, ma anche ad assunzioni di responsabilità ed a caute aperture.

È in questo contesto che il Consiglio dell'Unione del 22 settembre approvò (sia pur a maggioranza, con il voto contrario di Romania, Repubblica Ceca, Slovacchia e Ungheria) la nuova proposta della Commissione di ricollocazione, attraverso quote obbligatorie, di ulteriori 120.000 profughi, compiendo così un passo avanti importante verso una ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri<sup>73</sup>.

Ciò che deve, però, essere ancora una volta constatato è il mancato ricorso al meccanismo normato dalla direttiva del 2001<sup>74</sup> (vedi anche *supra*) che avrebbe proprio l'obiettivo di promuovere l'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e che subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi. Questa direttiva non ha, però, mai trovato concreta applicazione; si tratterebbe invece di uno strumento vincolante per tutti gli Stati membri e pensato proprio per far fronte a situazioni eccezionali. Se per certi versi le decisioni del 2015 del Consiglio hanno rappresentato un progresso verso una responsabilità condivisa tra gli Stati membri ed una deroga temporanea alle regole di Dublino, l'applicazione pratica si è rivelata ampiamente insufficiente<sup>75</sup> ed è emersa ben presto la necessità di superare meccanismi temporanei di redistribuzione per avviare invece un cammino di riforma del sistema asilo.

La revisione del regolamento Dublino è infatti da anni all'ordine del giorno, senza però che dei risultati concreti siano stati raggiunti. Il Parlamento europeo già nell'aprile del 2016 con la risoluzione «sulla

---

<sup>72</sup> S. Montaldo, *Le dichiarazioni (ritrattate) del governo ungherese sulla sospensione unilaterale dell'applicazione del regolamento Dublino III e la nuova querelle franco-italiana. Il problema delle frontiere europee*, in SIDIBlog <http://www.sidiblog.org/sidiblog/?author=104>, 9 luglio 2015.

<sup>73</sup> Dec (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia. La proposta della Commissione prevedeva tra i beneficiari anche l'Ungheria, ma il Governo magiaro rifiutò tale offerta, contestando l'atto proposto e votando contro. Ungheria e Slovacchia presentarono anche un ricorso per annullamento alla Corte di giustizia che fu però respinto, Corte giust. 2 dicembre 2015, C-643/15 e C-647/15. Di fronte al mancato rispetto degli obblighi connessi alla ricollocazione dei migranti da parte della Repubblica ceca, Ungheria e Polonia, la Commissione promuoveva un ricorso per inadempimento che è stato definito dalla Corte con sentenza 2 aprile 2020, C-643/15 e C-647/15, con la quale si è riconosciuto che ciascuno dei tre Stati è venuto meno agli obblighi incombenti in forza delle decisioni n. 1523 e 1601 del 2015. Vedi C. Corsi, *Commissione c. Polonia, Repubblica Ceca e Ungheria: il principio di solidarietà nelle politiche in materia di asilo*, in *Quaderni costituzionali*, 2020, n. 2, pp. 439-442 che pone in rilievo come la sentenza costituisca un ulteriore tassello verso un riconoscimento della cogenza giuridica del principio di solidarietà e di equa distribuzione delle responsabilità tra gli Stati membri in riferimento allo sviluppo di una politica comune in materia di asilo.

<sup>74</sup> Dir. 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 «sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi».

<sup>75</sup> C. Favilli, *La politica dell'Unione*, cit., p. 376. Come risulta dalla Comunicazione della Commissione del 16 ottobre 2019 COM (2019) 481, il numero delle persone effettivamente ricollocate nell'UE dall'Italia e dalla Grecia è di 34.700. Vedi anche G. Campesi, *Crisis migration and the consolidation of the EU border control regime*, in *Int.J. Migration and Border Studies*, 3/2018, pp. 211-212.

situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione»<sup>76</sup> sottolineava le carenze del sistema e la necessità di rendere effettivo il principio di solidarietà ed accennava alla possibilità di un riconoscimento reciproco da parte degli Stati membri delle decisioni di riconoscimento della protezione, al fine di dare attuazione dell'art. 78, par 2 lett. a) del TFUE, il quale prevede «uno status uniforme in materia di asilo (...) valido in tutta l'Unione».

La proposta di un nuovo regolamento Dublino presentata dalla Commissione a maggio 2016<sup>77</sup> fu, invece, molto cauta, oltre che fortemente tesa a contrastare i movimenti secondari e quindi penalizzante nei confronti dei paesi di primo ingresso; essa non rispondeva alle esigenze ormai pressanti di riforma<sup>78</sup>, tanto che molti profili critici furono messi in evidenza nel progetto di relazione del Parlamento europeo, di cui fu relatrice l'euro-parlamentare Cecilia Wikström<sup>79</sup>. Insoddisfacenti erano anche le proposte della Commissione, di poco successive alla proposta di regolamento Dublino IV, relative a «qualifiche» e «procedure», che prevedevano la sostituzione delle due direttive con due nuovi regolamenti, nonché la rifusione della «direttiva accoglienza». Questo nuovo pacchetto aveva come obiettivo prioritario la deterrenza dei movimenti secondari, nonché la promozione di procedure più rapide anche per ridurre l'onere dell'accoglienza in attesa delle decisioni amministrative, ed aveva poi l'obiettivo di «“retrocedere” la responsabilità dell'esame delle domande (e della conseguente protezione) ai Paesi di primo asilo o terzi-ricorri...in cui siano transitati i profughi o rinviare i richiedenti ai Paesi di origine considerati sicuri»<sup>80</sup>.

Se questo era il quadro delle proposte della Commissione, la discussione parlamentare sulla proposta di revisione del regolamento Dublino condusse comunque a degli esiti insperati: prima la commissione LIBE<sup>81</sup> e poi l'assemblea di Strasburgo (16 novembre 2017) giunsero a votare una risoluzione<sup>82</sup>

<sup>76</sup> Risoluzione del 12 aprile 2016 (2015/2095(INI)).

<sup>77</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide (rifusione) del 4 maggio 2016 COM(2016) 270 final.

Nello stesso giorno furono presentate dalla Commissione anche le proposte di regolamento sulla nuova Agenzia europea per il sostegno all'asilo (COM(2016) 271 final) e di riforma del sistema EURODAC (COM(2016) 272 final) che avrebbero dovuto essere funzionali al nuovo regolamento Dublino.

<sup>78</sup> Per un'analisi critica della proposta, vedi L. Rizza, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2018, pp. 6 ss; C. Favilli, *La crisi del sistema Dublino: quali prospettive?*, in M. Savino (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, Napoli, 2017, pp. 294 ss.; P. Mori, *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus.it*, 7 settembre 2016.

<sup>79</sup> Reperibile all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE599.751+02+DOC+PDF+V0//IT&language=IT>.

<sup>80</sup> G. Caggiano, *Prime riflessioni sulle proposte di riforma del sistema europeo comune d'asilo in materia di qualifiche, procedure e accoglienza*, in *SIDIBlog* 3 ottobre 2016.

<sup>81</sup> Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE) del Parlamento europeo.

<sup>82</sup> Reperibile all'indirizzo [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0345\\_IT.html#title1](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0345_IT.html#title1).

“rivoluzionaria”<sup>83</sup> che finalmente abbandonava il criterio del paese di primo ingresso a favore di criteri che tenevano conto dei collegamenti (cd. *legami autentici*<sup>84</sup>) del richiedente asilo con uno Stato membro. E ove questi legami non fossero stati presenti si proponeva un meccanismo di trasferimento permanente e automatico da applicarsi secondo una chiave di distribuzione senza che vi fossero soglie di sofferenza da raggiungere prima di poter attivare la redistribuzione<sup>85</sup>.

Come noto, però, il processo di riforma, che come accennato riguardava anche il complesso della normazione europea sull’asilo<sup>86</sup>, si è arenato per la conflittualità degli interessi nazionali che vedono contrapposti gli Stati frontalieri di primo ingresso, gli Stati di preferenza dei richiedenti asilo (coinvolti da movimenti secondari) e i paesi sovranisti, con la conseguente «incapacità di trovare soluzioni condivise nel processo decisionale dell’Unione»<sup>87</sup>.

Anche la Dichiarazione comune di intenti concordata a Malta nel settembre 2019 che ambiva a configurarsi come una sorta di progetto pilota per una procedura di emergenza controllata per la gestione dei richiedenti asilo (*predictive temporary allocation program*)<sup>88</sup>, sebbene rappresenti un tentativo interessante di superare l’attuale situazione di stallo nella gestione degli sbarchi dei migranti, è apparsa fin da subito debole, e nel consiglio GAI del 7 e 8 ottobre 2019 fu deciso che essa necessitava di maggiori approfondimenti e che poteva configurarsi solo come l’inizio di un percorso<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup> G. Morgese, *Dublin system, “scrooge-like” solidarity and the EU law: are there viable options to the never-ending reform of the Dublin III regulation?*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 3/2019, p. 91.

<sup>84</sup> Sarebbero rientrati nella nozione di legame autentico la presenza di un familiare in uno stato membro, oppure una precedente residenza o un precedente percorso di studi.

<sup>85</sup> L. Rizza, *op. cit.*, pp. 35-36. La proposta della Commissione prevedeva invece che il meccanismo correttivo di assegnazione scattasse quando uno stato doveva far fronte ad un numero di domande di protezione superiore ad una certa soglia.

<sup>86</sup> Vedi le proposte della Commissione del maggio e luglio 2016 che riguardavano i regolamenti Dublino e Eurodac, le direttive qualifiche, procedure e accoglienza, nonché la proposta di istituzione di un’agenzia europea per l’asilo. S.F. Nicolosi, *La riforma del sistema europeo comune di asilo tra impasse negoziale e miopia normativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, pp. 526 ss.

<sup>87</sup> G. Caggiano, *Il processo decisionale dell’Unione a fronte del crescente sovranismo euroscettico. Ritorno al metodo intergovernativo per la “questione europea dell’immigrazione”?*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 554 e p. 557. Nel Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018 il ricollocamento dei migranti fu previsto solo su base volontaria.

<sup>88</sup> Essa è stata concordata tra Italia, Francia, Germania e Malta alla presenza della presidenza finlandese del Consiglio UE e del commissario europeo per le migrazioni, gli affari interni e la cittadinanza al fine di giungere a forme di collaborazione in relazione al salvataggio, approdo e ricollocamento dei richiedenti asilo. L’accordo riguarda solo le persone soccorse nel Mediterraneo centrale dalle organizzazioni non governative, dai mezzi militari e dalle navi commerciali, ma non riguarda coloro che arrivano autonomamente o con barchini di fortuna, né tantomeno gli arrivi in Europa attraverso altre rotte. Vedi CIR, *L’accordo di Malta sui migranti - Scheda tecnica*; per una lettura critica della Dichiarazione di Malta, cfr. E. Frasca *The Malta Declaration on search & rescue, disembarkation and relocation: Much Ado about Nothing*, in <http://eumigrationlawblog.eu/>, 3 marzo 2020: *Without a proper framework for implementation, elaborated in the context of a legitimate, transparent and EU-driven decision-making process, the Malta declaration is destined to belong to the already long list of EU (in)actions that are running countless in the history of European legal answers towards migrant dignity-seeking journeys in the Mediterranean.*

<sup>89</sup> G. Morgese, *Dublin system*, cit., pp. 93-95.

In attesa che la Commissione presenti il «Nuovo patto sulla migrazione e sull’asilo», a giugno 2020 gli «Stati membri in prima linea» (Italia, Spagna, Grecia, Cipro e Malta) hanno presentato un documento che individua alcuni punti “irrinunciabili” per una «Nuova strategia migratoria dell’UE» tra cui la previsione di meccanismi obbligatori di ricollocazione e la revisione del regolamento di Dublino<sup>90</sup>.

Ciò che è emerso in questi anni è la difficoltà di concretizzare quel canone di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri<sup>91</sup> ora codificato come principio giuridico (artt. 67 e 80 TFUE) e non più mero indirizzo politico, anche se la sua coerenza viene in parte stemperata dalla seconda proposizione dell’art. 80 ove si stabilisce che esso sarà applicato «ogniqualevolta necessario». Un principio che, comunque, ha assunto dopo Lisbona “natura costituzionale” in collegamento con il principio di eguaglianza degli Stati membri (art. 4 TUE) e che sarebbe auspicabile porre anche come parametro di legittimità degli atti dell’Unione<sup>92</sup>. In realtà esso è ancora interpretato come principio che consente, ma non obbliga a mettere in atto misure appropriate di solidarietà, ed anche la giurisprudenza della Corte di giustizia ha riconosciuto un ampio margine di apprezzamento alle istituzioni politiche<sup>93</sup>.

#### 4. Il contenimento dei flussi attraverso accordi con i paesi terzi

Un altro tassello importante delle politiche migratorie è costituito dalla cooperazione con i paesi di origine o di transito al fine di contenere l’arrivo di migranti. Già attraverso gli accordi di riammissione, stipulati sia livello dell’Unione europea che dei singoli Stati membri, si era inteso sviluppare nuove strategie per controllare il fenomeno migratorio, e soprattutto per contrastare l’immigrazione irregolare<sup>94</sup>. Se in un primo tempo questi accordi avevano la forma del trattato internazionale, negli anni più recenti si è fatto ricorso agli strumenti più vari (protocolli, memorandum d’intesa, dichiarazioni, piani d’azione, ecc.) caratterizzati da informalità e senza che sia previsto alcun coinvolgimento del parlamento (sia esso

<sup>90</sup> <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2020/apr/eu-ceas-cy-el-es-it-mt-non-paper-4-20.pdf> Il documento del 4 giugno 2020 è consultabile [https://immigrazione.it/docs/2020/mininterno\\_immigrazione\\_cipro\\_italia\\_grecia\\_malta\\_spagna.pdf](https://immigrazione.it/docs/2020/mininterno_immigrazione_cipro_italia_grecia_malta_spagna.pdf)

<sup>91</sup> M. Borraccetti, *La politica europea della migrazione nel periodo 2017-2019: sviluppi e perplessità*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 3/2017; G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell’Unione europea*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l’integrazione*, Torino, 2014, pp. 365 ss.

<sup>92</sup> B. Tonoletti, *Confini diritti migrazioni*, in Cortese e Pelicani (a cura di), *Il diritto in migrazione. Studi sull’integrazione giuridica degli stranieri*, Napoli, 2017, pp. 97-98; S. Penasa, *La relocation come “minaccia” alla sicurezza nazionale? Prerogative statali, obblighi di solidarietà e spinte sovraniste nelle Conclusioni dell’avv. Gen. Sharpston (casi C-715/18, C-718/18 e C-719/18, 31 ottobre 2019)* in *ADiM BLOG*, novembre 2019, che mette ben in luce la tensione tra il principio di solidarietà e le singole sovranità statali.

<sup>93</sup> G. Morgese, *The Dublin System vis-à-vis EU Solidarity before the European Court of Justice: The Law, The Whole Law, and Nothing But The Law!*, in G.C. Bruno - F.M. Palombino - A. Di Stefano (a cura di), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, CNR, 2019, p. 389 e pp. 390 ss.

<sup>94</sup> M. Borraccetti, *L’Italia e i rimpatri: breve ricognizione degli accordi di riammissione*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1-2/2016, pp. 33 ss.

europeo o nazionale) e senza alcuna garanzia di trasparenza<sup>95</sup>. Di fronte poi alla chiusura dei canali legali d'ingresso (*in primis* per motivi di lavoro) e quindi alla impossibilità di offrire incentivi in termini di più ampie possibilità di migrazione legale (come spesso era previsto negli accordi di riammissione), si è legato questi “patti” soprattutto alle politiche di cooperazione allo sviluppo<sup>96</sup>, torcendo questi aiuti ad esigenze legate alla politica di immigrazione e di asilo e ai controlli delle frontiere. Ne è testimonianza anche il programma dell'Agenda europea sulle migrazioni del 2015 (vedi *supra*) nel quale «il sostegno a favore dei paesi di origine e transito dei migranti (potenzialmente irregolari o richiedenti protezione internazionale),... viene ufficialmente incluso nelle iniziative delle politiche migratorie dell'Unione europea». L'Unione decide di impegnarsi a supportare, soprattutto economicamente, i suddetti Paesi, in cambio «di una maggiore collaborazione (con risultati tangibili) nei controlli alle frontiere e nell'effettività dei rimpatri»<sup>97</sup>. Al contempo l'Unione si è impegnata anche a sostenere quegli Stati terzi sottosviluppati, che ospitano un alto numero di richiedenti asilo o rifugiati, sempre con finalità di contenimento degli ingressi all'interno dei confini europei.

Siamo di fronte ad una nuova condizionalità tesa a spingere i paesi che ricevono aiuti «ad impegnarsi attivamente per prevenire i flussi migratori irregolari, gestire efficacemente le frontiere e cooperare in materia di rimpatrio e riammissione dei migranti irregolari»<sup>98</sup>. Di questo approccio ne sono testimonianza il processo di Khartoum del novembre 2014<sup>99</sup>, il vertice della Valletta del novembre 2015<sup>100</sup> e poi la Dichiarazione del marzo 2016 relativa all'accordo (non accordo!) della UE con la Turchia. Dichiarazione, quest'ultima, il cui tratto caratterizzante è proprio l'informalità dello strumento utilizzato, che condusse

---

<sup>95</sup> E. Olivito, *The Constitutional Fallouts of Border Management through Informal and Deformalised External Action: The Case of Italy and the EU*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2/2020, pp. 114 ss.

<sup>96</sup> C. Favilli, *Presentazione*, in *Dir. Imm. Citt.*, 1-2/2016, pp. 13 ss. che mette in evidenza come in cambio di investimenti per progetti di sviluppo locale si chiedi un contenimento dell'emigrazione. Vedi, su questo tema, i due volumi del 2016 della rivista *Dir. Imm. Citt.*

<sup>97</sup> F. Ferri, *Convergenza delle politiche migratorie e di cooperazione allo sviluppo dell'Unione europea e accordi con Stati terzi*, in *Dir. Imm. Citt.*, 3-4/2016, p. 57.

<sup>98</sup> Comunicazione della Commissione europea, *Comunicazione sulla migrazione*, COM(2011) 248 del 4 maggio 2011.

<sup>99</sup> Si tratta di un percorso culminato in un accordo tra l'Unione europea, i paesi del Corno d'Africa e alcuni Stati africani di transito dei migranti. L'obiettivo è quello di cooperare per prevenire e contrastare il traffico di esseri umani, la tratta e le migrazioni irregolari, nonché di proteggere i migranti bisognosi di protezione. In cambio l'Unione si è impegnata a sostenere i *partners* con assistenza tecnica, economica, finanziaria e iniziative di *capacity building*. Gli sviluppi successivi al processo di Khartoum hanno portato all'istituzione del Fondo fiduciario UE-Africa.

<sup>100</sup> Il Vertice si è concluso con un accordo tra paesi UE e paesi africani teso a migliorare la cooperazione in materia di flussi migratori in cambio di aiuti allo sviluppo. Cfr. U. Stege, *Esternalizzazione delle politiche migratorie dell'Unione europea: focus su alcuni paesi del Maghreb*, in *Il diritto di asilo. Report 2019*, Fondazione Migrantes, 2019 che sottolinea tra i risultati del vertice il lancio del Fondo fiduciario di emergenza dell'Unione europea per l'Africa il cui obiettivo è «di affrontare le cause profonde dell'instabilità, della migrazione illegale e dei trasferimenti forzati in Africa». Molte delle risorse del Fondo finiscono per essere utilizzate per gestione dei flussi migratori, sulla base delle priorità dei paesi europei piuttosto che degli Stati beneficiari.



la Corte di giustizia<sup>101</sup>, di fronte ad una domanda di annullamento, a dichiarare la propria incompetenza, dato che non era stata l'Unione, bensì i suoi Stati membri, in quanto soggetti di diritto internazionale, ad aver condotto i negoziati con la Turchia e ad aver poi adottato la Dichiarazione. Ancora una volta il punto focale, anche di questo “accordo”, – definito dalla Commissione<sup>102</sup> cruciale nel garantire che l'UE e la Turchia possano affrontare efficacemente e congiuntamente i flussi migratori irregolari nel Mediterraneo orientale – è il rapporto tra gli impegni economici dell'Unione e gli obblighi in capo alla Turchia tesi a evitare nuove rotte di migrazione irregolare verso l'Europa<sup>103</sup>. Obiettivo prioritario è stato quello di bloccare, a seguito della crisi siriana, i flussi verso i paesi europei anche a costo di una forzatura del quadro normativo europeo e internazionale; basti pensare alla qualificazione della Turchia come paese di primo asilo per i siriani e come paese terzo sicuro per tutti gli altri migranti.

Nella medesima scia si pone la Comunicazione della Commissione del giugno 2016 «sulla creazione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione»<sup>104</sup> nella quale si sottolinea la necessità di mettere insieme strumenti e leve per instaurare partenariati (patti) globali con i paesi terzi volti a gestire meglio la migrazione, «combinando incentivi positivi e negativi e utilizzando tutti i mezzi di pressione e tutti gli strumenti». Analogamente la dichiarazione di Malta del febbraio 2017 dei membri del Consiglio europeo focalizza l'attenzione soprattutto sul controllo delle frontiere per ridurre in maniera significativa i flussi migratori e smantellare il modello di attività dei trafficanti, intensificando, in particolare, la cooperazione con le autorità libiche. Anche la successiva Dichiarazione congiunta di Parigi dell'agosto 2017<sup>105</sup> sottolinea la necessità di una «responsabilità condivisa tra i Paesi di origine, di transito e di destinazione» dei migranti, in quanto si tratta di un fenomeno «che richiede un alto livello di coordinamento all'interno dell'Europa e tra i paesi europei e africani, e che necessita di una risposta a lungo termine in materia di sviluppo».

---

<sup>101</sup> Corte giust., 12 settembre 2018, *NF e al./Consiglio europeo*, C-208-17 sul ricorso contro l'ord. del Trib. I grado, 28 febbraio 2017 T-192/16, T-193/16, T-257/16 *NF/Consiglio europeo*.

<sup>102</sup> Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione COM(2019) 481 final.

<sup>103</sup> Per un'analisi della Dichiarazione UE-Turchia, vedi C. Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2/2016, pp. 405 ss. Per i tanti profili critici che questa Dichiarazione presenta dal punto di vista del rispetto dei diritti umani, vedi anche A. Ciervo, *Ai confini di Schengen. La crisi dell'Unione Europea tra “sistema hotspot” e Brexit*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, pp. 99 ss.; M. Marchegiani, L. Marotti, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Dir. Imm. Città.*, 1-2/2016, pp. 59 ss.; C. Favilli, *Nel mondo dei “non accordi”. Protetti sì, purché altrove*, in *Questione giustizia*, 1/2020, pp. 143 ss.

<sup>104</sup> COM(2016) 385 final del 7 giugno 2016.

<sup>105</sup> Sottoscritta tra i capi di Stato e di governo di Francia, Germania, Italia e Spagna, l'Alta Rappresentante/Vice Presidente dell'Ue per gli affari esteri e la politica di sicurezza ed i capi di Stato e di governo del Ciad e del Niger e il Presidente del Consiglio Presidenziale libico.



È nell'ambito di questo contesto europeo che vanno inquadrati gli accordi bilaterali stipulati dall'Italia, tra cui assume un rilievo specifico il Memorandum d'intesa con la Libia del febbraio del 2017<sup>106</sup> (tacitamente rinnovato il 3 febbraio 2020<sup>107</sup>) nel quale l'Italia, s'impegna, tra l'altro, «a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina», nonché a completare il sistema di controllo dei confini terrestri del sud della Libia e l'adeguamento e il finanziamento dei centri di accoglienza e la formazione del personale libico. È chiaro l'intento di delegare alle autorità libiche compiti di controllo dei flussi migratori, aggirando però in questo modo il divieto – ribadito dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Hirsi* (vedi *supra*) – di *refoulement* in violazione dell'art. 3 della CEDU<sup>108</sup>. Anche il successivo *Piano di azione per sostenere l'Italia e ridurre la pressione migratoria nel Mediterraneo centrale* adottato dalla Commissione europea nel luglio 2017<sup>109</sup> fa delle politiche di esternalizzazione un elemento centrale per il contenimento dei flussi migratori, riconoscendo alla Libia un ruolo centrale.

Peraltro anche la recente istituzione di una regione di ricerca e soccorso libica (SAR) incoraggiata dal sostegno degli Stati europei investiti dal flusso migratorio proveniente dalle coste nordafricane ha l'obiettivo di controllare il flusso dei migranti senza che questi Stati si esponano a violazioni dirette del diritto internazionale<sup>110</sup>. È evidente la volontà di esternalizzare il controllo dei confini italiani/europei e di delegare attività che più difficilmente potrebbero essere svolte da uno stato europeo<sup>111</sup>. Sono però altrettanto evidenti le gravissime violazioni dei diritti umani che i migranti riaccompagnati in Libia subiscono e sono ampiamente documentate le atrocità cui queste persone sono sottoposte, come è stato riconosciuto anche in alcune recenti “fondamentali” sentenze. Basti pensare alla sentenza di condanna

---

<sup>106</sup> Vedi già il trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra Italia e Libia del 2008, ratificato con l. 6 febbraio 2009, n. 7 che dette esecutività all'accordo di cooperazione di polizia del dicembre 2007, in base al quale l'Italia si impegnava a fornire mezzi militari per il pattugliamento del canale di Sicilia e la Libia accettava di rimpatriare i migranti intercettati; G. Campesi, *L'Italia e il controllo delle frontiere marittime*, in M. Savino (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, Napoli, 2017, p. 232.

<sup>107</sup> G. Morgese, *La condizione dei migranti in Libia: a che punto è la notte?* in <http://www.sudineuropa.net/>, febbraio 2020. Cfr. A. Riccardi, *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Questione giustizia*, 1/2020, pp. 171 ss. per un commento all'intesa con la Libia e anche sul ruolo strategico degli accordi con il Niger.

<sup>108</sup> Vedi anche la lettera del 28 settembre 2017 del Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa rivolta al nostro Ministro dell'interno.

<sup>109</sup> SEC(2017) 339, 4 luglio 2017 *Action plan on measures to support Italy, reduce pressure along the Central Mediterranean route and increase solidarity*.

<sup>110</sup> I. Tani, *op. cit.*, pp. 11-12.

<sup>111</sup> ASGI, *L'esternalizzazione delle frontiere e della gestione dei migranti: politiche migratorie dell'Unione europea ed effetti giuridici*, dicembre 2019.

all'ergastolo della corte di assise e poi della corte di assise di appello di Milano a carico di un cittadino somalo riconosciuto responsabile della gestione di un centro di detenzione per migranti in Libia<sup>112</sup>.

È infine evidente che prima o poi le contraddizioni insite in questa strategia di esternalizzazione imploderanno con il conseguente riconoscimento di una responsabilità giuridica in capo agli Stati che sono giunti a delegare ad altri compiti di contenimento dei flussi in violazione del diritto internazionale<sup>113</sup>.

## 5. Il «decreto sicurezza»: l'abrogazione della protezione umanitaria

Anche sul piano della legislazione interna, sono stati adottati in questi ultimi anni provvedimenti tesi a limitare fortemente l'accesso al diritto di asilo. Già nella passata legislatura con l'approvazione del cd. decreto Minniti si era inciso soprattutto in ordine alle disposizioni processuali sulle controversie in materia di protezione internazionale, e nell'attuale legislatura l'esecutivo che ha governato il nostro paese subito dopo le elezioni della primavera del 2018 ha ritenuto che un punto qualificante del suo programma dovesse essere la modifica di taluni profili della legislazione in vigore in tema di asilo e di protezione internazionale.

Nell'ottobre del 2018 è stato quindi approvato il cd. «decreto legge sicurezza»<sup>114</sup> che già solo nel titolo ha ribadito quella forviante vulgata che accosta il tema della condizione giuridica dello straniero con le questioni connesse alla sicurezza pubblica. Non è certo questa la sede per un esame dettagliato delle modifiche apportate dal decreto, ci si limiterà a mettere in evidenza solo alcuni punti qualificanti che hanno maggiormente inciso sul diritto di asilo.

Una delle principali novità introdotte dal decreto consiste nell'abolizione del permesso per protezione umanitaria che, come si è visto *supra*, poteva essere rilasciato allorché ricorressero seri motivi in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano (art. 5,

---

<sup>112</sup> Ricordo anche la sentenza del Gip di Trapani (Trib. Trapani, ufficio Gip, sent. 23 maggio 2019 - dep. 3 giugno 2019); che aveva riconosciuto la scriminante della legittima difesa a favore di alcuni migranti che avevano minacciato l'equipaggio del rimorchiatore *Vos Thalassa* che li aveva soccorsi, pur di non essere riportati in Libia (come invece richiesto dalla Guardia costiera libica), perché un ritorno in quei territori avrebbe rappresentato «una lesione gravissima di tutte le prospettive dei fondamentali diritti dell'Uomo». Con sentenza della Corte di appello di Palermo del 3 giugno 2020 - dep. 24 giugno 2020 si è giunti invece alla condanna dei migranti. Si attendono gli esiti del ricorso per Cassazione. C. Ruggiero, *Dalla criminalizzazione alla giustificazione delle attività di ricerca e soccorso in mare. Le tendenze interpretative più recenti alla luce dei casi Vos Thalassa e Rackete*, in *Dir. Imm. Citt.*, 1/2020, pp. 191 ss.

<sup>113</sup> M. Savino, *Le prospettive dell'asilo in Europa*, in *Gior. dir. amm.*, 5/2018, p. 556. A. Fazzini, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in *Dir. Imm. Citt.*, 1/2020, pp. 87 ss.

Vedi A. Riccardi, *op. cit.*, pp. 172 ss. sulla possibilità di configurare una responsabilità italiana per le violazioni dei diritti umani connesse alla gestione dei centri di detenzione in Libia e ai rimpatri volontari dalla Libia e dal Niger.

<sup>114</sup> D.l. 4 ottobre 2018 n. 113 convertito con modificazioni dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132 «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata».

co. 6 TU). E come poi era venuto a stabilire l'art. 32, terzo comma del d.lg. n. 25/2008, nei casi in cui la Commissione territoriale avesse deciso di non accogliere la domanda di protezione internazionale, ma avesse ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario trasmetteva gli atti al Questore per il rilascio del relativo permesso di soggiorno.

Caratteristica dell'art. 5, co. 6 del TU era quella di essere una norma aperta che disegnava la cornice entro cui l'interprete doveva ricondurre i casi concreti, i quali non potevano essere oggettivamente predeterminati, nell'impossibilità di prevedere tutte le ipotesi nelle quali potevano sorgere serie ragioni umanitarie<sup>115</sup>. Tale carattere non doveva essere confuso con indeterminatezza, ma piuttosto con la possibilità per l'interprete di riconoscere la tutela nelle situazioni meritevoli di protezione<sup>116</sup>. L'art. 5, co. 6 nasceva, quindi, come clausola di salvaguardia rispetto ad un sistema rigido quale è quello delineato dal TU in tema di soggiorno ed espulsione dello straniero.

Il Governo ritenne necessario e urgente intervenire su questo istituto «dai contorni incerti, che lascia ampi margini ad una interpretazione estensiva in contrasto con il fine di tutela temporanea» (così si legge nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione) anche per contrastare l'anomala sproporzione tra il numero dei riconoscimenti delle forme della protezione internazionale e il numero dei rilasci del permesso di soggiorno per motivi umanitari, sproporzione che sarebbe dovuta alla definizione legislativa dell'istituto. Questa inusitata generosità del sistema italiano che avrebbe trovato il suo apice nel riconoscimento della protezione umanitaria, è in realtà contraddetta dai dati pubblicati nello stesso Dossier su *Decreto-legge immigrazione e sicurezza pubblica* redatto dal Servizio studi del Senato, perché se è vero che il nostro paese vedeva una significativa percentuale di riconoscimenti di permessi per protezione umanitaria rispetto alle forme maggiori di protezione, i dati ci rivelano anche che è mediamente molto più bassa, rispetto ad altri paesi europei, la percentuale di riconoscimenti dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, i quali peraltro offrono al richiedente garanzie e tutele ben più solide.

Si deve anche ricordare che una certa pressione sulle domande di permesso per motivi umanitari poteva derivare anche dal fatto che in questi ultimi anni, i decreti flussi non hanno più consentito l'ingresso di lavoratori extraeuropei (se non per lavoro stagionale), bloccando di fatto ogni canale legale di arrivo in Italia e riversando sulle richieste di protezione umanitaria l'unica possibilità di ottenere un permesso di soggiorno.

---

<sup>115</sup> N. Zorzella, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, in *Dir. Imm. Citt.*, 1/2018, p. 8; G. Conti, *Il criterio dell'integrazione sociale quale parametro rilevante per il riconoscimento della protezione umanitaria. (Nota a sentenza n. 4455 del 2018 della Corte di Cassazione)*, in *Federalismi* 2/2018.

<sup>116</sup> M. Balboni, *Abolizione della protezione umanitaria e tipizzazione dei casi di protezione: limiti e conseguenze*, in F. Curi (a cura di), *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*, Ospedaletto, 2019, p. 24.

Sempre nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione si legge che a fronte dell'abrogazione di questo istituto, le nuove disposizioni introducono specifiche ipotesi di permesso di soggiorno per esigenze di carattere umanitario, tipizzando così questa forma di tutela, finora delineata solo genericamente dal legislatore.

In verità il decreto legge, da un lato, ha confermato i permessi per le vittime di violenza o grave sfruttamento, per le vittime di violenza domestica, e di sfruttamento lavorativo<sup>117</sup>, e confermato il permesso (ora detto per protezione speciale) nelle ipotesi di cui all'art. 19 TU (vedi *infra*), dall'altro ha introdotto i nuovi permessi per calamità, per atti di particolare valore civico e per motivi di salute.

Per mettere debitamente a fuoco le novità apportate e coglierne la *ratio*, occorre ricordare che l'istituto della protezione umanitaria si riferiva a «seri motivi» che potevano essere connessi alla situazione dei richiedenti asilo, ma potevano riguardare più in generale condizioni di vulnerabilità degli individui. Affermare, come si legge nella relazione al disegno di legge di conversione del decreto n. 113, che il permesso per motivi umanitari è stato sostituito da una serie di permessi tipici, è per più versi mistificante. Anzitutto la più parte di questi «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario» già esisteva nel nostro ordinamento ed anche il permesso per motivi di salute, adesso introdotto, non aggiunge molto, essendo da tempo assodato il dovere di accoglienza e il divieto di espulsione dello straniero che versi in gravi condizioni di salute. Gli unici due permessi “nuovi” sono quindi i permessi per calamità (quando il Paese verso il quale lo straniero dovrebbe fare ritorno versa in una situazione di contingente ed eccezionale calamità che non consente il rientro e la permanenza in condizioni di sicurezza) e per atti di particolare valore civico, permesso che diversamente da tutti gli altri risponde ad una logica premiale.

Secondariamente tutti questi permessi pur tutelando situazioni di vulnerabilità delle persone non hanno a che vedere direttamente e necessariamente con il diritto di asilo costituzionale (pur potendoci essere ovviamente delle sovrapposizioni), perché si tratta di ipotesi in gran parte svincolate dalle ragioni di fuga dai paesi di origine e da violazioni dei diritti umani fondamentali in quei paesi<sup>118</sup>.

Ciò significa che questo intervento legislativo, in relazione soprattutto al diritto di asilo, è venuto a abrogare una disposizione che proprio per il suo carattere generale e residuale era stata ritenuta capace di dare (insieme alla protezione internazionale) attuazione all'art. 10, terzo comma Cost.<sup>119</sup>. Non incrina questa constatazione neppure il richiamo che adesso l'art. 32, terzo comma del d.lg. n. 25/2008 fa all'art. 19, commi 1 e 1.1 del TU, stabilendo che nei casi in cui la Commissione non accolga la domanda di

---

<sup>117</sup> Ipotesi già disciplinate dagli artt. 18, 18-*bis*, 22-*quater* TU.

<sup>118</sup> Cfr. Trib. Firenze 24 ottobre 2018 (<https://bit.ly/2ASA8zp>).

<sup>119</sup> Vedi anche A. Algostino, *Il decreto sicurezza e immigrazione (decreto legge n. 113 del 2018): estinzione del diritto di asilo, repressione del dissenso e disegualianza*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2018, pp. 176 ss.

protezione internazionale, ma ricorrano i presupposti dell'art. 19, commi 1 e 1.1<sup>120</sup>, trasmette gli atti al Questore per il rilascio di un permesso di soggiorno annuale che reca la dicitura “protezione speciale” (salvo che possa disporsi l'allontanamento verso uno Stato che provvede ad accordare una protezione analoga). L'art. 19 fa solo riferimento ad ipotesi che darebbero luogo al rifugio o alla protezione sussidiaria, ma che per la presenza, ad esempio, di motivi ostativi<sup>121</sup> non è possibile concedere; si tratta comunque di una norma che era già esistente nel TU.

Inoltre l'art. 5, comma 6 prevedeva il riconoscimento del permesso per motivi umanitari, tra l'altro, in attuazione di obblighi costituzionali o internazionali e come sottolineato nella lettera inviata dal Capo dello Stato al Presidente del Consiglio contestualmente all'emanazione del decreto, «restano fermi gli obblighi costituzionali e internazionali dello Stato pur se non espressamente richiamati nel testo normativo, e, in particolare, quanto direttamente disposto dall'art. 10 Costituzione e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia». Nella stessa relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del decreto n. 113 si legge che «resta il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali», il che per certi versi appare contraddittorio, perché da un lato si è eliminato la disposizione che espressamente vi faceva riferimento, dall'altro si è voluto “tranquillizzare” ribadendo che questi obblighi permangono.

Se si analizza la normativa che residua dopo l'intervento legislativo, essa non sembra coprire le possibili ipotesi riconducibili all'art. 10, terzo comma<sup>122</sup>; se facciamo mente locale alle situazioni tutelate dall'istituto della protezione internazionale (nelle sue due forme, vedi *supra* par. 2), risulta evidente che la portata normativa dell'art. 10 della Costituzione è solo in parte attuata dalla «direttiva qualifiche» 2011/95/EU e dal d.lg. n. 251/2007, nonché dall'art. 19 TU<sup>123</sup>. Né gli «speciali permessi di soggiorno temporanei per esigenze di carattere umanitario» paiono colmare questa lacuna; la maggior parte di questi permessi riguarda situazioni di vulnerabilità, ad esempio, per casi (peraltro già disciplinati dal TU) di violenza o grave sfruttamento commessi nell'ambito di determinati delitti<sup>124</sup>, ma la disciplina di questi permessi non

---

<sup>120</sup> Art. 19, TU: 1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. 1.1. Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.

Il comma 1.1. è stato introdotto con la legge n. 110/2017 di “*Introduzione del delitto di tortura nell'ordinamento italiano*”, attraverso il quale si è inteso esplicitare una situazione estrema.

<sup>121</sup> Vedi artt. 10 e 16, d.lg. n. 251/2007. Vedi P. Papa, [L'esclusione per non meritevolezza, i motivi di sicurezza e di pericolo, il principio di non refoulement e il permesso di soggiorno per motivi umanitari](#), in *Dir. Imm. e Citt.*, 2/2018.

<sup>122</sup> C. Corsi, *The Right of Asylum after the 'Security Decree'. The Abolition of Humanitarian Protection*, in *Italian journal of public law*, 2/2019, pp. 584 ss.

<sup>123</sup> Vedi anche trib. Firenze, 17 febbraio 2018 (<https://bit.ly/2RuWSQc>).

<sup>124</sup> Vedi i già citati artt. 18, 18-bis e 22-quater TU.

rappresenta una tipizzazione di ipotesi riconducibili all'art. 10, terzo comma e neanche era intenzione del legislatore dare attuazione al diritto di asilo costituzionale attraverso queste disposizioni.

Non c'è dubbio che in questi anni l'istituto della protezione umanitaria abbia colmato una lacuna (la non attuazione dell'art. 10, terzo comma attraverso una legge *ad hoc*) offrendo la possibilità di dare riconoscimento a situazioni che vedevano messi in pericolo diritti fondamentali.

Molti dei «seri motivi» che avevano consentito di accordare un permesso per motivi umanitari sono stati ricondotti a situazioni in cui diritti fondamentali erano stati conculcati e quindi a situazioni riconducibili al diritto di asilo costituzionale. E se questi obblighi costituzionali e internazionali trovavano nel permesso per motivi umanitari la strada per essere riconosciuti, dopo l'abrogazione di questo istituto ci si è chiesti quali vie potevano essere percorse (salvo interventi di modifica da parte del legislatore, vedi *infra*).

Oltre ad un possibile intervento della Corte costituzionale, anche la magistratura ordinaria potrebbe svolgere un ruolo fondamentale, sia offrendo un'interpretazione costituzionalmente orientata di alcuni istituti (ad esempio del permesso per protezione speciale o del permesso per calamità) sia, forse, tornando anche a quella giurisprudenza della fine degli anni '90 che, in assenza di un'adeguata legislazione attuativa dell'art. 10, terzo comma, era giunta a riconoscere direttamente l'asilo ove ricorressero i presupposti costituzionali<sup>125</sup>.

### **5.1. Segue: le principali criticità delle procedure per il riconoscimento della protezione.**

Il decreto sicurezza ha inciso significativamente, e in modo peggiorativo, anche sugli aspetti procedurali. In base al d.lg. n. 25 del 2008 la domanda di protezione internazionale è presentata personalmente dal richiedente presso l'ufficio di polizia di frontiera all'atto dell'ingresso nel territorio nazionale o presso l'ufficio della questura competente in base al luogo di dimora del richiedente. In ogni caso le domande di protezione internazionale non possono essere respinte, né escluse dall'esame per il solo fatto di non essere state presentate tempestivamente<sup>126</sup>. Inoltre il richiedente è autorizzato a rimanere nel territorio dello stato fino alla decisione della commissione territoriale<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Alcuni autori argomentano che tramite una interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni del TU, il quadro normativo risulta insuscettibile di produrre qualunque effetto limitativo nei confronti di tutti quegli stranieri inespellibili e quindi meritevoli di protezione; il rispetto degli obblighi costituzionali e internazionali renderebbe solo apparente l'abrogazione da parte del d.l. n. 113 della protezione umanitaria, M. Benvenuti, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2019. Vedi anche C. Favilli, *Il Re è morto, lunga vita al Re! Brevi note sull'abrogazione del permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Riv. dir. int.*, 1/2019, p. 164; S. Curreri, *Prime considerazioni sui profili d'incostituzionalità del decreto legge n. 113/2018 (c.d. "decreto sicurezza")*, in *Federalismi*, 2018, pp. 6-7; S. Pizzorno, *Considerazioni, anche di costituzionalità, su alcune delle principali novità introdotte dal decreto legge n. 113/2018 (c.d. decreto sicurezza) in tema di diritto d'asilo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018.

<sup>126</sup> Artt. 6 e 8, d.lg. n. 25/2008. Disposizioni *ad hoc* sono previste per i minori.

<sup>127</sup> Vedi art. 7, d.lg. n. 25/2008 che stabilisce anche alcune eccezioni a detto principio.



La decisione sulla domanda è assunta dalla commissione territoriale competente che acquisisce, anche d'ufficio, le informazioni – relative alla situazione del paese di origine<sup>128</sup> e alla specifica condizione del richiedente – ritenute necessarie ad integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente. Quest'ultimo, tra l'altro, ha l'obbligo di consegnare i documenti in suo possesso pertinenti ai fini della domanda<sup>129</sup> e può inviare alla commissione memorie e documentazione in ogni fase del procedimento<sup>130</sup>. Comunque «...in nessun caso possono essere acquisite informazioni dai presunti responsabili della persecuzione ai danni del richiedente»<sup>131</sup>.

La commissione provvede al colloquio (per il quale la legge fissa specifiche garanzie<sup>132</sup>) con il richiedente entro trenta giorni dal ricevimento della domanda e decide entro i tre giorni feriali successivi. I termini per la decisione possono essere prorogati – anche di parecchi mesi – in virtù di determinate esigenze (tra cui anche la presenza simultanea di un numero elevato di domande o la necessità, in relazione all'esame di una domanda, di valutare questioni complesse in fatto o in diritto)<sup>133</sup>. La decisione con cui viene respinta una domanda è corredata da motivazioni di fatto e di diritto e deve recare le indicazioni sui mezzi di impugnazione ammissibili<sup>134</sup>. L'eventuale proposizione del ricorso giurisdizionale sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, salvo che in alcune ipotesi tassative indicate dalla legge stessa<sup>135</sup>. Accanto alla procedura ordinaria, ora sommariamente descritta, sono previste procedure più celeri sulle quali ha inciso profondamente il d.l. n. 113 ampliandone notevolmente i presupposti, con l'esito di conculcare molte delle garanzie stabilite per i richiedenti protezione. Oltre al caso del richiedente che presenta domanda dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento (che non ha subito significative modifiche ad opera del d.l. n. 113)<sup>136</sup>, sono adesso disciplinate procedure accelerate non solo per i richiedenti trattenuti nei centri per il rimpatrio (CPR), ma anche per coloro che sono trattenuti, per la verifica o determinazione dell'identità o della cittadinanza, presso i cd. punti di crisi (*hotspot*). Si tratta di un'ulteriore ipotesi di detenzione amministrativa introdotta dallo stesso d.l. n. 113,

---

In particolare si segnala l'eccezione prevista dalla lett. d) per coloro che hanno presentato una prima domanda reiterata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dal territorio nazionale (vedi *infra*). Vedi anche lett. e) che riguarda coloro che manifestano la volontà di presentare una terza quarta... domanda reiterata.

<sup>128</sup> E. Busetto - A. Fiorini - E. Pieroni - S. Zarrella, *Le informazioni sui Paesi di origine nella procedura di asilo: sempre più rilevanti, ancora poco considerate*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2017. Vedi anche art. 8, comma terzo, d.lg. n. 25/2008.

<sup>129</sup> Art. 11, comma primo, d.lg. n. 25/2008.

<sup>130</sup> Art. 31, d.lg. n. 25/2008.

<sup>131</sup> Art. 25, d.lg. n. 25/2008.

<sup>132</sup> Artt. 12, 13 e 14, d.lg. n. 25/2008.

<sup>133</sup> Art. 27, d.lg. n. 25/2008.

<sup>134</sup> Art. 9, secondo comma, d.lg. n. 25/2008.

<sup>135</sup> Art. 35-*bis*, d.lg. n. 25/2008.

<sup>136</sup> Già disciplinato dal d.lg. n. 25.



della cui legittimità costituzionale non si può non dubitare, che comporta inoltre per chi vi è assoggettato un affievolimento delle garanzie in relazione alla domanda di protezione presentata: la Commissione territoriale deve, infatti, provvedere all'audizione entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione ed assumere poi la decisione entro i successivi due giorni<sup>137</sup>. Sono infine dimezzati i termini per l'eventuale ricorso giurisdizionale (15 giorni), il quale non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, salvo accoglimento dell'istanza di sospensione<sup>138</sup>.

La medesima procedura si applica anche nel caso in cui il richiedente presenti la domanda di protezione direttamente alla frontiera o nelle zone di transito<sup>139</sup>, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli oppure nel caso in cui il richiedente provenga da un paese designato di origine sicuro (vedi *infra*)<sup>140</sup>. Come è stato rilevato, l'elusione o la tentata elusione dei controlli deve essere interpretata come volontà di sfuggire agli accertamenti, perché una interpretazione lata della disposizione potrebbe far rientrare la stragrande maggioranza delle domande in questa fattispecie, essendo altamente probabile che un richiedente protezione giunga senza visto d'ingresso nel nostro paese<sup>141</sup>. Anche in questo caso l'eventuale ricorso giurisdizionale non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, salvo accoglimento dell'istanza di sospensione. Resta invece il termine ordinario di trenta giorni per la proposizione del ricorso.

Deve comunque essere sottolineato che l'ampiezza delle fattispecie per le quali il legislatore italiano ha previsto questo tipo di procedura, che riduce le garanzie giuridiche dei richiedenti asilo, va ben oltre le possibili ipotesi di procedure accelerate fissate dalla direttiva 2013/32/UE (vedi art. 31, par. 8).

Un'ulteriore tipologia di procedura accelerata è disciplinata allorché la domanda venga presentata da un richiedente proveniente da un paese designato di origine sicuro. L'introduzione e disciplina nel nostro ordinamento della nozione di paese di origine sicuro è una delle novità del d.l. n. 113 il quale viene a stabilire che uno Stato non appartenente all'Unione europea può essere considerato tale se «sulla base del suo ordinamento giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che in via generale e costante, non sussistono atti di persecuzione..., né tortura, o altre forme di pena o trattamento inumano o degradante, né pericolo a

<sup>137</sup> Artt 28 comma primo, lett. c) e 28-*bis* comma primo, d.lg. n. 25/2008.

<sup>138</sup> Art. 35-*bis*, comma quarto, d.lg. n. 25/2008. Profili di illegittimità presenta la circ. 13 gennaio 2020 n. 2464 in base alla quale decorsi i termini previsti dal comma quarto senza che sia intervenuta la decisione del giudice possono essere adottati i provvedimenti di allontanamento.

<sup>139</sup> Le zone di frontiera o di transito sono state individuate con decreto del ministro dell'interno 5 agosto 2019. Sui profili di illegittimità del decreto, vedi S. Fachile - A. Massimi - L. Leo, *Le nuove procedure accelerate: lo svilimento del diritto di asilo*, in *Questione giustizia*, 2018, 3 novembre 2019.

<sup>140</sup> Art. 28-*bis* comma 1-*ter*, d.lg. n. 25/2008. Si tratta in entrambi i casi di domande presentate in frontiera o nelle zone di transito. In tali casi la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito.

<sup>141</sup> S. Fachile - A. Massimi - L. Leo, *op. cit.*

causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale»<sup>142</sup>. Si precisa inoltre che «la designazione di un Paese di origine sicuro può essere fatta con l'eccezione di parti del territorio o di categorie di persone». Un successivo decreto interministeriale<sup>143</sup> ha infine adottato l'elenco dei paesi di origine sicuri, includendovi: Albania, Algeria, Bosnia-Erzegovina, Capo Verde, Ghana, Kosovo, Macedonia del Nord, Marocco, Montenegro, Senegal, Serbia, Tunisia e Ucraina. Il decreto ha indicato questi paesi come sicuri senza prevedere eccezioni per parti di territorio o categorie di persone, in contrasto con le informazioni fornite dalla Commissione nazionale asilo che in taluni casi aveva fornito indicazioni diverse<sup>144</sup>.

Uno dei principali timori connessi all'introduzione di siffatta nozione concerne il rischio di una pretermissione dell'approccio individualistico nel riconoscimento della protezione, a favore di valutazioni standard fatte *ex ante* che potrebbero offuscare la posizione del singolo richiedente. Questo timore fu espresso anche dall'UNHCR di fronte alle proposte del Consiglio europeo di Edimburgo (1992) di escludere le persone provenienti da paesi di origine sicuri dall'accesso alla procedura di asilo. La nozione ha, poi, comunque trovato un suo riconoscimento nella «direttiva procedure», che lascia tuttavia alla discrezionalità degli Stati membri il suo recepimento negli ordinamenti nazionali<sup>145</sup>. Un'ulteriore criticità riguarda il rischio che la determinazione di questi paesi avvenga soprattutto sulla base di valutazioni economiche e di politica estera o di gestione dei flussi migratori, come dimostrerebbero anche le divergenze tra i diversi Stati membri nella compilazione degli elenchi dei paesi di origine sicuri<sup>146</sup>. Infine un dato inquietante è la quantità delle richieste accolte negli anni passati a favore di richiedenti, oggi, provenienti da paesi designati di origine sicuri<sup>147</sup>.

Finora la nostra legislazione (a differenza di altri paesi europei) non aveva fatto ricorso a siffatta nozione la quale ha invece, ora, trovato accoglienza nel decreto n. 113 con incisive conseguenze anche procedurali. La provenienza da un paese designato “sicuro” comporta, anzitutto, per il richiedente una sorta di

---

<sup>142</sup> Ai fini di questa valutazione si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui è offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del Paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella CEDU, nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, e nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura ...; c) il rispetto del principio di cui all'articolo 33 della Convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà.

<sup>143</sup> Decreto 4 ottobre 2019. Per un quadro delle problematiche che il decreto solleva, vedi ASGI, *Nota di commento del decreto del ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale 4 ottobre 2019 sull'elenco dei paesi di origine sicuri*, 27 novembre 2019.

<sup>144</sup> Vedi Trib. Firenze dec. 22 gennaio 2020, consultabile <http://questionegiustizia.it/doc/Sospensiva-Senegal-Paese-sicuro-anonimizzato.pdf>.

<sup>145</sup> Sull'evoluzione del concetto di paese di origine sicuro, vedi C. Hein, *Paesi d'origine sicuri*, in *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*, cit., pp. 116 ss.

<sup>146</sup> F. Venturi, *Il diritto di asilo: un diritto “sofferente”. L'introduzione nell'ordinamento italiano del concetto di «Paesi di origine sicuri» ad opera della l. 132/2018 di conversione del c.d. «Decreto Sicurezza» (d.l. 113/2018)*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 2/2019, pp. 157 ss.

<sup>147</sup> F. Venturi, *L'istituto dei “Paesi di origine sicuri” e il decreto attuativo del 4 ottobre 2019: una “storia sbagliata”*, in *Questione giustizia*, 18 novembre 2019.

“inversione dell’onere della prova”, perché spetta a quest’ultimo dimostrare i «gravi motivi per ritenere che quel paese non è sicuro per la situazione particolare in cui lo stesso richiedente si trova»<sup>148</sup>. Inoltre l’eventuale rigetto della domanda può essere motivato dando atto esclusivamente che il richiedente non ha dimostrato la sussistenza di tali gravi motivi<sup>149</sup> con conseguente adozione di una decisione di manifesta infondatezza (vedi anche *infra*)<sup>150</sup>. Ai sensi del comma 1-*bis* dell’art. 28-*bis* del d.lg. n. 25/2008 la Commissione adotta la decisione entro cinque giorni<sup>151</sup>, ma non è chiarissimo su questo punto il disposto normativo che potrebbe ingenerare il dubbio che in tali casi non sia prevista l’audizione del richiedente, ma tale interpretazione, che avrebbe esiti di contrasto con la direttiva procedure, va esclusa<sup>152</sup>.

Un’altra novità introdotta dal d.l. n. 113 concerne un’ampia casistica nella quale le domande sono da considerarsi manifestamente infondate<sup>153</sup>; in tali ipotesi la Commissione territoriale si avvarrà di una procedura accelerata, dovendo provvedere all’audizione entro quattordici giorni dalla data di ricezione della documentazione e dovendo assumere poi la decisione entro i successivi quattro giorni<sup>154</sup>. Sono poi dimezzati i termini per l’eventuale ricorso giurisdizionale (15 giorni), il quale, in tali ipotesi, non sospende l’efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, salvo accoglimento dell’istanza di sospensione.

Presenta poi molti profili di criticità la riforma dell’istituto della domanda reiterata<sup>155</sup>, che si ha quando il richiedente ha presentato identica domanda, dopo che sia stata presa una decisione da parte della commissione, senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo paese di origine<sup>156</sup>; l’istituto, come adesso riformato, conosce una contrazione delle garanzie per lo

---

<sup>148</sup> Art. 2-*bis*, d.lg. n. 25/2008.

<sup>149</sup> Art. 9, comma 2-*bis*. Sulle criticità che tale previsione comporta, vedi C. Pitea, *La nozione di «paese di origine sicuro» e il suo impatto sulle garanzie per i richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Riv. dir. int.*, 3/2019, pp. 639 ss.

<sup>150</sup> Vedi art. 28-*ter* lett. b), d.lg. n. 25/2008.

<sup>151</sup> Qualora un richiedente proveniente da un paese designato di origine sicuro sia trattenuto oppure presenti domanda in frontiera si applicheranno le procedure relative a queste ipotesi.

<sup>152</sup> S. Fachile - A. Massimi - L. Leo, *op. cit.* che mettono in rilievo come anche in tali ipotesi non si possa prescindere dall’audizione del richiedente.

<sup>153</sup> Art. 28-*ter*, d.lg. n. 25/2008. La domanda è considerata manifestamente infondata, quando ricorra una delle seguenti ipotesi: a) il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale; b) il richiedente proviene da un Paese designato di origine sicuro; c) il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie o palesemente false, che contraddicono informazioni verificate sul Paese di origine; d) il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi o omettendo informazioni o documenti riguardanti la sua identità o cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente, ovvero ha dolosamente distrutto o fatto sparire un documento di identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l’identità o la cittadinanza; e) il richiedente è entrato illegalmente nel territorio nazionale, o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno, e senza giustificato motivo non ha presentato la domanda tempestivamente rispetto alle circostanze del suo ingresso; f) il richiedente ha rifiutato di adempiere all’obbligo del rilievo dattiloscopico; g) il richiedente si trova in condizioni di trattenimento.

<sup>154</sup> Art. 28-*bis*, comma secondo, lett. a), d.lg. n. 25/2008.

<sup>155</sup> Vedi ASGI, *La domanda reiterata di protezione internazionale ai sensi dell’art. 29, comma 1, lett. b) del decreto legislativo, 28 gennaio 2008, n. 25*, novembre 2019.

<sup>156</sup> Vedi art. 29, d.lg. n. 25/2008.

straniero in relazione all'esame preliminare di ammissibilità<sup>157</sup>, nonché aspetti di contrarietà alla «direttiva procedure» nell'eventuale fase di impugnativa, soprattutto in quanto la proposizione dell'istanza cautelare non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento di inammissibilità, con la conseguenza che il richiedente non può permanere sul territorio fino all'esito della suddetta istanza<sup>158</sup> e rischia quindi di essere espulso prima che un giudice si sia pronunciato.

Nel caso, poi, in cui la domanda reiterata sia stata presentata nella fase di esecuzione di un provvedimento che comporterebbe l'imminente allontanamento del richiedente dal territorio nazionale, essa è considerata inammissibile in quanto presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione del provvedimento stesso<sup>159</sup>. Questa è una delle novità procedurali che presenta maggiori criticità sia per come è disciplinata la comunicazione di inammissibilità (affidata con circolare alle questure), sia perché la proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare non sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione, con la conseguenza che il richiedente può essere espulso prima di una pronuncia del giudice.

Un cenno merita infine il cd. procedimento immediato che riguarda il richiedente asilo sottoposto a procedimento penale o condannato per determinati reati che deve essere audito dalla commissione appena questa ha ricevuto comunicazione della domanda di protezione; la decisione sarà poi adottata contestualmente. In caso di rigetto della domanda, il richiedente deve lasciare il territorio nazionale e non solo non può attendere l'esito dell'eventuale ricorso giurisdizionale, ma neanche quello della domanda cautelare di sospensione degli effetti del rigetto. E come è stato sottolineato, «si tratta di una disposizione che va evidentemente incontro all'esigenza mediatica, più volte espressa da alcune forze politiche, di procedere in tempi rapidi al rimpatrio forzato di richiedenti asilo che vengono accusati di aver commesso dei reati. Tuttavia... si tratta di una disposizione del tutto illegittima in quanto totalmente estranea alle ipotesi (tassative) che la Direttiva stessa ha previsto in deroga alla ordinaria procedura di asilo»<sup>160</sup>.

Come emerge da questo sia pur sommario *excursus*, l'ampiezza delle ipotesi di procedure "celeri" può quasi inverare un ribaltamento tra regola (procedura ordinaria) e eccezioni, con la conseguenza di rendere sempre più difficile l'accesso ad una qualche forma di protezione. La velocizzazione delle procedure, la contrazione delle facoltà in capo al richiedente, le minori garanzie connesse al ricorso giurisdizionale (dovendosi anche ricordare l'abolizione del secondo grado di merito già ad opera del cd. decreto

---

<sup>157</sup> Nel caso di domanda reiterata è necessario infatti un esame preliminare di ammissibilità diretto ad accertare se emergono questi nuovi elementi.

Un'altra ipotesi di inammissibilità della domanda si ha quando il richiedente è stato riconosciuto rifugiato da uno stato firmatario della Convenzione di Ginevra e possa ancora avvalersi di tale protezione.

<sup>158</sup> S. Fachile - A. Massimi - L. Leo, *op. cit.*

<sup>159</sup> Art. 29-*bis*, d.lg. n. 25/2008.

<sup>160</sup> S. Fachile - A. Massimi - L. Leo, *op. cit.*

Minniti<sup>161</sup>) vengono ineluttabilmente ad incidere sull'accesso ad un diritto fondamentale e comportano un affievolimento del diritto di asilo, tanto da poter parlare di «*non-entrée practices*» «*to ensure that refugees are never in a position to assert their legal right to protection*»<sup>162</sup>.

## 5.2. *Segue: l'accoglienza dei richiedenti asilo (cenni)*

Il nostro sistema di accoglienza si articolava in una fase preliminare di primo soccorso, assistenza e identificazione, seguita da una di «prima accoglienza» assicurata in Centri governativi<sup>163</sup> e/o nelle strutture temporanee autorizzate dal prefetto (cd. Centri di accoglienza straordinaria CAS)<sup>164</sup> e da una fase di «seconda accoglienza» disposta nelle strutture del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR)<sup>165</sup>.

Sia pur attraverso un percorso faticoso e ondivago che ha conosciuto resistenze anche da parte di molti comuni<sup>166</sup>, il sistema di accoglienza era avviato verso una gestione non più emergenziale, ma ordinaria e programmata nella quale il sistema SPRAR doveva essere chiamato a svolgere un ruolo centrale, attraverso anche il progressivo ampliamento della rete degli enti locali titolari di progetti di accoglienza<sup>167</sup>. L'obiettivo era quello di valorizzare un'accoglienza diffusa sul territorio rendendo temporalmente limitato il ricorso ai Centri di prima accoglienza e ai CAS.

Con l'approvazione del d.l. n. 113 si è inciso significativamente su questo assetto, trasformando un sistema di accoglienza unitario in un sistema binario distinto in base allo *status* dei beneficiari<sup>168</sup>. È stata infatti riservata l'accoglienza nell'ambito dello SPRAR (ora ribattezzato SIPROIMI<sup>169</sup>) solo a coloro che già godono della protezione internazionale, ai minori stranieri non accompagnati, ai titolari dei cd. permessi in casi speciali (violenza, violenza domestica, sfruttamento lavorativo<sup>170</sup>) e ai titolari dei nuovi

<sup>161</sup> D.l. 17 febbraio 2017, n. 13 convertito in l. 13 aprile 2017, n. 46. Per un commento, vedi G. Savio, *Le nuove disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale: una (contro) riforma annunciata*, in *Dir. Imm. Citt.*, 3/2017.

<sup>162</sup> J.C. Hathaway - R.A. Neve, *Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection*, in *Harvard Human Rights Journal*, 1997, p. 120.

<sup>163</sup> Vedi art. 9, d.lg. n. 142/2015.

<sup>164</sup> Vedi art. 11, d.lg. n. 142/2015.

<sup>165</sup> M. Giovannetti, *La frontiera mobile dell'accoglienza per richiedenti asilo e rifugiati in Italia. Vent'anni di politiche, pratiche e dinamiche di bilanciamento del diritto alla protezione*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 1/2019, p. 2.

<sup>166</sup> F. Campomori, *La governance multilivello delle politiche di accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati in Italia*, in *Istituzioni del federalismo*, 2019, pp. 14-15.

<sup>167</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione del sistema di accoglienza italiano, vedi M. Giovannetti, *Disposizioni in materia di accoglienza dei richiedenti asilo*, in *Il Decreto Salvini. Immigrazione e sicurezza*, cit., pp. 147 ss. Per un quadro delle luci e ombre del sistema di accoglienza prima della riforma del 2018, vedi anche S. Penasa, *L'accoglienza dei richiedenti asilo: sistema unico o mondi paralleli?*, in *Dir. Imm. e Citt.*, 3/2017.

<sup>168</sup> M. Giovannetti, *La frontiera mobile dell'accoglienza*, cit., p. 2.

<sup>169</sup> Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati.

<sup>170</sup> Artt. 18, 18-bis e 22-quater TU.

permessi per motivi di salute, per calamità e per atti di particolare valore civile (vedi *supra* par. 5)<sup>171</sup>. I richiedenti asilo<sup>172</sup> non possono, invece, più trovarvi accoglienza, ma nel caso risultino privi di mezzi sufficienti a garantire una qualità di vita adeguata per il sostentamento proprio e dei propri familiari sono ospitati nei centri di prima accoglienza governativi e/ nelle strutture temporanee autorizzate dal prefetto (CAS).

La diversa tipologia di struttura ospitante si riverbera però sui servizi previsti, nel senso che in questi ultimi centri molte delle prestazioni, già offerte nel sistema SPRAR, non sono più fruibili, in quanto si viene a «configurare un modello di servizio standardizzato e spersonalizzato, nell’ambito del quale l’assistenza al migrante è concepita fondamentalmente come un problema di sicurezza e sanità pubblica»<sup>173</sup> e nel quale non trovano più posto prestazioni già disciplinate nelle linee-guida SPRAR, come l’insegnamento della lingua italiana, il supporto all’inserimento scolastico per i minori, l’orientamento nell’accesso ai servizi del territorio, l’assistenza per l’inserimento lavorativo, e sociale nonché l’orientamento legale. In fondo sulla stessa linea si pongono quelle disposizioni che stabilivano il divieto di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo al fine di renderne la condizione particolarmente disagiata e finalmente dichiarate incostituzionali dalla Corte.

Con la riforma del 2018 si è voluto attuare una scissione tra accoglienza ed integrazione sociale, sulla cui base gli interventi di accoglienza integrata, tesi a facilitare percorsi di inclusione sociale, vengono riservati solo a coloro che hanno già un «titolo definitivo a permanere»; diversamente per i richiedenti si trasforma in “ordinaria” un’accoglienza presso strutture finora ritenute straordinarie e di utilizzo temporaneo in attesa del trasferimento del richiedente nelle strutture del sistema di accoglienza territoriale.

Questa scissione – che ha ridotto incisivamente i servizi offerti alla persona del migrante che attende che sia definita la sua posizione giuridica (con conseguente riduzione della somma giornaliera da corrispondere per ciascun migrante ospitato, dai 35 euro ad un importo variabile dai 19 ai 26 euro in base alle caratteristiche del Centro<sup>174</sup>) – si pone in contrasto non solo rispetto agli standard minimi imposti dalla «direttiva accoglienza», ma si pone in contrasto anche con l’ordinamento internazionale e costituzionale che nel sancire il divieto di *refoulement* impone, anche a favore dei richiedenti asilo, obblighi

---

<sup>171</sup> Per coloro che sono già titolari della protezione umanitaria, vedi art. 12, comma sesto del d.l. n. 113.

<sup>172</sup> Per un esame dettagliato delle tipologie di migranti che rientrano in suddetta categoria, vedi M. Giovannetti, *La frontiera mobile dell’accoglienza*, cit., pp. 20-21. È da stigmatizzare che per i richiedenti protezione vulnerabili non sia più prevista un’accoglienza dedicata.

<sup>173</sup> N. Vettori, *Servizio pubblico di accoglienza e diritti fondamentali dei richiedenti asilo. Profili di illegittimità della riforma introdotta dal d.l. n. 113/2018*, in *Dir. Imm. Citt.*, 3/2019, p. 142.

<sup>174</sup> Anche la circ. 4 febbraio 2020 del Ministero dell’interno che prevede un incremento del 10-15 per cento della quota per migrante ospitato (peraltro dopo molti bandi andati deserti), è una misura largamente insufficiente.



di soccorso, accoglienza e assistenza in un'ottica di «servizio sociale alla persona»<sup>175</sup>. La conseguenza di queste scelte, al di là della “sbandierata sicurezza”, non poteva che essere un maggior disagio sociale e quindi una maggiore insicurezza per tutti. Esiti poi amplificati dall'emergenza sanitaria<sup>176</sup> che si è dovuto affrontare in questi mesi, che ha condotto il Governo a prevedere prima col d.l. n. 18/2020 e poi col d.l. n. 34/2020 la permanenza nei progetti SIPROIMI anche dei richiedenti asilo fino al 31 gennaio 2021<sup>177</sup>.

## 6. Il «decreto sicurezza bis»

Un ulteriore e controverso intervento legislativo si è avuto nell'estate del 2019 con l'approvazione del cd. «decreto sicurezza bis», ma per comprenderne la genesi occorre fare qualche passo indietro.

L'obiettivo di “svuotare” il diritto di asilo, ostacolando l'arrivo di potenziali richiedenti, è stato alla base delle più recenti politiche europee ed italiane. E in quest'ottica un elemento su cui si è appuntata l'attenzione delle istituzioni nazionali e sovranazionali è stato l'operato delle ONG le quali, soprattutto a seguito dell'interruzione delle operazioni di *Mare Nostrum*, sono venute a svolgere nel Mediterraneo attività di soccorso, quasi in un ruolo di supplenza di fronte al ritirarsi delle istituzioni pubbliche.

Già nella passata legislatura a completamento del disegno avviato con l'accordo con la Libia e in linea con il Piano di azione della Commissione per sostenere l'Italia<sup>178</sup> fu adottato nell'estate del 2017 un Codice di condotta per le organizzazioni non governative (ONG)<sup>179</sup> impegnate nel salvataggio di migranti in mare al fine di depotenziare, con la cooperazione della Guardia costiera libica, l'azione delle ONG, considerate dalla politica e dai mass-media un pericoloso *pull factor*<sup>180</sup>. Inoltre il Centro di controllo della Guardia costiera italiana, che fino ad allora aveva autorizzato i salvataggi in mare da parte di queste organizzazioni, venne a dare indicazioni di lasciar fare alla Guardia costiera libica.

---

<sup>175</sup> N. Vettori, *op. cit.*, p. 142. Vedi anche M. Consito, *La tutela amministrativa del migrante involontario*, Napoli, 2016, pp. 182 ss.

<sup>176</sup> Sulle conseguenze della pandemia sugli stranieri ed in particolar modo sui richiedenti asilo, vedi N. Zorzella, *Diario di un'avvocata del diritto dell'immigrazione al tempo del COVID-19*, in *Questione giustizia*, 27 aprile 2020.

<sup>177</sup> Vedi art. 16 del d.l. n. 34/2020. Non sono pertanto ammesse revoche o cessazioni delle misure di accoglienza anche se le persone che ne usufruiscono hanno perso i requisiti per la permanenza nelle strutture fino al 31 luglio 2020.

<sup>178</sup> SEC(2017) 339 del 4 luglio 2017 *Action plan on measures to support Italy, reduce pressure along the Central Mediterranean route and increase solidarity*.

<sup>179</sup> Vedi I. Papanicolopulu, *Immigrazione irregolare via mare, tutela della vita umana e organizzazioni non governative*, in *Dir. Imm. Citt.*, 3/2017 che mette in luce le criticità del codice di condotta.

<sup>180</sup> Cfr. *Risk Analysis Report* di Frontex del febbraio 2017. In realtà pare non esserci alcun collegamento fra la presenza delle ONG nel Mediterraneo e il numero di migranti che dalle coste libiche prendono il mare per raggiungere l'Europa, vedi E. Cusumano, M. Villa, *Sea Rescue NGOs: a Pull Factor of Irregular Migration?* in *Policy Brief*, Migration Policy Centre, novembre 2019.



Come immaginabile molte delle ONG presenti in mare iniziarono a lasciare il Mediterraneo, tanto più che a partire dal 2017 alcune sono state inquisite per favoreggiamento dell'immigrazione illegale, con sequestro anche della nave<sup>181</sup>.

La “criminalizzazione” delle ONG ha trovato poi il suo apice durante il primo governo Conte attraverso, anzitutto, le discutibili circolari del Ministero dell'interno<sup>182</sup> che stigmatizzavano le condotte delle imbarcazioni private che avessero soccorso migranti nel Mediterraneo al di fuori della SAR di competenza italiana, considerando il loro successivo passaggio nelle acque territoriali italiane come potenzialmente «non inoffensivo» ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare<sup>183</sup> e rischioso per la sicurezza e l'ordine pubblico, potendosi anche celare, nel gruppo di migranti, soggetti coinvolti in attività terroristiche. Ne è conseguito l'invito alle autorità competenti (vedi soprattutto la prima circolare del 18 marzo) ad allontanare dal mare italiano queste imbarcazioni in quanto in questi casi non sussistevano i presupposti per l'assegnazione di un *place of safety* in Italia, dovendosi considerare che i porti libici, tunisini e maltesi avrebbero potuto offrire adeguata assistenza.

In realtà l'azione delle ONG non può configurarsi, in base a suddetta Convenzione, come un'azione «offensiva», né esistono prove di coinvolgimento di organizzazioni terroristiche<sup>184</sup> o di forme di collusione con i trafficanti, sono piuttosto le direttive ministeriali a cozzare con il diritto internazionale, tanto che organismi delle Nazioni Unite in una comunicazione del 15 maggio 2019<sup>185</sup> sono giunti ad ammonire il Governo italiano circa una serie di violazioni di obblighi internazionali derivanti dall'applicazione di tali atti. Non si può infatti non sottolineare che la Tunisia non ha una normazione sull'asilo, e che la drammaticità della situazione libica è sotto gli occhi di tutti; né si comprende come questi paesi potrebbero essere considerati *place of safety*<sup>186</sup>.

---

<sup>181</sup> L. Masera, *La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico*, in M. Miedico e G. Romeo (a cura di), *Italia, Europa: i diritti fondamentali e la rotta dei migranti*, num speciale di *Federalismi*, 2019, pp. 24 ss.

<sup>182</sup> Circ. 18 marzo 2019, 4 aprile 2019, 15 aprile 2019 e 15 maggio 2019 rubricate al n. 14100/141(8). Già prima dell'emanazione delle circolari, ci sono stati casi di non concessione dell'autorizzazione allo sbarco sino a quando non si fosse concluso un accordo sulla redistribuzione dei migranti in altri Paesi europei, vedi L. Masera, *op. cit.*

<sup>183</sup> Convenzione stipulata a Montego Bay nel 1982 e recepita dall'Italia con l. n. 689/1994. In base all'art. 19 della Convenzione: «Il passaggio è inoffensivo fintanto che non arreca pregiudizio alla pace, al buon ordine e alla sicurezza dello Stato costiero. Tale passaggio deve essere eseguito conformemente alla presente Convenzione e alle altre norme del diritto internazionale. Il passaggio di una nave straniera è considerato pregiudizievole per la pace, il buon ordine e la sicurezza dello Stato costiero se, nel mare territoriale, la nave è impegnata in una qualsiasi delle seguenti attività: ...lett. g) il carico o lo scarico di materiali, valuta o persone in violazione delle leggi e dei regolamenti doganali, fiscali, sanitari o di immigrazione vigenti nello Stato costiero.

<sup>184</sup> Per un'attenta argomentazione sul punto, vedi I. Tani, *op. cit.*, pp. 27 ss.

<sup>185</sup> AL ITA 4 2019.

<sup>186</sup> M. Magri, *Obbligo di soccorso in mare, funzioni della Guardia costiera e respingimenti “delegati”: sui poteri del Ministro dell'interno*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2019, pp. 149 ss. Vedi anche la richiesta di archiviazione della procura di Agrigento nei confronti del comandante della «Mare Jonio» e del capo missione che decisero di entrare nelle acque territoriali nonostante i ripetuti alt intimati dalla Guardia di finanza nella notte fra il 18 e il 19 marzo 2019. Per la procura era evidente, da un lato, la situazione di pericolo in cui le persone si trovavano e, dall'altro, né la Libia o la Tunisia potevano

In linea di continuità con le predette direttive e in un’ottica di invero della cd. politica dei “porti chiusi”, si pongono poi le disposizioni contenute nel cd. «decreto sicurezza *bis*»<sup>187</sup>. Esse prevedono il potere per il ministro degli interni, di concerto con il ministro della difesa e con il ministro delle infrastrutture e dei trasporti e informandone il presidente del consiglio dei ministri, di «limitare o vietare l’ingresso, il transito o la sosta di navi nel mare territoriale» e fissano le sanzioni amministrative (salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato) per il comandante che non dovesse rispettare tale divieto<sup>188</sup>. Questo potere interdittivo può essere esercitato per motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero quando si concretizzano le condizioni di cui all’art. 19, lett. g) della convenzione delle NU sul diritto del mare, quando cioè la nave è impegnata in attività di carico o scarico di persone in violazione delle leggi e dei regolamenti in materia di immigrazione vigenti nello Stato costiero.

In realtà un’imbarcazione che trasporta persone soccorse in mare non ha compiuto alcuna attività illecita, né azioni in violazione delle norme sull’immigrazione<sup>189</sup>, piuttosto ha adempiuto (come ha ricordato lo stesso presidente della Repubblica in una lettera che accompagnava la promulgazione della legge di conversione del decreto) ad un obbligo internazionale: quello di salvare la vita delle persone in mare, obbligo che peraltro vincola sia gli Stati, sia i comandanti delle navi (vedi art. 98 Convenzione NU sul diritto del mare<sup>190</sup>) e che comporta, anche, di assistere le persone in pericolo e di condurle in un luogo sicuro nel più breve tempo possibile. Allontanare dal mare territoriale queste imbarcazioni significherebbe infrangere il divieto di *refoulement*<sup>191</sup> e significherebbe infrangere la norma consuetudinaria di diritto internazionale, in base alla quale una nave che si trovi in una situazione di pericolo può entrare nei porti di qualsiasi stato a prescindere dal permesso dato da quest’ultimo<sup>192</sup>; il rifiuto infatti «di accogliere in porto

---

considerarsi luoghi sicuri, né Malta «forniva le garanzie necessarie per poter portare a termine in sicurezza il salvataggio dei naufraghi».

<sup>187</sup> D.l. 14 giugno 2019 n. 53 convertito in l. 8 agosto 2019, n. 77.

<sup>188</sup> Sulla irragionevolezza dell’eccessiva severità delle sanzioni previste (si tratta di una somma da euro 150.000 a euro 1.000.000), la cui entità è stata definita assolutamente “fuori misura”, vedi G. Cataldi, *Audizione informale nell’ambito del disegno di legge C.1913 Governo, di conversione in legge del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante “Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica”*, [https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload\\_file\\_doc\\_acquisiti/pdfs/000/001/960/Relazione\\_Giuseppe\\_Cataldi.pdf](https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/001/960/Relazione_Giuseppe_Cataldi.pdf). Sulle criticità che questa disposizione presenta, vedi anche S. Zirulia, *Decreto sicurezza-bis. Novità e profili critici*, in *Dir. pen. cont.*, 18 giugno 2019.

<sup>189</sup> C. Pitea, S. Zirulia, “*Friends not foes*”: *qualificazione penalistica delle attività delle ONG di soccorso in mare alla luce del diritto internazionale e tipicità della condotta*, in *SIDIBlog*, 26 luglio 2019.

<sup>190</sup> Vedi anche cap. V, reg. 33 della Convenzione per la salvaguardia della vita umana in mare (Convenzione SOLAS) e art. 489 cod. nav. M. Starita, *Il dovere di soccorso in mare e il diritto di obbedire al diritto (internazionale) del comandante della nave privata*, in *Dir. um. dir. int.* 2019, pp. 5 ss.

<sup>191</sup> I. Papanicolopulu - G. Baj, *Controllo delle frontiere statali e respingimenti nel diritto internazionale e nel diritto del mare*, in *Dir. Imm. Citt.*, 1/2020, p. 41: «Il collegamento tra l’obbligo di salvataggio in mare e sbarco in luogo sicuro e l’obbligo di non *refoulement* costituisce così un punto di incontro tra il diritto del mare, il diritto dei rifugiati e il diritto dei diritti umani».

<sup>192</sup> I. Papanicolopulu - G. Baj, *op. cit.*, p. 47.

una nave configura in questi casi una violazione del dovere di salvaguardare la vita umana in mare»<sup>193</sup>. Sotto questo profilo è utile ricordare l'ordinanza del g.i.p. di Agrigento, confermata dalla Cassazione,<sup>194</sup> nel caso *Carola Rackete* che né convalidò l'arresto, né acconsentì alla richiesta di misure cautelari avanzata dalla procura nei confronti della comandante, in quanto fu ritenuta sussistente la scriminante dell'adempimento di un dovere: l'obbligo, cioè, di soccorso e accompagnamento dei naufraghi in un «luogo sicuro» (tenuto conto che una nave in mare non può essere qualificata come luogo sicuro). Se è evidente la contrarietà di queste disposizioni al quadro degli obblighi internazionali cui l'Italia è soggetta, sono chiare anche le motivazioni politico-propagandistiche che mossero il Governo allora in carica<sup>195</sup>.

## 7. Le tante sfide da affrontare: qualcosa si muove?

Se questo è il quadro normativo che regola l'asilo, la necessità di una profonda modifica della disciplina attualmente vigente è sempre più pressante sia a livello nazionale per rivedere le scelte fatte coi decreti sicurezza, sia a livello europeo ove da tempo è all'ordine del giorno una riforma del sistema asilo. Un cambiamento di paradigma è necessario per dar vita a un sistema coerente; occorre un cambio di passo da parte delle istituzioni politiche sia a livello nazionale che sovranazionale.

Più volte in questi mesi si è rievocato il Programma di Tampere, «per rivitalizzare quello spirito umanitario e improntato all'inclusione»<sup>196</sup> che lo caratterizzava. Anche se non sarà facile ritrovare la stessa progettualità, occorre uscire dall'attuale impasse; e il rischio da scongiurare è che per giungere ad una armonizzazione emerga una tendenza nella legislazione dell'Unione a ridurre il livello dei diritti e delle garanzie per i richiedenti asilo<sup>197</sup>.

Si attendono a breve le proposte della Commissione. La partita sarà senz'altro lunga e complessa, perché è necessario un cambio di passo e le posizioni degli Stati membri sono assai diversificate, per non dire

---

<sup>193</sup> G. Cataldi, *L'impossibile "interpretazione conforme" del decreto "sicurezza bis" alle norme internazionali sul soccorso in mare*, in *Questione Giustizia*, 26 febbraio 2020.

<sup>194</sup> Trib. Agrigento, ufficio g.i.p., ord. 2 luglio 2019 e Cass. sez. III, sent. 20 febbraio 2020, n. 6626 che asserisce che non può «essere considerato "luogo sicuro" una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi meteorologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave». C. Ruggiero, *op. cit.*, pp. 196 ss.

<sup>195</sup> ASGI, *Analisi critica del c.d. "Decreto sicurezza bis" relativamente alle disposizioni inerenti il diritto dell'immigrazione*, 13 settembre 2019; F. Scuto, *Accesso al diritto di asilo e altri limiti costituzionali al respingimento, sovranità statale e pericoli di allontanamento dalla Costituzione*, in *Dir. Imm. Citt.* 2/2020, pp. 62 ss.

<sup>196</sup> S.F. Nicolosi, *La riforma del sistema europeo comune di asilo tra impasse negoziale e miopia normativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, p. 537.

<sup>197</sup> C. Favilli, *Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio*, in M. Giovannetti - N. Zorzella (a cura di), *Ius migrandi, Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020, che sottolinea la necessità che venga comunque garantita l'applicazione dello standard più favorevole.

contrapposte, ma alcuni nodi sono ineludibili: un superamento del modello stabilito dal regolamento Dublino, una ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri ispirata al principio di solidarietà<sup>198</sup>, uno status uniforme (data l'intrinseca interconnessione tra Spazio Schengen e SECA) per coloro che hanno ottenuto l'asilo valido in tutta l'Unione<sup>199</sup> con un reciproco riconoscimento delle decisioni positive in materia di asilo<sup>200</sup> al fine di superare il fatto che lo status di protezione leghi ancora il beneficiario ad un singolo Stato membro contraddicendo il senso di uno Spazio di libera circolazione.

Altro nodo riguarda l'adozione di misure che rendano possibile un ingresso protetto<sup>201</sup>: dalle procedure di reinsediamento sulle quali c'è stato, a dire il vero, in questi ultimi anni un impegno delle istituzioni europee<sup>202</sup> che necessita, però, di un corposo rafforzamento<sup>203</sup>, a una valorizzazione dell'ingresso per motivi umanitari finora rimesso alla mera discrezionalità degli Stati membri<sup>204</sup> «che restano compatti nell'opporsi all'idea di essere soggetti ad obblighi di ammissione di stranieri sul proprio territorio nazionale»<sup>205</sup>. Nonostante le sollecitazioni giunte dall'UNHCR e dal Relatore speciale delle Nazioni Unite sui diritti dei migranti, da organismi del Consiglio d'Europa ed anche dall'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione europea, le iniziative finora promosse dalla Commissione e dal Parlamento

---

<sup>198</sup> Cfr. E. Cavasino, *Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante*, in *Federalismi*, 3/2018.

<sup>199</sup> Vedi già Consiglio europeo, Conclusioni della presidenza, Tampere 15-16 ottobre 1999, par. 15 e ora art. 78, par. 2 del TFUE.

<sup>200</sup> S.F. Nicolosi, *op. cit.*, p. 534: il mutuo riconoscimento è stato finora utilizzato esclusivamente in senso negativo per prevenire i movimenti secondari dei richiedenti e dei beneficiari della protezione.

<sup>201</sup> G.L. Gatta, *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2/2018; C. Parisi, *La nécessaire harmonisation du visa humanitaire dans le droit de l'Union Européenne au prisme de l'asile*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal studies*, 2/2019, pp. 140 ss.

<sup>202</sup> Cfr. Commissione europea, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2016, COM(2016)468 final.

<sup>203</sup> C. Favilli, *Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio*, cit. p. 74: «Si consideri che con una Raccomandazione adottata il 27 settembre 2017 la Commissione ha chiesto un impegno per 50.000 persone da reinsediare nel biennio successivo, con il sostegno di 500.000 euro a carico del bilancio dell'Unione. A dicembre 2019 sono state reinsediate 39.000 persone. Sebbene si tratti di un aumento rispetto ai precedenti obiettivi dell'Unione, si tratta comunque di meno del 2% dei posti ritenuti necessari dall'UNHCR come impegno globale per il 2020».

<sup>204</sup> Corte di giustizia sent. 7 marzo 2017, *X. e X. c. Belgio*, C-638/16 PPU, per la quale la richiesta fatta presso un'ambasciata di uno Stato membro presente in un paese e con l'intenzione di chiedere poi l'asilo non rileva per il diritto dell'Unione, configurandosi come questione di diritto interno. Cfr. anche Cedu, *M.N. c. Belgio*, 5 maggio 2020 che ha negato l'obbligo di rilasciare visti a chi deve abbandonare il proprio paese per chiedere protezione internazionale; A. Pasquero - M. Micheletti - E. Riffaldi, *Anche la Cedu chiude ai visti umanitari*, in *Questione giustizia*, 7 luglio 2020.

<sup>205</sup> G.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 *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, p. 3.

europeo sono rimaste senza esito<sup>206</sup>. L'art. 25 del Codice visti<sup>207</sup> è stato talvolta utilizzato dagli Stati, ma autonomamente e sulla base di proprie specifiche prassi e si è respinta quella impostazione, avanzata in dottrina, che coglie nel rispetto del principio di non *refoulement*, dell'art. 3 CEDU e dell'art. 4 CDFUE la base di un obbligo giuridico per gli Stati di rilasciare un visto umanitario allorché il rifiuto esporrebbe il richiedente a gravi violazioni dei suoi diritti fondamentali<sup>208</sup>.

A livello nazionale il Governo sta lavorando ad una bozza di decreto legge di modifica dei decreti sicurezza: pare sia emersa la volontà di ripristinare forme di protezione umanitaria, di recuperare il sistema di accoglienza diffuso, basato sui piccoli numeri, anche per tutti i richiedenti asilo, e di rivedere le sanzioni amministrative previste dal decreto sicurezza *bis* in caso di inottemperanza al divieto di ingresso, transito o sosta in acque territoriali italiane<sup>209</sup>. Quest'ultimo punto pare essere stato uno degli aspetti più controversi nell'ambito della compagine governativa, tanto che non si è giunti ad una eliminazione delle sanzioni, ma alla previsione di una multa con un ridimensionamento dell'entità<sup>210</sup>.

Non si andrebbe quindi a una abrogazione dei decreti sicurezza, ma verso una loro modifica. Rimarrebbero comunque sanzioni (sia pur in forma diversa) in caso d'ingresso in acque territoriali in violazione del codice della navigazione e rimarrebbero le procedure accelerate che come abbiamo visto possono incidere assai negativamente sul riconoscimento del diritto alla protezione.

Non pare poi si vada verso un ripristino del disposto dell'art. 5, comma 6 del TU. L'eliminazione da parte del decreto n. 113/2018 di una siffatta clausola di carattere generale ha reso complicato offrire la dovuta protezione a situazioni che difficilmente sono tipizzabili a priori, tenuto anche conto che il diritto costituzionale e internazionale dei diritti umani sono per natura strumenti viventi da interpretarsi alla luce delle condizioni presenti<sup>211</sup>. Con questo non si vuol dire che non sia possibile da parte del legislatore indirizzare la discrezionalità degli organi amministrativi in relazione al riconoscimento del diritto di asilo, e che solo formule normative assolutamente generiche siano compatibili con l'art. 10, terzo comma. Sarebbe infatti, auspicabile un intervento del Parlamento che si facesse finalmente fatto carico di recepire

---

<sup>206</sup> Cfr. gli emendamenti presentati dal Parlamento volti ad inserire disposizioni relative ai visti umanitari e alla protezione internazionale nella proposta di modifica del codice visti del 2014 (Commissione europea, proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al Codice dei visti dell'Unione (Codice dei visti), rifusione, dell'1 aprile 2014, COM(2014) 164 def.) e cfr. la risoluzione del Parlamento del dicembre 2018 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti i visti umanitari (2018/2271(INL)).

<sup>207</sup> I visti con validità territoriale limitata sono rilasciati eccezionalmente per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali, e di norma sono validi per il territorio dello Stato membro di rilascio. Cfr. Trib. Roma, sez. I, 28 novembre 2019, n. 22917 (<https://bit.ly/2ODce1j>).

<sup>208</sup> G.L. Gatta, *La "saga" dei visti umanitari*, cit., pp. 11 ss.

<sup>209</sup> A. Camilli, *La consulta bocchia i decreti sicurezza e il governo ne rimanda le modifiche*, in *Internazionale*, 10 luglio 2020.

<sup>210</sup> *Via le maxi multe alle navi delle Ong. Ecco come cambiano i decreti Salvini*, in *la Repubblica*, 18 luglio 2020, [https://www.repubblica.it/politica/2020/07/14/news/via\\_le\\_multe\\_alle\\_ong\\_e\\_tornano\\_gli\\_sprar\\_ecco\\_come\\_cambiano\\_i\\_decreti\\_salvini-261942984/](https://www.repubblica.it/politica/2020/07/14/news/via_le_multe_alle_ong_e_tornano_gli_sprar_ecco_come_cambiano_i_decreti_salvini-261942984/)

<sup>211</sup> M. Balboni, *op. cit.*, p. 28.



il disposto costituzionale, vista la sua perdurante mancata attuazione attraverso una legge *ad hoc*. Una possibile tipizzazione da parte del legislatore delle ipotesi di protezione umanitaria non sarebbe quindi da stigmatizzare a priori (soluzione peraltro adottata in altri paesi europei), tutto dipende da come queste ipotesi sono configurate, tenuto conto che è comunque necessario lasciare margini di flessibilità, per poter tener conto delle diverse situazioni di vulnerabilità che vedono compromessi diritti fondamentali dell'individuo.