

La tutela dei richiedenti asilo

Manuale giuridico per l'operatore



SPRAR

Sistema di Protezione
per Richiedenti Asilo e Rifugiati



MINISTERO
DELL'INTERNO



UNHCR
The UN Refugee Agency



Associazione
per gli Studi Giuridici
sull'Immigrazione

PREFAZIONE

Questa pubblicazione è stata realizzata da

Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR): Micaela Malena, Nadia Falco, Jürgen Humburg, con il contributo di Antonio Di Muro.

Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI): Noris Morandi, Luigi Tessitore, Gianfranco Schiavone.

Con il coordinamento del Servizio Centrale del Sistema di Protezione per Richiedenti asilo e Rifugiati (SPRAR) - Soran Ahmad, Lucia Iuzzolini, Cristina Passacantando.

Con la supervisione del Dipartimento per le Libertà civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno - Angelo Carbone, Vicario della Direzione centrale dei Servizi civili per l'Immigrazione e l'Asilo, con la collaborazione di Tommaso Ricciardi, Vice Prefetto della Direzione centrale dei Servizi civili per l'Immigrazione e l'Asilo.

Il Manuale si rivolge agli operatori che forniscono assistenza ai richiedenti asilo - sia all'interno della pubblica amministrazione che presso enti di tutela o che gestiscono programmi di accoglienza - guidandoli nella comprensione della normativa in tema di procedura di riconoscimento dello status e di accoglienza.

Il presente volume è stato elaborato nell'ambito del *Progetto In/Formazione II*, grazie alle risorse assegnate ad ANCI per l'anno 2007 dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri sui fondi dell'Otto per Mille dell'IRPEF devoluto dai cittadini alla diretta gestione statale, ed è stato stampato con il contributo dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR).

Nell'ambito della precedente edizione del Progetto In/Formazione sono stati realizzati ulteriori strumenti informativi per richiedenti asilo, titolari di protezione ed operatori del settore:

- *Guida pratica per i richiedenti protezione internazionale* (disponibile in dieci lingue sui siti www.interno.it al link http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/16/0104_SPRAR_Vademecum.pdf e www.serviziocentrale.it),
- *Guida pratica per i titolari di protezione internazionale. Istruzioni per l'uso dei servizi sul territorio* (disponibile in dieci lingue sui siti www.interno.it al link http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/16/0103_OIM_Vademecum.pdf e www.serviziocentrale.it),
- *Raccolta normativa e giurisprudenziale in materia di asilo* (disponibile sul sito www.serviziocentrale.it), di cui si offre un aggiornamento nel CD-Rom allegato,
- *Chiedere protezione internazionale in Italia*, audiovisivo per i richiedenti protezione internazionale accolti nei centri governativi (disponibile in dieci lingue).

INDICE

Capitolo 1 - Protezione internazionale: status di rifugiato e protezione sussidiaria	7
<i>Premessa. Asilo e protezione.</i>	7
1.1 STATUS DI RIFUGIATO: Presupposti per il riconoscimento	8
1.1.1 <i>Timore fondato</i>	9
1.1.2 <i>Persecuzione</i>	10
1.1.3 <i>Agente di persecuzione</i>	14
1.1.4 <i>Motivi di persecuzione</i>	15
1.1.5 <i>Rifugiati sur place</i>	17
1.2 STATUS DI RIFUGIATO: Esclusione	18
1.2.1 <i>La protezione da parte di altro organismo o istituzione delle Nazioni Unite</i>	18
1.2.2 <i>Responsabili di crimini di diritto internazionale</i>	19
1.2.3 <i>Autori di reati gravi fuori dall'Italia e prima del rilascio del permesso di soggiorno per asilo</i>	20
1.2.4 <i>Responsabili di atti contrari ai fini ed ai principi delle Nazioni Unite</i>	20
1.3 STATUS DI RIFUGIATO: Cessazione	21
1.4 STATUS DI RIFUGIATO: Diniego	23
1.5 PROTEZIONE SUSSIDIARIA	25
1.5.1 <i>Presupposti per il riconoscimento</i>	25
1.5.2 <i>Esclusione</i>	28
1.5.3 <i>Cessazione</i>	29
Capitolo 2 - La protezione umanitaria e la protezione temporanea nell'ordinamento italiano	30
2.1 La protezione umanitaria	30
2.2 La protezione temporanea	34
2.2.1 <i>La protezione temporanea: il Decreto legislativo 7 aprile 2003, n. 85</i>	34
2.2.2 <i>Il contenuto della protezione temporanea prevista dall'art. 20 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286</i>	36
Capitolo 3 - La protezione dall'espulsione e dal respingimento	38
3.1 I concetti di "respingimento" ed "espulsione"	38
3.1.1 <i>Il respingimento</i>	39
3.1.2 <i>L'espulsione</i>	41

3.2	Divieto di espulsione e respingimento (refoulement)	46
3.2.1	<i>Convenzione di Ginevra: Articoli 32 e 33</i>	46
3.2.2	<i>Normativa comunitaria e nazionale</i>	48
3.2.3	<i>Altri strumenti di diritto internazionale ratificati dall'Italia</i>	50

Capitolo 4 - Criteri e meccanismi per la determinazione dello Stato membro competente ad esaminare una domanda di asilo 53

4.1	Clausola di sovranità, criteri di competenza e loro gerarchia	54
4.1.1	<i>Clausola di sovranità</i>	54
4.1.2	<i>Criteri di competenza e loro gerarchia</i>	54
4.1.3	<i>Criteri in deroga e clausola umanitaria</i>	56
4.2	Modalità di applicazione dei criteri: regolamento (CE) n. 1560/2003	57
4.3	Procedura e termini per la determinazione dello stato competente all'esame della domanda: obbligo di prendere o riprendere in carico un richiedente la protezione internazionale	58
4.4	Rapporto tra la procedura di riconoscimento della protezione internazionale e quella di determinazione dello stato membro competente	61
4.5	La decisione di trasferimento del richiedente verso un altro stato membro e la tutela giurisdizionale	62
4.5.1	<i>La decisione dell'unità Dublino</i>	62
4.5.2	<i>La tutela giurisdizionale del richiedente avverso la decisione di trasferimento in altro stato</i>	63
4.5.3	<i>Il caso della Grecia</i>	66

Capitolo 5 - Procedure di riconoscimento della protezione internazionale 69

5.1	L'accesso alla procedura	69
5.2	Le ipotesi di inammissibilità	71
5.3	Garanzie ed obblighi	72
5.4	Il divieto di informare le autorità diplomatiche o consolari del richiedente asilo	73
5.5	L'applicazione delle norme in materia di trasparenza del procedimento amministrativo	74
5.6	La tutela dell'unità familiare e le domande presentate dai minori non accompagnati	75

5.7	L'accoglienza dei richiedenti asilo	78
5.8	L'autorità competente all'esame delle domande: le Commissioni territoriali	82
5.9	L'audizione del richiedente e le garanzie procedurali	83
5.10	La decisione. Forme e contenuti	84
5.11	La Commissione nazionale: competenza su revoca e cessazione. Coordinamento e formazione delle Commissioni territoriali	86
5.12	Reato di ingresso e soggiorno illegale (art. 10-bis, Testo unico immigrazione)	88
Capitolo 6 - Tutela giurisdizionale		91
6.1	La tutela giurisdizionale avverso la decisione negativa della Commissione territoriale	91
6.1.1	<i>Il primo grado di giudizio: il ricorso avanti al Tribunale</i>	91
6.1.2	<i>Il secondo grado di giudizio: impugnazione avverso la sentenza del Tribunale</i>	99
6.1.3	<i>L'ultimo grado di giudizio: il ricorso avanti alla Corte di Cassazione</i>	100
6.2	La tutela giurisdizionale del richiedente asilo in caso di revoca o cessazione della protezione internazionale	100
6.3	L'accoglienza del ricorrente	100
6.4	L'ammissione al patrocinio a spese dello Stato	100
Capitolo 7 - L'accoglienza dei richiedenti asilo nei centri		104
7.1	L'accoglienza dei richiedenti asilo	104
7.2	Tipologia dei centri e standard minimi di accoglienza. Lo schema di capitolato di appalto: un nuovo strumento normativo	108
7.3	Servizi e figure professionali coinvolte	117
Indice Aggiornamento della Raccolta Normativa e Giurisprudenziale		123

Capitolo 1

PROTEZIONE INTERNAZIONALE: STATUS DI RIFUGIATO E PROTEZIONE SUSSIDIARIA*

Premessa. Asilo e protezione.

L'articolo 10 comma 3 della Costituzione italiana stabilisce 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”*.

Il presente Manuale non può affrontare in modo esaustivo la complessa tematica relativa alla nozione di asilo costituzionale. In questa sede ci si limita a ricordare che la giurisprudenza (Cassazione, sezioni unite sentenze n. 4674/97 e n. 907/99; Cassazione, sez. I n. 8423/04) ha stabilito che l'asilo costituzionale è un diritto soggettivo perfetto, il cui riconoscimento può essere richiesto direttamente innanzi al giudice ordinario, seppure in assenza di una normativa che ne definisca i contenuti.

La presente trattazione, pertanto, si concentra sulla disciplina normativa degli status di protezione internazionale e della protezione umanitaria.

In via preliminare, occorre introdurre alcune definizioni.

Richiedente asilo è un cittadino straniero o apolide (privo di cittadinanza) che cerca protezione fuori dal Paese di provenienza e, ha manifestato la propria volontà di chiedere asilo ed è in attesa di una decisione definitiva delle autorità competenti su tale istanza.

Ai fini dell'esame della domanda di asilo, è valutata la possibilità di protezione che il soggetto potrebbe ricevere nel Paese di origine, vale a dire se in questo vi siano adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi, come la presenza di un sistema giuridico effettivo che sia accessibile al richiedente asilo e permetta di individuare, perseguire penalmente e punire gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave (v. art. 6, co. 2 D. Lgs. n. 251/07).

La *“protezione internazionale”* include lo status di rifugiato e lo status di protezione sussidiaria. I presupposti per il riconoscimento di queste due forme di protezione ed i rispettivi contenuti sono disciplinati nella Direttiva 2004/83/CE del 29 aprile 2004¹, cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con **Decreto Legislativo 19 Novembre 2007, n. 251 – c.d. Decreto Qualifiche**.

Tale Direttiva è stata successivamente modificata: la nuova Direttiva Qualifiche è la 2011/95/UE 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 pro-

* Si ringrazia Antonio Di Muro (UNHCR) per aver contribuito alla redazione di questo capitolo.

¹ DIRETTIVA 2004/83/CE DEL CONSIGLIO del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

tezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 21 dicembre 2013)².

La procedura per il riconoscimento è disciplinata nella Direttiva 2005/85/CE del 1° dicembre 2005³, cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con **Decreto Legislativo 28 gennaio 2008, n. 25** (successivamente modificato con D. Lgs. 3 ottobre 2008, n. 159; Legge 15 Luglio 2009, n. 94; D. Lgs. 1° settembre 2011, n. 150) – **c.d. Decreto Procedure**.

Prima dell'adozione di queste due Direttive dell'Unione europea, nell'ordinamento italiano la normativa in materia di asilo consisteva esclusivamente nella previsione del diritto di asilo costituzionale (art. 10, co. 3 Costituzione), nella **Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato** (ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge n. 722/54) e nella Legge n. 39/90 contenente disposizioni sulle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato, nonché nell'art. 19, co. 1 del Testo unico immigrazione (D. Lgs. n. 286/98) che vieta l'allontanamento in caso di rischio di persecuzione.

Il diritto dell'Unione europea ha profondamente innovato il sistema nazionale introducendo standard minimi comuni a tutti gli Stati membri per quanto riguarda i presupposti di riconoscimento, il contenuto della protezione e le relative procedure, nonché un secondo livello di protezione internazionale – oltre allo status di rifugiato – ossia la protezione sussidiaria. Il diritto dell'Unione europea, inoltre, ha trasformato il sistema di accoglienza dei richiedenti asilo con l'introduzione della Direttiva 2003/9/CE⁴, recepita nell'ordinamento italiano con **Decreto Legislativo 30 maggio 2005, n. 140 – c.d. Decreto Accoglienza** (→ *vedi Cap. 7*).

1.1 STATUS DI RIFUGIATO: Presupposti per il riconoscimento

La definizione generale di rifugiato contenuta nel diritto internazionale, e recepita anche in ambito italiano ed europeo, è quella dell'art. 1 A, n. 2, par. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati. Ai sensi di tale strumento internazionale, è considerato rifugiato chi:

Art. 1-A, n. 2 par. 1 Convenzione di Ginevra

...temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese;

² La nuova Direttiva Qualifiche introduce alcune modifiche importanti volte, in particolare, ad un maggiore ravvicinamento tra i diritti riconosciuti al titolare di status di rifugiato e quelli del titolare di status di protezione sussidiaria. Si ricorda, inoltre, che in generale per quanto riguarda le direttive dell'Unione europea, prima che scada il termine di attuazione gli Stati hanno l'obbligo di astenersi dall'adottare disposizioni che possano compromettere gravemente il risultato prescritto dalla direttiva stessa.

³ DIRETTIVA 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.

⁴ DIRETTIVA 2003/9/CE DEL CONSIGLIO del 27 gennaio 2003 recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri.

oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di siffatti avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra.

Tale definizione è stata fedelmente ripresa dai Decreti attuativi delle citate Direttive comunitarie sulle qualifiche e sulle procedure (rispettivamente art. 2, co. 1 lett. e, D. Lgs. 251/07 e art. 2, co. 1 lett. d, D. Lgs. 25/08). Per una corretta applicazione dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati ha elaborato linee-guida interpretative nel *Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato (UNHCR Handbook)*⁵.

È rifugiato chi ha un ragionevole timore di poter essere, in caso di rimpatrio, vittima di persecuzione.

1.1.1. TIMORE FONDATA

Affinché sussista un timore fondato è necessario che siano presenti sia la componente soggettiva (timore) sia quella oggettiva (ragionevole fondatezza). Il sentimento del timore è per sua stessa natura rivolto verso il futuro: non è necessario, quindi, che un rifugiato abbia già effettivamente subito persecuzioni nel passato.

Una persona potrebbe, infatti, essere riuscita sino al momento della fuga ad evitare persecuzioni ma avere comunque un ragionevole timore di poterle subire nel futuro, soprattutto quando ne siano già rimaste vittime altri del suo stesso ambiente sociale o familiare, ovvero quando risulti che, nel suo Paese di origine, ne sono colpiti in modo ricorrente individui che si trovano nella sua stessa situazione.

Analogamente, una persona potrebbe avere effettivamente subito persecuzioni nel passato e tuttavia non temere di poterne subire nel futuro. Ciò accade, ad esempio, quando le persecuzioni subite siano remote nel tempo e senza più alcun rapporto con l'attualità poiché, nel frattempo, la situazione del Paese di origine è cambiata radicalmente. In ogni caso, l'aver subito persecuzioni in passato può contribuire a rendere fondato il timore di poterle nuovamente subire in futuro, a meno che dalle circostanze del caso concreto non emergano chiare indicazioni del contrario.

Questi criteri interpretativi trovano oggi un riconoscimento espresso nell'art. 3 (esame dei fatti e delle circostanze), co. 4 del D. Lgs. 251/07:

Art. 3 (Esame dei fatti e delle circostanze), co. 4 D. Lgs. 251/07

Il fatto che il richiedente abbia già subito persecuzioni ... o minacce dirette di persecuzioni ... costituisce un serio indizio della fondatezza del timore del richiedente di subire persecuzioni o del rischio effettivo di subire danni gravi, salvo che si individuino elementi o motivi per ritenere che le persecuzioni o i danni gravi non si ripeteranno...

⁵ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 1979/1992. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>.
Versione in italiano disponibile al link <http://www.unhcr.it/news/dir/112/view/200/documento-091979-20000.html>.

Un serio indizio di fondatezza del timore di persecuzioni future può essere tratto non solo dalle persecuzioni già subite, ma anche dalle passate minacce dirette di persecuzione. Tale principio è stabilito anche per il riconoscimento della protezione sussidiaria (rapporto fra il timore di futuri danni ed i danni gravi sofferti o minacciati nel passato ai sensi dell'art. 3, co. 4 D. Lgs. 251/07).

Nei casi in cui le persecuzioni sofferte nel passato siano di eccezionale gravità, anche laddove una futura reiterazione delle stesse appaia oggettivamente irrealistica o inverosimile, la persona che ne sia stata colpita può essere riconosciuta rifugiata (cfr. nell'art. 1-C, n. 5 e n. 6 della Convenzione di Ginevra l'indicazione di "ragioni imperative derivanti da precedenti persecuzioni", sebbene si riferisca al diverso ambito delle cause di cessazione). Secondo l'UNHCR (*UNHCR Handbook*, par. 136) si tratta di un generale principio di natura umanitaria, in base al quale non si può rimpatriare un individuo che è stato colpito, in prima persona o indirettamente attraverso i suoi familiari, da atroci forme di persecuzione di cui stia ancora soffrendo il trauma.

La valutazione della fondatezza, inoltre, non può essere compiuta senza una adeguata conoscenza delle condizioni generali del Paese di origine del richiedente, con particolare riferimento alla zona di provenienza del medesimo. Infine, poiché un timore è per definizione anche una percezione soggettiva, è necessario valutarne la fondatezza anche alla luce della situazione individuale del richiedente.

Occorre, quindi, valutare se il timore espresso dal richiedente asilo sia verosimile per un individuo che si trovi nelle concrete condizioni (fisiche, psicologiche, economiche, sociali e culturali) della persona interessata. A tale riguardo, l'art. 3, comma 3 lett. c) del D. Lgs. 251/07 stabilisce che l'esame della domanda di protezione internazionale è effettuato su base individuale e prevede la valutazione, tra gli altri dei seguenti fattori:

Art. 3 (Esame dei fatti e delle circostanze), co. 3 lett. c) D. Lgs. 251/07

...della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente, in particolare la condizione sociale, il sesso e l'età, al fine di valutare se, in base alle circostanze personali del richiedente, gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave.

1.1.2 PERSECUZIONE

Sebbene il concetto di persecuzione sia un elemento chiave della nozione di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra, non viene definito espressamente dalla Convenzione.

Una lettura combinata dell'art. 1-A, n. 2 della Convenzione di Ginevra e degli artt. 31, comma 1 (divieto di sanzioni penali per ingresso e soggiorno irregolare dei rifugiati) e 33 (divieto di *refoulement*)⁶ del-

⁶ Ai sensi dell'art. 31 (Rifugiati in situazione irregolare nel Paese di accoglienza), comma 1 Convenzione di Ginevra "Gli Stati Contraenti non applicheranno sanzioni penali per ingresso o soggiorno irregolare a quei rifugiati che, provenienti direttamente da un Paese in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciate nel senso dell'articolo 1, entrano o si trovano sul loro territorio senza autorizzazione, purché si presentino senza indugio alle autorità ed esponano ragioni ritenute per il loro ingresso o la loro presenza irregolari". Ai sensi dell'art. 33 (Divieto di *refoulement*), comma 1 Convenzione di Ginevra "Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà (*refouler*), 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, religione, nazionalità, appartenenza ad un particolare gruppo sociale od opinioni politiche".

la stessa Convenzione consente, comunque, di stabilire per via interpretativa che nel concetto di persecuzione debbano senz'altro rientrare le minacce alla vita o alla libertà.

La Convenzione di Ginevra, inoltre, deve essere interpretata e valutata nel contesto dell'intera normativa internazionale in materia di diritti umani: alla luce di tale lettura sistematica, anche altre gravi violazioni dei diritti umani possono ugualmente rientrare nel concetto di persecuzione (cfr. *UNHCR Handbook*, par. 51).

Nel diritto italiano, a seguito del recepimento della Direttiva Qualifiche, il concetto di persecuzione è analizzato dall'art. 7 del D. Lgs. 251/07 (Atti di persecuzione).

La prima parte di tale disposizione fornisce una definizione generale, mentre il secondo comma esemplifica alcuni rilevanti atti persecutori (non si tratta di un elenco esaustivo).

Art. 7 (Atti di persecuzione), D. Lgs. 251/07

1. Ai fini della valutazione del riconoscimento dello status di rifugiato, gli atti di persecuzione, ai sensi dell'articolo 1 A della Convenzione di Ginevra, devono alternativamente:

a) essere sufficientemente gravi, per loro natura o frequenza, da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della Convenzione sui diritti dell'uomo;

b) costituire la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a).

2. Gli atti di persecuzione di cui al comma 1 possono, tra l'altro, assumere la forma di:

a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale;

b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio;

c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie;

d) rifiuto di accesso ai mezzi di tutela giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria;

e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza del rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nelle clausole di esclusione di cui all'articolo 10, comma 2;

f) atti specificamente diretti contro un genere sessuale o contro l'infanzia.

a) Persecuzione come violazione grave di diritti umani.

Dalla disposizione sopra riportata, si desume, pertanto, che per individuare i diritti umani la cui lesione può configurare una persecuzione deve prestarsi grande attenzione ai diritti elencati all'art. 15, par. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU). Si tratta di diritti che non consentono deroghe in nessuna situazione: oltre al diritto alla vita (art. 2 CEDU), quello alla protezione dalla tortura e dai trattamenti inumani o degradanti (art. 3), quello alla protezione dalla riduzione in schiavitù o servitù (art. 4, par. 1), ed il diritto alla legalità ed irretroattività delle incriminazioni penali e delle pene (art. 7).

Fra gli altri diritti fondamentali la cui violazione può costituire una persecuzione potrebbe essere altresì ricompresa la libertà di pensiero, coscienza e religione (art. 9 CEDU). Anche ingerenze particolarmente intense nella vita privata e familiare (protetta dall'art. 8 CEDU) potrebbero, in determinate condizioni, essere considerate persecutorie.

b) Persecuzione come pluralità di atti con analogo effetto lesivo sulla persona

Quando una pluralità di atti pregiudizievoli – tra cui violazioni dei diritti umani - si sommano fra loro, la gravità dei medesimi non deve essere valutata in modo frammentario ed isolato, bensì in modo complessivo con riferimento all'impatto che tali atti producono sulla persona.

Pertanto, misure che, considerate isolatamente, non sarebbero sufficientemente gravi da configurare una persecuzione, valutate invece nel complesso ben possono delineare una persecuzione, attuale o temuta, quando l'effetto dannoso subito dal soggetto rappresenta comunque una “grave violazione dei diritti umani fondamentali”, quale prevista alla lettera a) sopra descritta.

Atti di persecuzione. Conseguenze del rifiuto di prestare servizio militare se comporta commissione di crimini.

Prendendo ora in esame gli specifici atti citati in via esemplificativa dall'art. 7, co. 2, si osservi in via preliminare che il concetto di persecuzione dovrebbe essere tenuto di norma ben distinto da quelli di legittima sottoposizione ad indagini per crimini dei quali si è accusati, ovvero di legittima sanzione per crimini dei quali si è stati riconosciuti colpevoli.

Vi sono, tuttavia, alcune ipotesi in cui il comportamento contestato al richiedente asilo nel Paese di origine, pur essendo considerato illecito nell'ordinamento giuridico di riferimento, per gli standard internazionali è, invece, ritenuto esercizio di un diritto di libertà, o persino una forma di osservanza di un dovere umanitario di ordine superiore.

La lettera e) dell'art. 7, co. 2 si riferisce ad azioni giudiziarie o sanzioni penali conseguenti al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo potrebbe comportare la commissione di quei particolari crimini, reati o atti che impediscono il riconoscimento della protezione internazionale (clausole di esclusione).

Si tratta di crimini contro la pace, dei crimini di guerra o crimini contro l'umanità, ovvero di reati gravi o atti particolarmente crudeli, od infine di atti contrari alle finalità ed ai principi delle Nazioni unite.

Atti di persecuzione. Azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie e rifiuto di accesso a mezzi di tutela.

La previsione di un'ipotesi di reato può configurare una persecuzione laddove la relativa sanzione risulti oggettivamente sproporzionata o venga applicata in modo oggettivamente discriminatorio.

Al di fuori del caso in cui siano associati ad incriminazioni o sanzioni di carattere penale, i trattamenti discriminatori in linea di principio non costituiscono di per sé una persecuzione. Essi possono però costituire una persecuzione quando, a causa delle loro caratteristiche, siano tali da incidere in modo gravemente negativo sui diritti fondamentali della persona interessata.

L'idoneità degli atti di discriminazione a configurare una persecuzione, quando risultino gravemente lesivi di diritti umani fondamentali o siano parte di una serie di diversi atti aventi effetto analogo, trova oggi

riconoscimento nell'art. 7 del D. Lgs. 251/07.

Con riferimento a tale tipo di atto persecutorio, la Corte di Cassazione ha chiarito che “*la persecuzione politica sussiste anche quando vengano legalmente adottate sanzioni penali all'esito di un regolare processo a carico di chi ha espresso mere opinioni politiche*”, laddove sia criminalizzato l'esercizio di diritti fondamentali quali la libertà di espressione. Al fine di valutare la natura sproporzionata/discriminatoria dell'azione giudiziaria o della sanzione penale, quindi, è necessario prendere in considerazione il concreto fatto addebitato nel contesto del sistema penale del Paese di origine, e non il titolo formale del reato contestato (Cassazione, ordinanza n. 15576/10 → *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

Può accadere, infatti, che attività ritenute legittime espressioni di dissenso politico secondo comuni standard internazionali – quali quelli espressi dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – siano considerate reato, ad esempio di matrice terroristica.

Atti di persecuzione. Violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale. Atti contro un genere o contro l'infanzia.

Possono essere considerati atti contrari alla Convenzione gravi violazioni degli obblighi contenuti nella convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989. Un esempio di atto specificamente diretto contro l'infanzia è il reclutamento dei bambini soldato.

In questa tipologia di atti rientrano, inoltre, le pratiche dei matrimoni forzati o dei matrimoni precoci, ed anche le mutilazioni genitali femminili.

La violenza sessuale e di genere rientra in questa tipologia di atti. Segue la definizione fornita dalle fonti internazionali ed altresì adottata dall'UNHCR⁷:

...la violenza basata sul genere è quella violenza diretta contro una persona sulla base del suo genere o sesso. Essa comprende azioni che infliggono danno o sofferenza fisici, mentali o sessuali, minacce di tali atti, coercizione e altre forme di privazione della libertà... Sebbene sia donne che uomini, sia ragazze che ragazzi possano essere vittime di violenza di genere, le donne e le ragazze ne sono le vittime principali.

...dovrà comprendere, ma non limitarsi a quanto segue:

- a) La violenza fisica, sessuale e psicologica che avviene in famiglia, incluse le percosse, lo sfruttamento sessuale, l'abuso sessuale delle bambine nel luogo domestico, la violenza legata alla dote, lo stupro da parte del marito, le mutilazioni genitali femminili e altre pratiche tradizionali dannose per le donne, la violenza non maritale e la violenza legata allo sfruttamento;
- b) La violenza fisica, sessuale e psicologica che avviene all'interno della comunità nel suo complesso, incluso lo stupro, l'abuso sessuale, la molestia sessuale e l'intimidazione sul posto di lavoro, negli istituti educativi e altrove, il traffico delle donne e la prostituzione forzata;

⁷ Fonte: UNHCR, *Violenza sessuale e di genere nei confronti di rifugiati, rimpatriati e sfollati interni. Linee guida per la prevenzione e la risposta* (2003), disponibile sul sito UNHCR Italia, <http://www.unhcr.it/news/dir/15/view/808/violenza-sessuale-e-di-genere-nei-confronti-di-rifugiati-rimpatriati-e-sfollati-interni-80800.html>.

c) La violenza fisica, sessuale e psicologica perpetrata o giustificata da parte dello Stato e delle istituzioni, ovunque essa si verifichi.

Le **difficoltà di carattere economico** non costituiscono, di per sé, una persecuzione.

Tuttavia, quando sono il risultato di una persecuzione, o di una discriminazione così grave da potersi considerare persecutoria, debbono essere tenute in considerazione ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato.

Nell'apprezzamento della natura persecutoria di un determinato atto, è necessario fare riferimento, oltre che alle caratteristiche dell'atto in sé, a tutte le **condizioni fisiche, psichiche, personali, economiche e sociali della vittima**, attuale o potenziale.

Particolare attenzione deve essere dedicata ai **soggetti vulnerabili**.

1.1.3 AGENTE DI PERSECUZIONE

Ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato, le persecuzioni, attuali o temute, che hanno rilevanza sono innanzi tutto (ma non soltanto) quelle direttamente riferibili allo Stato di origine della persona che chiede protezione.

In alcuni casi un atto di persecuzione può considerarsi direttamente imputabile ad uno Stato anche quando esso non è commesso da suoi organi ufficiali. Ad esempio, quando l'atto in questione proviene da soggetti che, pur non essendo organo statale, sono comunque investiti, dal diritto interno di quello stesso Stato, dell'esercizio di prerogative proprie di un'autorità pubblica, ed abbiano compiuto l'atto di persecuzione agendo in tale qualità, o quando l'atto è compiuto da una persona o da un gruppo di persone che esercitano di fatto prerogative pubbliche in mancanza o in assenza delle autorità ufficiali.

Pertanto, quando un partito o un'organizzazione controllino di fatto il territorio di uno Stato o una parte sostanziale del medesimo, l'atto di persecuzione a questi riferibile deve essere equiparato ad atto imputabile allo Stato.

Anche un atto commesso da semplici privati può essere considerato direttamente riferibile ad uno Stato, qualora l'atto di cui trattasi sia stato commesso sotto istruzione, direzione o controllo di organi statali.

Il riconoscimento dello status di rifugiato, inoltre, può anche basarsi sul timore di essere perseguitati da agenti terzi, estranei all'organizzazione ufficiale dello Stato (ad es. la comunità o la famiglia), o da segmenti anche non organizzati della popolazione civile di un Paese, quando i soggetti che offrono protezione non possono o non vogliono fornirla.

L'impossibilità o la giustificata mancanza di volontà di avvalersi di tale protezione può, in tali casi, considerarsi dimostrata quando, ad esempio, risulti che lo Stato di provenienza dell'interessato non è dotato di un sistema giuridico effettivo che permetta di assicurare livelli adeguati di protezione, preventiva e repressiva, dagli atti di persecuzione.

Si vedano gli artt. 5 e 6 del D. Lgs. 251/07, rispettivamente sugli agenti della persecuzione ed i soggetti che offrono protezione dalla persecuzione stessa:

Art. 5 (Responsabili della persecuzione o del danno grave), D. Lgs. 251/07

1. Ai fini della valutazione della domanda di protezione internazionale, i responsabili della persecuzione o del danno grave sono:

a) lo Stato;

b) i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio;

c) soggetti non statuali, se i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, contro persecuzioni o danni gravi.

Art. 6 (Soggetti che offrono protezione), D. Lgs. 251/07

1. Ai fini dell'esame della domanda di protezione internazionale, è valutata la possibilità di protezione da parte:

a) dello Stato;

b) dei partiti o organizzazioni, comprese le organizzazioni internazionali, che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio⁸.

2. La protezione di cui al comma 1 consiste **nell'adozione di adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi**, avvalendosi tra l'altro di un **sistema giuridico effettivo** che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave, e nell'**accesso da parte del richiedente a tali misure**⁹. (...)

1.1.4 MOTIVI DI PERSECUZIONE

Per il riconoscimento dello status di rifugiato è necessario che il fondato timore di persecuzione sia associato ad uno dei motivi specificamente indicati nella definizione di cui all'art. 1-A n. 2 della Convenzione di Ginevra.

Il contenuto di tali motivi - razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale ed opinioni politiche - è definito dall'art. 8, co. 1 del D. Lgs. 251/07.

Affinché sussista un fondato timore di persecuzione non è necessario che l'individuo possieda effettivamente le caratteristiche su cui la persecuzione si fonda; è infatti sufficiente che tali caratteristiche gli siano (o possano concretamente essergli) attribuite dall'agente di persecuzione.

⁸ Nella nuova Direttiva Qualifiche è stato precisato che la lista dei soggetti che offrono protezione contro persecuzioni o danni gravi è esaustiva e che nel caso in cui non si tratti dello Stato, ma di partiti o organizzazioni (comprese le organizzazioni internazionali) che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio, questi debbano avere "la volontà e la capacità di offrire protezione" (art. 7, co. 1 Direttiva 2011/95/UE).

⁹ Nella nuova Direttiva Qualifiche è stato precisato che tale protezione contro persecuzioni o danni gravi deve essere "effettiva e non temporanea" (art. 7, co. 2 Direttiva 2011/95/UE).

a) Razza

Per persecuzione “razziale” si intende, in linea con quanto stabilito dalla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, oltre che una persecuzione fondata sull'appartenenza ad una presunta “razza”, anche quella fondata su considerazioni relative al colore della pelle, ad una particolare discendenza (es. appartenenza anche solo presunta ad una data casta) o ad una origine nazionale o etnica.

b) Religione

L'art. 8, co. 1 lett. b) del D. Lgs. 251/07 contiene un elenco esemplificativo molto dettagliato di cosa debba intendersi per “religione” ai fini della Convenzione di Ginevra.

Il termine “religione” *“include, in particolare, le convinzioni teiste, non teiste ed ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professionali di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte”*.

Le persecuzioni religiose possono, a seconda dei casi, o incidere direttamente sul diritto alla libertà di religione, ad esempio vietando o imponendo penalmente determinati culti o confessioni, o colpire, almeno in via immediata, diritti di natura differente, ad esempio prevedendo trattamenti giuridici diversi per gli appartenenti ed i non appartenenti ad una data religione.

c) Nazionalità

Il termine “nazionalità” deve essere inteso non solo come sinonimo di “cittadinanza” (e dunque riferirsi alle persecuzioni basate sul possesso o sul mancato possesso di una data cittadinanza), ma anche come riferibile all'appartenenza o non appartenenza, effettiva o presunta, ad un dato gruppo etnico, linguistico o culturale.

L'art. 8, co. 1 lett. c) del D. Lgs. 251/07, infatti, prevede che *“il termine nazionalità non si riferisce esclusivamente alla cittadinanza, o all'assenza di cittadinanza, ma designa in particolare, l'appartenenza ad un gruppo caratterizzato da un'identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato”*.

Se, nella maggior parte dei casi, le persecuzioni sono praticate da esponenti di una nazionalità maggioritaria e colpiscono i membri di una nazionalità minoritaria, nulla esclude che in taluni casi si verifichi il contrario.

d) Appartenenza ad un particolare gruppo sociale

L'espressione “gruppo sociale” è stata formulata in modo aperto e deve essere interpretata in senso estensivo, secondo quanto disposto dall'art. 8, co. 1 lett. d) del D. Lgs. 251/07 ove si specifica che sarà considerato alla stregua di un gruppo sociale quel gruppo di individui che è *“costituito da membri che condividono una caratteristica innata o una storia comune che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, ovvero quello che possiede un'identità distinta nel Paese di origine, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante”*.

Si tratta dunque di caratteristiche obiettive, immodificabili o non rinunciabili senza grave sacrificio, degli appartenenti al gruppo stesso (identità fondamentale per la persona: diversità *sentita* dagli stessi membri del gruppo); oppure del modo in cui il gruppo stesso viene percepito dalla società esterna (identità sociale percepita come distinta: diversità *percepita* dall'esterno).

Anche gruppi molto numerosi di individui possono essere considerati gruppi sociali ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato: anche il genere femminile, inteso nella sua interezza, può costituire gruppo sociale esposto al rischio di persecuzione.

Vi sono, inoltre, situazioni in cui, all'interno di un gruppo molto ampio che risulti non suscettibile di essere considerato a rischio di persecuzione nella sua interezza, possono essere individuati sottogruppi più piccoli, che a

tale rischio sono invece concretamente esposti. Ad esempio, vi possono essere casi in cui, mentre le donne in quanto tali non sono a rischio di persecuzione, lo sono invece talune specifiche categorie di donne, quali ad esempio le donne accusate di adulterio, le donne nubili, ovvero le donne lavoratrici.

Infine, nella lett. d) si chiarisce che *“in funzione della situazione nel Paese di origine, un particolare gruppo sociale può essere individuato in base alla caratteristica comune dell'orientamento sessuale, fermo restando che tale orientamento non includa atti penalmente rilevanti ai sensi della legislazione italiana”*.

Tale disposizione conferma la possibilità di considerare persone LGBTI (lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuati) come gruppi potenzialmente esposti a persecuzione. Inoltre, la nuova Direttiva Qualifiche ha precisato che *“ai fini della determinazione dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell'individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere”* (art. 10, co. 1 lett. d, Direttiva 2011/95/UE).

e) Opinioni politiche

Il concetto di opinione politica deve essere inteso in senso ampio, come riferibile non solo alla sfera politica propriamente intesa, bensì comprensivo di qualsiasi pensiero o convinzione su di una qualunque materia o questione di rilevanza pubblica o sociale, che possa suscitare la reazione dei potenziali agenti di persecuzione.

L'art. 8, co. 1 lett. e) del D. Lgs. 251/07 precisa, inoltre, che le opinioni politiche rilevanti ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato sono anche quelle che il richiedente non abbia mai *“tradotto ... in atti concreti”*.

1.1.5 RIFUGIATI SUR PLACE

È rifugiato chi ha un fondato timore di persecuzione e si trova fuori dal Paese del quale è cittadino o, se apolide, nel quale aveva la residenza abituale. Chi si trova ancora nel territorio del proprio Paese, quale che sia il bisogno oggettivo di protezione, non è un rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra.

La Convenzione, tuttavia, non impone che l'uscita dal Paese di origine si realizzi prima della nascita del timore di persecuzione. Può accadere, infatti, che le ragioni per temere una persecuzione emergano quando l'interessato si trova già all'estero. Si parla, in tale caso, di rifugiato *“sur place”*.

Tale situazione può verificarsi, ad esempio, nell'ipotesi di cambio radicale di regime politico nel Paese di origine durante la permanenza dell'interessato all'estero.

Può anche avvenire che a mutare non siano tanto le condizioni generali del Paese di origine, quanto quelle individuali del singolo individuo interessato: una persona potrebbe temere di essere perseguitata a causa di scelte compiute o atti commessi non già quando si trovava in patria, ma dopo che è entrata nel Paese di accoglienza. Si veda l'art. 4 del D. Lgs. 251/07:

Art. 4 (Bisogno di protezione internazionale sorto dopo aver lasciato il Paese di origine), D. Lgs. 251/07

La domanda di protezione internazionale può essere motivata da avvenimenti verificatisi dopo la partenza del richiedente dal suo Paese di origine ovvero da attività svolte dal richiedente dopo la sua partenza dal Paese di origine, in particolare quando sia accertato che le attività addotte costituiscono l'espressione e la continuazione di convinzioni od orientamenti già manifestati nel Paese di origine.

1.2 STATUS DI RIFUGIATO: Esclusione

La Convenzione di Ginevra prevede alcune ipotesi in cui una persona, pur soddisfacendo tutte le condizioni previste dall'art. 1 A della Convenzione di Ginevra, non è comunque considerata un rifugiato o perché riceve già adeguata protezione internazionale, o perché non ne ha bisogno, o perché non ne appare meritevole.

Tali ipotesi, denominate *clausole di esclusione*, sono da considerarsi eccezioni rispetto alla regola generale, e devono quindi essere interpretate in modo restrittivo. Esse sono disciplinate dall'art. 10 del D. Lgs. 251/07.

Tale disposizione precisa anche che le clausole di esclusione non riguardano solo gli autori materiali dei gravi atti previsti, ma anche coloro i quali abbiano contribuito alla commissione dei medesimi.

Art. 10 (Esclusione), D. Lgs. 251/07

1. *Lo straniero è escluso dallo status di rifugiato se rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 1-D della Convenzione di Ginevra, relativo alla protezione o assistenza di un organo o di un'agenzia delle Nazioni Unite diversi dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati. Quando tale protezione o assistenza cessa per qualsiasi motivo, senza che la posizione di tali stranieri sia stata definitivamente stabilita in conformità delle pertinenti risoluzioni adottate dall'assemblea generale delle Nazioni Unite, essi hanno pieno accesso alle forme di protezione previste dal presente decreto.*

2. *Lo straniero è altresì escluso dallo status di rifugiato ove sussistono fondati motivi per ritenere:*

- a) che abbia commesso **un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità**, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini;*
- b) che abbia commesso al di fuori del territorio italiano, prima del rilascio del permesso di soggiorno in qualità di rifugiato, **un reato grave ovvero che abbia commesso atti particolarmente crudeli**, anche se perpetrati con un dichiarato obiettivo politico, che possano essere classificati quali reati gravi. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena prevista dalla legge italiana per il reato non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni;*
- c) che si sia reso colpevole di **atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite**, quali stabiliti nel preambolo e negli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite.*

3. *Il comma 2 si applica anche alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini, reati o atti in esso previsti.*

1.2.1 LA PROTEZIONE DA PARTE DI ALTRO ORGANISMO O ISTITUZIONE DELLE NAZIONI UNITE

L'art. 1-D della Convenzione di Ginevra prevede la non applicabilità della Convenzione stessa "alle persone che beneficiano attualmente di protezione o assistenza da parte di organi o agenzie delle Nazioni Uni-

te diverse dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati". Il secondo paragrafo di tale disposizione precisa, inoltre, che "qualora questa protezione o questa assistenza, per un qualunque motivo, dovessero venire a cessare senza che la situazione di queste persone sia stata definitivamente regolata in conformità con le risoluzioni adottate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, costoro avranno pieno diritto di usufruire del regime previsto dalla presente Convenzione".

Nell'attuale contesto internazionale, la principale categoria di persone potenzialmente interessate da tale clausola di esclusione è costituita da quei rifugiati palestinesi che beneficiano di protezione da parte dell'UNRWA (*United Nations Relief and Work Agency for Palestine Refugees in the Near East*).

Tale agenzia delle Nazioni Unite non offre protezione a tutti i palestinesi, ma solo a quelli che rientrano nella definizione di rifugiato o di sfollato palestinese di cui alle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni unite n. 194 (III) dell'11 dicembre 1948 e n. 2252 (ES-V) del 4 luglio 1967, e che si trovano nel territorio di operatività dell'UNRWA, e cioè all'interno di una delle seguenti cinque aree: Libano, Giordania, Siria, Cisgiordania e Striscia di Gaza.

Secondo l'UNHCR, il fatto che un rifugiato palestinese si trovi attualmente al di fuori di una delle suddette cinque aree (essendo, ad esempio, in territorio italiano) determina automaticamente la cessazione dell'eventuale assistenza prestata dall'UNRWA, e dunque, ai sensi dell'art. 1-D, par. 2, della Convenzione di Ginevra, rende di per sé inapplicabile la clausola di esclusione di cui all'art. 1-D, par. 1 della stessa Convenzione¹⁰.

La Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza resa nella causa C-31/09 *Nawras Bolbol / Be-vàndorlâsi és Allampolgársági Hivatal*, 17 giugno 2010, ha chiarito che solo le persone che sono effettivamente ricorse all'aiuto fornito dall'UNRWA rientrano in tale ambito. Alle persone che hanno o hanno avuto soltanto i requisiti per beneficiare della protezione o dell'assistenza di tale agenzia, ma non se ne sono avvalsi, l'ipotesi di esclusione in esame non può essere applicata (→ *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

1.2.2 RESPONSABILI DI CRIMINI DI DIRITTO INTERNAZIONALE

In conformità con quanto previsto dall'art. 1-F, lett. a) della Convenzione di Ginevra, l'art. 10, co. 2 lett. a) del D. Lgs. 251/07 stabilisce che non può essere riconosciuto rifugiato chi possa fondatamente essere ritenuto responsabile di un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, come definiti dagli strumenti di diritto internazionale (cfr. in particolare, la Convenzione ONU del 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio; le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime di guerra; gli Statuti dei Tribunali Penali internazionali per la ex-Jugoslavia ed il Ruanda e, da ultimo, lo Statuto della Corte penale internazionale del 1998).

Un esempio di crimine contro l'umanità è il genocidio, ossia quell'insieme di gravi atti finalizzati alla distruzione di un dato gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso.

¹⁰UNHCR, *Revised Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees*, October 2009, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4add77d42.html>. Questa Nota sostituisce la precedente (ottobre 2002).

1.2.3 AUTORI DI REATI GRAVI FUORI DALL'ITALIA E PRIMA DEL RILASCIO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO PER ASILO.

L'art. 1-F, lett. b) della Convenzione di Ginevra stabilisce che una persona non può essere riconosciuta rifugiato qualora vi siano ragioni serie per ritenere che abbia commesso un crimine grave di diritto comune "al di fuori dello Stato di accoglienza e prima di esservi ammesso quale rifugiato".

L'art. 10, co. 2 lett. b) del D. Lgs. 251/07 prevede che sia escluso dal riconoscimento dello status di rifugiato quel richiedente asilo per il quale vi siano fondati motivi di ritenere che si sia reso responsabile di gravi reati ovvero di atti particolarmente crudeli, "al di fuori del territorio italiano, prima del rilascio del permesso di soggiorno in qualità di rifugiato".

La formulazione adottata dal Decreto Qualifiche, quindi, si differenzia in parte da quella dell'art. 1-F, lett. b) della Convenzione di Ginevra. La stessa Direttiva 2011/95/UE, per disciplinare questa ipotesi di esclusione, si riferisce a chi "abbia commesso al di fuori del paese di accoglienza un reato grave di diritto comune prima di essere ammesso come rifugiato, ossia prima del momento in cui gli è rilasciato un permesso di soggiorno basato sul riconoscimento dello status di rifugiato" (art. 12, co. 2 lett. b). Sul punto, è importante rilevare che seguendo un'interpretazione conforme al dettato della Convenzione di Ginevra si dovrebbe ritenere che la clausola di esclusione in questione ricorra quando il soggetto ha commesso un reato grave **fuori dall'Italia e prima di avervi fatto ingresso come richiedente asilo**.

Anche il *Manuale UNHCR* chiarisce che "costituiscono clausola di esclusione soltanto i crimini commessi (o ritenuti commessi)" in un Paese diverso da quello "di accoglienza ove l'interessato chiede il riconoscimento dello status di rifugiato" (*UNHCR Handbook*, par. 153-154).

Pertanto, tale clausola di esclusione dello status di rifugiato non dovrebbe configurarsi quando il richiedente asilo ha commesso un reato grave in Italia. Inoltre, il reato stesso può essere considerato "grave" se la pena prevista per quel reato nell'ordinamento italiano non è inferiore nel minimo a quattro anni e nel massimo a dieci anni. Tuttavia, valutazioni in merito alla gravità dei reati che tenessero conto esclusivamente dell'entità della pena edittale (sanzione massima e minima) prevista dalla legge nazionale non sono ammissibili.

Quando vi siano serie ragioni per ritenere che un crimine sia stato effettivamente commesso, ma esso risulti avvenuto nello stesso Stato di accoglienza, o comunque dopo l'ingresso dell'interessato nel medesimo, la clausola di esclusione in disamina non può essere applicata, restando comunque salva la possibilità dello Stato di accoglienza di procedere contro l'interessato, ove ve ne siano i presupposti, secondo le regole previste dal proprio sistema penale interno, o, eccezionalmente, anche di allontanarlo dal paese, qualora ricorrano le condizioni tassativamente stabilite agli artt. 32 e 33 della stessa Convenzione di Ginevra.

Si osservi che la norma precisa che si considerano quali motivi di esclusione dallo status di rifugiato "reati gravi" ovvero "atti particolarmente crudeli" anche quelli compiuti con un dichiarato obiettivo politico. È in ogni caso da escludersi che possano essere considerati crimini quegli atti che costituiscono esercizio di un diritto o, comunque, di una facoltà legittima.

1.2.4 RESPONSABILI DI ATTI CONTRARI AI FINI ED AI PRINCIPI DELLE NAZIONI UNITE

L'ultima ipotesi contemplata nell'art. 1-F della Convenzione di Ginevra, alla lett. c) e richiamata dall'art. 10, co. 2 lett. c) del D. Lgs. 251/07, è quella di una persona che non meriti lo status di rifugiato per aver commesso

atti contrari agli scopi ed ai principi delle Nazioni Unite.

In particolare, affinché un atto possa effettivamente violare i fini ed i principi delle Nazioni Unite, esso dovrebbe avere una certa dimensione internazionale.

Se, di norma, solo soggetti investiti di un potere pubblico hanno i mezzi e l'opportunità di commettere atti di questo genere, non è escluso che altre categorie di persone, come ad esempio gli autori di atti terroristici o altre forme di grave violazione dei diritti umani fondamentali, possano esserne gli autori.

In un caso di affiliazione del richiedente asilo ad organizzazione inserita nell'elenco dell'Unione europea relativo ai gruppi coinvolti in atti terroristici, la Corte di Giustizia ha ritenuto che, per poter considerare sussistenti le cause di esclusione, l'autorità competente deve valutare che sia effettivamente ascrivibile al ricorrente una responsabilità individuale per atti commessi dall'organizzazione durante il periodo in cui ne faceva parte (Corte di Giustizia dell'UE, sentenza del 9 novembre 2010, n. 111, cause riunite C-57/09 e C-101/09 → *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

La Corte, inoltre, chiarisce che a tal fine si deve esaminare il ruolo effettivamente svolto dalla persona nella partecipazione agli atti terroristici, la sua posizione all'interno dell'organizzazione, il grado di consapevolezza che aveva rispetto alle attività dell'organizzazione stessa e l'eventualità che fosse sottoposta a pressioni o ad altre forme di condizionamento. Infine, la Corte precisa che l'esclusione dallo status di rifugiato non è subordinata alla circostanza che la persona rappresenti un pericolo attuale per lo Stato membro d'accoglienza, in quanto le clausole di esclusione si basano solo su atti commessi in passato.

1.3 STATUS DI RIFUGIATO. Cessazione

In conformità con quanto disciplinato dall'art. 1-C della Convenzione di Ginevra (lett. 1-6), vi sono talune ipotesi in cui una persona, pur avendo inizialmente goduto di tutte le condizioni per essere riconosciuta rifugiato, ha tuttavia, per fatti sopravvenuti, cessato di aver bisogno della relativa protezione.

Tali ipotesi, definite "clausole di cessazione", costituiscono eccezioni rispetto alla regola generale ed al pari delle clausole di esclusione debbono, dunque, essere interpretate in modo restrittivo.

L'applicazione delle clausole di cessazione richiede valutazioni complesse ed accurate del singolo caso, prestando particolare attenzione alla situazione personale del soggetto.

Art. 9 (Cessazione), D. Lgs. 251/07

1. Uno straniero cessa di essere rifugiato quando:

- a) si sia volontariamente avvalso di nuovo della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza;*
- b) avendo perso la cittadinanza, l'abbia volontariamente riacquisita;*
- c) abbia acquistato la cittadinanza italiana ovvero altra cittadinanza e goda della protezione del Paese di cui ha acquistato la cittadinanza;*
- d) si sia volontariamente ristabilito nel Paese che ha lasciato o in cui non ha fatto ritorno per timore di essere perseguitato;*
- e) non possa più rinunciare alla protezione del Paese di cui ha la cittadinanza, perchè sono venute meno le circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello status di rifugiato;*
- f) se trattasi di un apolide, sia in grado di tornare nel Paese nel quale aveva la dimora abituale, perchè*

sono venute meno le circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello status di rifugiato.

2. Per l'applicazione delle lettere e) ed f) del comma 1, **il cambiamento delle circostanze deve avere una natura non temporanea** e tale da eliminare il fondato timore di persecuzioni e non devono sussistere gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine.

3. La cessazione è dichiarata sulla base di una **valutazione individuale della situazione personale dello straniero**.

Le ipotesi di cessazione comprendono sia un cambiamento della situazione personale del rifugiato dovuto ad azioni compiute dallo stesso, sia un mutamento della situazione nel Paese di provenienza che si è prodotto per fatti indipendenti dalla volontà del soggetto.

Tra le ipotesi di cessazione per fatti individuali (art. 9, co. 1 lett. a, b, c, d D. Lgs. 251/07) rientra il caso di chi abbia volontariamente scelto di avvalersi della protezione dello Stato di cui è cittadino ovvero, dopo averla persa, ne abbia riacquisito la cittadinanza.

A tale riguardo, si osservi che l'interessato deve aver agito volontariamente, ossia deve aver avuto la specifica intenzione di riavvalersi della protezione del suo Stato di cittadinanza o di riacquistare quest'ultima, e deve aver effettivamente ottenuto protezione idonea ovvero la cittadinanza stessa.

Pertanto, contatti occasionali con autorità dello Stato di cittadinanza o forme marginali di collaborazione prestate da queste ultime, come il rilascio di certificati anagrafici o altri documenti, non costituiscono di per sé una protezione ai sensi della Convenzione di Ginevra.

Analogamente non ha più bisogno dello status di rifugiato chi abbia acquistato una nuova cittadinanza e goda della protezione del relativo Stato. Tale ipotesi si realizza solo quando entrambe queste condizioni siano effettivamente soddisfatte, e riguarda principalmente il caso del rifugiato che, per effetto di naturalizzazione (ossia in base alla residenza regolare di cinque anni sul territorio italiano), abbia acquistato la cittadinanza dello Stato di accoglienza.

Infine, il bisogno di protezione cessa anche quando l'interessato si sia volontariamente ristabilito nel Paese di provenienza dove temeva persecuzioni.

Si noti che il ristabilimento nel Paese di origine deve essere volontario e non determinato da obblighi giuridici. Inoltre, l'interessato deve essere rientrato nel Paese di origine allo scopo di farvi ritorno stabilmente: rientri brevi ed episodici non realizzano ipotesi di cessazione.

La cessazione per mutamento delle circostanze che sia indipendente dalla volontà del soggetto riguarda il caso del rifugiato che possa rientrare nel Paese di origine ed avvalersi della protezione di questo (art. 9, co. 1 lett. e-f D. Lgs. 251/07).

A questo proposito, è importante notare che può aversi cessazione solo se e quando il cambiamento delle circostanze che avevano inizialmente determinato il riconoscimento dello status sia effettivo e duraturo. Questo principio è stato da ultimo ribadito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza *Salahadin Abdulla* del 2 marzo 2010 (→ [vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale](#)).

Secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia, infatti, si ha cessazione della protezione riconosciuta al rifugiato quando la situazione del singolo nel Paese di provenienza sia cambiata in misura significa-

tiva ed in modo non temporaneo, e che pertanto non via sia più un fondato timore di persecuzione né per i motivi originari né per altri motivi in quanto – in caso di rimpatrio – il soggetto potrebbe effettivamente godere di protezione. In particolare, *“ai fini della valutazione di un cambiamento delle circostanze, le autorità competenti dello Stato membro devono verificare, tenuto conto della situazione individuale del rifugiato, che il soggetto o i soggetti che offrono protezione ... abbiano adottato adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori, che quindi dispongano, in particolare, di un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione e che il cittadino interessato, in caso di cessazione dello status di rifugiato, abbia accesso a detta protezione”*.

Inoltre, dato il carattere necessariamente individuale della valutazione di cessazione del bisogno di protezione (art. 9, co. 3 D. Lgs. 251/07), occorrerà verificare se un dato Paese di origine, eventualmente divenuto sicuro e capace di garantire protezione alla generalità dei suoi cittadini o residenti, non sia eventualmente ancora insicuro in relazione al soggetto interessato.

Ne consegue che, anche quando un cambiamento generalizzato della situazione nel Paese di provenienza sia stato accertato, prima di dichiarare la cessazione dello status di rifugiato di un singolo individuo occorre comunque comparare il mutamento di circostanze verificatosi con le specifiche ragioni che fondavano il suo timore di persecuzione.

Infine, nel caso in cui costui sia stato, nel Paese di origine, testimone o vittima di atrocità eccezionali, si dovrebbe comunque decidere per il mantenimento del suo status di rifugiato, nonostante siano intervenuti cambiamenti rilevanti della situazione del Paese, tali da escludere ogni futuro rischio di persecuzione (cfr. art. 1-C, n. 5 e n. 6, par. 2 Convenzione di Ginevra). Anche in questo senso deve essere interpretato il riferimento ai *“gravi motivi umanitari”* – tali da escludere comunque il rimpatrio - contenuto nell'art. 9, co. 2 D. Lgs. 251/07.

1.4 STATUS DI RIFUGIATO. Diniego

Il Decreto Qualifiche contiene una disposizione relativa alle ipotesi in cui - sempre sulla base di una valutazione individuale del caso - non si riconosce lo status di rifugiato: si tratta dell'art. 12, D. Lgs. 251/07. Tale articolo è riconducibile all'art. 14, commi 4-5 della Direttiva 2011/95/EU ove si prevede che gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status di rifugiato, quando la decisione non è stata ancora presa, se il richiedente asilo in questione rappresenta un pericolo per la sicurezza dello Stato, ovvero costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato avendo ricevuto sentenza di condanna passata in giudicato per un reato di particolare gravità.

Art. 12 (Diniego dello status di rifugiato), D. Lgs. 251/07

1. Sulla base di una valutazione individuale, lo status di rifugiato non è riconosciuto quando:

- a) in conformita' a quanto stabilito dagli articoli 3, 4, 5 e 6 **non sussistono i presupposti** di cui agli articoli 7 e 8 ovvero **sussistono le cause di esclusione** di cui all'articolo 10;
- b) sussistono **fondati motivi** per ritenere che lo straniero costituisce un **pericolo per la sicurezza dello Stato**;
- c) lo straniero costituisce un **pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica**, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale.

In base a tale disciplina, quindi, una decisione di diniego del riconoscimento dello status di rifugiato può essere emessa quando non ricorrono i presupposti per il riconoscimento previsti dagli articoli 7 e 8 del Decreto stesso (rispettivamente “atti di persecuzione” e “motivi di persecuzione”), oppure quando si applica una delle cause di esclusione di cui all’art. 10, ma anche quando sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato, od infine quando lo stesso rappresenti un pericolo per l’ordine e la sicurezza pubblica in quanto è stato condannato con sentenza definitiva per uno dei reati previsti dall’art. 407, c. 2 lett. a) cod. proc. pen.¹¹

Tali ultime due ipotesi di diniego – relative a casi di pericolosità del soggetto per la sicurezza dello Stato o della collettività – riflettono l’art. 33, c. 2 della Convenzione di Ginevra, il quale prevede che il divieto di *refoulement* non si applica “*se per motivi seri egli [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*”.

Questa sovrapposizione normativa può creare qualche ambiguità¹²: da un lato, infatti, si verte in materia di diniego dello status di rifugiato, dall’altro, invece, si introduce una deroga al fondamentale principio di *non refoulement* prevedendo la possibilità di allontanare un richiedente asilo verso uno Stato in cui siano a rischio la sua vita o la sua libertà.

Un’interpretazione del dettato dell’art. 12, lett. c) D. Lgs. 251/07 che sia conforme alla Convenzione di Ginevra, nonché alla Direttiva Qualifiche, impone di considerare - in ogni singolo caso di presunta pericolosità per la sicurezza dello Stato ovvero di condanna definitiva per uno dei reati elencati all’art. 407 c.p.p. - l’effettiva pericolosità sociale del soggetto, determinata da una complessità di fattori previsti dal diritto penale (quali ad es. entità della pena comminata, eventuale applicazione di misure alternative alla detenzione o altri benefici, inclusione in percorsi rieducativi e di reinserimento sociale).

Pertanto, la competente Commissione territoriale – anche in caso di richiedente asilo destinatario di condanna definitiva per uno dei reati rilevanti ai fini del diniego - non potrà emettere una decisione negativa, senza aver prima valutato, alla luce delle circostanze del singolo caso in esame, da un lato, la sussistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, e dall’altro, la concreta pericolosità sociale del soggetto.

¹¹ L’art. 407, c. 2 lett. a) c.p.p. elenca una serie di fattispecie criminali per le quali è previsto un termine più lungo di svolgimento delle indagini preliminari: devastazione, saccheggio, strage; guerra civile; associazione di tipo mafioso; strage; omicidio; rapina aggravata; estorsione aggravata; sequestro di persona a scopo di estorsione; delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine costituzionale; associazione sovversiva; banda armata; delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo; produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti, con aggravante del fatto relativo a quantità ingenti; associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti; associazione per delinquere (quando l’arresto in flagranza è obbligatorio); delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall’associazione di tipo mafioso o al fine di agevolare tale tipo di associazione; riduzione o mantenimento in schiavitù; prostituzione minorile; acquisto o alienazione di schiavi; violenza sessuale aggravata; atti sessuali con minorenne; violenza sessuale di gruppo.

¹² Cfr. sul punto le osservazioni critiche espresse da UNHCR in sede di commento del testo della Direttiva Qualifiche (pagg. 30-31): UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004, 28 gennaio 2005 (disponibile sul sito di Refworld: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4200d8354>).

1.5 PROTEZIONE SUSSIDIARIA

Il diritto comunitario disciplina lo status di beneficiario di protezione sussidiaria nella Direttiva Qualifiche, quale livello complementare e subordinato di protezione internazionale ulteriore rispetto allo status di rifugiato.

Pertanto, l'analisi sui presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria deve avvenire sempre dopo la valutazione sulla sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato.

Art. 2 (Definizioni), D. Lgs. 251/07

1. (...)

g) *“persona ammissibile alla protezione sussidiaria”*: **cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato** ma nei cui confronti sussistono **fondati motivi** di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, **correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno** come definito dal presente decreto e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese.

1.5.1 PRESUPPOSTI PER IL RICONOSCIMENTO

Si osservi che nella definizione di protezione sussidiaria, a differenza di quanto previsto per la definizione dello status di rifugiato, non si fa alcun cenno al sentimento del “timore”, ma esclusivamente alla esistenza di un “rischio effettivo”.

Inoltre, a differenza della definizione di rifugiato che limita l'ambito della persecuzione a quella correlata a considerazioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza a gruppo sociale o opinioni politiche, la definizione di persona ammissibile alla protezione sussidiaria non richiede che il rischio di danno grave dipenda da ragioni di tipo particolare.

Infine, per il riconoscimento della protezione internazionale sussidiaria, non può essere preso in considerazione ogni danno astrattamente qualificabile come grave, ma solo quelle specifiche ipotesi di danno grave espressamente contemplate dalla direttiva stessa, ed oggi recepite sul piano interno nel relativo decreto legislativo di attuazione.

Art. 14 (Danno grave), D. Lgs. 251/07

1. *Ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, sono considerati danni gravi:*

- a) *la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte;*
- b) *la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine;*
- 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.*

La definizione di beneficiario della protezione sussidiaria è soggetta alle stesse regole applicabili allo status di rifugiato per quanto attiene alla valutazione dei fatti e delle circostanze rilevanti da parte delle Commissioni territoriali (art. 3, D. Lgs. 251/07), all'eventuale bisogno di protezione sorto “*sur place*” (art. 4), all'individuazione dei responsabili delle azioni dannose (art. 5) e viceversa dei soggetti che potrebbero offrire protezione nel Paese di provenienza (art. 6).

a) Pericolo di condanna a morte o di esecuzione

Lo spazio per un'effettiva applicazione della protezione sussidiaria in questa ipotesi sembra essere piuttosto limitato, in quanto se il processo che ha portato alla condanna a morte od all'esecuzione della pena capitale è stato iniquo, se le accuse sono infondate o discriminatorie, o se il reato eventualmente commesso, secondo gli standard internazionali, non era oggettivamente di natura grave, la condanna configurerà senz'altro una persecuzione. Pertanto, ogni qualvolta sia individuabile un qualche legame fra quest'ultima e fattori di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un gruppo sociale o opinioni politiche, dovrà essere riconosciuta non già la protezione sussidiaria, bensì lo status di rifugiato.

b) Pericolo di tortura o di trattamenti inumani o degradanti

La seconda ipotesi di protezione sussidiaria è quella di persona che in caso di ritorno nel Paese di origine sarebbe esposta al rischio di subire atti di tortura o altre pene o trattamenti inumani o degradanti. Nel sistema di protezione istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo - che all'art. 3 proibisce in modo assoluto la tortura o le pene e trattamenti inumani e degradanti - è legittimo considerare i tre concetti in questione come distinti, ma concentrici, nel senso che ogni atto di tortura è anche un trattamento inumano, ed ogni trattamento inumano è anche un trattamento degradante; mentre non è necessariamente vero il contrario.

Secondo l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, è punizione o trattamento degradante quello che “*umilia o sminuisce un individuo, rivelando una mancanza di rispetto per la sua dignità, ovvero ledendo quest'ultima, generando sentimenti di paura, angoscia o inferiorità*”, mentre configura la più grave fattispecie di punizione o trattamento inumano quello che “*provoca intenzionalmente danni fisici concreti o sofferenze mentali o fisiche di particolare intensità*”¹³.

La tortura, infine, è una “*forma deliberata ed aggravata di punizione o trattamento inumano o degradante*”, idonea a causare “*sofferenze crudeli e molto serie*”¹⁴.

Secondo l'art. 1 della Convenzione ONU contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti - disposizione che contiene la definizione minima internazionalmente vincolante di cosa sia tortura - tale forma di violenza consisterebbe in un atto, che non sia una sanzione legittima, “*con il quale un dolore o delle sofferenze acute sono intenzionalmente inflitte ad una persona, con lo scopo in par-*

¹³ Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), *Pretty c. Regno Unito*, sent. 29 aprile 2002, § 52, nonché *Hummatov c. Azerbaijan*, sent. 29 novembre 2007, § 105; e *Corte eur., Kudla c. Polonia*, sent. 26 ottobre 2000, § 92, e *Georgiev c. Bulgaria*, sent. 26 luglio 2007, § 53

¹⁴ Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, sent. 18 gennaio 1978, §§ 167, e *Ciorap c. Moldova*, sent. 19 giugno 2007, § 62.

icolare di ottenere dalla stessa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un'azione che essa stessa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, o di intimidirla o di esercitare pressioni su di lei, o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altra ragione basata su una qualunque forma di discriminazione, quando tali dolori o sofferenze sono inflitti da un pubblico ufficiale o qualsiasi altra persona che eserciti funzioni ufficiali, o su istigazione o con il suo consenso o con la sua acquiescenza espressa o tacita”.

Tuttavia, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si ritiene che il concetto di tortura - adottato dall'art. 3 della Convenzione europea e rilevante per la definizione di protezione sussidiaria - sia più ampio di quello previsto dall'art. 1 della Convenzione ONU, non facendo ad esempio riferimento alla necessità di un particolare fine da parte del torturatore.

Affinché un atto di maltrattamento possa qualificarsi, se non come tortura vera e propria, quantomeno come trattamento inumano o degradante, esso deve superare una soglia minima di gravità, la cui precisa individuazione dipende dalle circostanze di ciascun caso, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o psicologici e, in alcuni casi, il genere sessuale, l'età e lo stato di salute della vittima¹⁵.

Inoltre, per stabilire se un comportamento è degradante, dovrà considerarsi se lo scopo del medesimo sia o meno quello di umiliare o sminuire la persona interessata e se, per quanto attiene alle sue conseguenze, tale trattamento abbia un impatto sufficientemente grave sulla personalità della vittima. Ove le circostanze lo giustifichino, un trattamento potrà considerarsi degradante anche in assenza di intenzionalità offensiva¹⁶.

In particolare, la Corte europea ha ravvisato trattamento inumano e degradante in un caso di detenzione di richiedente asilo vulnerabile in un centro di trattenimento in Grecia¹⁷, ed in un caso di prigionia in un carcere libico¹⁸.

Infine, la Corte di cassazione ha ribadito che “*la protezione sussidiaria deve essere riconosciuta quando esiste il rischio effettivo di essere sottoposto a pena di morte, tortura o trattamenti inumani e degradanti*” e che “*il riscontro positivo di questa condizione non costituisce più una condizione idonea soltanto al rilascio di un permesso di natura umanitaria di natura temporanea, garantito dall'obbligo di osservare il divieto stabilito nell'art. 3 CEDU, nella lettura fornita dalla Corte di Strasburgo, rilasciato dal Questore ex art. 5 comma sesto D. Lgs. n. 286/98, ma dà diritto ad una misura di protezione internazionale, stabile, accompagnata da permesso di soggiorno triennale e dalla fruizione di un complesso quadro di diritti e facoltà ..., direttamente scrutinato dalle Commissioni territoriali*” (Cassazione, sez. VI civ., ordinanza 24 marzo 2011, n. 6879 → [vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale](#)).

c) Pericolo di minaccia grave ed individuale alla vita o alla persona in condizioni di violenza generalizzata derivante da conflitto armato

Una prima difficoltà interpretativa di questo particolare caso di danno grave consiste nella precisa individuazione delle situazioni suscettibili di essere considerate “conflitti” interni o internazionali.

¹⁵ Cfr., per tutte, Corte EDU, *Nevmerzhitsky c. Ucraina*, sent. 5 aprile 2005, § 80; *Irlanda c. Regno Unito*, sent. 18 gennaio 1978, § 162.

¹⁶ Cfr., in particolare, Corte EDU, *Nevmerzhitsky c. Ucraina*, sent. 5 aprile 2005; *Peers c. Grecia*, sent. 19 aprile 2001; *Valašinas c. Lituania*, sent. 24 luglio 2001.

¹⁷ Corte EDU, *S.D. c. Grecia*, sent. 11 giugno 2009.

¹⁸ Corte EDU, *A. c. Paesi Bassi*, sent. 20 luglio 2010.

Infatti, se da un lato il termine “conflitto” è più ampio di “guerra”, dall’altro, restano escluse da tale definizione situazioni di violenza endemica di ogni altra origine e natura.

Una seconda difficoltà consiste nell’apparente contraddizione fra il requisito del carattere “grave ed individuale” della minaccia alla vita o alla persona dell’interessato, ed il contesto di violenza “indiscriminata”, e per ciò stesso a tratti anche casuale, in cui tale minaccia deve inquadarsi.

Su questo punto, è intervenuta la Corte di giustizia dell’Unione europea con la decisione *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* del 17 febbraio 2009 (→ *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*), ove ha chiarito che:

“1. *l’esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona del richiedente la protezione sussidiaria non è subordinata alla condizione che quest’ultimo fornisca la prova che egli è interessato in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale;*

2. *l’esistenza di una siffatta minaccia può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso (...) raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel paese in questione o, se del caso, nella regione in questione corrobberebbe, per la sua sola presenza sul territorio di questi ultimi, un rischio effettivo di subire la detta minaccia”.*

Questa decisione della Corte di Giustizia è stata altresì richiamata dal Tribunale di Roma, il quale ha ribadito che la protezione sussidiaria “*non è subordinata alla condizione che il richiedente fornisca la prova che egli è sottoposto ad un rischio effettivo in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale*”. La protezione sussidiaria può essere riconosciuta quando vi siano fondati elementi che inducono a ritenere che il rientro nel paese di origine esporrebbe il ricorrente “*a situazioni di grave rischio, stante il perdurare ed il diffondersi ... di un clima generale di violenza, in un contesto di assoluta carenza delle condizioni minime di sicurezza*” (Tribunale di Roma, sez. I civ., sentenza del 21 giugno 2011, n. 5944 → *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

Per la definizione dei soggetti responsabili del danno grave e dei soggetti che offrono protezione contro il danno grave si vedano gli articoli 5 e 6 del D. Lgs. 251/07 esposti nel par. 1.1.3.

1.5.2 ESCLUSIONE

Analogamente a quanto previsto per lo status di rifugiato, vi sono talune ipotesi in cui una persona, pur possedendo i requisiti per rientrare nella definizione generale di beneficiario della protezione sussidiaria, può esserne esclusa (art. 16, D. Lgs 251/07).

In particolare, le differenze tra le clausole di cessazione previste per lo status di rifugiato e quelle previste per la protezione sussidiaria riguardano le ipotesi di reato grave e di pericolo per la sicurezza dello Stato e l’ordine pubblico. Infatti, per le persone ammissibili alla protezione sussidiaria il riconoscimento della protezione è escluso anche quando il reato grave è commesso in Italia, nonché quando la persona costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato o per l’ordine e la sicurezza pubblica. Le ragioni di ordine pubblico o di sicurezza pubblica possono essere invocate solo di fronte ad un comportamento personale dello straniero interessato che costituisca minaccia concreta ed attuale.

È stato, inoltre, precisato che ragioni di allarme per l’ordine e la sicurezza pubblica non discendono automaticamente dall’esistenza di condanne penali a carico dell’interessato.

Come previsto per l'esclusione dallo status di rifugiato, le ipotesi di esclusione dalla protezione sussidiaria non riguardano solo gli autori materiali dei gravi atti previsti, ma anche coloro i quali abbiano contribuito alla commissione dei medesimi o l'abbiano istigata (art. 16, co. 2 D. Lgs. 251/07).

1.5.3 CESSAZIONE

Anche per lo status di beneficiario della protezione internazionale sussidiaria, analogamente a quanto avviene per quello di rifugiato, sono previste talune condizioni al verificarsi delle quali l'esigenza di tutela dell'interessato cessa.

Al contrario di quanto si è visto a proposito delle clausole di esclusione, le ipotesi contemplate per la cessazione dello status di beneficiario della protezione sussidiaria risultano, invece che più ampie, più ristrette di quelle previste per lo status di rifugiato.

Ad ogni modo, il cambiamento delle circostanze che può determinare cessazione del bisogno di protezione deve essere rilevante e stabile.

Art. 15 (Cessazione), D. Lgs. 251/07

- 1. La cessazione dello status di protezione sussidiaria è dichiarata su base individuale quando le circostanze che hanno indotto al riconoscimento sono venute meno o sono mutate in misura tale che la protezione non è più necessaria.*
- 2. Per produrre gli effetti di cui al comma 1, è necessario che le mutate circostanze abbiano natura così significativa e non temporanea che la persona ammessa al beneficio della protezione sussidiaria non sia più esposta al rischio effettivo di danno grave di cui all'articolo 14 e non devono sussistere gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine.*

Capitolo 2

LA PROTEZIONE UMANITARIA E LA PROTEZIONE TEMPORANEA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

Premessa

La normativa italiana prevede due forme di protezione ulteriori rispetto alla protezione internazionale: la protezione umanitaria e la protezione temporanea.

Questi due istituti si differenziano nettamente per soggetti, beneficiari, presupposti di riconoscimento, contenuti della protezione ed autorità preposta al relativo riconoscimento.

Il Manuale si propone di dare conto degli elementi fondamentali delle due protezioni, focalizzandosi sugli aspetti che maggiormente coinvolgono l'operatore dei servizi di accoglienza e orientamento nello svolgimento del suo servizio.

2.1 LA PROTEZIONE UMANITARIA

L'istituto della protezione umanitaria è previsto dal Testo unico immigrazione (art. 5, co. 6, D. Lgs. 286/98) ed è richiamato dall'art. 32, co. 3 del D. Lgs. 25/08 c.d. Decreto Procedure, ai fini della sua applicazione nell'ambito della procedura di asilo.

Al di là della procedura di asilo, ed in via generale, ogni cittadino di un Paese terzo, in presenza di *“oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale”*, può chiedere direttamente al Questore, con istanza formulata ai sensi dell'art. 11, lett. *c-ter*, del Regolamento attuativo del Testo unico citato (D.P.R. 394/99), il rilascio di un permesso di soggiorno per *“gravi motivi di carattere umanitario”*. Tant'è che con Decreto legge del 23 giugno 2009, n. 89, convertito nella legge 2 agosto 2011, n. 129, è stato aggiunto un ultimo periodo alla previsione normativa di cui all'art. 5 co. 6, TU, ulteriormente specificando che *“Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione”*.

Nell'ambito della procedura di asilo, invece, il Questore deve rilasciare il permesso di soggiorno per motivi umanitari ogni qual volta la Commissione Territoriale, pur ritenendo non sussistenti esigenze di protezione internazionale, *“ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario”* (art. 32, co. 3 D. Lgs. 25/08).

Colui che chiede il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari chiede l'accertamento di un **diritto soggettivo**.

“La situazione giuridica dello straniero che richieda il rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost., esclude che dette situazioni possono essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo ...” (Cassazione, Sezioni Unite Civili, ordinanza del 9 settembre 2009, n. 19393, → *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

La normativa italiana, tuttavia, non definisce in termini univoci quali siano le esigenze di protezione umanitaria di un individuo: l'art. 5, co. 6 del D. Lgs. 286/98 adotta una previsione di carattere generale che consente la tutela di una vasta categoria di fattispecie soggettive, non riconducibili alla protezione internazionale.

Art. 5 (Permesso di soggiorno), comma 6, D. Lgs. 286/98

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

I motivi di carattere umanitario che legittimano il soggiorno dello straniero corrispondono a:

- obblighi previsti dalle Convenzioni internazionali che impongono allo Stato italiano di adottare misure di protezione a garanzia di diritti umani fondamentali;
- obblighi di protezione imposti allo Stato italiano da norme costituzionali;
- altre esigenze di carattere umanitario non legate a precisi obblighi costituzionali o internazionali.

Ipotesi certamente riconducibili ai “*seri motivi*” di cui all'art. 5, co. 6 del D. Lgs. 286/98, riguardano persone bisognose di protezione a causa di particolari condizioni di vulnerabilità personale, ad esempio per motivi di salute o di età, oppure di situazioni di grave instabilità politica, episodi di violenza o insufficiente rispetto dei diritti umani, carestie o disastri naturali o ambientali.

Ai sensi dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955 n. 848, si ritiene, anche alla luce di un consolidato orientamento della Corte Europea dei diritti dell'Uomo (→ *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*) che le disposizioni in materia di protezione umanitaria previste dall'ordinamento interno, possano trovare applicazione laddove nei confronti della persona interessata sussista comunque un concreto pericolo di essere sottoposto a torture, a pene o trattamenti inumani e/o degradanti, in caso di rientro nel Paese d'origine.

A tal riguardo, si richiama tuttavia l'attenzione sulla necessità di non confondere l'ambito di applicazione ed il contenuto della protezione umanitaria con quello della protezione sussidiaria (→ *vedi Cap. 1, par. 1.5*), che opera comunque laddove sussistono seri rischi individuali di subire un grave danno nel caso di rientro nel Paese d'origine, per come definito dagli articoli 2 e 14 del D. Lgs. 251/07.

Tra le norme interne alle quali la generica formulazione dell'art. 5, co. 6 del D. Lgs. 286/98 fa implicitamente rinvio (ma che risulta espressamente richiamata dall'art. 11, lett. *c-ter* del D.P.R. 394/99), deve certamente ricomprendersi l'art. 19, co. 1 del D. Lgs. 286/98.

Art. 19 (Divieti di espulsione e respingimento), co. 1 D. Lgs. 286/98

“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”.

L'art. 19, comma 1 del D. Lgs. 286/98, individua la situazione del cittadino straniero che non può essere allontanato dal territorio italiano, ovvero che non può essere destinatario di un provvedimento di espulsione o di respingimento, poiché in caso di rimpatrio potrebbe subire delle persecuzioni: se ne legittima, quindi, il diritto al soggiorno per un motivo di natura umanitaria.

Ogni qualvolta la situazione soggettiva di un individuo non sia riconducibile alla definizione di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria, ma sussista nei suoi confronti un divieto di *refoulement*, in forza di una previsione di diritto internazionale, comunitario o interno, che ne impedisce l'allontanamento dallo Stato, deve necessariamente conseguire, salvo diversa tutela specifica, il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Nei confronti di un rifugiato o di un beneficiario di protezione sussidiaria, che rientri in una **causa di cessazione correlata a fatti non dipendenti dalla sua volontà**, ove sussistano **serie ragioni di carattere umanitario** non trova applicazione l'istituto del permesso per motivi umanitari, in quanto, più semplicemente, **sarà la stessa clausola di cessazione a dover essere disapplicata**. E' questo, infatti, quanto si desume dalla lettura del disposto, chiaro ed inequivoco, degli articoli **9, co. 2 e 15, co. 2 del D. Lgs. 251/07: in presenza di “gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine” l'eventuale clausola di cessazione della protezione internazionale, quindi, non può essere applicata e, pertanto, la protezione non cessa.**

Nel caso in cui il richiedente asilo rientri in una **causa di esclusione** della protezione internazionale, invece, in presenza di motivi umanitari che ostano al suo rimpatrio può beneficiare della **protezione umanitaria**.

Come già accennato, l'art. 32 del D. Lgs. 25/08 attribuisce alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale la competenza a valutare la sussistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria.

La valutazione circa la sussistenza o meno di **“gravi motivi di carattere umanitario”** è subordinata alla domanda di accertamento delle esigenze di protezione internazionale, nel senso che la Commissione territoriale opera tale valutazione soltanto nell'ipotesi in cui non abbia ravvisato la sussistenza di esigenze di protezione internazionale.

Art. 32 (Decisione), co. 3 D. Lgs. 25/08

*Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere **gravi motivi di carattere umanitario**, la Commissione trasmette gli atti al questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, co. 6, del D. Lgs. 286/98.*

Pertanto, la Commissione territoriale chiamata a pronunciarsi su una domanda di asilo non può omettere, nell'ipotesi di accertamento negativo della protezione internazionale, la valutazione della sussistenza di esigenze di protezione umanitaria.

Nell'ipotesi in cui la Commissione territoriale ritenga che non sussistano esigenze di protezione umanitaria, deve motivare la decisione negativa con l'enunciazione delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento del provvedimento di rigetto.

L'**accertamento negativo** circa la sussistenza di esigenze di protezione umanitaria, ai sensi degli articoli 5, co. 6 e 19, co. 1 del D. Lgs. 286/98, nonché delle norme internazionali, costituzionali o comunitarie, parimenti all'**omessa valutazione** circa la loro sussistenza, può costituire oggetto di accertamento giudiziale avanti al Giudice Ordinario nelle forme di cui agli articoli 35 del D. Lgs. 25/08 e 19 del D. Lgs. 150/11 (→ *vedi Cap. 6, par 6.1*, e sent. Trib. Torino, 6 novembre 2009, n. 390 → *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

Al contrario, nelle ipotesi in cui la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale accerti la sussistenza di gravi motivi di carattere umanitario che giustificano la permanenza in Italia del richiedente, trasmette gli atti alla Questura territorialmente competente ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ritenuto che dal disposto normativo dell'art. 32, co. 3 del D. Lgs. 25/08, discenda l'attribuzione alla Commissione Territoriale di tutte "le competenze valutative della posizione del richiedente asilo, da quella diretta all'ottenimento della protezione maggiore a quella generante una protezione sussidiaria, sino a quella residuale e temporanea, di cui all'art. 5, co. 6, D. Lgs. 286/98, con una organica previsione che fa venir meno ogni apprezzamento politico delle condizioni del paese di provenienza e lascia residuare al Questore nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa" (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza del 21.4.2009, n. 11535, → *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

Pertanto, il permesso di soggiorno per motivi umanitari deve essere **obbligatoriamente** rilasciato dal Questore, laddove sussista un accertamento in tal senso da parte della Commissione territoriale.

Analogamente, la decisione in merito alla revoca o alla cessazione della protezione umanitaria, con conseguente rifiuto al rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, originariamente rilasciato a seguito di accertamento positivo della Commissione territoriale, non può essere discrezionalmente assunta dalla Questura interessata, (secondo l'interpretazione resa dal Tribunale di Palermo, con decreto dell'11 dicembre 2009 → *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

Considerata la natura di diritto soggettivo della protezione umanitaria riconosciuta dalla sopra evidenziata evoluzione giurisprudenziale, si ritiene che la competenza a decidere in materia di revoca o cessazione di detto status spetti alla Commissione Nazionale per il diritto d'asilo, nel rispetto delle garanzie previste dalla procedura di cui all'art. 33 del D.Lgs 25/08, sebbene la formulazione letterale dell'art. 5, co.1 dello stesso Decreto Procedure attribuisca alla Commissione Nazionale solo le competenze in materia di revoca e cessazione della protezione internazionale. Sul punto si registrano prassi difformi. Risulta, comunque, necessario garantire anche in materia di revoca e cessazione della protezione umanitaria l'applicazione delle garanzie procedurali di cui al citato art. 33 del Decreto Procedure.

Avverso le decisioni di revoca, cessazione o rifiuto al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, conseguito nell'ambito di una procedura di asilo, può essere proposto ricorso al Giudice Ordinario competente per territorio.

Solo di recente, come evidenziato nei precedenti paragrafi, l'evoluzione giurisprudenziale in materia di protezione umanitaria ha consentito di chiarire taluni aspetti controversi in merito al contenuto ed alla natura del diritto, sancendone in definitiva la natura di diritto soggettivo, assimilabile dunque al diritto alla protezione internazionale.

2.2 LA PROTEZIONE TEMPORANEA

2.2.1 LA PROTEZIONE TEMPORANEA: IL DECRETO LEGISLATIVO 7 APRILE 2003, N. 85

La protezione temporanea è comparsa nel panorama europeo agli inizi degli anni '90, in seguito alla grave crisi conseguente al conflitto nella ex-Jugoslavia, che ha causato un afflusso massiccio di sfollati nelle regioni limitrofe, provocando una situazione di emergenza che ha richiesto un intervento solidale degli Stati europei. La protezione temporanea si è inizialmente manifestata come un fenomeno diverso e multifaccettato, con caratteristiche e contenuti diversi, sino all'adozione da parte del Consiglio dell'Unione europea della Direttiva 2001/55/CE del 20 luglio 2001, che stabilisce norme minime per la concessione della protezione temporanea, attuata dallo Stato italiano con il Decreto Legislativo 7 aprile 2003, n. 85.

Il regime di protezione temporanea previsto dal Decreto Legislativo 7 aprile 2003, n. 85, non costituisce un'ulteriore forma di protezione rispetto a quella internazionale e a quella umanitaria, bensì è uno strumento finalizzato ad agevolare gli Stati membri a rispettare gli obblighi internazionali nelle situazioni di emergenza, garantendo nel contempo il rispetto dei diritti umani degli individui che si trovano ad essere vittime di eventi eccezionali.

La fattispecie alla quale si applica questa normativa è costituita dai casi di afflusso massiccio di persone sia in seguito ad arrivi spontanei sia indotti da piani di evacuazione:

Art. 2 (Definizioni), comma 1, lett. a), D. Lgs. 85/2003

“protezione temporanea: la procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione europea che non possono rientrare nel loro Paese d'origine, una tutela immediata e temporanea alle persone sfollate, in particolare qualora sussista il rischio che il sistema d'asilo non possa fare fronte a tale afflusso”.

Il campo di applicazione dell'istituto è delimitato in termini oggettivamente molto ampi. L'art. 2, co. 1, lett. c) del D. Lgs. 85/2003 considera in particolare coloro che fuggono da zone di **conflitto armato o violenze endemiche**, o soggetti che siano a rischio grave di **violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani**:

Art. 2 (Definizioni), comma 1, lett. c) D. Lgs. 85/2003

“I cittadini di Paesi terzi o apolidi che hanno forzatamente abbandonato il loro Paese d'origine o che sono stati evacuati, in particolare in risposta all'appello di organizzazioni internazionali, ed il cui rimpatrio in con-

dizioni sicure e stabili risulta momentaneamente impossibile in dipendenza della situazione del Paese stesso, anche nell'ambito d'applicazione dell'articolo 1° della Convenzione di Ginevra, ed in particolare le persone fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica ovvero le persone che siano soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni”.

In mancanza di un'indicazione specifica, la nozione ampia di sfollati data dalla Direttiva 2001/55/CE consentirebbe di ricomprendervi anche coloro che fuggono dal loro Paese a causa di disastri di tipo ambientale, e che per tale motivo necessitano di accoglienza di tipo temporaneo, tuttavia, nelle più recenti situazioni di accoglienza generate da catastrofi ambientali mai è stato fatto ricorso allo strumento della protezione temporanea, dando così luogo ad una prassi contraria.

La tutela accordata con la protezione temporanea è di tipo collettivo, senza necessità da parte dei singoli di dimostrare di correre un pericolo individuale. Il diverso tipo di tutela determina, tuttavia, anche un diverso tipo di situazione giuridica soggettiva: mentre nel caso del diritto di asilo siamo di fronte ad un diritto soggettivo, così come nell'ipotesi del diritto alla protezione sussidiaria ed umanitaria, nel caso della protezione temporanea il cittadino straniero è titolare di un'aspettativa di tutela, che può dare origine ad un diritto solo nel momento in cui venga attribuita con un atto normativo.

Infatti, l'applicazione dell'istituto della protezione temporanea presuppone un *“afflusso massiccio”*, non solo effettivo, ma anche **formalmente accertato con decisione del Consiglio dei Ministri dell'Unione europea** (art. 5, Direttiva 2001/55/CE), adottata a maggioranza qualificata, a cui deve conseguire l'adozione di un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che precisi le condizioni generali per la concessione della protezione (articoli 3 e 4, D. Lgs. 85/2003).

Con la decisione del Consiglio devono essere indicate anche le capacità di accoglienza comunicate da ogni singolo Stato membro, in modo che gli sfollati siano distribuiti nei diversi territori, nell'obiettivo di garantire una equa ripartizione tra di essi.

La protezione temporanea è per definizione un regime limitato nel tempo, cessa alla scadenza del termine deliberato dal Consiglio dell'Unione europea, ma è prorogabile di sei mesi in sei mesi, fino ad una durata massima di **tre anni**.

È fondamentale che la cessazione della protezione temporanea sia stabilita con una decisione che accerti la sussistenza delle condizioni ideali per il rimpatrio dei soggetti. Infatti, **è necessario che la situazione nel Paese d'origine sia mutata** rispetto a quella che aveva determinato l'esodo, ma che **il mutamento sia sostanziale, duraturo e stabile**. Il rimpatrio dei soggetti **deve svolgersi in modo sicuro e dignitoso**, all'interno di un **contesto stabilizzato e in condizioni tali da garantire il rispetto dei principi fondamentali dell'uomo**, senza che siano messe a repentaglio la libertà e la vita dei soggetti.

Se al termine della durata massima della protezione temporanea non sia ancora possibile un rimpatrio **sicuro e stabile** degli sfollati, gli Stati membri in seno al Consiglio dovranno trovare soluzioni diverse di protezione, invero ricorrendo alla protezione sussidiaria ai sensi della Direttiva 2004/83/CE.

L'art. 5 del D. Lgs. 85/2003 ha previsto alcune categorie di individui che, per gravissimi motivi, possono essere esclusi dalle misure di protezione temporanea, subordinando tuttavia tale decisione ad un esame individuale del caso concreto e comunque al rispetto del principio di proporzionalità. Gli sfollati esclusi dalle misure di protezione temporanea sono allontanati dal territorio nazionale ai sensi dell'art. 13 del Testo unico immigrazione.

L'ammissione alle misure di protezione temporanea dà diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per protezione temporanea, e consente l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare alle stesse condizioni previste per il rifugiato (art. 6, D. Lgs. 85/2003).

Il beneficiario di protezione temporanea ha diritto d'accesso allo studio e può svolgere attività lavorativa, ma non può allontanarsi dal territorio italiano, tranne che nelle ipotesi espressamente previste (art. 10, D. Lgs. 85/2003).

L'ammissione al godimento di una misura di protezione temporanea non preclude la possibilità di presentare istanza per il riconoscimento della protezione internazionale, domanda che può essere presentata in qualsiasi momento, ed il cui eventuale rigetto non pregiudica la durata del godimento della misura di protezione temporanea.

L'art. 7, co. 1 del D. Lgs. 85/2003 prevede tuttavia che, il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che stabilisce le condizioni generali per la concessione della protezione temporanea, possa prevedere tempi particolari per l'esame delle domande di riconoscimento della protezione internazionale avanzate da persone ammesse alla protezione temporanea, e perfino di **sospenderne l'esame sino alla cessazione della suddetta protezione.**

A seguito della **cessazione della protezione temporanea** e, laddove avanzata, la domanda di protezione internazionale sia stata rigettata, il soggetto può: aderire a programmi di rimpatrio volontario o assistito; essere sottoposto a rimpatrio forzato; per *"gravi motivi di salute"* o per *"impellenti ragioni umanitarie"* lo stato italiano può disporre la sua temporanea permanenza sul territorio italiano, nonché valutare la posizione di ciascuno straniero ai sensi dell'art. 5, co. 5 del D. Lgs. 286/98 ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno a diverso titolo.

Cessata la protezione temporanea, gli sfollati hanno diritto a veder valutato il proprio diritto al soggiorno sul territorio dello Stato per un diverso motivo.

I provvedimenti amministrativi adottati ai sensi del D. Lgs. 85/2003 possono essere impugnati avanti al Tribunale Amministrativo Regionale competente, ad eccezione di quelli afferenti l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare per cui è competente il Tribunale in composizione monocratica del luogo in cui risiede la persona interessata, ai sensi degli articoli 30, co. 6 del D. Lgs. 286/98 e 20 del D. Lgs. 150/11.

Da quando la Direttiva 2001/55/CE è stata adottata, il Consiglio dei Ministri dell'Unione europea non ha accertato nessun afflusso massiccio di sfollati. Di conseguenza, tale strumento non ha ricevuto, ad oggi, nessuna applicazione.

2.2.2 IL CONTENUTO DELLA PROTEZIONE TEMPORANEA PREVISTA DALL'ART. 20 DEL DECRETO LEGISLATIVO 25 LUGLIO 1998, N. 286

Al di là della normativa richiamata, lo Stato italiano già in precedenza si era dotato di una facoltà distinta ed autonoma di adottare misure di protezione temporanea con l'art. 20 del Testo unico in

materia d'immigrazione, nelle ipotesi di "rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità". Si tratta di misure che si distinguono nettamente, per contenuto, forme e destinatari, da quelle eventualmente adottate ai sensi del D. Lgs. 85/2003, per la cui applicazione si prescinde dalla previa dichiarazione di afflusso massiccio da parte di autorità comunitarie, e che non sono legate alla definizione sostanziale di "sfollati" contenuta nella Direttiva 2001/55/CE.

Art. 20 (Misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali), co. 1, D. Lgs. 286/98

Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, adottato d'intesa con i Ministri degli affari esteri, dell'interno, per la solidarietà sociale e con gli altri Ministri eventualmente interessati, sono stabilite, nei limiti delle risorse preordinate allo scopo nell'ambito del Fondo di cui all'articolo 45, le misure di protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga a disposizioni del presente testo unico, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione Europea.

L'art. 20 del Testo unico immigrazione è stato ripetutamente applicato tra il 1998 ed il 2000 (in favore di sfollati albanesi, jugoslavi, somali e kosovari) ed è stato attivato di recente a causa dell'afflusso massiccio di cittadini provenienti dal Nord Africa, con l'emanazione del DPCM del 5 aprile 2011, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 81 dell'8 aprile 2011.

Le misure di protezione temporanea sono state attivate a seguito della dichiarazione dello stato di emergenza sul territorio nazionale per l'eccezionale afflusso di sfollati provenienti dai territori del Nord Africa del 12 febbraio 2011, ed in favore dei soli cittadini provenienti dal Nord-Africa, entrati in Italia dopo l'1 gennaio 2011 ed entro il 5 aprile 2011 e che avessero presentato la relativa istanza entro 8 giorni dalla pubblicazione del decreto in Gazzetta Ufficiale.

Il decreto ha stabilito la possibilità di rilasciare in favore dei cittadini nordafricani, titolari dei requisiti soggettivi ed oggettivi previsti dalla norma, un titolo di soggiorno per motivi umanitari, di validità semestrale. Il titolare di un permesso di soggiorno per motivi umanitari rilasciato ai sensi del DPCM del 5 aprile 2011 può svolgere attività lavorativa ed alla sua scadenza, qualora ne sussistono i requisiti, ha diritto alla conversione in un titolo di soggiorno per diverso motivo.

La scelta del cittadino straniero di avvalersi della protezione temporanea, tuttavia, non preclude la possibilità per lo stesso di presentare successivamente una domanda di protezione internazionale.

Prorogato lo stato di emergenza umanitaria sino al 31 dicembre 2012, con DPCM del 6 ottobre 2011 è stata prorogata di ulteriori sei mesi la durata dei permessi di soggiorno per motivi umanitari concessi ai sensi dell'art. 1, co. 1 del DPCM del 5 aprile 2011.

Capitolo 3

LA PROTEZIONE DALL'ESPULSIONE E DAL RESPINGIMENTO

3.1 I CONCETTI DI “RESPINGIMENTO” E DI “ESPULSIONE”

Il **respingimento** e l'**espulsione** rappresentano due istituti di diritto interno - disciplinati dal Testo unico Immigrazione (D. Lgs. 286/98) - che hanno rispettivamente la finalità di respingere gli stranieri che tentino di fare ingresso nel territorio dello Stato in assenza delle autorizzazioni previste dalla relativa normativa e di allontanare coloro che, già presenti entro i confini dello Stato, risultino sprovvisti di un titolo che li autorizzi ad un regolare soggiorno.

Detti istituti, proprio in quanto predisposti alla finalità di allontanare dal territorio dello Stato gli stranieri non in regola con le disposizioni sull'ingresso e sul soggiorno, **non possono trovare applicazione** - se non in ipotesi del tutto eccezionali e residuali (*infra*) - **nei confronti dei migranti in fuga dal Paese di origine o di provenienza, i quali**, giuridicamente qualificati come richiedenti asilo, **non possono mai essere considerati irregolari**, né in fase di soggiorno né soprattutto in fase di ingresso sul territorio dello Stato.

I richiedenti asilo, infatti, da un lato, sono ammessi sul territorio a fronte della sola manifestazione di volontà di richiedere protezione - e dunque senza previa esibizione di un visto o altra autorizzazione all'ingresso - e, dall'altro, hanno diritto alla regolarità di soggiorno dal momento della presentazione della domanda - che dà avvio alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale - e sino alla definizione del relativo procedimento.

Si tenga inoltre presente che l'eventuale procedimento penale per il reato di ingresso e soggiorno illegale di cui all'art. 10-bis del D. Lgs. 286/98, introdotto dalla Legge 15 luglio 2009, n. 94 (c.d. Legge sicurezza) viene sospeso nel caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale (→ *vedi Cap. 5, par. 5.12*).

Infine, si osservi che la disciplina dell'allontanamento dello straniero, brevemente esposta in questa sede, è stata di recente riformata a seguito del recepimento della Direttiva dell'Unione europea 2008/115/CE sul rimpatrio di cittadini di Paesi terzi irregolarmente soggiornanti (c.d. Direttiva Rimpatri)¹. Tale Direttiva europea - anche alla luce dell'interpretazione resa dalla Corte di Giustizia nella sentenza *El Dridi* del 28 aprile 2011² (spec. par. 45, 50 ss. → *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*) - introduce in materia principi guida quali la gradualità degli strumenti di allontanamento, la preferenza per la partenza

¹ DIRETTIVA 2008/115/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

² Corte di Giustizia dell'Unione europea, Sezione Prima, sentenza del 28 aprile 2011, c-61/11 PPU (→ *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

volontaria, l'uso residuale e proporzionale di misure coercitive preordinate all'allontanamento, la salvaguardia del divieto di *refoulement*, la tutela dell'interesse superiore del minore, della vita familiare e del diritto alla salute, la necessaria valutazione di eventuali vulnerabilità del soggetto, un'applicazione limitata del divieto di reingresso, la garanzia di un rimedio effettivo.

La Direttiva Rimpatri è stata recepita nell'ordinamento italiano con Legge 2 agosto 2011, n. 129 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89), entrata in vigore il 6 agosto 2011 (→ vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale).

3.1.1 IL RESPINGIMENTO

Il respingimento consiste in un provvedimento di allontanamento disposto dall'autorità amministrativa nei confronti dello straniero che, in assenza di un visto o altra autorizzazione al transito o all'ingresso, tenti di valicare la frontiera, ovvero l'abbia valicata e venga fermato subito dopo.

Le due distinte ipotesi sopra menzionate possono determinare, ai sensi del D. Lgs. 286/98, due tipologie di respingimento:

- il respingimento alla frontiera disposto dalla polizia di frontiera;
- il respingimento c.d. "differito" disposto dal Questore.

Il **respingimento alla frontiera**, disciplinato dall'art. 10, co. 1, D. Lgs. 286/98 è disposto dalla polizia di frontiera qualora lo straniero non sia in possesso dei requisiti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato e si trovi in una delle condizioni di inammissibilità dettate dall'art. 4, co. 2 del D. Lgs. 286/98 - come modificato dalla L. 94/09 - ovvero:

- a) risulti destinatario di un pregresso provvedimento di espulsione con divieto di reingresso, il cui periodo di efficacia non sia ancora decorso, e non abbia ottenuto una speciale autorizzazione all'ingresso;
- b) risulti già segnalato ai fini della non ammissione sul territorio italiano;
- c) sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato;
- d) risulti condannato, anche a seguito di pena patteggiata, per un reato che prevede l'arresto obbligatorio in flagranza ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

In questi casi l'esecuzione del provvedimento si riduce al materiale impedimento all'ingresso del cittadino straniero.

Il **respingimento c.d. "differito"** disciplinato dall'art. 10, co. 2, D. Lgs. 286/98 è disposto dal Questore con accompagnamento immediato alla frontiera nei confronti dello straniero:

- a) che nel tentativo di fare ingresso nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli venga fermato all'ingresso - o subito dopo;
- b) che nonostante l'assenza dei requisiti per l'ingresso, sia stato comunque ammesso temporaneamente nel territorio dello Stato per necessità di "*pubblico soccorso*".

Ipotesi, l'ultima descritta, che è ravvisabile ogniqualvolta vengano in rilievo quei diritti fondamentali della persona umana che devono essere garantiti indipendentemente dal possesso di un valido titolo di ingresso e/o di soggiorno. Si pensi, a titolo esemplificativo e non esaustivo, ai casi in cui allo straniero devono comunque essere assicurate cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti e/o essenziali.

Le modalità con cui debbono essere effettuati i controlli alle frontiere sono disciplinate dal Regolamento CE n. 562/2006 che stabilisce che i cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione Europea che debbano fare ingresso o debbano uscire dal territorio dell'Unione siano sottoposti, nel pieno rispetto della loro dignità umana e senza alcuna discriminazione, a *“verifiche approfondite”*. In particolare, all'art. 3 lett.b) è previsto che il Regolamento *“si applica a chiunque attraversi le frontiere interne o esterne di uno Stato membro senza pregiudizio dei diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale, in particolare per quanto concerne il non respingimento”* ed al successivo art. 13 precisa che *“il respingimento può essere disposto solo con un provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise”* e che *“il provvedimento è adottato da un'autorità competente secondo la legislazione nazionale ed è di applicazione immediata”*.

Tali diritti ed obblighi, disciplinati dal Regolamento CE n. 562/2006, sono finalizzati alla verifica delle posizioni individuali dei soggetti presenti alla frontiera in modo da garantire che nessun provvedimento di respingimento possa essere adottato nei confronti di persone bisognose di protezione internazionale. In particolare, nel corso dell'identificazione e della ricezione di domande di protezione internazionale, il personale addetto deve fare diretto riferimento alla definizione di richiedente asilo di cui al *“Manuale pratico per le guardie di frontiera”* (c.d. Manuale Schengen).

Manuale pratico per le guardie di frontiera (Manuale Schengen), par. 10.1.

“Un cittadino di un paese terzo deve essere considerato un richiedente asilo/protezione internazionale se esprime in un qualsiasi modo il timore di subire un grave danno facendo ritorno al proprio paese di origine o nel paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale.

L'intenzione di chiedere protezione non deve essere manifestata in una forma particolare. Non occorre che la parola 'asilo' sia pronunciata espressamente; l'elemento determinante è l'espressione del timore di quanto potrebbe accadere in caso di ritorno.

In caso di incertezza sul fatto che una determinata dichiarazione possa essere intesa come l'intenzione di chiedere asilo o un'altra forma di protezione internazionale, le guardie di frontiera devono consultare le autorità nazionali a cui spetta esaminare le domande di protezione internazionale.”

Si rammenti inoltre che *“allo straniero comunque presente alla frontiera, sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciuti”* (art. 2, co. 1 D. Lgs. 286/98).

In particolare, a **garanzia dell'effettivo accesso alla procedura** dei richiedenti la protezione internazionale il D. Lgs. 286/98, all'art. 11, co. 6 e all'art. 24 DPR 394/1999, ha previsto l'istituzione di **servizi di ac-**

coglienza ai valichi di frontiera per fornire assistenza a quanti intendano presentare la domanda di protezione³.

Il Decreto del Ministro dell'Interno del 22 dicembre 2000, pubblicato in G.U. n. 63 del 16 marzo 2001 ha quindi dettato le modalità per l'espletamento di servizi di accoglienza presso i valichi.

Il respingimento, una volta eseguito, **non comporta conseguenze giuridiche** in capo al respinto nel senso che il suo nominativo non viene inserito nel SIS (Sistema Informativo Schengen) ai fini di una successiva non ammissione sul territorio né, in altro modo, si prevede un successivo divieto di reingresso.

In ogni caso, in base alle norme legislative e regolamentari vigenti, il provvedimento di respingimento è impugnabile avanti a Tribunale Amministrativo Regionale competente per territorio in relazione al luogo ove ha sede l'ufficio di polizia di frontiera o la Questura che ha emesso il provvedimento⁴.

La disciplina sul respingimento, come anticipato in premessa, **non può trovare applicazione nei confronti dei richiedenti la protezione internazionale (art. 10, co. 4 D. Lgs. 286/98)**. Questi ultimi, infatti, comunque presenti nel territorio dello Stato o ai valichi di frontiera, non necessitano di esibire alcuna autorizzazione all'ingresso essendo sufficiente la sola manifestazione di volontà di richiedere la protezione internazionale. E ciò proprio al fine di rendere effettivo l'accesso alla procedura del richiedente la protezione internazionale.

3.1.2 L'ESPULSIONE

L'espulsione - che si differenzia dal respingimento per presupposti, finalità e conseguenze connesse ed è disciplinata dall'**articolo 13 del D. Lgs. 286/98** - **consiste in un ordine di allontanamento dello straniero**, già presente sul territorio nazionale, impartito dall'autorità amministrativa (che decreta appunto un'espulsione amministrativa) o dal giudice (che emette un provvedimento di espulsione a titolo di misura di sicurezza o a titolo di sanzione sostitutiva alla pena). Vi è poi una terza tipologia di allontanamento definita come espulsione ministeriale, disposta dal Ministro dell'Interno.

³ I servizi di accoglienza ed assistenza presso i valichi di frontiera sono stati istituiti a Milano Malpensa, Roma Fiumicino, Venezia, Brindisi, Ancona, Bari e Brindisi. Sul tema, si veda altresì la sentenza della Corte di Cassazione n. 26253 del 27 ottobre 2009, ove si statuisce che la domanda di asilo presentata alla polizia di frontiera durante i controlli identificativi dallo straniero in condizione irregolare deve essere sempre ricevuta e comporta il divieto di respingimento.

⁴ La giurisdizione su tali ricorsi appare tuttavia incerta: la giurisprudenza oscilla tra l'attribuzione della competenza alla giurisdizione amministrativa sui ricorsi contro tutti i tipi di provvedimento di respingimento e l'attribuzione alla giurisdizione ordinaria almeno dei ricorsi contro i respingimenti disposti dal Questore, in quanto questi ultimi comunque determinano una restrizione al diritto soggettivo della libertà personale. Si veda, in particolare, il decreto dell'Ufficio del Giudice di Pace di Agrigento del 4-12 luglio 2011, n. 10910, ove si afferma la sussistenza della giurisdizione del Giudice ordinario e si annulla un decreto di respingimento differito adottato dieci giorni dopo lo sbarco ed il trattenimento a Lampedusa in quanto "poiché il presupposto per l'adozione del provvedimento di respingimento differito è rappresentato dal fermo dello straniero (che fa ingresso nel territorio dello stato sottraendosi ai controlli di frontiera) contestualmente allo stesso ingresso o subito dopo; ...la legittimità del provvedimento di respingimento c.d. differito [deve] essere necessariamente ricollegata alla sua adozione entro un termine ragionevolmente breve dal fermo dello straniero irregolare" (-> vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale).

ESPULSIONE AMMINISTRATIVA – art. 13, co. 2 D. Lgs. 286/98

disposta dal Prefetto, caso per caso, in particolare quando lo straniero:

- a) è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto ai sensi dell'articolo 10;
- b) si è trattenuto nel territorio dello Stato in assenza della comunicazione di cui all'articolo 27, co. 1-bis del D. Lgs. 286/98 dovuta dal datore di lavoro per particolari categorie professionali, o senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato o rifiutato ovvero è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo ovvero se lo straniero si è trattenuto sul territorio dello Stato in violazione dell'articolo 1, co. 3 della Legge 28 maggio 2007, n. 68.
- c) appartiene a taluna delle categorie indicate nell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 come sostituito dall'art. 2 della legge 3 agosto 1988 n. 327 o nell'art. 1 della legge 31 maggio 1965 n. 575 come sostituito dall'art. 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646

ESPULSIONE A TITOLO DI MISURA DI SICUREZZA - art. 15, D. Lgs. 286/98

Fuori dai casi previsti dal codice penale il Giudice può ordinare l'espulsione dello straniero che sia condannato per taluno dei delitti previsti dagli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale, sempre che sia accertata la sua pericolosità sociale.

ESPULSIONE A TITOLO DI SANZIONE SOSTITUTIVA O ALTERNATIVA ALLA DETENZIONE

– art. 16, D. Lgs. 286/98

Il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per un reato non colposo o nell'applicare la pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale nei confronti dello straniero che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13, comma 2, quando ritiene di dover irrogare la pena detentiva entro il limite di due anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 163 del codice penale né le cause ostative indicate nell'articolo 14, co. 1 dello stesso Testo unico immigrazione può sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni.

ESPULSIONE MINISTERIALE – art. 13, co. 1 D. Lgs. 286/98:

per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato, il Ministro dell'Interno può disporre l'espulsione dello straniero anche non residente sul territorio dello Stato dandone preventiva notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro degli Affari Esteri.

A seguito dell'introduzione della normativa di recepimento della Direttiva Rimpatri, è stato stabilito che **l'espulsione non venga disposta nei confronti dello straniero identificato in uscita dal territorio nazionale** durante i controlli di polizia alle frontiere esterne, e che allo stesso non sia contestato il reato di ingresso e soggiorno illegale di cui all'art. 10-bis del Testo unico immigrazione (art. 13, co. 2-ter e art. 10-bis, co. 2 D.Lgs. 286/98; Circolare n. 5188 del 29 giugno 2011).

Ai sensi di tale normativa, inoltre, l'espulsione viene eseguita dal Questore con **accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (c.d. accompagnamento coattivo) solo in una serie tassativa di ipotesi** (art. 13, nuovo co. 4 D. Lgs. 286/98) ossia, in sintesi:

- a) quando lo straniero rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza;
- b) quando sussiste il rischio di fuga (definito dal co. 4-bis dell'art. 13 come il pericolo, accertato dal Prefetto caso per caso, che lo straniero possa sottrarsi alla volontaria esecuzione dell'espulsione, in base al

- verificarsi di almeno una delle seguenti circostanze: mancanza di valido passaporto, mancanza di documentazione relativa alla disponibilità di un alloggio, precedente dichiarazione o attestazione di false generalità, mancato rispetto di misure di garanzia o di divieto di reingresso);
- c) quando la domanda di permesso di soggiorno è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta;
 - d) qualora, senza un giustificato motivo, lo straniero non abbia osservato il termine concesso per la partenza volontaria ovvero non lo abbia chiesto (successiva lett. g);
 - e) quando lo straniero abbia violato anche una delle misure di garanzia disposte dal Questore in caso di concessione del termine per la partenza volontaria ovvero come misure alternative al trattenimento;
 - f) nelle ipotesi di espulsione disposta come misura di sicurezza ovvero a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione (rispettivamente artt. 15 e 16, D. Lgs. 286/98) e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta l'espulsione dello straniero come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale.

Qualora non ricorrano le suddette condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera, **lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, può chiedere al Prefetto, quale forma di esecuzione dell'espulsione stessa, la concessione di un termine per la partenza volontaria**, che può realizzarsi anche attraverso programmi di rimpatrio volontario assistito (nuovo co. 5, art. 13, D. Lgs. 286/98). Il Prefetto, valutato il singolo caso, intima lo straniero a lasciare volontariamente il territorio nazionale, entro un termine compreso tra 7 e 30 giorni.

Tale termine può essere prorogato, ove necessario, per un periodo congruo, commisurato alle circostanze specifiche del caso individuale, quali la durata del soggiorno nel territorio nazionale, l'esistenza di minori che frequentano la scuola ovvero di altri legami familiari e sociali nonché l'ammissione a programmi di rimpatrio volontario ed assistito.

Le disposizioni relative al termine per la partenza volontaria non si applicano allo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento.

La questura è comunque tenuta ad informare previamente lo straniero della possibilità di chiedere un termine per la partenza volontaria (co. 5.1, art. 13, D. Lgs. 286/98).

Qualora sia applicato il termine per la partenza volontaria, il Questore chiede allo straniero di dimostrare la disponibilità di adeguate risorse economiche derivanti da fonti lecite, tali da garantire che lo straniero stesso possa effettivamente adempiere all'obbligo di allontanamento, e dispone – con provvedimento motivato, sottoposto a convalida del giudice di pace - ulteriori misure di garanzie, quali l'obbligo di consegna del passaporto, l'obbligo di dimora o l'obbligo di presentazione periodica presso il competente ufficio di forza pubblica, la cui violazione è punita con una multa (co. 5.2, art. 13, D. Lgs. 286/98).

La normativa di recepimento della Direttiva Rimpatri ha introdotto un'importante disposizione sui programmi di **rimpatrio volontario assistito**: il nuovo articolo 14-ter del D.Lgs 286/98.

Si prevede che il Ministero dell'interno, nei limiti delle risorse derivanti dal Fondo Rimpatri, nonché delle risorse disponibili provenienti da fondi europei individuate annualmente con proprio decreto, attui, anche in collaborazione con organizzazioni internazionali o intergovernative, con enti locali e con associazioni attive nell'assistenza agli immigrati, programmi di rimpatrio volontario ed assistito verso il Paese di origine o di provenienza (co. 1). Inoltre, con decreto del Ministro dell'interno, da adottarsi entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto di recepimento della Direttiva Rim-

patri (6 agosto 2011), dovranno essere definite le linee guida per la realizzazione di tali programmi, in base a criteri di priorità che tengano conto innanzitutto delle condizioni di vulnerabilità dello straniero (co. 2)⁵. Nel caso in cui lo straniero irregolarmente presente nel territorio è ammesso a tali programmi di rimpatrio, la Prefettura del luogo ove egli si trova ne dà comunicazione, senza ritardo, alla competente Questura, al fine di sospendere l'esecuzione dei relativi provvedimenti di allontanamento (espulsione o respingimento differito) nonché l'efficacia delle misure di garanzia che siano state eventualmente disposte (co. 3). Dei programmi di rimpatrio volontario assistito previsti dall'art. 14-ter del D. Lgs. 286/98, tuttavia, non possono beneficiare coloro che ne abbiano già beneficiato; ovvero gli stranieri per i quali l'espulsione debba essere eseguita tramite accompagnamento coattivo in caso di pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza, previa mancata osservanza del termine per la partenza volontaria; od infine che siano destinatari di provvedimento di espulsione quale misura di sicurezza ovvero a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione o come sanzione penale o conseguenza di una sanzione penale (co. 5). Si noti, in particolare, che lo straniero colpito da provvedimento di respingimento differito non è escluso dalla categoria dei potenziali beneficiari della misura del rimpatrio volontario assistito.

Il novellato articolo 14 del D. Lgs. 286/98 prevede che quando non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il questore disponga la misura del **trattenimento** dello straniero per il tempo strettamente necessario presso il centro di identificazione ed espulsione (CIE) più vicino.

Tra le situazioni che legittimano il trattenimento rientrano le ipotesi di rischio di fuga indicate all'articolo 13, comma 4-*bis*, nonché quelle riconducibili alla necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine all'identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo (co. 1). Nei casi in cui lo straniero è in possesso di passaporto o altro documento equipollente in corso di validità e l'espulsione non è stata disposta ai sensi dell'articolo 13, commi 1 (espulsione disposta dal Ministro dell'Interno) ovvero per motivi di pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza, il questore, in luogo del trattenimento di cui al comma 1, può disporre una o più delle misure di garanzia sopra citate la cui violazione è punita con una multa (co. 1-*bis*).

La convalida della misura del trattenimento, di cui è competente il giudice di pace, comporta la permanenza nel CIE per un periodo di complessivi 30 giorni. Tuttavia, qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità, ovvero l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti gravi difficoltà, il giudice, su richiesta del questore, può prorogare il termine di ulteriori 30 giorni.

Trascorso tale termine, qualora permangano i presupposti del trattenimento, il questore può chiedere al giudice di pace la proroga del trattenimento per un periodo ulteriore di 60 giorni e di ulteriori 60 qualora permangano le condizioni che impediscono il rimpatrio.

Il periodo massimo complessivo di trattenimento non può essere superiore a 180 giorni. Tuttavia, qualora non

⁵ Ministero dell'Interno, Decreto 27 ottobre 2011, recante Linee Guida per l'attuazione dei programmi di rimpatrio volontario e assistito, di cui all'art. 14-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'articolo 3, comma 1, lett. e), del decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2011, n. 129, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 304, del 31 dicembre 2011.

sia stato possibile procedere all'allontanamento, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, a causa della mancata cooperazione al rimpatrio dello straniero interessato o di ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi, il questore può chiedere al giudice di pace la proroga del trattenimento, di volta in volta, per periodi non superiori a 60 giorni, fino ad un termine massimo di ulteriori dodici mesi (co. 5). Si noti, pertanto, che ai sensi del nuovo comma 5 dell'articolo 14 del D. Lgs. 286/98, **il complessivo periodo massimo di trattenimento è di 18 mesi.**

Infine, è da rilevare che il nuovo comma 7 dell'articolo 14 prevede che nel caso in cui la misura del trattenimento sia violata (ad esempio, per fuga dello straniero dal CIE), il trattenimento stesso viene ripristinato tramite l'adozione di un nuovo provvedimento, tuttavia la durata complessiva dei trattenimenti così disposti non può superare il termine massimo dei 18 mesi.

Qualora non sia stato possibile trattenere lo straniero in un Centro di identificazione ed espulsione, ovvero la permanenza presso tale struttura non ne abbia consentito l'effettivo allontanamento dal territorio nazionale, il questore ordina allo straniero di lasciare il territorio dello Stato entro il termine di 7 giorni (co. 5-*bis*).

L'espulsione, salvo che sia diversamente disposto, comporta un **divieto di reingresso** nel territorio nazionale per un periodo massimo non inferiore a 3 anni e di norma non superiore a 5 anni (co. 14, art. 13, D. Lgs. 286/98), nonché l'inserimento del nominativo del soggetto espulso nel SIS (Sistema Informativo Schengen) ai fini della non ammissione sul territorio.

Per quanto concerne l'esecuzione dell'allontanamento delle categorie **vulnerabili**, infine, il nuovo comma 2-*bis* dell'articolo 19 del D. Lgs. 286/98 impone che essa sia effettuata con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate (le vulnerabilità citate sono le persone affette da disabilità, gli anziani, i minori, i componenti di famiglie monoparentali con figli minori e le vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali).

In ogni caso, **avverso il decreto di espulsione è sempre ammesso ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria** (art. 13, co. 8 D. lgs. 286/98), nelle forme, nei tempi e nei modi previsti dall'art. 18 del D. Lgs. n. 150/2011. Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione del decreto di espulsione sono regolate dal rito sommario di cognizione (art. 702-*bis*, c.p.c.). Il ricorso deve essere proposto entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento, ovvero sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero, innanzi al Giudice di Pace del luogo in cui ha sede l'autorità che ha disposto l'allontanamento (commi 2 e 3, art. 18, D. Lgs. 286/98). Il ricorso può essere depositato anche a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana. In tal caso, l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana sono effettuati dai funzionari della rappresentanza e le comunicazioni relative al procedimento sono effettuate presso la medesima rappresentanza. La procura speciale al difensore è rilasciata avanti all'autorità consolare (co. 3, art. 18 D. Lgs. 286/98).

Lo straniero è sempre ammesso al patrocinio a spese dello Stato e, se sprovvisto di difensore, è assistito da un avvocato designato dal giudice di pace nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'art. 29 delle norme di attuazione del codice di procedura penale (co. 4, art. 18 D. Lgs. 150/11)⁶.

⁶ Si ricordi che l'ipotesi di ammissione al gratuito patrocinio in via automatica è tassativa e limitata ai soli ricorsi avverso i provvedimenti di espulsione.

Il giudizio deve essere concluso entro venti giorni dalla data di deposito del ricorso e l'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile (co. 9, art. 18, D. Lgs. 150/11).

Avverso il decreto espulsivo comminato dal Ministro dell'Interno ai sensi dell'art. 13 comma 1 è ammesso ricorso al Tribunale Amministrativo regionale del Lazio sede di Roma (art. 13, co. 11 D. Lgs. 286/98).

La disciplina generale sull'espulsione, al pari di quella sul respingimento **non trova applicazione**, se non in ipotesi del tutto eccezionali e residuali, **nei confronti del richiedente la protezione internazionale**. Anche in questo caso per rendere effettivo il principio che il richiedente asilo ha diritto di rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione dell'autorità accertante (art. 7, D. Lgs. 25/08).

3.2 DIVIETO DI ESPULSIONE E DI RESPINGIMENTO (REFOULEMENT)

3.2.1 CONVENZIONE DI GINEVRA: ART. 32 E 33

Dopo aver delineato i tratti generali degli istituti dell'espulsione e del respingimento, si analizzano qui di seguito gli obblighi di "non-respingimento" dettati dalla Convenzione di Ginevra e dalle norme comunitarie e nazionali direttamente correlate, nonché le ipotesi derogatorie eccezionalmente ammesse a detti obblighi.

La Convenzione di Ginevra riconosce quale primo e più importante diritto quello di non essere espulso o altrimenti rinviato verso il luogo di temuta persecuzione.

Gli obblighi statuali corrispondenti a tale diritto, universalmente noti con terminologia francese come **obblighi di non-refoulement** (non respingimento), si trovano sanciti all'art. 33, co. 1 della Convenzione.

Articolo 33, co. 1 Convenzione di Ginevra

Nessuno Stato contraente può espellere o respingere, in qualunque maniera, un rifugiato alle frontiere di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbe minacciata a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza a un certo gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

Il **principio di non respingimento ha portata generale** ed è applicabile non solo ad espulsioni e respingimenti intesi in senso tecnico, ma anche a qualsiasi altra forma di allontanamento forzato verso un territorio non protetto, indipendentemente dalla sua natura o finalità, ivi comprese misure di estradizione o di trasferimento informale c.d. "rendition".

Il divieto di refoulement trova applicazione indipendentemente dal fatto che il soggetto è già stato riconosciuto rifugiato, ma anche a prescindere dall'aver quest'ultimo formalizzato o meno una domanda diretta ad ottenere tale riconoscimento.

Fermo restando che per essere rifugiati è necessario trovarsi al di fuori del Paese di temuta persecuzione, deve senz'altro ritenersi che gli obblighi di non-refoulement operino anche a beneficio di coloro che, pur avendo già abbandonato il proprio Paese di origine, non abbiano ancora fatto tecnicamente ingresso nel territorio dello Stato di accoglienza. E ciò in virtù della **portata extraterritoriale del principio di non refoulement che mira ad escludere che esso possa trovare applicazione solo quando i migranti si trovino sul territorio dello Stato o in acque nazionali** (cfr. UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, Ginevra, 26 gennaio 2007).

Violazioni del non-refoulement si configurano anche nel caso di non ammissione alla frontiera, così come pure da ogni altra condotta - materiale e giuridica - che **rischi di rinviare un rifugiato verso luoghi non sicuri**. E non solo quando è rinvio direttamente verso il Paese di origine ma anche laddove venga rinvio in qualsiasi altro Stato in cui abbia motivo di temere minacce per la propria vita o libertà per uno o più dei motivi contemplati dalla norma, o dal quale rischi di essere ulteriormente rinvio verso simili pericoli.

Il sistema di protezione sin qui delineato è completato dalle previsioni di cui agli art. 32 e 33, co. 2 della Convenzione di Ginevra che, come anticipato, prevedono che gli obblighi di *non-refoulement* sanciti dall'art. 33, co. 1 potrebbero essere eccezionalmente derogati in alcune ipotesi specificamente contemplate.

Articolo 32, Convenzione di Ginevra

1. Gli stati contraenti non espelleranno un rifugiato che si trovi regolarmente nel loro territorio se non per ragioni di sicurezza nazionale o ordine pubblico.

2. L'espulsione di questo rifugiato avrà luogo solo in esecuzione di un provvedimento reso in conformità della procedura prevista dalla legge. Il rifugiato dovrà, salvo che inderogabili ragioni di sicurezza nazionale vi si oppongano, essere ammesso a fornire delle prove che possano discolparlo, a presentare un ricorso ed a farsi rappresentare a questo scopo davanti ad un'autorità competente o davanti a una o più persone designate appositamente dall'autorità competente.

3. Gli stati contraenti accorderanno a tale rifugiato un lasso di tempo ragionevole per permettere di cercare di farsi ammettere regolarmente in un altro paese. Gli stati contraenti possono applicare, durante questo periodo, le misure di ordine interno che ritengono opportune.

Articolo 33, co. 2 Convenzione di Ginevra

La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli 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.

3.2.2 NORMATIVA COMUNITARIA E NAZIONALE

Il principio di *non-refoulement* e le eccezioni al medesimo sono state, inoltre, recepite in ambito comunitario. Il Regolamento CE n. 562/2006 prescrive comunque che la possibilità di respingere “*non pregiudica l'applicazione delle disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale*”. La Direttiva 2004/83/CE ed il Decreto legislativo 19 novembre 2007 n. 251 di recepimento della Direttiva stessa precisano, inoltre, che le deroghe al principio di non allontanamento possono essere applicate solo dove ciò non sia precluso da altre norme e obblighi internazionali.

Articolo 20 (Protezione dall'espulsione), co. 1 D. Lgs. 251/07

Fermo restando quanto previsto dall'articolo 19, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il rifugiato o lo straniero ammesso alla protezione sussidiaria è espulso quando:

- a) sussistono motivi per ritenere che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato;*
- b) rappresenta un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni.*

È tuttavia opportuno precisare che:

- a) l'applicabilità delle deroghe sopra citate è pressoché interamente preclusa da norme internazionali ed interne, distinte dalla convenzione di Ginevra, che saranno esaminate nel prossimo paragrafo;
- b) qualora l'allontanamento del rifugiato sia determinato dall'aver riportato una condanna per un reato per il quale è prevista la reclusione da 4 a 10 anni è in ogni caso da escludere l'allontanamento in assenza di una condanna definitiva; nell'ipotesi invece in cui la misura sia determinata da ragioni di ordine pubblico o sicurezza dello Stato è in ogni caso necessario verificare se l'individuo interessato costituisca o meno un pericolo concreto ed attuale per la comunità italiana e se tale pericolo, comparato con la gravità del pregiudizio temuto dall'individuo stesso in caso di rimpatrio, sia davvero tale da dover avere prevalenza.

Come si è anticipato, il D. Lgs. 251/07 all'art. 20, co. 1 subordina l'applicabilità delle deroghe al principio di *non-refoulement* ivi contemplate, alla eventualità che la stessa non sia comunque preclusa dall'art. 19, co. 1 del D.Lgs. 286/98.

Articolo 19 (Divieti di espulsione e respingimento), co. 1 D. Lgs. 286/98

In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero rischi di essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali, ovvero possa rischiare di essere rinviato verso un altro stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione.

In analogia con i divieti di *refoulement* derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, dalla Convenzione ONU contro la tortura e dal Patto ONU sui diritti civili e politici (ma a differenza di quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra), anche in questo caso si tratta, come ben illustra l'enunciato “*in nessun caso*”, di una **disposizione di carattere perentorio ed assoluto, non derogabile, neppure per ragioni di or-**

dine pubblico o altri motivi imperativi. Del resto, ove tali esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza siano reali e non meramente ipotetiche o congetturali, esse potranno senz'altro essere efficacemente soddisfatte mediante l'applicazione degli strumenti ordinari di pubblica sicurezza o penalistici, così come avviene nei confronti dei cittadini e senza adottare misure di allontanamento dal territorio nazionale.

Va poi osservato che **la disposizione di cui all'art. 19, co. 1 del D. Lgs. 286/98**, pur evidentemente ispirata alla disposizione sul *non-refoulement* di cui alla Convenzione di Ginevra, risulta addirittura migliorativa della stessa in quanto **non fa riferimento soltanto ai pericoli per la vita e la sicurezza dell'interessato ma direttamente al concetto di persecuzione, suscettibile anche di abbracciare pregiudizi altri.**

Inoltre, in armonia con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 3 CEDU, il divieto assoluto di allontanamento contenuto nell'art. 19, co. 1 comprende anche il divieto di *refoulement* indiretto, ossia il divieto di allontanare lo straniero verso uno Stato *"in cui possa rischiare di essere rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione"*.

Tale previsione, ispirandosi al principio di uguaglianza sancito nell'art. 3 della Costituzione italiana, da un lato, aggiunge un esplicito riferimento alle persecuzioni basate sul sesso o sulla lingua e dall'altro sostituisce il concetto, potenzialmente suscettibile di interpretazioni restrittive, di *"appartenenza ad un particolare gruppo sociale"* con quello, testualmente più ampio, di *"condizioni personali o sociali"*.

Tuttavia, va segnalato che la giurisprudenza italiana di legittimità tende a considerare la disposizione in commento, piuttosto che come espressione di un principio di *non-refoulement* di portata generale, alla stregua di deroga eccezionale al potere di allontanamento dello Stato nei confronti degli stranieri. Detta impostazione, per molti aspetti discutibile, determina conseguenze pratiche assai significative perché conduce ad addossare allo straniero l'onere di fornire una prova particolarmente intensa e convincente sull'effettiva ricorrenza delle condizioni che renderebbero possibile la persecuzione prospettata.

Per quanto attiene alla specifica protezione dal respingimento, sarà sufficiente rammentare che **le disposizioni che disciplinano il respingimento "ai valichi di frontiera"** ed il respingimento *"con accompagnamento alla frontiera"* ad opera del Questore nonché quelle che descrivono le ipotesi di non ammissione dello straniero sul territorio **non si applicano nei confronti dei richiedenti la protezione internazionale.**

Articolo 10 (Respingimento), co. 4 D. Lgs. 286/98

Le disposizioni dei commi 1,2 e 3 e quelle dell'articolo 4 commi 3 e 6 non si applicano nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari.

La Suprema Corte di Cassazione, sezione prima civile, nella sentenza n. 26253 del 15 dicembre 2009 nel ribadire il pieno diritto di accesso alla procedura di asilo da parte del richiedente bisognoso della protezione internazionale ha sancito che le autorità hanno l'obbligo tassativo di astenersi dall'assumere provvedimenti di espulsione o respingimento che possano impedire la definizione del procedimento di asilo, affermando che *"dal predetto quadro normativo emerge incontestabilmente che il cittadino extracomunitario giunto in condizioni di clandestinità sul territorio nazionale e come tale suscettibile di espulsione ex art. 13 c.2 lettera A del d.lgs 286/98 abbia il diritto di presentare istanza di protezione internazionale e che l'Amministrazione abbia il dovere di riceverla (inoltrandola al questore per le determinazioni di sua com-*

petenza) **astenendosi da alcuna forma di respingimento e di alcuna misura di espulsione che impedisca il corso e la definizione della richiesta dell'interessato innanzi alle commissioni designate in ossequio al dettato di legge**" (→ vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale).

3.2.3 ALTRI STRUMENTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE RATIFICATI DALL'ITALIA

La protezione dal *refoulement* offerta dalla Convenzione di Ginevra è oggi integrata e completata da numerose altre disposizioni di diritto internazionale, le quali, combinandosi con quelle di tale Convenzione, limitano ulteriormente la possibilità che un rifugiato possa essere espulso o comunque respinto, tantomeno verso il luogo di origine o altro Paese non sicuro.

A tale riguardo, occorre fare riferimento, in particolare, nell'art. 3 della **Convenzione delle Nazioni unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti del 1984**, che proibisce espressamente il trasferimento di una persona in un Paese dove vi siano fondati motivi di ritenere che sarebbe in pericolo di subire tortura. A differenza dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra, l'art. 3 della Convenzione contro la tortura non prevede alcuna eccezione o deroga; sicché, ove risultino soddisfatte le condizioni per applicare quest'ultima disposizione, il *refoulement* di un individuo, sia esso o meno un rifugiato, dovrà comunque essere escluso.

Articolo 3, Convenzione contro la tortura (ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge 3 novembre 1988, n. 489)

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.

Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo.

Ancora più ampia appare la tutela dal *refoulement* prevista dall'art. 3 della **Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955 n. 848**. Tale disposizione, proibisce infatti allo stesso modo tanto la tortura vera e propria, quanto ogni altra pena o trattamento inumano o degradante, e, pur non contenendo una previsione espressa in merito al principio di *non-refoulement*, è pacificamente interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel senso che essa inibisca agli Stati non solo di compiere essi stessi tali forme di maltrattamento, ma anche di parteciparvi in via indiretta, in particolare espellendo, estradando o comunque rinviando una persona verso un luogo in cui sarebbe esposta al rischio di subire trattamenti di tal genere.

La protezione contro il *refoulement* implicitamente offerta dall'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo - a beneficio di tutte le persone che, se respinte, sarebbero a rischio di tortura o trattamenti inumani o degradanti - ha carattere perentorio ed assoluto. Pertanto, a differenza di quanto già visto per la corrispondente protezione offerta ai rifugiati dalla Convenzione di Ginevra, non contempla alcuna possibilità di deroga e/o eccezione.

La Corte europea ha peraltro chiarito che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 3 anche quelle ipo-

tesi in cui una persona, se espulsa o altrimenti rimpatriata, subirebbe gravi pregiudizi imputabili non tanto al Paese di origine, quanto piuttosto, in via diretta, allo stesso Paese in cui sino ad allora si trovava⁷.

**Articolo 3, Convenzione Europea dei diritti dell'uomo
(ratificata e rese esecutiva in Italia con Legge 4 agosto 1955, n. 848)**

Nessuno può essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti

Altra fonte da cui discendono obblighi di *non-refoulement* è il **Patto delle Nazioni unite sui diritti civili e politici del 1966**, le cui disposizioni in merito alla protezione del diritto alla vita (art. 6) ed alla protezione dalla tortura e dalle altre pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 7) sono state ripetutamente interpretate dal Comitato dei diritti dell'Uomo nel senso che esse contengano anche un obbligo di non estradare, deportare, espellere o rimuovere in altro modo una persona dal loro territorio, verso luoghi in cui vi sia un rischio reale di subire i pregiudizi considerati dalle suddette norme, o di essere ulteriormente rinviata verso luoghi in cui possano verificarsi i suddetti rischi.

Articoli 6 e 7, Patto ONU sui diritti civili e politici

Articolo 6

- 1. Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve esser protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita.*
- 2. Nei paesi in cui la pena di morte non è stata abolita, una sentenza capitale può essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi, in conformità alle leggi vigenti al momento in cui il delitto fu commesso e purché ciò non sia in contrasto né con le disposizioni del presente Patto né con la Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. Tale pena può essere eseguita soltanto in virtù di una sentenza definitiva, resa da un tribunale competente.*
- 3. Quando la privazione della vita costituisce delitto di genocidio, resta inteso che nessuna disposizione di questo articolo autorizza uno Stato parte del presente Patto a derogare in alcun modo a qualsiasi obbligo assunto in base alle norme della Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio.*
- 4. Ogni condannato a morte ha il diritto di chiedere la grazia o la commutazione della pena. L'amnistia, la grazia o la commutazione della pena di morte possono essere accordate in tutti i casi.*

⁷ Si vedano le sentenze contenute nella giurisprudenza allegata al presente manuale: Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: sentenza del 13 aprile 2010, causa n. 50163/08, *Trabelsi c. Italia*; sentenza 9 marzo 2010, causa n. 41827/07, *R.C. c. Svezia*; sentenza del 19 gennaio 2010, causa n. 41442/07, *Muskhadzhiyeva e altri c. Belgio*; sentenza del 22 settembre 2009, causa n. 30471/08, *Abdolkhani e Karminia c. Turchia*; sentenza del 6 luglio 2009, causa n. 246/07, *Ben Khemais c. Italia*; decisione 30 giugno 2009, causa n. 6864/06, *Tubajika c. Paesi Bassi*; sentenza dell'11 giugno 2009, causa n. 53541/07, *S.D. c. Grecia*; sentenza 5 maggio 2009, causa n. 12584/08, *Sellem c. Italia*; sentenza del 17 luglio 2008, causa n. 25904/07, *NA. c. Regno Unito*; sentenza del 22 febbraio 2008, causa n. 37201/06, *Saadi c. Italia*; sentenza del 24 gennaio 2008, causa n. 29787 e 29810/03, *Riad e Idiab c. Belgio*; sentenza del 26 aprile 2007, causa n. 25389/05, *Gebredemhin c. Francia*; sentenza dell'11 gennaio 2007, causa n. 1948/04, *Salah Sheek c. Netherlands*.

5. Una sentenza capitale non può essere pronunciata per delitti commessi dai minori di 18 anni e non può essere eseguita nei confronti di donne incinte.

6. Nessuna disposizione di questo articolo può essere invocata per ritardare o impedire l'abolizione della pena di morte ad opera di uno Stato parte del presente Patto.

Articolo 7

Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico.

Si rammenti inoltre che, in ogni caso, l'art. 4 del **Protocollo Addizionale n. 4 alla Convenzione Europea dei diritti umani**, e l'articolo 19 della **Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea** vieta le espulsioni collettive di stranieri, che, in base alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani, si verificano tutte le volte in cui non viene presa in considerazione la situazione individuale della persona sottoposta alla misura di allontanamento forzato, a maggior ragione in tutti i casi nei quali non si provveda ad una identificazione certa.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, con sentenza del 23 febbraio 2012, causa n. 27765/09, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, ha condannato l'Italia per la violazione degli articoli 3 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dell'art. 4 del Protocollo n. 4 (Protocollo addizionale alla Convenzione). La Corte ha in particolare evidenziato come "in ogni caso e senza alcuna" eccezione anche alle persone che subiscono operazioni di intercettazione in acque internazionali debba essere garantito il godimento dei diritti e delle garanzie previste dalla CEDU, che gli Stati parte si sono impegnati ad assicurare ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione.

Articolo 19, Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea

1. *Le espulsioni collettive sono vietate.*

2. *Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti*

Si aggiunga in ultimo che l'art. 9 par. 1 del **Protocollo alla Convenzione delle Nazioni Unite** contro il crimine organizzato transnazionale (siglato a Palermo nel 2000) relativo al traffico di migranti via terra, mare e aria prescrive che lo Stato che adotta misure per prevenire il traffico illecito di migranti ha, tra l'altro, l'obbligo di garantire la sicurezza ed i diritti umani delle persone trasportate. Lo stesso Protocollo prevede altresì la "non-interferenza" di tali diritti e obblighi con quelli derivanti da altre fonti di diritto internazionale, ivi compresa la Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati.

Articolo 9 par. 1

Protocollo alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale

Quando uno Stato Parte prende misure nei confronti di una nave ai sensi dell'art. 8 del presente Protocollo, esso:
(a) *assicura l'incolumità e il trattamento umano delle persone a bordo;...*

Capitolo 4

CRITERI E MECCANISMI PER LA DETERMINAZIONE DELLO STATO MEMBRO COMPETENTE AD ESAMINARE UNA DOMANDA DI ASILO

Premessa

La domanda di protezione internazionale presentata alle Autorità italiane sarà esaminata nel merito da una delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale solo ove il nostro Paese risulti competente ai sensi del Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri ed i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (c.d. Regolamento "Dublino II", che sostituisce le disposizioni contenute nella Convenzione di Dublino del 15 giugno 1990).

Il procedimento volto a determinare lo Stato membro competente costituisce una fase **eventuale** della procedura di asilo: quando è presentata una domanda di asilo sul territorio italiano, l'autorità che la riceve – polizia di frontiera o questura – procede al fotosegnalamento del richiedente asilo ed alla registrazione dei dati biometrici all'interno del sistema EURODAC, il cui funzionamento è disciplinato dal Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio dell'11 dicembre 2000.

Il cittadino di un Paese terzo che ha presentato domanda di asilo sul territorio italiano, anche se sottoposto agli accertamenti della c.d. "procedura Dublino" acquista lo status giuridico del richiedente asilo, con i conseguenti obblighi e diritti.

Il Regolamento "Dublino II" ha una duplice funzione. Da un lato, il Regolamento mira a **garantire** al richiedente asilo che la sua domanda sia effettivamente esaminata da uno degli Stati membri dell'Unione europea, così evitando il fenomeno dei c.d. "rifugiati in orbita", ovvero di coloro che non hanno concretamente accesso alla procedura di asilo e si spostano o vengono rinviati da uno Stato all'altro senza che nessuno di questi si dichiari competente all'esame della domanda; dall'altro lato, è finalizzato ad **impedire** la proposizione da parte dello stesso soggetto di molteplici domande, in più Stati membri (fenomeno comunemente definito "asylum shopping").

Il Regolamento è costituito da due gruppi di disposizioni:

- il primo gruppo individua i criteri diretti a stabilire quale sia lo Stato competente all'esame di una domanda di asilo (artt. 5-16), ed indica la procedura che deve essere seguita per la determinazione dello Stato membro responsabile (artt. 17-21);
- il secondo, invece, contiene le disposizioni sull'ammissione o la riammissione del richiedente asilo nello Stato membro individuato come responsabile (artt. 4, par. 6, 20 e 21).

Il Regolamento "Dublino II" si applica direttamente in tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

4.1 CLAUSOLA DI SOVRANITÀ, CRITERI DI COMPETENZA E LORO GERARCHIA

4.1.1. CLAUSOLA DI SOVRANITÀ

Gli Stati membri sono tenuti a determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata sul territorio dell'Unione da un cittadino di un Paese terzo sulla base di criteri oggettivi e predeterminati.

Ciononostante, si sottolinea che uno Stato membro può sempre decidere di assumere la responsabilità di esaminare una domanda di asilo presentata in frontiera o sul territorio, anche se in base all'applicazione dei criteri ordinari la competenza per tale domanda dovrebbe essere attribuita ad altro Stato membro.

Un **unico Stato membro è competente** per l'esame di una domanda di asilo: tuttavia, **qualsiasi Stato membro può assumersi la responsabilità** di esaminare una domanda di asilo ricevuta, anche se tale esame non gli competerebbe in base all'applicazione dei criteri stabiliti dal Regolamento (art. 3, co. 2, Reg. CE n. 343/2003): c.d. **clausola di sovranità**.

In particolare, in applicazione della clausola di sovranità, l'art. 28, co. 3 del D. Lgs. 25/08 dispone che lo Stato italiano può sempre dichiararsi competente all'esame delle domande di asilo presentate da cittadini di Paesi terzi per i quali è stato disposto il trattenimento in un Centro di Identificazione ed Espulsione (CIE) o l'accoglienza in un Centro d'Accoglienza per Richiedenti Asilo (CARA), salvi i casi in cui l'accoglienza sia disposta per verificare o accertare l'identità del richiedente.

4.1.2. CRITERI DI COMPETENZA E LORO GERARCHIA

I criteri di competenza, individuati all'interno del Regolamento, **devono essere applicati secondo l'ordine gerarchico in cui appaiono** (art. 5, punto 1, Reg. (CE) n. 343/2003).

Lo Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale deve essere individuato in base alla situazione esistente al momento in cui il richiedente asilo ha presentato la domanda per la prima volta in uno Stato membro (art. 5, co. 2 Reg. citato).

Il primo gruppo di criteri ruota intorno al **principio dell'unità del nucleo familiare** (artt. 6-8, Reg. (CE) n. 343/2003):

- il primo criterio ha come obiettivo di riunire il minore non accompagnato, che ha presentato una domanda d'asilo, con un familiare già presente sul territorio dell'Unione: se il richiedente asilo è un **minore non accompagnato** è competente per l'esame della sua domanda di asilo **lo Stato membro nel quale si trova legalmente un suo familiare**, esclusivamente se ciò corrisponda al miglior interesse del minore. In assenza di un familiare, è competente **lo Stato membro in cui il minore ha presentato la domanda di asilo** (art. 6, Reg. citato). Si sottolinea che **la competenza** all'esame della domanda **non viene modificata dall'eventuale ingresso e transito del minore in uno Stato membro diverso da quello in cui ha presentato la domanda**, anche se tale ingresso è documentato;

- se un **familiare del richiedente asilo è stato autorizzato a soggiornare in qualità di rifugiato in uno Stato membro**, allora sarà tale Stato a dover esaminare la sua domanda d'asilo. L'applicabilità di tale criterio è subordinata al consenso degli interessati (art. 7, Reg. citato);
- se un familiare del richiedente asilo ha, **anteriamente**, presentato una domanda di asilo sulla quale non sia stata ancora presa una decisione nel merito, lo Stato competente per la prima domanda lo sarà anche per la seconda. L'applicabilità di tale criterio è subordinata al consenso degli interessati (art. 8, Reg. citato). Questo criterio permette una valutazione più approfondita delle domande, e maggiore coerenza nelle decisioni adottate nei confronti dei membri di una stessa famiglia.

Ai sensi dell'art. 2, lett. *i*) del Reg. (CE) n. 343/2003 è "**familiare**": il coniuge del richiedente asilo, il partner non legato da vincoli di matrimonio, i figli minori non sposati e a carico, indipendentemente dal fatto che siano legittimi, naturali oppure adottivi ed anche, il padre, la madre o l'eventuale tutore del minore richiedente asilo e non sposato.

La complessità del concetto di famiglia e l'ampiezza delle sfumature che può assumere a seconda delle diverse culture, impone di valutare, in modo flessibile, ogni singolo caso, prendendo in considerazione i rilevanti fattori sociali e culturali del Paese d'origine del richiedente, nonché le ragioni poste a fondamento della richiesta di asilo, e che potrebbero influenzare anche la decisione sulla competenza.

A tale proposito, si evidenzia che la clausola umanitaria di cui all'art. 15 Reg. Dublino è applicabile anche in caso di legami familiari diversi da quelli sopra indicati: la nozione di familiare contenuta nell'art. 15, infatti, può essere interpretata estensivamente, eventualmente ricomprendendo anche altre tipologie di vincoli familiari (ad es. nonni, fratelli, zii, etc.).

Il secondo gruppo di criteri discende dal principio secondo cui lo Stato maggiormente **responsabile per la presenza sul territorio** del richiedente asilo, sarà anche responsabile per l'esame della sua domanda (artt. 9-12 del Reg. (CE) n. 343/2003):

- se il richiedente asilo è **titolare di un titolo di soggiorno in corso di validità**, lo Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo è quello che ha rilasciato tale titolo (art. 9, co. 1, Reg. citato);
- se il richiedente asilo è **titolare di un visto in corso di validità**, lo Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo è quello che ha rilasciato il visto, a meno che tale visto sia stato rilasciato su autorizzazione o rappresentanza di altro Stato membro, nel qual caso è quest'ultimo lo Stato membro competente (art. 9, co. 2, Reg. citato);
- se il richiedente asilo è **titolare di più titoli di soggiorno o visti in corso di validità** rilasciati da diversi Stati membri, è competente nell'ordine: lo Stato che ha rilasciato il titolo di soggiorno che conferisce il diritto di soggiorno più lungo o (nel caso di eguale durata) quello la cui scadenza è più lontana; nel caso di visti, se si tratta di visti di eguale natura, è competente lo Stato che ha rilasciato il visto la cui scadenza è più lontana, se si tratta di visti di diversa natura, è competente lo Stato che ha rilasciato il visto di validità più lunga o, nel caso di eguale durata, quello che ha rilasciato il visto la cui scadenza è più lontana (art. 9, co. 3, Reg. citato);

- se il richiedente asilo è **titolare di uno o più titoli di soggiorno scaduti da meno di due anni o di uno o più visti d'ingresso scaduti da meno di sei mesi**, che gli hanno effettivamente consentito l'ingresso nel territorio dell'Unione europea, è irrilevante la cessata validità del titolo di soggiorno o del visto, applicandosi i principi di cui ai punti precedenti. Qualora il titolo di soggiorno o il visto siano scaduti, rispettivamente, **da oltre due anni e da oltre sei mesi**, è competente lo Stato in cui è presentata la domanda di asilo (art. 9, co. 4, Reg. citato);
- se è accertato che il richiedente asilo **ha varcato illegalmente**, nei dodici mesi antecedenti la domanda ed in provenienza da un Paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato in questione è competente per l'esame della domanda di asilo (art. 10, co. 1, Reg. citato). Qualora però lo Stato membro come sopra individuato non possa o non possa più essere ritenuto responsabile ai sensi della norma sopra indicata, ed il richiedente abbia soggiornato in precedenza per un periodo continuativo di almeno cinque mesi in un altro Stato membro, quest'ultimo Stato è competente per l'esame della domanda (art. 10, co. 2, Reg. citato);
- se **un cittadino di un Paese terzo entra nel territorio di uno Stato membro in cui è dispensato dal visto**, l'esame della domanda di asilo compete a quest'ultimo Stato, tranne che nell'ipotesi in cui il soggetto presenti poi la domanda in un altro Stato membro in cui è parimenti esentato dal visto (art. 11, co. 1, Reg. citato);
- se la domanda di protezione internazionale è presentata **in una zona internazionale di transito** in aeroporto di uno Stato membro, detto Stato è competente per l'esame (art. 12, Reg. citato);

Il criterio residuale posto a chiusura del sistema, ed applicabile solo nei casi in cui nessuno degli Stati membri possa essere individuato come competente sulla base dei criteri di cui agli artt. 6-12, è quello secondo cui è **competente il primo Stato nel quale la domanda è presentata** (art. 13, Reg. citato).

4.1.3 CRITERI IN DEROGA E CLAUSOLA UMANITARIA

L'art. 14 del Regolamento (CE) n. 343/2003 prevede una **deroga** all'applicazione dei criteri sopra individuati, finalizzata a tutelare e garantire in via primaria il diritto all'unità familiare.

Nel caso in cui **più membri del medesimo nucleo familiare** presentino domanda di protezione internazionale nel medesimo Stato membro, **simultaneamente o in date sufficientemente ravvicinate**, e l'applicazione dei criteri enunciati nel Regolamento (CE) n. 343/2003 porterebbe a trattarle separatamente, la determinazione dello Stato competente si basa sui seguenti criteri:

- è competente per l'esame delle domande di asilo di tutti gli appartenenti alla medesima famiglia lo Stato membro che i criteri designano competente per prendere in carico il maggior numero di familiari;
- negli altri casi è competente lo Stato che i criteri designano come competente per l'esame della domanda del familiare più anziano.

La c.d. **clausola umanitaria** prevede che qualsiasi Stato membro può, pur non essendo competente in applicazione dei criteri definiti dal Reg. (CE) n. 343/2003, procedere a ricongiungere i membri di una stessa famiglia, non-

ché altri parenti a carico, per ragioni umanitarie fondate in particolare su **motivi familiari o culturali** (art. 15). Lo Stato in cui è stata presentata la domanda d'asilo deve chiedere l'applicazione della clausola umanitaria, ma è necessario il consenso delle persone interessate.

Ai fini dell'applicazione della c.d. **clausola umanitaria**, tra gli altri, **devono essere considerati motivi umanitari**: la necessità di assistenza per motivi di gravidanza, maternità recente, grave malattia, serio handicap ed età avanzata o l'ipotesi del minore non accompagnato, privo nel territorio dell'Unione di familiari ricompresi nella definizione di cui all'art. 2, lett. i) del Reg. n. 343/2003, ma con altri parenti che comunque possano assisterlo.

Nel valutare se sia necessario ed opportuno provvedere al ricongiungimento delle persone interessate, si tiene conto anche (art. 11 del Regolamento (CE) n. 1560/03):

- della situazione familiare preesistente nel Paese d'origine;
- delle circostanze all'origine della separazione degli interessati;
- dello stato delle diverse procedure in materia di asilo o di diritto applicabile agli stranieri negli Stati membri.

4.2 MODALITA' DI APPLICAZIONE DEI CRITERI: REGOLAMENTO (CE) N. 1560/2003

L'effettiva attuazione del Regolamento (CE) n. 343/2003 ha reso necessaria l'adozione di modalità concrete con riguardo alla trasmissione e al trattamento delle richieste di presa e di ripresa in carico, nonché alle richieste di informazioni avanzate da uno Stato membro ad un altro, ed alle misure di esecuzione dei trasferimenti: procedure tutte disciplinate dal Regolamento (CE) n. 1560/2003 della Commissione del 2 settembre 2003.

- Richiesta di presa in carico e/o di ripresa in carico (artt. 1 e 2)

Le richieste di presa in carico e di ripresa in carico avanzate da uno Stato membro sono presentate a mezzo di moduli standard, con l'allegazione di tutta la documentazione rilevante da cui si desume la competenza dello Stato membro richiesto e le disposizioni su cui è basata, ed in particolare:

- copia di tutti gli elementi di prova e delle prove indiziarie da cui si desume la competenza ad esaminare la domanda d'asilo dello Stato membro richiesto;
- copia delle dichiarazioni rilasciate dal richiedente asilo o messe a verbale;
- i dati forniti dall'Unità centrale di Eurodac;
- la natura e i motivi della richiesta di ripresa in carico, nonché le disposizioni del Regolamento (CE) n. 343/2003 su cui è basata.

- Esame e risposta di una richiesta di presa in carico e/o di ripresa in carico (artt. 3-6)

L'esame delle richieste deve avvenire in modo **esauriente** ed **obiettivo**, considerate tutte le informazioni di cui dispone direttamente o indirettamente lo Stato richiesto, e con riguardo all'elenco delle prove e delle prove indiziarie di cui all'allegato II del Regolamento (CE) n. 1560/2003.

In caso di esito negativo, lo Stato membro richiesto invia una risposta negativa pienamente motivata. Lo Stato membro richiedente ha comunque la facoltà di chiedere un riesame della valutazione, entro e non oltre tre settimane dal ricevimento della risposta.

In caso di persistente disaccordo, gli Stati membri possono avvalersi della specifica procedura di conciliazione di cui all'art. 14 del Regolamento (CE) n. 1560/2003.

In caso di esito positivo, lo Stato membro richiesto invia una risposta positiva e dà indicazioni circa l'esecuzione del trasferimento.

- Esecuzione del trasferimento (artt. 7-10)

Il trasferimento può avvenire:

- in maniera concordata con il richiedente;
- sotto forma di partenza controllata, con accompagnamento del richiedente fino all'imbarco;
- sotto scorta, qualora il richiedente sia accompagnato e consegnato alle autorità dello Stato membro competente.

Il trasferimento deve essere rinviato, dandone immediata notizia allo Stato membro competente, e comunque non oltre sei mesi a pena dell'assunzione della responsabilità dell'esame della domanda del richiedente, quando:

- sono promossi un ricorso giurisdizionale o una revisione della decisione aventi effetto sospensivo;
- sussistano motivi concreti che impediscono l'esecuzione del trasferimento (motivi di salute, indisponibilità di un mezzo di trasporto, irreperibilità del richiedente).

- Elementi di prova e prove indiziarie

L'allegato II del Regolamento (CE) n. 1560/2003 prevede un elenco di elementi di prova e di prove indiziarie che ciascuno Stato membro deve tenere in considerazione nella valutazione delle richieste di presa in carico. Tra gli elementi di prova utili per l'accertamento dello Stato membro competente all'esame di una domanda di asilo devono certamente ricomprendersi tutti i documenti e/o certificati rilasciati dallo Stato membro da cui si pretende il richiedente asilo aver fatto ingresso, transitato o soggiornato.

Ai fini dell'applicazione dei criteri posti a tutela dell'unità familiare o per l'applicazione della clausola umanitaria, sono elementi di prova i documenti comprovanti il rapporto di parentela, o in mancanza i risultati del test del DNA eventualmente espletato, gli estratti di registri ospedalieri o di altri registri rilevanti. Tra le prove indiziarie devono ricomprendersi: tutte le indicazioni fornite dal richiedente asilo, e che siano verificabili dalle Autorità, le informazioni che provengano dai familiari del richiedente asilo o dai compagni di viaggio, i rapporti informativi di organizzazioni internazionali, tra cui certamente deve ricomprendersi l'UNHCR, ma altresì biglietti di viaggio, visite mediche prenotate, accesso o diniego d'accesso a strutture pubbliche.

4.3 PROCEDURA E TERMINI PER LA DETERMINAZIONE DELLO STATO COMPETENTE ALL'ESAME DELLA DOMANDA: OBBLIGO DI PRENDERE O RIPRENDERE IN CARICO UN RICHIEDENTE LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

A seguito della presentazione di una domanda di asilo, e nell'ipotesi di un riscontro positivo delle impronte digitali del richiedente protezione internazionale nel sistema Eurodac, la Questura competente inoltra una richiesta all'Unità Dublino, ufficio istituito presso il Ministero dell'Interno (art. 26, co. 3 del D. Lgs. 25/08), per l'individuazione dello Stato membro competente all'esame della domanda (→ *per la procedura relativa ai rilievi foto dattiloscopici si veda Cap. 5*).

Il c.d. sistema Eurodac – istituito con Regolamento (CE) n. 2725/2000 e divenuto operativo il 15.1.2003 consiste in una banca dati centrale informatizzata, nella quale vengono raccolti e trattati i dati dei richiedenti asilo, e che consente il confronto delle impronte digitali di tutti i cittadini di Paesi terzi che presentino una domanda di protezione internazionale in uno qualsiasi degli Stati membri. Ciascuno Stato membro è obbligato a rilevare, in maniera tempestiva, le impronte digitali di ogni richiedente asilo di età non inferiore a 14 anni e a trasmetterne i dati raccolti.

Le procedure necessarie per il rilevamento delle impronte digitali sono regolate dalla disciplina nazionale di ciascuno Stato membro, ma devono essere “conformi alle salvaguardie previste nella Convenzione europea per i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali e nella Convenzione delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo”.

Se dal confronto delle impronte digitali emerge che lo Stato italiano non è competente all'esame della domanda di asilo presentata sul suo territorio, l'Unità Dublino interpella lo Stato membro individuato come competente, affinché quest'ultimo proceda alla presa in carico del richiedente asilo.

L'istanza di presa in carico **deve** essere inoltrata allo Stato competente **quanto prima**, e comunque **non oltre tre mesi dalla presentazione della domanda di asilo**.

Nel caso di **mancato rispetto del termine** di *tre mesi* per la presentazione della richiesta di presa in carico, la competenza passa allo Stato italiano (art. 17, par. 1 Reg. Dublino).

Lo Stato membro interpellato **deve rispondere entro due mesi** dalla data in cui ha ricevuto la richiesta di presa in carico: la mancata risposta entro la scadenza del termine equivale ad accettazione.

Complessivamente, quindi, il tempo massimo di durata della procedura è di 5 mesi.

La **mancata risposta** entro il termine di due mesi equivale all'accettazione della richiesta ed al conseguente sorgere in capo allo Stato membro interpellato dell'obbligo di prendere in carico il soggetto (art. 18, par. 7 Reg. Dublino)

Se la domanda di protezione internazionale è stata presentata a seguito di un rifiuto d'ingresso o di soggiorno, ad un arresto per soggiorno irregolare o della notificazione o dell'esecuzione di un provvedimento di allontanamento *e/o* nel caso in cui il richiedente asilo sia detenuto, lo Stato in cui è stata presentata la domanda può chiedere una **risposta urgente** (art. 17, par. 2 del Reg. (CE) n. 343/2003). In questo caso il termine per rispondere deve essere fissato di volta in volta, ma non può essere inferiore ad **una settimana**.

I tempi e la procedura sono diversi nei casi di **ripresa in carico** del richiedente asilo (art. 4, co. 5 e 16, co. 1, lett. *c*), *d*) ed *e*) del Reg. (CE) n. 343/2003), e sono disciplinati dall'art. 20 del Regolamento stesso.

La fattispecie della “ripresa in carico” del richiedente asilo ricorre quando quest'ultimo

- abbia presentato una nuova domanda di asilo in un secondo Stato membro dopo aver ritirato la domanda di asilo presentata precedentemente in altro Stato membro (art. 4, par. 5 e art. 16, par. 1 lett. *d*, Reg. Dublino);
- si trovi, senza esservi stato autorizzato, nel territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui la sua domanda di asilo è in corso di esame (art. 16, par. 1 lett. *c*);
- si trovi, senza esservi stato autorizzato, nel territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui la sua domanda di asilo è stata rigettata (art. 16, par. 1 lett. *e*).

Ai sensi dell'art. 20 del Regolamento Dublino, lo Stato membro destinatario della richiesta di ripresa in carico deve compiere tutte le verifiche necessarie quanto prima, e comunque non oltre un mese dal ricevimento della richiesta. Se la richiesta di ripresa in carico è basata sui dati del sistema Eurodac, il termine massimo è dimezzato a due settimane.

Se lo Stato membro interessato non comunica la decisione nel termine indicato di un mese ovvero di due settimane, si ritiene che abbia accettato la richiesta di ripresa in carico, assumendo quindi l'obbligo di riammettere il richiedente asilo sul proprio territorio.

La fattispecie della “presa in carico” (take charge) si distingue da quella di “ripresa in carico” (take back) in quanto quest’ultima trova applicazione ai soli casi nei quali l’esame della domanda di asilo sia già in corso in altro Stato membro ovvero in quest’ultimo sia stata rigettata o sia stato il richiedente stesso a ritirare la domanda e si trovi nel territorio di altro Stato membro senza autorizzazione. Si osservi che, diversamente dall’ipotesi di “presa in carico”, per la “ripresa in carico” del richiedente asilo il Regolamento Dublino non stabilisce il termine entro il quale lo Stato membro in cui il richiedente si trova deve inviare la relativa domanda allo Stato ritenuto responsabile. Nell’ambito del progetto di riforma del Regolamento Dublino, tuttora in discussione, la Commissione europea ha proposto di colmare tale lacuna introducendo un termine perentorio in analogia con quanto previsto per la richiesta di presa in carico.

Determinato lo Stato membro competente all’esame del merito della domanda di protezione internazionale, il richiedente deve esservi **trasferito**.

Il **trasferimento** del richiedente la protezione internazionale **deve avvenire** nel termine massimo di **sei mesi**, che decorrono dalla data di accettazione della richiesta di ripresa in carico ovvero - in caso di ricorso giurisdizionale - dalla decisione del giudice sul merito del ricorso.

Sul punto, è intervenuta la Corte di Giustizia UE, IV sez., con sentenza del 29 gennaio 2009 sul caso *Migrationsverket c. Petrosian* (C-19/08), stabilendo che l’art. 20, nn. 1, lett. d), e 2, Reg. Dublino, in materia di ripresa in carico “*deve essere interpretato nel senso che, qualora la normativa dello Stato membro ricorrente preveda l’effetto sospensivo di un ricorso, il termine di esecuzione del trasferimento decorre non già a partire dalla decisione giurisdizionale provvisoria che sospende l’esecuzione del procedimento di trasferimento, bensì soltanto a partire dalla decisione giurisdizionale che statuisce sulla fondatezza del procedimento e che non può più ostacolare detta esecuzione*” (→ [vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale](#)).

La **mancata esecuzione** del trasferimento nel termine massimo previsto, determina l’assunzione della competenza all’esame della domanda di protezione internazionale da parte dello Stato italiano.

Nel caso di presa in carico in totale la procedura per la determinazione dello Stato membro competente all’esame della domanda di protezione internazionale, ed il successivo trasferimento del richiedente, è di **11 mesi**, prorogabili di dodici o diciotto mesi in caso, rispettivamente, di trattenimento o irreperibilità del richiedente.

Lo Stato membro che è competente per l’esame della domanda di protezione internazionale ha sempre l’obbligo di:

- prendere in carico il richiedente che ha presentato domanda di protezione in un altro Stato membro;
- **portare a termine l’esame** della domanda;

- riprendere in carico il richiedente la cui domanda è in corso d'esame e che si trova nel territorio di un altro Stato membro senza essere autorizzato;
- riprendere in carico il richiedente che ha ritirato la sua domanda in corso d'esame, e che ha ripresentato una domanda di protezione in un altro Stato membro;
- riprendere in carico il cittadino di un paese terzo del quale ha respinto la domanda di protezione, ed il quale si trovi nel territorio di un altro Stato membro senza esserne autorizzato;
- **predisporre misure di accoglienza** in favore del richiedente asilo preso in carico.

In particolare, con riferimento all'accoglienza del richiedente asilo trasferito da altro Stato membro, si applica il Decreto Legislativo n. 140 del 30 maggio 2005 in materia di accoglienza dei richiedenti asilo.

Gli obblighi connessi sia alla presa in carico che alla ripresa in carico di cui all'art. 16, paragrafo 1 del Regolamento Dublino vengono meno se il cittadino di un paese terzo si è allontanato dal territorio degli Stati membri per almeno tre mesi, sempre che non sia titolare di un titolo di soggiorno in corso di validità rilasciato dallo Stato membro competente.

4.4 RAPPORTO TRA LA PROCEDURA DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE E QUELLA DI DETERMINAZIONE DELLO STATO MEMBRO COMPETENTE

La procedura per la determinazione dello Stato membro competente all'esame della domanda di asilo è solo **eventuale**.

A seguito della presentazione della domanda di protezione internazionale la Questura trasmette l'istanza alla Commissione territoriale competente per territorio e rilascia il relativo permesso di soggiorno per "richiesta asilo" oppure l'attestato nominativo (→ *vedi Cap. 5*).

Nel caso in cui le generalità, le dichiarazioni rese o i rilievi fotodattiloscopici facciano emergere dubbi circa la competenza dello Stato italiano ad esaminare la domanda di protezione, la Questura che ha ricevuto l'istanza trasmette il fascicolo all'Unità Dublino, dando così avvio alla procedura per la determinazione dello Stato membro competente.

Dell'avvio della procedura presso l'Unità Dublino è data tempestiva comunicazione alla Commissione territoriale competente che, quindi, **sospende l'esame della domanda** in attesa degli esiti della procedura:

- se l'Unità Dublino conferma la competenza dello Stato italiano, la procedura di esame del merito della domanda **si riavvia**, e la Commissione territoriale procede come di consueto (→ *vedi Cap. 5*);
- se l'Unità Dublino determina la competenza di un altro Stato membro, la Commissione territoriale **dichiara l'estinzione** del procedimento (art. 30, D. Lgs. 25/08).

Decorso inutilmente il termine di **tre mesi** dalla presentazione della domanda di asilo ai sensi dell'art. 17, co. 1 del Regolamento (CE) n. 343/2003 - per non aver l'Unità Dublino individuato lo Stato competente oppure inoltrato la relativa richiesta di presa in carico - oppure decorso inutilmente il termine massimo di **sei mesi** per l'esecuzione del trasferimento del richiedente verso lo Stato membro indicato come competente, lo Stato italiano **deve assumere la responsabilità** per l'esame del merito della domanda di protezione, e la Commissione deve **riavviare** la procedura.

Il richiedente asilo deve essere informato in una lingua a lui comprensibile dell'applicazione del Regolamento, delle date e dei possibili effetti (art. 3, co. 4 del Regolamento CE n. 343/2003) ed ha diritto a conoscere i dati che lo riguardano e che costituiscono oggetto della procedura (art. 21, co. 9 del Reg. citato). In base alle legge sul procedimento amministrativo (Legge n. 241/90), il richiedente asilo va informato dell'avvio della procedura Dublino ed ha diritto di prendere visione degli atti e di presentare memorie e ogni altra documentazione che l'Amministrazione ha l'obbligo di valutare se pertinente all'oggetto del procedimento stesso (artt. 7-8 e 10, co. 1 della Legge n. 241/90).

4.5 LA DECISIONE DI TRASFERIMENTO DEL RICHIEDENTE VERSO UN ALTRO STATO MEMBRO E LA TUTELA GIURISDIZIONALE

4.5.1 LA DECISIONE DELL'UNITÀ DUBLINO

Le forme ed i termini della decisione italiana di trasferimento del richiedente la protezione internazionale verso un altro Stato sono determinate dall'art. 19 del Regolamento (CE) n. 343/2003.

Nei casi in cui l'Unità Dublino non ritenga che lo Stato italiano sia responsabile per l'esame della domanda di protezione, individua lo Stato membro competente e - nel termine massimo di tre mesi - lo interpella per la presa in carico del richiedente.

Quando lo Stato richiesto accetta di prendere in carico il richiedente asilo, o non risponde nel termine di due mesi dalla richiesta, l'Unità Dublino **comunica all'interessato la decisione di non voler procedere all'esame del merito della domanda e l'obbligo di trasferimento verso lo Stato membro competente.**

La decisione dell'Unità Dublino deve essere **motivata** nelle ragioni di fatto e di diritto che hanno portato all'individuazione della competenza di un altro Stato.

La decisione deve contenere l'**indicazione dei termini** relativi all'esecuzione del trasferimento e, nel caso in cui il richiedente debba recarsi nello Stato competente con i propri mezzi, la decisione deve contenere le indicazioni necessarie relative alla data ed al luogo in cui il richiedente dovrà presentarsi.

L'esecuzione del trasferimento del richiedente deve avvenire nel termine massimo di **sei mesi** dalla data in cui lo Stato competente ha accettato la presa in carico. Decorso inutilmente il termine, lo Stato italiano deve assumere la responsabilità per l'esame del merito della domanda.

La decisione dell'Unità Dublino di trasferimento del richiedente protezione internazionale verso un altro Stato può formare oggetto di **revisione/riesame presso la stessa Unità Dublino e/o ricorso avanti all'Autorità Giudiziaria.**

Né la presentazione del ricorso, né l'istanza di riesame della decisione, sospendono l'efficacia esecutiva della decisione dell'Unità Dublino.

I procedimenti di revisione/riesame e ricorso avanti all'Autorità Giurisdizionale non sono alternativi e possono essere avviati simultaneamente.

4.5.2 LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEL RICHIEDENTE AVVERSO LA DECISIONE DI TRASFERIMENTO VERSO UN ALTRO STATO

Le decisioni adottate dall'Unità Dublino a conclusione della procedura di accertamento dello Stato competente all'esame della domanda possono essere oggetto di **revisione/riesame** avanti all'Unità Dublino o **ricorso** avanti ad un'Autorità Giurisdizionale italiana o europea.

Tutte le procedure di impugnazione della decisione di trasferimento sono tra loro **cumulabili**, pertanto, l'esperimento dell'una non esclude l'esercizio delle altre.

L'esecuzione del trasferimento non è sospesa dalla semplice presentazione dell'istanza di revisione/riesame o di ricorso giurisdizionale.

La sospensione dell'esecuzione del trasferimento è subordinata ad una espressa decisione in tal senso da parte del Giudice adito con il ricorso giurisdizionale.

- Revisione/riesame della decisione

Il richiedente asilo che è entrato in possesso di elementi nuovi e non conosciuti dall'Unità Dublino al momento dell'adozione della decisione di trasferimento, perchè emergenti da documentazione pervenutagli successivamente, o comunque relativi alla sua situazione personale, familiare, sanitaria oppure al percorso d'inserimento sociale o scolastico sul territorio italiano, può chiedere all'Unità Dublino il riesame in autotutela della decisione adottata.

La domanda di riesame/revisione può essere presentata, senza particolari formalità anche via fax, personalmente dal richiedente oppure dal suo legale rappresentante.

Tale procedura non sospende l'esecuzione del trasferimento del richiedente verso lo Stato indicato come competente.

- Ricorso avanti all'Autorità Giudiziaria italiana

La decisione dell'Unità Dublino può essere oggetto di ricorso avanti all'Autorità Giudiziaria italiana. In assenza di norme specifiche che regolano tale tipologia di ricorso giurisdizionale, può ben farsi applicazione delle norme ordinarie di riparto della giurisdizione e della competenza, pertanto: il provvedimento emesso dall'Unità Dublino che dispone il trasferimento del richiedente asilo può essere impugnato avanti al **Tribunale Amministrativo Regionale** competente nel termine di **60 giorni** dalla notifica della decisione al richiedente.

Per la presentazione del ricorso è necessaria l'assistenza di un avvocato, ma il richiedente asilo può fare richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai sensi del DPR n. 115/02, affinché le spese del legale siano a carico dello Stato (*→ vedi Cap. 6*).

Il deposito del ricorso giurisdizionale avanti al Tribunale Amministrativo Regionale **non sospende automaticamente** l'esecuzione del trasferimento del richiedente asilo, ma è necessario formulare contestualmente alla proposizione del ricorso **un'istanza di sospensione cautelare**, in via provvisoria ed urgente, facendo rilevare il grave ed irreparabile pregiudizio che subirebbe il richiedente nell'ipotesi di esecuzione del provvedimento impugnato nelle more della valutazione nel merito del ricorso.

In attesa della decisione del giudice in merito alla richiesta di sospensione cautelare, la persona resta in accoglienza. L'obbligo di accoglienza da parte dello Stato ospitante sussiste comunque fino al momento dell'esecuzione del trasferimento Dublino.

- Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica

In alternativa al ricorso al TAR (con successiva possibilità di impugnazione innanzi al Consiglio di Stato), è possibile presentare ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro 120 giorni dalla notifica della decisione dell'Unità Dublino. In ragione dei tempi di attesa per l'esame del ricorso e dell'impossibilità di formulare istanza di sospensione dell'efficacia del provvedimento di trasferimento del richiedente asilo, l'efficacia di tale rimedio è decisamente inferiore a quella del ricorso avanti al TAR.

- Istanza alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ai sensi dell'articolo 39 del Regolamento della Corte (misura provvisoria ed urgente)

L'articolo 39 del regolamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo consente a ciascun individuo (sottoposto alla giurisdizione di uno degli Stati firmatari della CEDU) di formulare un'istanza in via d'urgenza. Tale istanza è finalizzata a chiedere la sospensione cautelare di un provvedimento, adottato da un'Autorità Nazionale, la cui esecuzione comporterebbe un rischio fondato di violazione di un diritto fondamentale protetto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

Regolamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, Art. 39 (Rule 39 – Interim Measures)

1. La Camera o, se del caso, il suo presidente può, su istanza di parte o dei terzi interessati oppure d'ufficio, indicare alle parti le misure cautelari che ritiene debbano essere adottate nell'interesse delle parti o della corretta conduzione del procedimento.
2. Il Comitato dei Ministri ne è informato.
3. La Camera può invitare le parti a informarla di ogni questione relativa all'attuazione delle misure cautelari da essa indicate.

Pertanto, in base a quanto previsto dal suddetto art. 39, il richiedente asilo destinatario di un provvedimento di trasferimento verso lo Stato membro competente ai sensi del Regolamento Dublino, può chiedere – in via d'urgenza – alla Corte di Strasburgo la sospensione di tale provvedimento quando questo possa violare un diritto fondamentale protetto dalla CEDU.

In questo come in altri casi in cui si chiede un intervento urgente della Corte per sospendere un provvedimento espulsivo, tra le principali norme della CEDU di cui si teme la violazione può esserci l'art. 3 (divieto di tortura o di pene e trattamenti inumani o degradanti). In particolare, tale divieto è stato interpretato estensivamente dalla Corte di Strasburgo in modo da comprendere anche il divieto di *refoulement*, sebbene nella CEDU non i suoi protocolli tutelino direttamente il diritto di asilo.

L'istanza può essere presentata direttamente dal richiedente asilo o dai suoi legali rappresentanti, usando il formulario messo a disposizione sul sito della Corte di Strasburgo¹, con la chiara indicazione, in intestazione,

¹ Documentazione per coloro che desiderano rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, scaricabile in italiano dal sito della Corte di Strasburgo: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B8675C0-8927-4865-9BAE-49777DCC802A/0/ITA_P0_pack.pdf. Le istruzioni per l'inoltro dell'istanza ex art. 39 regolamento Corte sono reperibili ai seguenti indirizzi del sito della Corte: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Interim+measures/Practical+information/> <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Interim+measures/Texts/> <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Interim+measures/General+presentation/>

che si tratta della richiesta di una misura provvisoria ed urgente ex art. 39 regolamento della Corte.

L'istanza può essere redatta in una qualsiasi delle lingue ufficiali degli Stati parte della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e può essere inviata anche via fax o via e-mail.

Deve essere altresì allegata tutta la documentazione posta a fondamento del lamentato rischio di violazione dei diritti tutelati dalla Convenzione, tra cui, ad esempio, il provvedimento che ha disposto il trasferimento del richiedente (con chiara indicazione della data in cui il trasferimento stesso sarà eseguito), eventuali certificati medici relativi a problemi sanitari o a situazioni di particolare vulnerabilità, eventuale diniego di ammissione al patrocinio a spese dello Stato quale possibile causa di mancato accesso ad una tutela giurisdizionale effettiva (protetta dall'art. 13 CEDU).

L'istanza deve essere inviata il prima possibile, ossia non appena le competenti autorità nazionali si siano pronunciate sul caso in questione con decisione definitiva. Tuttavia, in relazione ad un trasferimento Dublino, trattandosi di allontanamento dal territorio dello Stato che potrebbe essere eseguito in tempi molto stretti, l'istanza alla Corte europea deve essere inviata tempestivamente, anche prima che sia stata assunta la decisione definitiva sul ricorso. Se il ricorso non è stato presentato, è importante esporne i motivi.

Si cita a titolo di esempio il caso *Mirzai c. Italia*, in relazione al quale la Corte europea dei diritti dell'Uomo di Strasburgo, con provvedimento d'urgenza ex art. 39 del Regolamento della Corte emesso il 18 novembre 2008, ha ordinato allo Stato italiano la sospensione del trasferimento in Grecia di un richiedente asilo afgano.

Il trasferimento era stato adottato ai sensi del Regolamento Dublino. I legali del richiedente asilo avevano sostenuto che tale trasferimento avrebbe determinato un rischio di "refoulement", in violazione dell'art. 3 CEDU, a causa delle scarse garanzie e standard di trattamento offerti dalle procedure d'asilo in Grecia.

Con decisione dell' 11.10.2008, notificata tramite la Questura di Trento in data 11.11.2008, l'Unità Dublino indicava la Grecia come Stato membro competente per la domanda di asilo del richiedente M., ai sensi del comma 1 dell'art.10 Regolamento CE 343/2003.

Dopo avere ricevuto la documentazione dalla Questura di Trento sulla domanda di asilo presentata dal richiedente asilo afgano M. in data 17 giugno 2008, l'Unità Dublino aveva infatti riscontrato in EURODAC una segnalazione delle impronte digitali effettuata dallo Stato greco, e procedeva in data 23 settembre 2008 ad inoltrare allo Stato greco istanza di presa in carico del richiedente asilo stesso, ai sensi degli articoli 10 e 18 del citato Regolamento Dublino.

In data 10 ottobre 2008, l'Unità Dublino italiana, non avendo ricevuto risposta entro i termini di un mese o due mesi previsti rispettivamente dai commi 6 e 7 dell' art. 18 Regolamento CE 343/2003, con provvedimento notificato al richiedente asilo l'11 novembre 2008 decideva per l'implicita accettazione da parte della Grecia e per il successivo trasferimento verso tale Stato il 19 novembre 2008, attraverso la frontiera di Milano Malpensa con provvedimento che veniva notificato all'interessato il 18 novembre 2008. Non potendo esperire i rimedi interni per mancanza di tempo, visto l'immediato trasferimento così disposto, e in virtù della copiosa documentazione comprovante le gravi violazioni da parte dello Stato greco nei confronti dei richiedenti asilo, attraverso il proprio avvocato, M. presentava il 18 novembre 2008 immediata istanza alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ex art. 39 Regolamento della Corte (Request for interim measures). La Seconda Sezione della Corte il 18 novembre stesso intimava allo Stato italiano di sospendere l'espulsione del cittadino afgano M. verso la Grecia fino al 10 dicembre 2008 (CEDH-LF2.2R, EDA/cbo, Requete n°55240/08, M. c. Italie). Nella sua motivazione la Corte fa riferimento alla propria

decisione nel caso *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* (requete n 46827/99 et 46951/99), paragrafi 128 e 129 e dispositivo numero 5, secondo cui il mancato rispetto di una misura provvisoria ed urgente, disposta dalla Corte ex art. 39 del suo regolamento, costituisce una violazione dell'art. 34 della CEDU che obbliga gli Stati parte della Convenzione a non ostacolare, con atti od omissioni, il diritto di ciascun individuo di fare ricorso alla Corte stessa per la tutela dei propri diritti fondamentali.

Fonte (sito web ASGI): http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=473

4.5.3 IL CASO DELLA GRECIA

Con la sentenza n. 1870 del 24 giugno 2008, il TAR Puglia (sez. Lecce) ha annullato per la prima volta in Italia un provvedimento emesso dall'Unità Dublino che stabiliva il trasferimento in Grecia di un richiedente asilo, entrato in Italia dopo essere transitato dalla Grecia. In questo caso, in applicazione del Regolamento Dublino, lo Stato competente per la domanda di asilo avrebbe dovuto essere il primo Stato membro in cui il richiedente ha fatto ingresso, quindi la Grecia. Tuttavia, con la sentenza citata, il TAR Puglia ha ritenuto che la Grecia non può considerarsi un Paese sicuro, anche in ragione della posizione espressa dall'UNHCR sul rinvio dei richiedenti asilo verso la Grecia.

In particolare, stante le gravi difficoltà che i richiedenti asilo incontrano in Grecia nell'accesso alla procedura di asilo e nel godimento di una protezione effettiva in linea con gli standard internazionali ed europei², l'UNHCR ha raccomandato a tutti gli Stati membri di non procedere al rinvio dei richiedenti asilo verso la Grecia, auspicando **l'applicazione dell'art. 3, c. 2, del Regolamento (CE) n. 343/2003, che consente agli Stati di esaminare una richiesta di asilo anche quando questo esame non sarebbe di propria competenza secondo i criteri stabiliti nel Regolamento stesso** (c.d. clausola di sovranità).

Tale posizione è stata espressa dall'UNHCR, da ultimo, nei seguenti documenti: UNHCR, *Considerazioni sulla Grecia quale Paese di asilo*, dicembre 2009; e UNHCR, *Posizione sul respingimento di richiedenti asilo verso la Grecia in attuazione del "Regolamento Dublino"*, 15 aprile 2008³.

L'orientamento della citata pronuncia è stato successivamente fatto proprio dalla giurisprudenza nazionale maggioritaria con numerose decisioni successive, tra cui si menzionano Consiglio di Stato, ordinanze nn. 666, 667 e 668/2009, e varie sentenze del TAR Lazio, sede di Roma (→ *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*).

² Numerose ed autorevoli fonti internazionali documentano le gravi criticità del sistema asilo in Grecia, tra queste cfr. PRO ASYL, *The truth may be bitter, but it must be told. The Situation of Refugees in the Aegean and the Practices of the Greek Coast Guard*, Frankfurt a. Main-Athens, October 2007; PRO ASYL, *The situation in Greece is out of control*, 20-28 October 2008; Human Rights Watch Report, *Stuck in a Revolving Door. Iraqis and Other Asylum Seekers and Migrants at the Greece/Turkey Entrance to the European Union*, November 2008; Austrian Red Cross/Caritas Austria, *The situation of persons returned by Austria to Greece under the Dublin Regulation*, 17 August 2009; T. Hammarberg, *Commissioner for Human Rights, Council of Europe, Third party intervention in the ECtHR case M.S.S. v. Belgium and Greece (Application no. 30696/09)*, Strasbourg 31 May 2010.

Lo stesso T. Hammarberg, *Commissario europeo per i diritti umani, ha ribadito l'esigenza di sospendere i trasferimenti di richiedenti asilo verso la Grecia (udienza innanzi alla Corte di Strasburgo, relativa al caso di un richiedente asilo afgano sottoposto a decisione di trasferimento Dublino dal Belgio alla Grecia, 1.9.2010, <http://www.cir-onlus.org/Sospendere%20trasferimenti%20rifugiati%20in%20grezia.htm>)*.

³ Disponibili rispettivamente ai seguenti indirizzi (sito web UNHCR Italia): <http://www.unhcr.it/news/dir/113/view/9/documento-122009-900.html> <http://www.unhcr.it/cms/attach/editor/PDF/posizione-rinvii-grecia.pdf>

Ancor più recente è la pronuncia, in materia, della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, con la sentenza *M.S.S. c. Grecia e Belgio* resa il 22 gennaio 2011, ha condannato il Belgio e la Grecia per la **violazione degli articoli 3 e 13** della Convenzione (→ *vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale*). In particolare, la Grande Camera ha condannato la Grecia per avere, nel corso della procedura di asilo, tenuto in stato di trattenimento in condizioni degradanti *M.S.S.* – richiedente asilo afgano - e per averlo abbandonato, successivamente al suo rilascio, in condizioni altrettanto degradanti, negandogli l'accesso ad una procedura di asilo effettiva. Il Belgio è stato condannato per violazione del principio di *non refoulement*, per aver trasferito *M.S.S.* in Grecia, in applicazione del Regolamento Dublino, pur sapendo del rischio che il richiedente avrebbe ivi potuto subire gravi violazioni dei diritti umani. In tale pronuncia, la Grande Camera ha messo in discussione la presunzione che gli Stati membri dell'Unione Europea siano tutti Stati sicuri nonché rispettosi del principio di *non refoulement*. Ne consegue, pertanto, che gli Stati membri dell'Unione europea qualora **sussistano elementi** per ritenere che nello Stato di destinazione il richiedente asilo possa essere sottoposto a una violazione dei suoi diritti umani, **devono astenersi dal suo trasferimento**, a meno di non incorrere in comportamenti lesivi dei diritti umani dei richiedenti stessi.

Con sentenza del 21 dicembre 2011, la Grande Sezione della Corte di Giustizia si è pronunciata sul ricorso pregiudiziale sollevato nell'ambito di una serie di controversie tra richiedenti asilo destinatari di provvedimenti di trasferimento in Grecia ai sensi del Regolamento Dublino e le autorità emittenti, rispettivamente del Regno Unito e dell'Irlanda: C-411/10, *N.S. vs. Secretary of State for the Home Department* (Regno Unito) e C-493/10, *M. E. e altri vs. Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform* (Irlanda).

La questione sottoposta al vaglio della Corte aveva ad oggetto l'interpretazione dell'art. 3, n. 2, del Regolamento (CE) n. 343/2003, ed in particolare:

- se gli Stati membri siano obbligati, prima di procedere al trasferimento di un richiedente asilo verso lo Stato individuato come competente in applicazione del Regolamento Dublino, a verificare se quest'ultimo rispetti effettivamente i diritti fondamentali, compresi quelli enunciati agli articoli 1, 4, 18, 19, n. 2, e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;
- se, nel caso emergesse che lo Stato di destinazione non rispetta i diritti fondamentali, le autorità dello Stato dove si trova il richiedente asilo siano tenute ad accettare la competenza ed esaminare la sua domanda.

La Corte di Giustizia ha affermato quanto segue:

“1) *La decisione adottata da uno Stato membro sul fondamento dell'art. 3, n. 2, del regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343, ..., di esaminare o meno una domanda di asilo rispetto alla quale esso non è competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto regolamento dà attuazione al diritto dell'Unione ai fini dell'art. 6 TUE e/o dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.*

2) *Il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una presunzione assoluta secondo la quale lo Stato membro che l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 343/2003 designa come competente rispetta i diritti fondamentali dell'Unione europea. L'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nel-*

la procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi di tale disposizione.

Ferma restando la facoltà, di cui all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003, di esaminare esso stesso la domanda, l'impossibilità di trasferire un richiedente asilo verso un altro Stato membro dell'Unione europea che risulti essere lo Stato membro competente in base ai criteri enunciati nel capo III di detto regolamento impone allo Stato membro che doveva effettuare tale trasferimento di proseguire l'esame dei criteri di cui al medesimo capo, per verificare se uno dei criteri ulteriori permetta di identificare un altro Stato membro come competente a esaminare la domanda di asilo. È necessario, tuttavia, che lo Stato membro nel quale si trova il richiedente asilo badi a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali di tale richiedente con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia durata irragionevole. All'occorrenza, detto Stato è tenuto a esaminare esso stesso la domanda conformemente alle modalità previste all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 343/2003..." (→ vedi CD con Raccolta normativa e giurisprudenziale).

Pertanto, secondo la Corte gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro designato come competente quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In particolare, gli Stati membri dispongono di vari strumenti per valutare il rispetto dei diritti fondamentali nello Stato di invio del richiedente asilo, tra i quali la Corte menziona i rapporti dell'UNHCR e delle ONG.

** Si veda anche comunicato-stampa della Corte di Giustizia n. 140/2011, 21 dicembre 2011.*

Capitolo 5

PROCEDURE DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

5.1. L'ACCESSO ALLA PROCEDURA

Le procedure di riconoscimento dello status di rifugiato sono disciplinate dal decreto legislativo del 28 gennaio 2008 n. 25, emanato in attuazione della Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1 dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri al fine del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato. Detto Decreto è stato successivamente novellato dal D.Lgs 159/2008 nonché dalla Legge n. 94/2009 e dal D.Lgs. n. 150/2011, che come si vedrà, hanno apportato alcune modifiche all'originario impianto normativo.

Con l'entrata in vigore del D. Lgs 25/08 l'intera procedura di riconoscimento del diritto d'asilo risulta totalmente innovata rispetto alla normativa previgente.

Il D. Lgs 25/08 prevede, infatti, **un'unica procedura di esame delle domande** in luogo delle due procedure previgenti e oltre ad essere state abrogate le ipotesi ostative alla ricezione della domanda di asilo previste nella normativa precedente, vengono altresì abrogati gli articoli 1 commi 4, 5 e 6; 1-bis; 1-ter; 1-quater ed 1-quinquies del Decreto legge 20 dicembre 1989 n. 416 (convertito in legge con modificazioni, dalla Legge 28 febbraio 1990 n. 39), che disciplinavano l'esame delle domande di asilo.

La domanda di asilo **non può essere sottoposta ad alcuna valutazione di ammissibilità da parte dell'autorità di pubblica sicurezza**, che in tutti i casi deve limitarsi a riceverla e a trasmetterla all'autorità accertante (Commissioni territoriali ex artt. 3 e 4, co. 1 D. Lgs. 25/08); ciò in conformità con la natura stessa del procedimento, consistente nell'accertamento della sussistenza di un diritto soggettivo dell'individuo.

Il D. Lgs 25/08 agli articoli 3, 6, 8, 26 introduce altresì ulteriori rilevanti novità in materia di accesso alla procedura di asilo. La domanda di asilo può essere presentata alla *“polizia di frontiera ovvero alla questura competente per il luogo di dimora. Nel caso di presentazione della domanda all'ufficio di frontiera è disposto l'invio del richiedente presso la questura competente per territorio”* (art. 26, co. 1 D. Lgs. 25/08).

Pertanto, può accedere alla procedura di asilo sia colui che sta per fare o ha appena fatto ingresso in Italia, sia colui che si trova già in Italia con o senza un titolo di soggiorno.

Va evidenziato come la nozione di dimora di cui al citato art. 26, co. 1 non sia chiaramente definita: ciò determina nella prassi l'insorgenza di alcune problematiche interpretative. La nozione di luogo di dimora viene talora interpretata come il luogo in cui il richiedente si trova, anche temporaneamente, o viceversa come il luogo in cui lo straniero vive abitualmente, richiedendo in tal caso che ai fini della ricezione della domanda di asilo detta dimora sia già conosciuta o conoscibile dalla Questura (in genere attraverso dichiarazione di ospitalità presso un privato che ha un alloggio nella Provincia, regolarmente comunicata all'autorità locale di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 7 del Testo unico immigrazione).

Si ritiene che quest'ultima interpretazione di dimora come luogo di residenza vada esclusa, in quanto contrastante con l'esigenza di garantire il fondamentale principio di accesso alla procedura quale nucleo essenziale del diritto d'asilo.

Anche alla luce dell'obbligo derivante dalle disposizioni comunitarie (artt. 6, par. 1 e 13, par. 1 della Direttiva 2003/9/CE c.d. Direttiva Accoglienza; art. 6 della Direttiva 2005/85/CE c.d. Direttiva Procedure) di ricevere tempestivamente l'istanza di protezione e assicurare accoglienza al richiedente, per "Questura del luogo di dimora" - se il richiedente asilo è privo di mezzi di sostentamento e chiede accoglienza - deve intendersi quella competente per il luogo in cui la persona si trova temporaneamente e dove ha manifestato l'intenzione di chiedere asilo. In tali casi, infatti, la Questura riceverà la domanda di asilo e contestualmente attiverà le procedure per l'individuazione della struttura di accoglienza (→ [vedi Cap. 7](#)).

La presentazione della domanda di asilo non è vincolata ad una forma precisa, **e può avvenire anche in via verbale o attraverso manifestazioni comportamentali** che palesino una chiara volontà da parte dello straniero di chiedere protezione.

Art. 6, D.Lgs. 25/08 **Accesso alla procedura**

- 1. 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.*
- 2. La domanda presentata da un genitore si intende estesa anche ai figli minori non coniugati presenti sul territorio nazionale con il genitore all'atto della presentazione della stessa.*
- 3. La domanda può essere presentata direttamente dal minore non accompagnato ai sensi dell'articolo 19.*

Le domande volte all'accertamento del diritto d'asilo non possono essere "*respinte o escluse dall'esame per il solo fatto di non essere state presentate tempestivamente*" (art. 8, co. 1 D. Lgs. 25/08). Si osservi, tuttavia, che **la non tempestività** nell'accesso alla procedura se da un lato **non costituisce in nessun caso un motivo ostativo** per l'accesso alla procedura, rappresenta tuttavia un **elemento di valutazione**, in sede di merito e di esame della credibilità, come disposto dal D. Lgs 251/07 art. 3, co. 5 lett. d).

Il richiedente asilo potrà, infatti, in tali casi essere chiamato a dimostrare di avere avuto un giustificato motivo per ritardare la presentazione della domanda.

La domanda di asilo può, quindi, essere presentata in ogni caso anche dallo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione non ottemperato, o il cui allontanamento sia in fase di esecuzione, anche mediante trattenimento in un CIE, ovvero che abbia fatto reingresso in Italia prima della scadenza del periodo di cui all'art. 13 co. 14 del D. Lgs 286/98 in cui vige il divieto di reingresso.

È, inoltre, opportunamente previsto che "*nei casi in cui il richiedente è una donna, alle operazioni partecipa personale femminile*" (art. 26, co. 2 D. Lgs. 25/08).

Con la presentazione della domanda di asilo il richiedente acquisisce il diritto a rimanere nel territorio dello Stato “fino alla decisione della commissione territoriale in ordine alla domanda, a norma dell’art. 32” (art. 7, co. 1 D Lgs. 25/08) fatte salve le ipotesi di ricorso in sede giurisdizionale di cui all’art. 35 dello stesso Decreto Procedure. Il diritto alla permanenza non trova applicazione nei soli casi di persone che debbano essere estradate verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo, ovvero debbano essere consegnati ad una Corte o ad un Tribunale penale internazionale (art. 7, co. 2 lett. a-b D. Lgs. 25/08). Tali ipotesi non vanno in alcun modo confuse con il procedimento per l’accertamento della competenza dell’Italia o di altro Stato europeo ad esaminare la domanda di asilo ai sensi del Regolamento 343/2003 c.d. Dublino II (→ *vedi Cap. 4*).

L’art. 1 co. 1, lett. b) del D.Lgs 159/2008 ha modificato il citato art. 7, co. 1. del D. Lgs 25/08 relativo al diritto di permanenza nel territorio dello Stato del richiedente asilo, prevedendo che “Il Prefetto competente stabilisce un luogo di residenza o un’area geografica ove i richiedenti possano circolare” con limitazione operante fino alla decisione della Commissione territoriale in ordine alla domanda, a norme dell’art. 32 dello stesso D. Lgs 25/08. La citata disposizione, che a prima vista sembra destinata a tutti i richiedenti asilo, non pare tuttavia applicabile ai richiedenti asilo in possesso di un regolare permesso di soggiorno, rilasciato ai sensi dell’art. 26, co. 4 del D. Lgs 25/08, e comunque va attuata in conformità con quanto disposto dalla citata Direttiva 2003/9/CE in materia di norme minime di accoglienza, che all’art. 7, co. 1 stabilisce il principio generale secondo il quale “i richiedenti asilo possono circolare liberamente nel territorio dello Stato membro ospitante o nell’area loro assegnata da tale Stato membro. L’area assegnata non pregiudica la sfera inalienabile della vita privata e permette un campo d’azione sufficiente a garantire l’accesso a tutti i benefici della presente direttiva”. Si segnala che la norma non prevede un controllo giurisdizionale sui provvedimenti emessi, e altresì non indica la sanzione in cui incorre il richiedente che non rispetti la decisione prefettizia. Lo stesso ambito geografico di applicazione di quest’ultima risulta non definito. Nella prassi non si registrano applicazioni di detta disposizione.

5.2. LE IPOTESI DI INAMMISSIBILITÀ

L’art. 29 del D. Lgs 25/08 delinea solo due ipotesi, tassativamente limitate, nelle quali la domanda di protezione internazionale è dichiarata **inammissibile**.

Tale valutazione, come si è detto, è comunque operata dalla Commissione territoriale competente ad esaminare la domanda stessa, la quale, nel caso di dichiarazione dell’inammissibilità, non procede all’audizione.

La prima ipotesi di inammissibilità ricorre qualora “il richiedente è stato riconosciuto rifugiato da uno Stato firmatario della Convenzione di Ginevra e possa ancora avvalersi di tale protezione”; la seconda ipotesi si verifica allorché “il richiedente ha reiterato identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione stessa senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine”.

Se - esauritosi l’iter di esame della domanda di asilo, sia in sede amministrativa che giurisdizionale - il richiedente **rientra nel Paese di origine** e successivamente ripresenta istanza di protezione in Italia, si ritiene che tale istanza debba essere considerata come una nuova domanda e debba procedersi ad una nuova audizione del richiedente.

Parimenti non può considerarsi reiterazione di domanda identica neppure la proposizione di una nuova domanda di asilo presentata dal richiedente cui è stata rigettata l'istanza, sia in sede amministrativa che giurisdizionale, se la nuova domanda **contiene nuovi elementi**.

La norma citata trova, pertanto, corretta applicazione nella sola ipotesi di nuova presentazione di una domanda che risulti identica, sotto il profilo delle ragioni e delle circostanze addotte, a quella che era stata rigettata.

5.3. GARANZIE ED OBBLIGHI

Le garanzie e gli obblighi dei richiedenti asilo (ad eccezione delle garanzie attinenti l'audizione innanzi alle Commissioni territoriali di cui si dirà in seguito) sono disciplinati dagli articoli 10, 11 e 26 del D. Lgs. 25/08.

Art. 26, D. Lgs. 25/08

Istruttoria della domanda di protezione internazionale

1. La questura, ricevuta la domanda di protezione internazionale, redige il verbale delle dichiarazioni del richiedente su appositi modelli predisposti dalla Commissione nazionale, a cui è allegata la documentazione prevista dall'articolo 3 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251. Il verbale è approvato e sottoscritto dal richiedente cui ne è rilasciata copia, unitamente alla copia della documentazione allegata. (...)

Il richiedente asilo ha diritto di allegare alle sue dichiarazioni ogni documentazione che ritenga sia utile a supporto dell'istanza.

Tale diritto non si esaurisce certo al momento della presentazione dell'istanza, in quanto *“il richiedente può inviare alla Commissione territoriale memorie e documentazione in ogni fase del procedimento”* (art. 31, co. 1 D. Lgs. 25/08).

Il funzionario della pubblica amministrazione ovvero l'operatore che lavora in un progetto territoriale dello SPRAR ovvero presso un CARA o un CIE può facilitare la raccolta di informazioni presenti all'interno del fascicolo, **agevolando in ogni momento il richiedente nella raccolta di materiale utile** alla definizione della domanda di protezione internazionale, anche in fasi successive all'audizione.

Art. 10, D. Lgs. 25/08

Garanzie per i richiedenti asilo

1. All'atto della presentazione della domanda l'ufficio di polizia competente a riceverla informa il richiedente della procedura da seguire, dei suoi diritti e doveri durante il procedimento e dei tempi e mezzi a sua disposizione per corredare la domanda degli elementi utili all'esame; a tale fine consegna al richiedente l'opuscolo informativo di cui al comma 2.

2. La Commissione nazionale redige, secondo le modalità definite nel regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 38 un opuscolo informativo che illustra: a) le fasi della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale; b) i principali diritti e doveri del richiedente durante la sua permanenza in Ita-

lia; c) le prestazioni sanitarie e di accoglienza e le modalità per riceverle; d) l'indirizzo ed il recapito telefonico dell'ACNUR e delle principali organizzazioni di tutela dei richiedenti protezione internazionale.

3. Al richiedente è garantita, in ogni fase della procedura, la possibilità di contattare l'ACNUR o altra organizzazione di sua fiducia competente in materia di asilo.
4. Il richiedente è tempestivamente informato della decisione. Tutte le comunicazioni concernenti il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sono rese al richiedente nella prima lingua da lui indicata, o, se ciò non è possibile, in lingua inglese, francese, spagnola o araba, secondo la preferenza indicata dall'interessato. In tutte le fasi del procedimento connesse alla presentazione ed all'esame della domanda, al richiedente è garantita, se necessario, l'assistenza di un interprete della sua lingua o di altra lingua a lui comprensibile.
5. In caso di impugnazione della decisione in sede giurisdizionale, allo straniero, durante lo svolgimento del relativo giudizio, sono assicurate le stesse garanzie di cui al presente articolo.

L'opuscolo informativo richiamato al comma 2, **disponibile in più lingue, è scaricabile direttamente dal sito del Ministero dell'interno (www.interno.it)**¹.

Si raccomanda agli operatori un'attenta lettura ed una diffusione di questo strumento informativo, che è stato redatto ponendosi proprio nell'ottica della tutela del richiedente asilo durante tutte le fasi della procedura.

Si evidenzia come il combinato disposto degli articoli 26 co. 4 del D. Lgs. 25/08 e 5 co. 5 del D. Lgs 140/05 preveda che l'attivazione delle misure di accoglienza **avvenga contestualmente o subito dopo la presentazione della domanda di asilo**, che, come si è detto, si determina a seguito della chiara manifestazione di volontà della persona di richiedere la protezione internazionale. Questa previsione è finalizzata ad evitare che il richiedente protezione internazionale, che in genere è persona del tutto sprovvista di mezzi propri di sostentamento, possa rimanere privo di assistenza per periodi anche brevi (→ *vedi Cap. 7*).

5.4. IL DIVIETO DI INFORMARE LE AUTORITÀ DIPLOMATICHE O CONSOLARI DEL RICHIEDENTE ASILO

Nel disciplinare i diritti e i doveri fondamentali dello straniero in Italia, il D.Lgs 286/98 (Testo unico immigrazione) prevede all'art. 2 co. 7 che l'autorità giudiziaria, l'autorità di pubblica sicurezza e ogni altro pubblico ufficiale siano tenuti ad informare l'autorità consolare o diplomatica interessata, nel caso in cui nei confronti dello straniero siano stati adottati *“provvedimenti in materia di libertà personale, di allontanamento dal territorio dello Stato, di tutela dei minori, di status personale ovvero nel caso di decesso dello straniero o*

¹ Guida pratica per i richiedenti protezione internazionale, disponibile al link http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/16/0104_SPRAR_Vademecum.pdf

di ricovero ospedaliero urgente e hanno altresì l'obbligo di fare pervenire a tale rappresentanza documenti e oggetti appartenenti allo straniero che non debbano essere trattenuti per motivi previsti dalla legge”.

Tale disposizione generale trova una tassativa eccezione nei riguardi degli stranieri richiedenti asilo o titolari di protezione internazionale o umanitaria allo scopo evidente di tutelare da possibili rischi per la libertà e sicurezza gli interessati nonché i familiari rimasti nel Paese di origine. Il citato art. 2, co.7 infatti dispone che “non si fa luogo alla predetta informazione quando si tratta di stranieri che hanno presentato una domanda di asilo, di stranieri ai quali sia stato riconosciuto lo status di rifugiato ovvero di stranieri nei cui confronti sono state adottate misure di protezione temporanea per motivi umanitari”.

La citata norma, che va letta ed applicata alla luce della complessiva evoluzione normativa in materia di asilo successiva all'emanazione del Testo unico immigrazione, vieta a qualsiasi autorità o pubblico servizio di contattare le autorità diplomatiche o consolari dello straniero:

- a) che intenda presentare domanda di asilo o la cui domanda sia pendente in sede amministrativa;
- b) la cui domanda sia stata rigettata ma lo straniero si trovi nei termini previsti dalla legge per esercitare il diritto a presentare ricorso in sede giurisdizionale, ovvero il ricorso sia pendente innanzi all'autorità giudiziaria;
- c) cui sia stato riconosciuto lo status di rifugiato ovvero la protezione sussidiaria o la protezione umanitaria.

Si sottolinea, infine, come la disposizione in oggetto si applichi ugualmente tanto ai richiedenti asilo accolti presso un CARA o presso diversa struttura di accoglienza, che ai richiedenti trattenuti in un CIE ai sensi dell'art. 21 del D. Lgs 25/08.

5.5. L'APPLICAZIONE DELLE NORME IN MATERIA DI TRASPARENZA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

In relazione all'applicazione delle norme in materia di procedimento amministrativo e di accesso agli atti relativi alla procedura per il riconoscimento della protezione internazionale (comprendenti quindi sia la fase di accesso alla procedura che le comunicazioni relative all'istruttoria e all'esito delle domande), il legislatore ha ritenuto all'art. 18 del D. Lgs 25/08 di richiamare l'applicazione di alcune disposizioni della Legge 7 agosto 1990 n. 241².

In particolare, la norma riconosce la necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento quale principio avente portata generale cui sono applicabili solo le deroghe specificamente indicate dal legislatore (speciali esigenze di celerità, atti normativi, atti generali, atti di pianificazione e di programmazione, procedimenti tributari). Tra i procedimenti connessi all'esame della domanda di asilo rientra quello per l'accertamento dello Stato membro competente ai sensi del Regolamento Dublino.

² L'art. 18 del D. Lgs. 25/08 stabilisce che ai procedimenti per l'esame delle domande di protezione internazionale si applicano le disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di accesso agli atti amministrativi, di cui ai capi I (principi), ad esclusione dell'articolo 2, comma 2 (termine di conclusione del procedimento entro trenta giorni), II (responsabili del procedimento), IV-bis (efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo - revoca e recesso) e V (accesso ai documenti amministrativi), nonché agli articoli 7 (comunicazione di avvio del procedimento), 8 (modalità e contenuti della comunicazione di avvio) e 10 (diritti dei partecipanti al procedimento) del capo III della legge 7 agosto 1990, n. 241.

5.6 LA TUTELA DELL'UNITÀ FAMILIARE E LE DOMANDE PRESENTATE DAI MINORI NON ACCOMPAGNATI.

La tutela dell'unità del nucleo familiare rappresenta un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico, stabilito a livello costituzionale – in armonia con il diritto internazionale e comunitario – rispetto a tutti, cittadini e stranieri.

Nell'ambito della procedura di asilo, con il termine giuridico “familiari” del richiedente asilo o del beneficiario di protezione internazionale (art. 2, co. 1 lett. l D. Lgs. 251/07) si intendono i seguenti soggetti appartenenti al nucleo familiare, già costituito prima dell'arrivo nel territorio nazionale, i quali si trovano nel territorio nazionale in connessione alla domanda di protezione internazionale del richiedente:

- a) il coniuge;
- b) i figli minori, a condizione che siano non sposati ed a suo carico (i figli minori naturali, adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli legittimi).

Per quanto concerne, invece, la predisposizione delle misure di accoglienza, i soggetti considerati come “familiari” del richiedente asilo sono i membri del nucleo familiare per i quali è previsto il ricongiungimento ai sensi dell'art. 29, D. Lgs. 286/98 (Testo unico immigrazione): quindi, oltre al coniuge ed ai figli minori, anche:
- figli maggiorenni a carico, se non sono autosufficienti per motivi di salute o invalidità totale,
- genitori a carico.

Dal principio di salvaguardia dell'unità familiare, nell'ambito delle procedure di asilo, discende che:

1. la domanda presentata da un genitore si intende estesa anche ai figli minori non coniugati presenti sul territorio nazionale con il genitore all'atto della presentazione della domanda (art. 6, co. 2 D. Lgs. 25/08);
2. il colloquio del minore accompagnato avviene alla presenza del genitore che ne esercita la potestà ovvero del tutore;
3. la Commissione territoriale competente può ritenere che un esame adeguato della domanda di protezione di un richiedente asilo necessiti la presenza in audizione di altri suoi familiari (come eccezione alla regola generale della riservatezza del colloquio personale, art. 13, co. 1 D. Lgs. 25/08).

Pertanto, ogni richiedente asilo presenta personalmente la propria domanda di protezione internazionale presso l'ufficio competente (polizia di frontiera del luogo di arrivo o questura del luogo di dimora, ai sensi dell'art. 6, co. 1 D. Lgs. 25/08), salvo che si tratti di figli minori accompagnati dal genitore.

Le norme introdotte dal D. Lgs 25/08 per ciò che riguarda la domanda di protezione internazionale dei minori non accompagnati evidenziano una chiara volontà del legislatore di rafforzare il rispetto alla disciplina previgente la tutela dei minori richiedenti asilo, e di fare emergere un fenomeno che rimane per molti aspetti “sommerso”.

I minori non accompagnati hanno il diritto di **presentare direttamente** la propria domanda di protezione internazionale nell'ambito di specifiche garanzie (art. 6, co. 3 che rinvia all'art. 19, entrambi del D. Lgs. 25/08). È importante attivare forme di sostegno specifiche per il minore non accompagnato richiedente asilo, alla luce della sua particolare vulnerabilità, affinché gli sia effettivamente garantito il fondamentale diritto di accesso alla procedura di asilo.

Egli deve, pertanto, avere la **possibilità concreta di manifestare la volontà di chiedere protezione**, essendo pienamente consapevole del significato di tale atto e delle conseguenze che esso comporta .

Una cattiva informazione in materia di protezione internazionale o un ritardo nel recepimento della sua espressione di volontà possono rappresentare gravi impedimenti all'esercizio del suo diritto di chiedere asilo. Questi delicati aspetti sono puntualmente disciplinati dalla Direttiva congiunta del Ministero dell'Interno e del Ministero della Giustizia sui minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo del 7 Dicembre 2006 (→ *vedi Cap. 7*).

Art. 19, D. Lgs. 25/08

Garanzie per i minori non accompagnati

- 1. Al minore non accompagnato che ha espresso la volontà di chiedere la protezione internazionale è fornita la necessaria assistenza per la presentazione della domanda. Allo stesso è garantita l'assistenza del tutore in ogni fase della procedura per l'esame della domanda, secondo quanto previsto dall'articolo 26, comma 5.*
- 2. Se sussistono dubbi in ordine all'età, il minore non accompagnato può, in ogni fase della procedura, essere sottoposto, previo consenso del minore stesso o del suo rappresentante legale, ad accertamenti medico-sanitari non invasivi al fine di accertarne l'età. Se gli accertamenti effettuati non consentono l'esatta determinazione dell'età si applicano le disposizioni del presente articolo.*
- 3. Il minore deve essere informato della possibilità che la sua età può essere determinata attraverso visita medica, sul tipo di visita e sulle conseguenze della visita ai fini dell'esame della domanda. Il rifiuto, da parte del minore, di sottoporsi alla visita medica, non costituisce motivo di impedimento all'accoglimento della domanda, nè all'adozione della decisione.*
- 4. Il minore partecipa al colloquio personale secondo quanto previsto dall'articolo 13, comma 3, ed allo stesso è garantita adeguata informazione sul significato e le eventuali conseguenze del colloquio personale.*

Dall'analisi dell'art. 19 del Decreto Procedure, emerge che il minore non accompagnato richiedente asilo che ha manifestato la volontà di chiedere protezione deve ricevere adeguato sostegno da parte di un adulto di sua fiducia in ogni fase della procedura, a partire dal momento stesso della presentazione della domanda. In particolare, durante l'iter di esame della domanda di asilo il minore non accompagnato deve essere assistito dal tutore, secondo quanto stabilito dall'art. 26, co. 5 D. Lgs. 25/08.

Il tutore, in particolare, deve confermare la presentazione della domanda di protezione internazionale da parte del minore, presso la Questura che l'ha ricevuta, nel pieno rispetto della volontà del minore stesso. Fino alla nomina del tutore la procedura di asilo resta sospesa.

Si noti come i brevissimi tempi previsti dalla legge (48 ore) per la nomina del tutore spesso non risultino rispettati nella prassi: questo determina una situazione di sospensione della procedura di asilo che rischia di produrre ricadute anche molto negative sulla condizione psico-sociale del minore stesso.

Per ciò che attiene all'accertamento dell'età, l'art. 19 del Decreto Procedure contiene aspetti di forte protezione dei diritti del minore, che si possono sintetizzare in quattro profili:

- a) gli accertamenti medico-sanitari vanno disposti non sempre ma solo in caso vi sia dubbio sull'età del minore, ovvero non si disponga di documentazione attestante l'età del minore (a tal fine andrà considerata sufficiente anche la sussistenza di documenti di viaggio o di identificazione);

- b) il minore o il suo legale rappresentante debbono dare il **consenso informato**; diversamente gli accertamenti sull'età non possono essere effettuati, ma la domanda di asilo è comunque esaminata e non può essere rigettata per il mero rifiuto di sottoporsi a tali accertamenti;
- c) gli accertamenti medico-sanitari relativi all'accertamento dell'età sono finalizzati a potere disporre di una **prova di compatibilità** con la presunta minore età del richiedente. Si osservi come l'utilizzo dell'espressione "accertamenti medico-sanitari" al plurale non possa essere ritenuto casuale, bensì evidenzi la consapevolezza del legislatore sul fatto che tutti gli accertamenti diagnostici attualmente a disposizione hanno dei margini di errore più o meno ampi e che pertanto, salvo casi evidenti, una ragionevole certezza sull'attendibilità e sulla precisione dei risultati ottenuti risulta possibile solo attraverso l'utilizzo di una pluralità di esami e valutazioni;
- d) in ogni caso, in presenza di dati non concordanti **deve prevalere il beneficio del dubbio** ed il richiedente debba essere considerato minore, anche ai fini delle misure di accoglienza.

Art. 26, D. Lgs. 25/08 - Istruttoria della domanda di protezione internazionale

(...)

5. Quando la domanda è presentata da un minore non accompagnato, l'autorità che la riceve sospende il procedimento, dà immediata comunicazione al tribunale dei minorenni e al giudice tutelare per l'apertura della tutela e per la nomina del tutore a norma degli articoli 343, e seguenti, del codice civile, ed informa il Comitato per i minori stranieri presso il Ministero della solidarietà sociale. Il giudice tutelare nelle quarantotto ore successive alla comunicazione del questore provvede alla nomina del tutore. Il tutore prende immediato contatto con la questura per la conferma della domanda, ai fini dell'ulteriore corso del procedimento e l'adozione dei provvedimenti relativi all'accoglienza del minore.

(...)

Infine, si consideri che, dal momento che i minori non accompagnati rientrano tra le categorie vulnerabili definite dall'art. 8 del D.Lgs. 140/05, anche a questi spetta **l'esame in via prioritaria della domanda di protezione** come previsto per tutti i vulnerabili dall'art. 28, co. 1 lett. b) D.Lgs. 25/08.

L'articolo 19 al comma 6 dispone specifiche misure di accoglienza per i minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo.

Art. 19, co. 6 D. Lgs 25/08

Garanzie per i minori non accompagnati

6. L'autorità che riceve la domanda ai sensi del comma 5 informa immediatamente il Servizio centrale del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, per l'inserimento del minore in una delle strutture operanti nell'ambito del Sistema di protezione stesso e ne dà comunicazione al tribunale dei minori ed al giudice tutelare. Nel caso in cui non sia possibile l'immediato inserimento del minore in una di tali strutture, l'assistenza e l'accoglienza del minore sono temporaneamente assicurate dalla pubblica autorità del comune dove si trova il minore. I minori non accompagnati in nessun caso possono essere trattenuti presso le strutture di cui agli articoli 20 e 21.

La norma indica quindi i progetti territoriali specificamente attivati dal sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR) quale unica soluzione per l'ideale accoglienza e protezione del minore, fatto salvo l'affidamento, da ritenersi sempre prioritario, ad un *"familiare adulto e regolarmente soggiornante, qualora questi sia stato rintracciato nel territorio nazionale"* (art. 28, co. 2 D. Lgs. 251/07).

Ad una rigorosa lettura del testo normativo, il ricorso ad altre strutture di accoglienza per minori, che in ogni caso debbono possedere i requisiti previsti dalla Legge 4 marzo 1983 n. 184, risulta essere un'ipotesi attivabile solo in via temporanea laddove non sia stato ancora reperito un posto di accoglienza presso una struttura dello SPRAR.

Nelle intenzioni del legislatore, quindi, solo le strutture di protezione per minori non accompagnati attivate nell'ambito dello SPRAR risultano idonee a garantire una efficace protezione del minore in relazione alla sua condizione giuridica di richiedente asilo.

Nella prassi applicativa della norma sopra citata, si riscontrano, tuttavia, rilevanti criticità, in particolare nell'ipotesi in cui l'indisponibilità di posti presso una struttura SPRAR non risulti temporanea ma sia sensibilmente estesa nel tempo e, nelle more, il minore intraprenda il suo percorso di inserimento socio-educativo in un diverso contesto dal quale potrebbe essere successivamente trasferito. Si ritiene che in tale ipotesi l'autorità giudiziaria competente debba valutare con prudente apprezzamento quale sia, allo stato concreto dei fatti, il superiore interesse del minore.

La ricerca di familiari ai quali ricongiungere i minori non accompagnati titolari di protezione internazionale risulta disciplinata dal combinato disposto degli articoli 28, co. 3 del D. Lgs. 25/08 e 8, co. 5 del D. Lgs. 140/05, e rappresenta un obiettivo prioritario per le istituzioni competenti. La ricerca ai fini del ricongiungimento del minore può riguardare anche il familiare che si trova ancora nello Stato di origine o provenienza, o che si trova in uno Stato terzo, e deve essere condotta in modo da *"tutelare la sicurezza del titolare della protezione internazionale e dei suoi familiari"* (art. 28 co. 3, D. Lgs. 251/07). Per la procedura di ricongiungimento familiare del titolare di protezione internazionale si applica l'art. 29-bis del D. Lgs. 286/98.

In sede di audizione dinnanzi alla Commissione territoriale al minore straniero non accompagnato si applicano tutte le garanzie previste per l'esame delle domande e deve essere posta particolare attenzione da parte dell'autorità accertante a che il minore abbia pienamente compreso il significato del colloquio e le sue conseguenze.

Il colloquio del minore non accompagnato richiedente asilo può svolgersi solo *"alla presenza del tutore di cui all'art. 26 comma 5"* del Decreto Procedure (art. 13, co. 3 D. Lgs. 25/08).

5.7. L'ACCOGLIENZA DEI RICHIEDENTI ASILO

Le disposizioni sull'accoglienza dei richiedenti asilo, contenute negli articoli 20 e 21 del D. Lgs. 25/08, come modificato dal D. Lgs. 159/2008, costituiscono uno degli aspetti normativi più rilevanti e delicati: gli art. 20 e 21 incidono su una materia, l'accoglienza, oggetto del D. Lgs. 140/05 con il quale è stata recepita nell'ordinamento italiano la Direttiva 2003/9/CE (→ *vedi Cap. 7*). Si noti che il D. Lgs. 140/05 è anteriore rispetto al D. Lgs. 25/08, ciò pone alcuni problemi di coordinamento tra i due testi normativi.

L'art. 20 del D. Lgs. 25/08 disciplina i casi di accoglienza dei richiedenti asilo presso i neo-costituiti CARA (centri di accoglienza richiedenti asilo), mentre l'art. 21 disciplina i casi di trattenimento dei richiedenti asilo presso i CIE (centri di identificazione ed espulsione).

L'art. 20, co. 1 sancisce il principio generale (già presente nella previgente normativa) in base al quale il richiedente non può essere trattenuto per il solo fatto di esaminare la domanda.

L'art. 20, co. 2 comporta l'istituzione di una nuova tipologia di centri, detti CARA, in luogo dei Centri di identificazione dei richiedenti asilo che erano stati previsti dalla Legge 189/2002. Questi ultimi sono da considerarsi soppressi in conseguenza dell'abrogazione delle norme previgenti di cui all'art. 40 del D.Lgs 25/08. Nei nuovi centri, in ogni caso, non vengono disposte misure di trattenimento ma esclusivamente di accoglienza, secondo le condizioni e limitazioni previste dalla legge.

La residenza nel centro CARA (co. 4, art. 20) **non incide sulla sfera privata**, fatte salve le regole di convivenza. La norma prevede che il richiedente asilo abbia diritto all'uscita nelle ore diurne **senza che sia necessario richiedere alcuna autorizzazione**; nei soli casi nei quali il richiedente debba allontanarsi per periodi di tempo superiori o diversi (es. ore notturne) è previsto l'obbligo per il richiedente di chiedere al Prefetto territorialmente competente l'autorizzazione all'allontanamento temporaneo.

Le ipotesi di accoglienza nei CARA risultano in parte diverse, in parte invece del tutto analoghe rispetto a quelle previste nella precedente normativa, ovvero alle norme introdotte dalla Legge 189/2002 all'art. 1 della Legge 39/1990³.

La fattispecie di invio ai CARA disciplinata dall'art. 20, co. 2 lettera a) del D. Lgs 25/08 ricorre *“quando è necessario verificare o determinare la sua identità o nazionalità [del richiedente] ove lo stesso non sia in possesso dei documenti di viaggio o di identità, ovvero al suo arrivo nel territorio dello Stato abbia presentato documenti ritenuti falsi o contraffatti”*. Detta ipotesi **non ricorre, pertanto, in caso di possesso da parte del richiedente di documenti che permettano comunque di accertarne l'identità** (un titolo di viaggio in corso di validità, ma è altresì idoneo allo scopo il possesso di qualunque altro documento identificativo) nonché nel caso di tempestiva dichiarazione da parte dello straniero dell'utilizzo di documenti falsi per giungere in Italia.

L'ipotesi prevista dalla citata lettera a) risulta **finalizzata esclusivamente all'espletamento dell'identificazione del richiedente e non si configura quale esame prioritario della domanda**. La lettura del combinato disposto con l'art. 28 dello stesso D. Lgs. 25/08 non lascia dubbi sul punto. L'invio ai CARA, ove ricorrano le ipotesi di cui alla citata lettera a), deve pertanto applicarsi solo per il tempo strettamente necessario alle operazioni di identificazione (il cui limite massimo è di 20 giorni, ma che potrebbe anche essere molto inferiore e che comunque si esaurisce prima dell'esame di merito della domanda), scaduto il quale al richiedente è **rilasciato un permesso di soggiorno** per richiesta di asilo valido tre mesi, rinnovabile fino alla decisione sulla domanda (art. 20, co. 3). L'accoglienza del richiedente può essere disposta (specie nel caso di situazioni vulnerabili) in un progetto territoriale dello SPRAR, o, in mancanza di posti disponibili, può proseguire nel CARA (→ *vedi Cap. 7*).

³ Tra i punti di discontinuità tra il D. Lgs 25/08 e le normative previgenti si evidenzia l'eliminazione della differenza tra invio in accoglienza obbligatorio ed invio facoltativo: l'invio ai centri di accoglienza diviene sempre obbligatorio in presenza delle ipotesi previste dalla legge. Vengono altresì cassate alcune ipotesi che nella previgente normativa comportavano il trattenimento nei CID (verifica elementi su cui si basa la domanda di asilo, pendenza procedimento di ammissione al territorio). Infine, è importante sottolineare che l'allontanamento ingiustificato dai CARA non equivale a rinuncia della domanda di asilo, diversamente da quanto era previsto in relazione all'allontanamento dai CID nella normativa previgente.

La fattispecie di cui alla lettera b) dell'art. 20, co. 2 fa esplicito riferimento all'ipotesi nella quale *"lo straniero sia stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera"*. Al fine di dare corretta applicazione a tale ipotesi normativa risulta, pertanto, necessario che la PS **riscontri chiaramente nello straniero una volontà elusiva** dei controlli di frontiera.

La medesima necessità di riscontro oggettivo di un comportamento elusivo dei controlli sussiste in riferimento all'applicazione della fattispecie di cui alla lettera c), relativa allo straniero *"fermato in condizioni di soggiorno irregolare"*: non rientrano in queste ipotesi, quindi, tutte le situazioni nelle quali il richiedente, ancorché irregolarmente presente sul territorio nazionale, si sia presentato spontaneamente alle autorità manifestando l'intenzione di chiedere asilo.

Qualora nella prassi non venga chiaramente indicata la base giuridica dell'invio del richiedente asilo in accoglienza ai sensi dell'art. 20 (se sia la lettera a, ovvero b o c del comma 2), si ritiene applicabile la prima ipotesi (lett. a) al fine di evitare che l'interessato, in tale ipotesi di dubbio, riceva il trattamento più sfavorevole (→ vedi Cap. 6).

Al comma 3 del citato art. 20 si dispone, fatta eccezione per l'ipotesi di cui alla lettera a) sopra evidenziata, la permanenza del richiedente asilo nei centri di accoglienza *"per un periodo non superiore ai trentacinque giorni"*.

Il legislatore ha previsto, quindi, che allo scadere del termine di accoglienza di 35 giorni, al richiedente asilo sia rilasciato un permesso di soggiorno valevole per tre mesi non fornendo una precisa indicazione sulle ulteriori modalità di accoglienza nel caso in cui la procedura non si sia ancora conclusa.

Tuttavia, anche in conformità con quanto la Direttiva 2003/9/CE sulle norme minime in materia di accoglienza chiaramente dispone all'art. 16, co. 5 (*"gli Stati membri provvedono a che le condizioni materiali di accoglienza non siano revocate o ridotte prima che sia presa una decisione negativa"*), si ritiene che, superato il termine di 35 giorni, in caso di pendenza di esame della domanda, il richiedente asilo debba essere comunque assistito o presso un CARA o presso un progetto territoriale dello SPRAR (→ vedi Cap. 7).

L'art. 21 del D. Lgs. 25/08, come modificato dal D. Lgs. 159/2008, disciplina le ipotesi, tassativamente previste, in cui si dispone il trattenimento del richiedente asilo in un CIE.

Art. 21, D. Lgs. 25/08

Casi di trattenimento

1. E' disposto il trattenimento, nei centri di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, del richiedente:

- a) che si trova nelle condizioni previste dall'articolo 1, paragrafo F, della Convenzione di Ginevra;*
- b) che è stato condannato in Italia per uno dei delitti indicati dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, ovvero per reati inerenti agli stupefacenti, alla libertà sessuale, al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare all' prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite;*
- c) che è destinatario di un provvedimento di espulsione o di respingimento.*

2. Il provvedimento di trattenimento è adottato dal questore con le modalità di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Quando è già in corso il trattenimento, il questore chiede al tribunale in composizione monocratica la proroga del periodo di trattenimento per ulteriori trenta giorni per consentire l'espletamento della procedura di cui all'articolo 28.
3. L'accesso ai centri di permanenza temporanea e assistenza è comunque garantito ai rappresentanti dell'ACNUR, agli avvocati ed agli organismi di tutela dei rifugiati con esperienza consolidata nel settore autorizzati dal Ministero dell'interno.

Se il trattenimento è già in corso, il Questore chiede la proroga del trattenimento al Tribunale in composizione monocratica (e non al Giudice di pace) per un periodo massimo di 30 giorni, se ciò risulta necessario per l'espletamento della procedura di asilo (art. 21, co. 2 D. Lgs. 25/08).

Si applica, inoltre, l'esame prioritario della domanda, ai sensi dell'art. 28, co. 2: pertanto, l'audizione da parte della Commissione competente deve essere condotta entro 7 giorni dalla data di ricezione della documentazione ed è previsto che la relativa decisione sia emessa nei successivi 2 giorni.

La fattispecie di cui alla lettera c) dell'art. 21, co. 1 ricorre laddove lo straniero era stato in precedenza destinatario di un provvedimento di espulsione o respingimento ed abbia presentato la domanda di asilo solo dopo essere stato nuovamente fermato in occasione di un successivo controllo, non potendo con evidenza sussistere l'ipotesi di una contestualità tra l'emanazione del provvedimento espulsivo e l'accesso alla procedura di asilo giacché l'Amministrazione non può emanare, nella stessa circostanza, due provvedimenti di segno opposto.

Nei confronti dello straniero irregolarmente presente, non già destinatario di un precedente provvedimento espulsivo che, fermato, presenti domanda di asilo trova applicazione quanto disposto dal già esaminato art. 20, co. 2 lettera c) del D. Lgs 25/08, con invio nel CARA e rilascio dell'attestato nominativo di cui all'art. 26, co. 4.

In relazione all'ipotesi del respingimento citata all'art. 21, trattandosi di una misura tassativamente vietata nei confronti di un richiedente asilo (→ vedi Cap. 3), può trovare applicazione nei soli casi, tassativamente circoscritti, nei quali lo straniero sia stato destinatario di un provvedimento di respingimento senza che nelle circostanze connesse al suo ingresso abbia presentato istanza di asilo e che lo stesso, dopo essere rimasto sul territorio nazionale, abbia solo **successivamente presentato** un'istanza di protezione internazionale.

Inoltre, in tema trattenimento del richiedente asilo ai sensi dell'art. 21 del D. Lgs. 25/08, si osservi che a seguito dell'entrata in vigore, il 6 agosto 2011, della **Legge n. 129/2011 di attuazione della Direttiva Rimpatri**, sono state introdotte rilevanti modifiche al Testo unico immigrazione e si rende pertanto necessaria una lettura coordinata (→ vedi Cap. 3).

In particolare, il novellato art. 14 del D. Lgs. 286/98 - che disciplina l'istituto del trattenimento - prevede ora l'applicabilità, in presenza di determinate condizioni, di misure alternative meno coercitive (consegna del passaporto; obbligo di dimora; obbligo di presentazione presso un ufficio della forza pubblica).

Si ritiene, pertanto, che anche nell'ambito del trattenimento del richiedente asilo ai sensi dell'art. 21 del D. Lgs. 25/08, il Questore possa disporre una o più misure alternative in luogo del trattenimento stesso secondo quanto previsto dal nuovo comma 1-bis dell'art. 14 del Testo unico.

5.8 L'AUTORITÀ COMPETENTE ALL'ESAME DELLE DOMANDE: LE COMMISSIONI TERRITORIALI

La composizione e le competenze delle autorità preposte ad esaminare le domande di asilo sono disciplinate nel Capo I, articoli 4 e 5 del D. Lgs 25/08, come modificato dal D. Lgs 3 ottobre 2008 n. 159. L'art. 4 è interamente dedicato alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, mentre l'art. 5 alla Commissione nazionale per il diritto d'asilo.

L'art. 4, co.1 stabilisce che le Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato di cui al Decreto-legge 20 dicembre 1989, n. 416 (convertito in legge con modificazioni, dalla Legge 28 febbraio 1990 n. 39), assumono la denominazione di Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, al fine di adeguarne il titolo alla funzione di esaminare le domande di "protezione internazionale" ai sensi dell'art. 3, co.1 del D. Lgs 251/07.

L'art. 1 del D. Lgs 159/2008 ha modificato l'art. 4, co. 3 del D. Lgs 25/08 prevedendo che le Commissioni territoriali siano istituite con Decreto del Ministro dell'Interno e non più con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Sempre al comma 3 si stabilisce che, in caso di particolari afflussi di richiedenti, la Commissione territoriale possa essere integrata, anche per brevi periodi di tempo, da un funzionario del Ministero degli Affari Esteri, che assume il ruolo di componente effettivo. La ragione di tale integrazione delle Commissioni viene ricondotta alla asserita necessità di *"disporre di particolari elementi di valutazione in merito alla situazione dei paesi di provenienza di competenza del ministero degli affari esteri"*.

Il numero delle Commissioni risulta fissato per legge nel limite massimo di dieci⁴. Tuttavia, in situazioni di afflusso significativo di richiedenti asilo, al fine di poter esaminare un numero maggiore di domande di asilo, riducendo così i tempi di attesa della decisione per i richiedenti stessi, sono state istituite nuove sezioni all'interno di alcune delle Commissioni già esistenti.

La competenza territoriale per l'esame delle domande risulta disciplinata da due diversi criteri: al secondo comma dell'art. 4 del Decreto Procedure si stabilisce che il Decreto del Ministro dell'Interno individua le circoscrizioni territoriali in cui operano le Commissioni. Anche alla luce di quanto già esaminato in relazione all'art. 26, la competenza all'esame delle domande viene determinata in base al luogo in cui la domanda stessa è stata presentata e verbalizzata dalla competente Questura (art. 26, co. 2 e co. 4). Il comma 5 del medesimo art. 4 prevede che *"la competenza delle Commissioni territoriali è determinata in base alla circoscrizione territoriale in cui è collocato il centro"*.

Pertanto, se il richiedente asilo è ospitato in un centro sarà competente all'esame della domanda la Commissione territoriale che si trova nella circoscrizione in cui è collocato il centro. Se il richiedente non è stato inviato in un centro, invece, sarà competente all'esame della domanda la Commissione territoriale che si trova nella circoscrizione in cui è collocata la Questura in cui la domanda è stata presentata (cfr. anche art. 7, D. Lgs. 140/05). La Commissione risulta validamente costituita con la presenza della maggioranza dei membri e può deliberare con il voto favorevole di tre membri (art. 4, co. 4 D. Lgs. 25/08).

Le Commissioni sono organi collegiali i cui componenti vengono nominati con decreto del Ministro del-

⁴ Le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale hanno sede a Gorizia, Milano, Torino, Roma, Caserta, Foggia, Bari, Crotone, Trapani e Siracusa.

l'Interno. Sono composte da un funzionario di Prefettura, in qualità di presidente, il cui voto in caso di parità vale doppio; da un funzionario della Polizia di Stato; da un rappresentante dell'ente territoriale designato dalla Conferenza Stato-Città ed autonomie locali e da un rappresentante dell'UNHCR.

5.9 L'AUDIZIONE DEL RICHIEDENTE E LE GARANZIE PROCEDURALI

Il colloquio personale (audizione) del richiedente con la Commissione territoriale competente costituisce un diritto del richiedente, che ha altresì l'obbligo di comparire personalmente in audizione se convocato (art. 11, co. 1 ed art. 12, co. 1 D Lgs. 25/08).

Il colloquio può essere omesso solo nei limitati casi nei quali la Commissione ritenga di avere sufficienti motivi per accogliere la domanda di riconoscimento dello status di rifugiato ovvero qualora il richiedente non sia in grado di sostenere il colloquio per ragioni sanitarie debitamente certificate da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il SSN (art. 12, co. 2). Tale ipotesi non va confusa con il semplice rinvio per temporanei problemi di salute (art. 12, co. 3).

Se il richiedente asilo benché regolarmente convocato non si presenta al colloquio senza aver chiesto il rinvio, la Commissione territoriale decide sulla base della documentazione disponibile (art. 12, co. 4 D. Lgs. 25/08).

Nel caso in cui la convocazione non sia stata portata a conoscenza del richiedente asilo non ospitato nelle strutture di accoglienza o di trattenimento e non sia già stata emessa nei suoi confronti una decisione di accoglimento della relativa istanza, la Commissione territoriale dispone, per una sola volta ed entro dieci giorni dalla cessazione della causa che non ha consentito lo svolgimento del colloquio, una nuova convocazione dell'interessato per riattivare la procedura stessa (art. 12, co. 5 D. Lgs. 25/08).

Inoltre, se dopo essersi allontanato dal centro di accoglienza senza autorizzazione il richiedente asilo si renda nuovamente reperibile, la Commissione può procedere all'audizione, in particolare al fine di riconsiderare sulla base degli elementi che emergano dal colloquio l'eventuale decisione già assunta. Il colloquio personale del richiedente con la Commissione territoriale per l'esame della domanda, ovvero con quella nazionale (in caso di procedure di revoca o cessazione), si svolge in seduta non pubblica, senza la presenza dei familiari, a meno che ciò, ad avviso della Commissione stessa non sia necessario per un adeguato esame della domanda (art. 13, co. 1 D. Lgs. 25/08).

Nel caso di minori, come si è visto, il colloquio si svolge in presenza dei genitori, ovvero del tutore nel caso di minori non accompagnati.

Si prevede altresì, positivamente, che, in caso il richiedente asilo rientri nelle situazioni di particolare vulnerabilità indicate nell'art. 8 del D. Lgs 140/05 (si pensi al rilevante caso di persone vittime di tortura o grave violenza), al colloquio sia ammesso *“personale di sostegno per prestare la necessaria assistenza”* (art. 13, co. 2 D. Lgs. 25/08).

Deve certamente ritenersi personale di sostegno ogni figura professionale che svolga, nell'ambito delle istituzioni socio-sanitarie preposte, e nei centri di accoglienza, uno specifico ruolo di assistenza della persona interessata. L'eventuale legale di fiducia del richiedente è altresì *“ammesso ad assistere al colloquio”* (art. 13, co. 4 D. Lgs. 25/08). La norma va letta in combinato disposto con l'art. 16, che al comma 1 prevede che, in sede amministrativa *“il cittadino straniero può farsi assistere, a sue spese, da un avvocato”*. Il legale di fiducia dello straniero presente al colloquio non funge pertanto da mero spettatore, bensì in quella sede opera in concreto il **ruolo di assistenza tecnica** che la professione gli conferisce.

Un'attenzione particolare merita l'art. 14 relativo al verbale del colloquio personale. Dell'audizione è re-

datto verbale (art. 14, co. 1 D. Lgs. 25/08), sottoscritto dall'interessato, che ne riceve copia. Il verbale deve contenere le informazioni fornite dal richiedente ai sensi dell'art. 3 del D. Lgs. 251/07, nonché tutto ciò che il richiedente ritiene di esporre a sostegno della sua domanda.

La norma va intesa in modo rigoroso: **dell'audizione nella sua completezza è steso verbale, e non sono autorizzate sintesi o riassunti della stessa**. L'importanza di una corretta e scrupolosa redazione del verbale emerge in particolare alla luce dell'obbligo, di cui all'art. 9 dello stesso Decreto Procedure, di **motivare in fatto ed in diritto** la decisione con cui viene eventualmente respinta la domanda.

Il richiedente ha diritto di sostenere il colloquio personale alla presenza della Commissione validamente costituita (almeno tre componenti); il richiedente con motivata istanza può chiedere di essere ascoltato alla presenza di uno solo dei componenti (art. 12, co. 1 D. Lgs. 25/08). Tuttavia, nella prassi le audizioni si svolgono tendenzialmente innanzi ad uno soltanto dei componenti della Commissione, sebbene sia l'organo, collegialmente, a procedere alla discussione del caso e ad assumere la decisione finale.

5.10 LA DECISIONE. FORME E CONTENUTI.

Secondo l'art. 32 del Decreto Procedure, la Commissione può decidere di:

- 1) riconoscere lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria, ai sensi del D. Lgs. 251/07;
- 2) rigettare la domanda qualora non sussistano i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale fissati dal D. Lgs. 251/07, o si configuri una delle cause di cessazione o esclusione dalla protezione internazionale previste dal medesimo Decreto Qualifiche (→ *vedi Cap. 1*).

Inoltre, ai sensi del terzo comma dello stesso art. 32, la Commissione, nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale ma ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario che espongono comunque il richiedente ad una situazione di rischio, trasmette gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno per c.d. protezione umanitaria di cui all'articolo 5, co. 6 D. Lgs. 286/98 (→ *vedi Cap. 2*).

L'art. 8, co. 2 del D. Lgs. 25/08 dispone che la decisione su ogni singola domanda di asilo debba essere assunta in modo **individuale, obiettivo ed imparziale**, e sulla base di un congruo esame effettuato ai sensi del D. Lgs. 251/07.

Come già evidenziato, sussiste l'obbligo di **motivare in fatto ed in diritto** la decisione di diniego della domanda (art. 9, D. Lgs. 25/08).

La disposizione potrebbe apparire pleonastica, tenuto conto che tutti i provvedimenti amministrativi, e, in specie, quelli sfavorevoli agli interessi dei privati, devono essere sorretti da adeguata motivazione contenente i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione. L'esplicito richiamo all'obbligo di motivare in fatto ed in diritto è invece rilevante: il legislatore ha, infatti, voluto rimarcare tali obblighi, in presenza di un procedimento amministrativo di particolare delicatezza, volto all'accertamento di un diritto soggettivo.

L'obbligo di congrua motivazione nella decisione di diniego è posto a tutela delle ragioni dell'interessato, il quale può così disporre di un ulteriore strumento di verifica sulla coerenza e ragionevolezza dell'operato della P.A. anche al fine di un'eventuale impugnazione in sede giurisdizionale.

In caso di diniego, la Commissione ha l'obbligo di motivare in merito alle ragioni per le quali ritiene non ricorrano i presupposti della protezione internazionale e neppure i presupposti della protezione umanitaria, e deve altresì indicare le ragioni specifiche della decisione e l'iter logico seguito, alla luce delle dichiarazioni dell'interessato, dell'eventuale documentazione acquisita agli atti e, non ultimo, delle informazioni sul Paese di origine.

Infine, si rammenta che, in base alle norme generali di diritto amministrativo, accanto alla tutela giurisdizionale avverso il diniego di riconoscimento dello status di rifugiato (→ *vedi Cap. 6*), esiste comunque la possibilità di presentare alla Commissione territoriale un'istanza di "revoca in autotutela" della decisione.

Il richiedente che ha ricevuto decisione negativa potrà, pertanto, chiedere alla Commissione stessa di revocare tale diniego e rivalutare la domanda di asilo, alla luce di elementi sopravvenuti (ad es. prove acquisite successivamente) o di specifici motivi che abbiano potuto invalidare l'esame di prima istanza.

In base al principio di trasparenza amministrativa (applicabile anche alle procedure di asilo ex art. 18, D.Lgs. 25/08), la Commissione, pur non avendo alcun obbligo di provvedere su tale istanza, deve comunque evidenziare le ragioni per le quali ha deciso eventualmente di non riesaminare la domanda di asilo di cui si sia chiesta la suddetta revoca.

Le domande possono essere rigettate in quanto "*manifestamente infondate*" (art. 32, co. 1 b-bis D. Lgs. 25/08) quando si rileva la palese insussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, ovvero risulti che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di un provvedimento di allontanamento dello straniero dal territorio italiano (respingimento o espulsione). Il diniego della domanda per manifesta infondatezza reca con sé una conseguenza importante nell'ambito della fase dell'impugnazione: i relativi ricorsi, infatti, non beneficiano della sospensione automatica degli effetti negativi del diniego, ossia dell'ordine di lasciare il territorio nazionale. In tal caso, tuttavia, come in ogni altra ipotesi di mancata applicabilità dell'effetto sospensivo automatico dell'allontanamento, l'avvocato che assiste il richiedente potrà chiedere al giudice del ricorso di sospendere l'allontanamento, consentendo al richiedente asilo ricorrente di restare in Italia fino all'esito del giudizio (→ *vedi Cap. 6*). Al fine di assicurare piena effettività al diritto di difesa, nonché di permettere al richiedente di optare per un rientro volontario, ovvero di ottenere, se ne ha i requisiti, un diverso titolo di soggiorno (es. maternità, salute, famiglia), l'art. 32 co. 4 del D. Lgs 25/08 prevede l'obbligo per lo straniero di lasciare il territorio nazionale solo dopo che sia decorso inutilmente il termine per l'impugnazione del provvedimento di diniego della Commissione territoriale e "*salvo che gli sia stato rilasciato un permesso ad altro titolo*". Analoga procedura si applica nei casi in cui la domanda sia dichiarata inammissibile da parte della Commissione ai sensi dell'art. 29 del D. Lgs 25/08 o sia lo stesso richiedente a rinunciare alla domanda di asilo prima dell'audizione, ai sensi dell'art. 23 del D. Lgs 25/08.

La norma prevede, dunque, che in nessun caso vi possa essere contestualità tra la notifica della decisione della Commissione e l'emanazione di un provvedimento di allontanamento, o l'esecuzione di un precedente provvedimento nei casi di richiedente trattenuto nei CIE ai sensi dell'art. 21.

La misura dell'espulsione amministrativa di cui all'art. 13 del D.Lgs 286/98 diventa quindi applicabile nelle ipotesi in cui, allo scadere del termine per l'impugnazione, lo straniero non lasci volontariamente il territorio nazionale pur non avendo presentato ricorso ai sensi dell'art. 35, ovvero abbia presentato ricorso ma non sia stata accolta la domanda cautelare di sospensione del provvedimento impugnato, e comunque non possa essergli rilasciato un permesso di soggiorno ad altro titolo (art. 32, co. 4, D. Lgs. 25/08). Si noti che, a seguito dell'entrata in vigore della Legge n. 129/2011, di attuazione della Direttiva Rimpa-

tri, l'espulsione tramite accompagnamento coattivo alla frontiera è applicabile solo in una serie tassativa di ipotesi, dovendosi viceversa preferire lo strumento dell'allontanamento volontario anche attraverso il rimpatrio volontario assistito (→vedi Cap. 3).

Pertanto, anche il richiedente asilo che si trovi nella situazione disciplinata dal summenzionato art. 32, co. 4 del D.Lgs. 25/08, in presenza delle condizioni previste dal nuovo comma 5 dell'art. 13 del Testo unico immigrazione, dovrà poter beneficiare della possibilità di chiedere un termine per la partenza volontaria, anche attraverso l'eventuale accesso a misure di rimpatrio volontario assistito.

5.11 LA COMMISSIONE NAZIONALE: COMPETENZA SU REVOCA E CESSAZIONE. COORDINAMENTO E FORMAZIONE DELLE COMMISSIONI TERRITORIALI.

La Commissione nazionale, le cui funzioni sono disciplinate dall'art. 5 del D. Lgs 25/08, ha competenze dirette in materia di revoca e cessazione degli status di protezione internazionale riconosciuti ed opera ai sensi dell'art. 33, co. 2 dello stesso Decreto Procedure.

Art. 5.

Commissione nazionale per il diritto di asilo

- 1. La Commissione nazionale per il diritto di asilo ha competenza in materia di revoca e cessazione degli status di protezione internazionale riconosciuti, nelle ipotesi previste dal decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, oltre che compiti di indirizzo e coordinamento delle Commissioni territoriali, di formazione e aggiornamento dei componenti delle medesime Commissioni, di costituzione e aggiornamento di una banca dati informatica contenente le informazioni utili al monitoraggio delle richieste di asilo, di costituzione e aggiornamento di un centro di documentazione sulla situazione socio-politico-economica dei Paesi di origine dei richiedenti, di monitoraggio dei flussi di richiedenti asilo, anche al fine di proporre l'istituzione di nuove Commissioni territoriali e di fornire, ove necessario, informazioni al Presidente del Consiglio dei Ministri per l'adozione del provvedimento di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 25 luglio 1988, n. 286. La Commissione mantiene rapporti di collaborazione con il Ministero degli affari esteri ed i collegamenti di carattere internazionale relativi all'attività svolta.*
- 2. La Commissione nazionale è nominata, nel rispetto del principio di equilibrio di genere, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta congiunta dei Ministri dell'interno e degli affari esteri. La Commissione è presieduta da un prefetto ed è composta da un dirigente in servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, da un funzionario della carriera diplomatica, da un funzionario della carriera prefettizia in servizio presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e da un dirigente del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno. Ciascuna amministrazione designa un supplente. L'incarico ha durata triennale ed è rinnovabile. La Commissione è validamente costituita con la presenza della maggioranza dei componenti e delibera con il voto favorevole di almeno tre componenti. Alle riunioni partecipa senza diritto di voto un rappresentante del delegato in Italia dell'ACNUR. La Commissione nazionale si avvale del supporto organizzativo e logistico del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno.*

3. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri dell'interno e degli affari esteri, possono essere istituite una o più sezioni della Commissione nazionale. I componenti di ciascuna sezione sono individuati e nominati secondo quanto previsto al comma 2. Le sezioni della Commissione nazionale sono validamente costituite e deliberano con le medesime modalità previste per la Commissione nazionale.

Art. 33.

Revoca e cessazione della protezione internazionale riconosciuta

1. Nel procedimento di revoca o di cessazione dello status di protezione internazionale, l'interessato deve godere delle seguenti garanzie:

- a) essere informato per iscritto che la Commissione nazionale procede al nuovo esame del suo diritto al riconoscimento della protezione internazionale e dei motivi dell'esame;
- b) avere la possibilità di esporre in un colloquio personale a norma degli articoli 10, 11 e 12 o in una dichiarazione scritta, i motivi per cui il suo status non dovrebbe essere revocato o cessato.

2. La Commissione nazionale, nell'ambito di tale procedura, applica in quanto compatibili i principi fondamentali e le garanzie di cui al capo II, 3. Nel caso di decisione di revoca o cessazione degli status di protezione internazionale si applicano le disposizioni di cui all'articolo 32, comma 3.

I provvedimenti di revoca e cessazione sono pertanto dei provvedimenti incardinati su una procedura di esame individuale della situazione del titolare della protezione: si applicano, quindi, **tutte le garanzie procedurali** previste in sede di procedura di riconoscimento della protezione.

Una problematica aperta, poichè trattasi di ipotesi non chiaramente normata dalla legge, riguarda la competenza della Commissione nazionale in materia di revoca o cessazione della protezione umanitaria. La protezione umanitaria (→ *vedi Cap. 2*) è oggi inquadrabile quale status di diritto soggettivo sulla base della citata evoluzione giurisprudenziale (sulla questione si rinvia a quanto già evidenziato al capitolo 2 paragrafo 2.1).

La Commissione nazionale ha altresì competenze in materia di coordinamento ed indirizzo delle Commissioni territoriali e di formazione ed aggiornamento dei componenti delle stesse. Tra i suoi compiti rientra anche la facoltà di proporre l'istituzione di nuove Commissioni territoriali.

I suoi componenti, nominati dalle rispettive amministrazioni permangono in servizio presso le medesime; il membro UNHCR, l'unico a non afferire alla Pubblica Amministrazione, ha funzione consultiva.

Infine, l'art. 15 del D. Lgs 25/08 dispone che la Commissione nazionale “*curi la formazione degli interpreti di cui si avvalgono le Commissioni*”. Di diverso tenore è la corrispondente disposizione comunitaria che si limita a prevedere che gli Stati “*selezionino un interprete idoneo a garantire una comunicazione appropriata fra il richiedente asilo e la persona incaricata di condurre il colloquio*” (art. 13, co. 3 lett. b Direttiva Procedure).

5.12 REATO DI INGRESSO E SOGGIORNO ILLEGALE (ART. 10-BIS, TESTO UNICO IMMIGRAZIONE).

Tra le novità introdotte dalla Legge 15 luglio 2009 n. 94 recante “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica” (*Legge Sicurezza*), adottata nell’ambito del c.d. Pacchetto Sicurezza (serie più ampia di misure normative comprendente vari provvedimenti governativi) ed entrata in vigore l’8 agosto 2009, si segnala l’introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale dello straniero nel territorio dello Stato (nuovo art. 10-bis, D. Lgs. 286/98).

Si espongono qui di seguito gli elementi essenziali di questa nuova fattispecie di reato.

Art. 10-bis, D. Lgs. 286/98 (Testo unico immigrazione) Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato

- 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all’articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l’ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l’articolo 162 del codice penale.*
- 2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano allo straniero destinatario del provvedimento di respingimento ai sensi dell’ articolo 10, comma 1.*
- 3. Al procedimento penale per il reato di cui al comma 1 si applicano le disposizioni di cui agli articoli 20-bis, 20-ter e 32-bis del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274.*
- 4. Ai fini dell’esecuzione dell’espulsione dello straniero ai sensi del comma 1 non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui all’articolo 13, comma 3, da parte dell’autorità giudiziaria competente all’accertamento del medesimo reato. Il questore comunica l’avvenuta esecuzione dell’espulsione ovvero del respingimento di cui all’articolo 10, comma 2, all’autorità giudiziaria competente all’accertamento del reato.*
- 5. Il giudice, acquisita la notizia dell’esecuzione dell’espulsione o del respingimento ai sensi dell’articolo 10, comma 2, pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Se lo straniero rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto dall’ articolo 13, comma 14, si applica l’articolo 345 del codice di procedura penale.*
- 6. Nel caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale di cui al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, il procedimento è sospeso. Acquisita la comunicazione del riconoscimento della protezione internazionale di cui al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, ovvero del rilascio del permesso di soggiorno nelle ipotesi di cui all’articolo 5, comma 6, del presente testo unico, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere.*

Il reato si configura quale **contravvenzione** in quanto è sanzionato esclusivamente con un’ammenda (cioè con una multa il cui importo è compreso tra 5.000 e 10.000 euro secondo la decisione del giudice).

Si noti, tuttavia, che il **reato non è obblabile** per espressa previsione legislativa: il co. 1 ultima parte, in-

fatti, esclude l'applicabilità dell'art. 162 cod. pen., ai sensi del quale il pagamento da parte del contravventore di una somma corrispondente alla terza parte del massimo della pena oltre alle spese del procedimento, prima dell'apertura del dibattimento ovvero del decreto di condanna, estingue il reato (oblazione).

Al relativo procedimento penale, inoltre, si applica **il nuovo rito accelerato** introdotto dalla stessa Legge 94/2009 per i reati procedibili d'ufficio di competenza del giudice di pace (nuovi artt. 20-bis, 20ter, 32-bis D. Lgs. 274/2000).

Il rito accelerato è tuttavia escluso quando il Pubblico Ministero ritenga di dover chiedere l'archiviazione secondo quanto disposto dall'art. 20-bis, co. 3 D. Lgs. 274/2000.

Come espressamente previsto dal comma 2 dell'art. 10-bis, tale fattispecie di reato **non si applica** allo straniero destinatario di un provvedimento di **respingimento alla frontiera**.

Inoltre, al fine di procedere ad espulsione amministrativa dello straniero denunciato per il reato di ingresso e soggiorno illegale è esclusa la necessità del previo **nulla-osta dell'autorità giudiziaria** di cui all'art. 13, co. 3 Testo unico immigrazione: si intende, quindi, agevolare l'allontanamento effettivo della persona irregolarmente presente sul territorio sacrificando le esigenze di giustizia relative al procedimento penale ex art. 10-bis.

Infine, si consideri che ai sensi dell'art. 16, co. 1 del Testo unico immigrazione il Giudice può altresì disporre l'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena pecuniaria.

Da quanto sopra evidenziato - in particolare, la previsione dell'espulsione come sanzione applicabile in via sostitutiva, l'effetto estintivo del reato prodotto dall'avvenuto allontanamento dello straniero e la possibilità di procedere ad espulsione amministrativa dello straniero denunciato anche senza nulla osta dell'autorità giudiziaria - discende che la finalità ultima dell'introduzione di questo reato è l'allontanamento dello straniero dal territorio.

Tale interpretazione giustifica l'**inapplicabilità dell'art. 10-bis del Testo unico immigrazione ai soggetti minorenni**, sebbene non vi sia un'espressa previsione in tal senso⁵. In forza dell'art. 19, co. 2 lett. a) del Testo unico immigrazione, infatti, **il minore di anni 18 non può essere allontanato dal territorio nazionale** (salvo il diritto di seguire il genitore o l'affidatario espulsi).

Pertanto, deve ritenersi che non potendo comunque soddisfare il suo fine ultimo a causa del suddetto principio di inespellibilità, la fattispecie dell'ingresso e soggiorno illegale non possa essere applicata al minore. Inoltre, alla luce dei principi di natura costituzionale e di diritto internazionale pattizio in materia di tutela del minore e di assoluta salvaguardia del suo superiore interesse, non sarebbe coerente configurare l'applicabilità della nuova norma penale a carico dei minori stranieri non accompagnati, per i quali la stessa legge istituisce un sistema strutturato di accoglienza ed integrazione e strumenti di protezione legale (→ *vedi Cap. 7*).

In tema di inapplicabilità del reato di ingresso e soggiorno illegale ai minori, si è espressamente pronunciato il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale per i minorenni di Bari sostenendo che *“sebbene non sia espressamente prevista l'esclusione dei soggetti minorenni dall'ambito applicativo della nuova fattispecie, si può pervenire alla sua incompatibilità con la condizione dei soggetti minorenni sulla base di un'interpretazione adeguatrice, fondata sulla lettura coordinata delle norme costituzionali e convenzionali, dal-*

⁵ Sull'imputabilità penale del minorenni v. Art. 98 c.p. *“È imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità d'intendere e di volere; ma la pena è diminuita. Quando la pena detentiva inflitta è inferiore a cinque anni, o si tratta di pena pecuniaria, alla condanna non conseguono pene accessorie”.*

l'art. 37bis L. n. 184 del 1983⁶ e dall'art. 19 c. 2 lett. a) TU immigrazione, da cui si desuma il principio per cui il minore straniero che si trovi in Italia in condizioni di abbandono non può essere espulso, ma deve anzi ricevere protezione sulla base della legislazione italiana in materia di adozione, affidamento e interventi urgenti" (decreto di archiviazione, 11.12.09). Ad analoghe conclusioni è altresì giunto anche il Tribunale per i minorenni di Bologna (decreto di archiviazione n. 2175/2010).

Il comma 6 dell'art. 10-bis del Testo unico immigrazione prevede la sospensione del procedimento penale in caso di presentazione della domanda di protezione internazionale nonché successiva sentenza di non luogo a procedere in caso di riconoscimento della protezione internazionale o di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

In questa sede, si ritiene necessario dare a tale norma una interpretazione sistematica e conforme al diritto d'asilo costituzionale (art. 10, co. 3 Cost.). Il diritto d'asilo deve essere garantito allo straniero comunque presente sul territorio dello Stato, configurandosi nel suo contenuto minimo come diritto soggettivo all'ingresso e al soggiorno sul territorio dello Stato almeno ai fini dell'esame della domanda, in deroga ad ogni altra norma generale che limita l'ingresso ed il soggiorno dei cittadini stranieri.

Si osservi, inoltre, che la Convenzione di Ginevra (art. 31, co. 1) esclude la punibilità del rifugiato entrato irregolarmente nel territorio dello Stato il quale senza indugio presenti domanda di asilo alle competenti autorità. Sebbene si riscontrino prassi applicative difformi, alla luce di quanto sopra esposto ed in particolare della previsione dell'art. 51 del codice penale sulla non punibilità per esercizio di un diritto (causa di giustificazione), si ritiene che non possa essere considerato irregolare l'ingresso e il soggiorno dello straniero che, ancorché sprovvisto dei requisiti per l'ingresso e il soggiorno previsti dalla legge, presenti tempestivamente domanda di asilo alle autorità, perché in tali ipotesi **la condotta del soggetto appare lecita fin dall'inizio**.

Si ritiene, pertanto, che in questo caso l'eventuale notizia di reato veicolata dalla denuncia dell'autorità di pubblica sicurezza dovrebbe ritenersi infondata e, di conseguenza, il Pubblico Ministero dovrebbe chiederne l'archiviazione.

La nuova fattispecie di cui all'art. 10-bis può invece legittimamente applicarsi nelle ipotesi, tassativamente disciplinate dall'art. 21 del D. Lgs 25/08, in cui lo straniero in condizioni di ingresso o di soggiorno irregolari e già destinatario di un provvedimento di espulsione o di respingimento c.d. differito (respingimento ai sensi dell'art. 10, co. 2 D. Lgs. 286/98) presenti una domanda di protezione internazionale dopo l'adozione di tali provvedimenti (→ *vedi Cap. 3 e 5*).

In questi casi, il procedimento penale va avviato ancorché se ne disponga la sospensione nelle more dell'esame della domanda di asilo. Successivamente, in caso di riconoscimento di una forma di protezione da parte della Commissione territoriale, il Giudice di pace pronunzierà sentenza di non luogo a procedere. Viceversa, si riattiverà il procedimento penale allorché sia divenuta definitiva e non più impugnabile la decisione di diniego della domanda di protezione internazionale, ovvero nell'ipotesi in cui l'iter giurisdizionale si sia concluso negativamente ossia senza il riconoscimento di alcuna forma di protezione da parte del giudice ordinario che si pronuncia sul ricorso.

⁶ Legge 4 maggio 1983, n. 184, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, Art. 37-bis: "Al minore straniero che si trova nello Stato in situazione di abbandono si applica la legge italiana in materia di adozione, di affidamento e di provvedimenti necessari in caso di urgenza".

Capitolo 6

LA TUTELA GIURISDIZIONALE

Premessa

Le forme ed i termini della tutela giurisdizionale riconosciuta al richiedente asilo contro il mancato riconoscimento dello status di rifugiato sono previsti dal D. Lgs. 25/08 (Decreto Procedure), come modificato prima dal D. Lgs. 159/2008 e da ultimo dal D. Lgs. 150/2011 (→ *vedi Cap. 5*).

Ancor prima, tuttavia, con la fondamentale sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 7224 dell'8.10.1999, si è definitivamente posto fine al dibattito relativo alla natura del diritto d'asilo e, di conseguenza, alla giurisdizione competente all'esame delle impugnazioni avverso i provvedimenti di diniego del riconoscimento dello status di rifugiato. La Cassazione ha affermato che *“in relazione ad un rifugiato politico ai sensi della Convenzione di Ginevra si verte in tema di diritti soggettivi, e pertanto, le controversie che ne riguardano il riconoscimento rientrano nella giurisdizione del Giudice ordinario”*.

Più di recente, la Corte di Cassazione ha altresì affermato la giurisdizione del Giudice ordinario anche per i procedimenti d'impugnazione dei provvedimenti di rifiuto di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, conseguenti ad una procedura di asilo, in ragione della natura di diritto soggettivo del diritto sottostante (ordinanze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 19393/2009; n. 11535/2009, nonché l'ordinanza n. 10636/2010 resa dalla Sez. I).

6.1 LA TUTELA GIURISDIZIONALE AVVERSO LA DECISIONE NEGATIVA DELLA COMMISSIONE TERRITORIALE

6.1.1 IL PRIMO GRADO DI GIUDIZIO: IL RICORSO INNANZI AL TRIBUNALE

All'esito dell'esame individuale della domanda di protezione internazionale, la Commissione territoriale può decidere di:

- **riconoscere lo status di rifugiato** ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951;
- **non riconoscere lo status di rifugiato**, ma accertare la sussistenza di esigenze di **protezione sussidiaria**, riconoscendo appunto questa forma di protezione;
- **rigettare la domanda di protezione internazionale**, ma accertare la sussistenza di **esigenze di protezione umanitaria** in favore del richiedente e rinviare gli atti al Questore per il rilascio del relativo permesso di soggiorno per motivi umanitari;

- rigettare la domanda di protezione internazionale senza riconoscere la protezione umanitaria.

Il richiedente asilo destinatario di un provvedimento negativo della Commissione territoriale, o di un provvedimento che non lo soddisfi pienamente - ad es. per esser stato riconosciuto beneficiario di protezione sussidiaria anziché dello status di rifugiato - ha diritto di presentare ricorso giurisdizionale contro tale provvedimento.

Le modifiche apportate alle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale dal Decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150 per la semplificazione dei riti civili

Il procedimento giurisdizionale per l'impugnazione della decisione resa dalla Commissione territoriale è stato di recente oggetto di riforma ad opera del D. Lgs 150/2011 recante "Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69" (G.U. 21/9/2011 n. 220), entrato in vigore il 6 ottobre 2011.

Il legislatore, con il dichiarato intento di giungere alla semplificazione dei riti afferenti la procedura civile di parte speciale (procedimenti previsti dalla legge e non contemplati dal codice di procedura civile) è intervenuto a modificare le procedure di impugnazione dei provvedimenti resi in materia di immigrazione e asilo riconducendoli al **rito sommario di cognizione** (nuovo capo III-*bis*, comprensivo dei nuovi artt. 702-*bis*, *ter* e *quater* c.p.c. cui il D.Lgs 150/2011 rinvia), ispirato essenzialmente a semplificazione della trattazione, informalità dell'istruttoria, e assenza di rigide scadenze temporali. Queste caratteristiche erano in certa misura già proprie del procedimento camerale richiamato dal testo originario dell'art. 35 del Decreto Procedure oggetto di modifica.

L'art. 35 del Decreto Procedure è stato interamente sostituito dal D. Lgs 150/2011, che - pur mantenendo ferma l'individuazione dell'organo giudicante, la sua composizione e la competenza territoriale - introduce alcune novità di rilievo, in particolare:

- sulle modalità di introduzione del giudizio, che dovrà avvenire con un atto del tutto inedito, il c.d. **ricorso in citazione** (ricorso contenente le indicazioni, gli avvertimenti e le decadenze proprie dell'atto di citazione) da proporsi entro **30 giorni** dalla comunicazione della decisione ovvero entro **15 giorni se la persona è in accoglienza o trattenimento ai sensi degli articoli 20 e 21 del D. Lgs. 25/08** (termini, questi ultimi, che la nuova previsione dell'art. 19, co. 3 D. Lgs 150/2011 non ha mutato);
- la nuova previsione del termine di **60 giorni** per impugnare il provvedimento della Commissione territoriale **dall'estero** (ricorso che può essere depositato anche a mezzo del servizio postale o per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana ai sensi dell'art. 19, co. 3 D. Lgs 150/2011).

Il Tribunale in composizione monocratica competente per territorio, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti, e assegna il termine per la costituzione del convenuto. Il ricorso introduttivo ed il decreto di fissazione di udienza sono notificati a cura della cancelleria all'interessato ed al Ministero dell'Interno, presso la Commissione nazionale ovvero presso la competente Commissione territoriale, e ne viene data comunicazione al Pubblico Ministero (art. 19, co. 6 D. Lgs. 150/2011).

La proposizione del ricorso, in generale, sospende l'efficacia del provvedimento impugnato.

Il Ministero dell'Interno, limitatamente al giudizio di primo grado, può stare in giudizio avvalendosi di propri dipendenti (possibilità che prima non era prevista) o di un rappresentante designato dalla Commissione che ha adottato l'atto impugnato. La Commissione interessata può depositare tutti gli atti e la documentazione che ritiene necessaria ai fini dell'istruttoria (art. 19, co. 8 D. Lgs 150/2011). Il Giudice, in ragione dell'informalità dell'istruttoria propria del nuovo rito, può procedere, anche d'ufficio agli atti di istruzione che ritiene necessari per la definizione della controversia, possibilità già riconosciuta in sede giurisprudenziale dalla Corte di Cassazione e recepita nella nuova norma (art. 19, co. 9 D. Lgs. 150/2011). Il ricorrente ha diritto di essere ascoltato innanzi al Giudice, anche con l'ausilio di un interprete nominato dal Tribunale.

Chiusa l'istruttoria, il Tribunale decide con ordinanza (e non più con sentenza) che, diversamente dal passato, è oggi comunicata alle parti a cura della cancelleria, e non più notificata al ricorrente e al Ministero dell'Interno.

Con l'ordinanza che definisce il giudizio, il Tribunale può riconoscere la sussistenza di esigenze di protezione internazionale o umanitaria in capo al ricorrente, ovvero rigettare il ricorso proposto, confermando la decisione della Commissione.

Qualora non impugnata, l'ordinanza produce gli effetti del giudicato sostanziale (art. 702-quater c.p.c). Il nuovo art. 35 D. Lgs 25/08, per come modificato, nulla dice in merito all'appellabilità delle decisioni del Tribunale, diversamente dalla previgente disposizione che vi dedicava ben tre commi.

Il diritto ad un secondo grado di giudizio è comunque garantito dall'art. 702-quater c.p.c che disciplina l'appello nel rito sommario ordinario (pur con delle lacune che alimentano difficoltà interpretative e di coordinamento) e che prevede un termine di trenta giorni per la proposizione dell'appello (termine superiore rispetto a quello contenuto nel previgente art. 35, che era di dieci giorni).

Per quanto attiene, infine, alla possibilità di ricorrere in Cassazione avverso la sentenza di II° grado, l'abrogazione del comma 14 dell'art. 35, D. Lgs 25/08 che prevedeva il procedimento camerale e termini ridotti per la proposizione del ricorso, rende oggi applicabili le regole generali sul procedimento in Cassazione ed i termini ordinari di 60 giorni dalla notificazione della sentenza per il deposito del ricorso stesso.

Come si legge nella relazione di accompagnamento di questa riforma, il legislatore *“in considerazione della particolare delicatezza delle posizioni giuridiche soggettive oggetto del giudizio”* ha attribuito alla materia della protezione internazionale un'importanza prioritaria che si rinviene nella generica previsione secondo cui *“la controversia è trattata in ogni stato e grado in via d'urgenza”* (art. 19, co. 10 D. Lgs 150/2011). La ratio di tale disposizione (destinata forse ad assumere un carattere più formale che sostanziale, non essendo previste misure attuative) è da collegare all'obbligo introdotto dalla Legge 15 luglio 2011 n. 111 (manovra finanziaria) di programmare la gestione dei procedimenti civili attribuendo priorità ai procedimenti pendenti.

La riforma è entrata in vigore il 6 ottobre 2011 e si applica ai procedimenti instaurati successivamente a tale data (art. 36, D. Lgs 150/2011).

Si riporta qui il testo delle seguenti disposizioni: art. 19, D. Lgs. 150/2011; art. 5, D. Lgs. 150/2011; art. 35, D. Lgs. 25/08 come modificato dal D. Lgs. 150/2011.

Art. 19, D. Lgs. 150/2011

Delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale

1. *Le controversie aventi ad oggetto l'impugnazione dei provvedimenti previsti dall'articolo 35 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.*
2. *È competente il tribunale, in composizione monocratica, del capoluogo del distretto di corte di appello in cui ha sede la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale che ha pronunciato il provvedimento impugnato.*
Sull'impugnazione dei provvedimenti emessi dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo è competente il tribunale, in composizione monocratica, del capoluogo del distretto di corte di appello in cui ha sede la Commissione territoriale che ha pronunciato il provvedimento di cui è stata dichiarata la revoca o la cessazione. Nei casi di accoglienza o trattenimento disposti ai sensi degli articoli 20 e 21 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, è competente il tribunale, in composizione monocratica, che ha sede nel capoluogo di distretto di corte di appello in cui ha sede il centro ove il ricorrente è accolto o trattenuto.
3. *Il ricorso è proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla notificazione del provvedimento, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero, e può essere depositato anche a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana. In tal caso l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana sono effettuati dai funzionari della rappresentanza e le comunicazioni relative al procedimento sono effettuate presso la medesima rappresentanza. La procura speciale al difensore è rilasciata altresì dinanzi all'autorità consolare. Nei casi di accoglienza o trattenimento disposti ai sensi degli articoli 20 e 21 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, i termini previsti dal presente comma sono ridotti della metà.*
4. *La proposizione del ricorso sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato, tranne che nelle ipotesi in cui il ricorso viene proposto:*
 - a) *da parte di soggetto ospitato nei centri di accoglienza ai sensi dell'articolo 20, comma 2, lettere b) e c), del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, o trattenuto ai sensi dell'articolo 21 del medesimo decreto legislativo, ovvero*
 - b) *avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria, ovvero*
 - c) *avverso il provvedimento adottato dalla Commissione territoriale nell'ipotesi prevista dall'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, ovvero*
 - d) *avverso il provvedimento adottato dalla Commissione territoriale che ha dichiarato l'istanza manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 32, comma 1, lettera b-bis), del citato decreto legislativo.*
5. *Nei casi previsti dal comma 4, lettere a), b), c) e d), l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa secondo quanto previsto dall'articolo 5. Quando l'istanza di sospensione viene accolta, al ricorrente è rilasciato un permesso di soggiorno per richiesta di asilo e ne viene disposta l'accoglienza ai sensi dell'articolo 36 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25.*

6. *Il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza sono notificati, a cura della cancelleria, all'interessato e al Ministero dell'interno, presso la Commissione nazionale ovvero presso la competente Commissione territoriale, e sono comunicati al pubblico ministero.*
7. *Il Ministero dell'interno, limitatamente al giudizio di primo grado, può stare in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti o di un rappresentante designato dalla Commissione che ha adottato l'atto impugnato. Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 417-bis, secondo comma, del codice di procedura civile.*
8. *La Commissione che ha adottato l'atto impugnato può depositare tutti gli atti e la documentazione che ritiene necessari ai fini dell'istruttoria e il Giudice può procedere anche d'ufficio agli atti di istruzione necessari per la definizione della controversia.*
9. *L'ordinanza che definisce il giudizio rigetta il ricorso ovvero riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria ed è comunicata alle parti a cura della cancelleria.*
10. *La controversia è trattata in ogni grado in via di urgenza.*

Art. 5, D. Lgs. 150/2011

Sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato

1. *Nei casi in cui il presente decreto prevede la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato il Giudice vi provvede, se richiesto e sentite le parti, con ordinanza non impugnabile, quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni esplicitamente indicate nella motivazione.*
2. *In caso di pericolo imminente di un danno grave e irreparabile, la sospensione può essere disposta con decreto pronunciato fuori udienza. La sospensione diviene inefficace se non è confermata, entro la prima udienza successiva, con l'ordinanza di cui al comma 1.*

Art. 35, D. Lgs. 25/08 (come sostituito dall'art. 34, c. 20 D. Lgs. 150/2011)

Impugnazione

1. *Avverso la decisione della Commissione territoriale e la decisione della Commissione nazionale sulla revoca o sulla cessazione dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria è ammesso ricorso dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria. Il ricorso è ammesso anche nel caso in cui l'interessato abbia richiesto il riconoscimento dello status di rifugiato e la Commissione territoriale lo abbia ammesso esclusivamente alla protezione sussidiaria.*
2. *Le controversie di cui al comma 1 sono disciplinate dall'articolo 19 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150.*

Dal comma 3 al comma 14: ABROGATI.

Per riassumere la disciplina in materia di ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale che non riconosce lo status di rifugiato, attualmente in vigore a seguito delle modifiche introdotte con D. Lgs. 150/2011, si noti quanto segue:

1) Rito

Le controversie in materia di impugnazione dei dinieghi di status di rifugiato (così come i ricorsi contro le decisioni di revoca e cessazione) non saranno più regolate dalle norme sul procedimento in camera di consiglio (come in precedenza previsto dall'art. 35, co. 4 D. Lgs. 25/08), disciplinato dal capo VI del Codice di procedura civile, bensì dal rito sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis, -ter, -quater del Codice di procedura civile.

2) Termini per impugnare e Tribunale territorialmente competente

I termini per impugnare ed i criteri di individuazione del tribunale competente sul ricorso non cambiano rispetto al dettato dell'art. 35 del Decreto Procedure. Pertanto,

- se il richiedente asilo **non è accolto o trattenuto ai sensi degli artt.li 20 e 21 del Decreto Procedure**, il ricorso dovrà essere proposto entro **trenta giorni** dalla comunicazione della decisione, dinanzi al Tribunale che ha sede nel distretto di Corte d'Appello in cui ha sede la Commissione territoriale che ha pronunciato il provvedimento (art. 19, c. 2 prima parte, D.Lgs 150/2011);

- se il richiedente asilo è **accolto o trattenuto ai sensi degli artt. 20 e 21 del Decreto Procedure**, il ricorso deve essere proposto entro **quindici giorni** dalla comunicazione della decisione, dinanzi al Tribunale che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte d'Appello in cui ha sede il Centro (art. 19, co. 2 seconda parte, D. Lgs. 150/2011¹).

Come novità è stata introdotta la possibilità di presentare **ricorso dall'estero entro 60 giorni**.

La presentazione del ricorso oltre i termini previsti dalla legge può far conseguire una pronuncia d'inammissibilità da parte del Giudice adito. Tuttavia, dovendosi accertare la sussistenza di un diritto soggettivo alla protezione internazionale o alla protezione umanitaria, il Giudice dovrebbe comunque adottare una decisione nel merito del ricorso, seppur presentato tardivamente.

In materia di diritto di asilo, infatti, la decisione che riconosce la protezione ha natura meramente "dichiarativa", e non costitutiva del diritto stesso: l'autorità che decide, sia essa la Commissione territoriale ovvero il Giudice, si limita ad accertare se il soggetto abbia o meno le caratteristiche, previste dalla legge, di persona bisognosa di protezione. Si tratta quindi di "riconoscere" una situazione che esiste già in capo al soggetto.

Laddove il ritardo nell'impugnazione della decisione sia dipeso da un giustificato motivo, inoltre, il ricorso può sempre essere presentato chiedendo al Giudice la rimessione in termini.

3) Effetto sospensivo

In generale, la presentazione del ricorso sospende automaticamente l'efficacia del provvedimento impugnato.

In generale, il richiedente asilo che ha presentato ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale ha diritto a rimanere sul territorio italiano per tutta la durata del giudizio, e ad ottenere il rilascio di

¹ Il testo normativo non è chiaro nel definire quale sia il termine di impugnazione per il richiedente asilo che sia stato inizialmente accolto all'interno di un CARA e che successivamente si trovi in accoglienza all'interno dello SPRAR. L'interpretazione letterale e sistematica della norma, tuttavia, fa propendere per l'applicazione del termine di 30 giorni ogni qualvolta il richiedente asilo non si trovi in un CARA o in un CIE al momento della notifica della decisione della Commissione territoriale.

un permesso di soggiorno per richiesta asilo, di durata trimestrale e rinnovabile (art. 19, co. 5 D. Lgs. 150/2011). Qualora siano già trascorsi **sei mesi** dalla presentazione della domanda di asilo, il richiedente ha diritto al rilascio di un titolo di soggiorno della durata di sei mesi, che consente lo svolgimento dell'attività lavorativa (art. 11, co. 1 D. Lgs. 140/05 → *vedi Cap. 7*).

Non si ha la sospensione automatica dell'efficacia della decisione della Commissione quando (art. 19, co. 4 D. Lgs. 150/2011)

- il ricorrente è un richiedente asilo che ha presentato domanda dopo essere stato fermato per aver eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera o subito dopo (e si trova pertanto in accoglienza ai sensi dell'art. 20, co. 2 lett. b D. Lgs. 25/08);
- il ricorrente è un richiedente asilo che ha presentato la domanda dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare (e si trova pertanto in accoglienza ai sensi dell'art. 20, co. 2, lett. c D. Lgs. 25/08);
- il ricorrente è un richiedente asilo trattenuto in un CIE ai sensi dell'art. 21 D. Lgs. 25/08;
- la Commissione ha dichiarato **inammissibile** la domanda di asilo;
- la Commissione ha dichiarato la domanda di asilo **manifestamente infondata** ai sensi dell'art. 32, co. 1 lett. b-bis) D. Lgs. 25/08;
- la decisione è stata adottata ai sensi dell'art. 22, co. 2 D. Lgs. 25/08 ossia sulla base della sola documentazione disponibile e senza audizione in quanto il richiedente si è **allontanato dal centro senza giustificato motivo** dal Centro.

In questi casi, il ricorrente può tuttavia chiedere al Tribunale, contestualmente al deposito del ricorso, la sospensione del provvedimento quando ricorrano gravi e circostanziate ragioni.

A tale proposito, si richiama l'attenzione sulla nozione di effettività della tutela giurisdizionale. In particolare la direttiva 2005/85/CE al considerando n. 27 afferma che *“è un principio fondamentale del diritto comunitario che le decisioni relative a una domanda di asilo e alla revoca dello status di rifugiato siano soggette ad un rimedio effettivo dinanzi a un giudice a norma dell'articolo 234 del trattato”*. Si tratta del medesimo principio che, in termini più generali, è contenuto nell'art. 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo rubricato *“diritto ad un ricorso effettivo”*.

Il richiedente asilo che ha presentato ricorso avverso la decisione negativa della Commissione territoriale non può essere destinatario di un provvedimento di allontanamento dal territorio italiano, salvo che rientri tra le categorie per le quali non si applica l'effetto sospensivo automatico ed il Giudice si sia pronunciato negativamente sulla richiesta di sospensione.

Il diritto del richiedente asilo di rimanere sul territorio in pendenza del giudizio di primo grado è stato ribadito con Circolare del Ministero dell'Interno del 3 novembre 2008, n. 10 ove si afferma appunto che, a seguito delle modifiche introdotte dal D. Lgs. 159/2008 *“È confermato l'impianto normativo del decreto legislativo n. 25, in ordine agli effetti del ricorso sul provvedimento impugnato, con alcune modifiche. Resta fermo in particolare il principio in base al quale il ricorso davanti all'autorità giudiziaria sospende gli effetti del provvedimento impugnato; vengono però ampliati i casi - già previsti - in cui la sospensione non opera automaticamente, ma solo a seguito di una decisione del Tribunale”*.

Questo rilevante principio generale di non allontanamento del richiedente asilo che abbia presentato ricorso è stato affermato anche nella Circolare congiunta del Capo del Dipartimento Libertà civili e immigrazione e del Capo della Polizia/Direttore Generale della Pubblica Sicurezza, n. 4 dell'11 marzo 2008, nonché nella Circolare telegrafica n. 7/2009 e confermato da ultimo anche nella relazione tecnica che ha

accompagnato il D. Lgs 150/2011 nella quale si legge “*tale disciplina è stata, tuttavia, integrata dalla previsione della sospensione automatica dell'efficacia esecutiva del provvedimento di allontanamento a seguito della proposizione del ricorso, salve le ipotesi già contemplate dalla normativa previgente, ovverosia le ipotesi in cui il ricorso sia stato proposto da parte di soggetto ospitato nei centri di accoglienza ai sensi dell'articolo 20, comma 2 lettere b) e c) del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25 o trattenuto ai sensi dell'art. 21 del medesimo decreto legislativo...*”.

Nei casi in cui la legge esclude espressamente l'effetto sospensivo automatico della presentazione del ricorso, il richiedente asilo può comunque chiedere la sospensione del provvedimento impugnato per la sussistenza di **gravi e circostanziate ragioni**.

Su tale richiesta il Giudice decide sentite le parti (art. 5, co. 1 D. Lgs. 150/2011).

In caso di pericolo imminente di un danno grave e irreparabile, la sospensione può essere altresì disposta dal Giudice senza sentire le parti (inaudita altera parte), con decreto pronunciato fuori udienza (artt. 5, co. 2 e 19 co. 5, D. Lgs 150/2011).

Sino a quando il Tribunale adito con il ricorso principale non si pronuncia sull'istanza di sospensione, il ricorrente non può essere allontanato dal territorio dello Stato: una diversa interpretazione priverebbe di effettività la tutela giurisdizionale prevista, esponendo il ricorrente ad eventuali seri rischi, e non sarebbe comunque conforme alla procedura stabilita dall'art. 5, co. 1 D. Lgs. 150/2011 in quanto il Giudice non avrebbe più la possibilità di sentire entrambe le parti prima di decidere sulla richiesta di sospensione stessa.

Come specificato dall'art. 19, co. 5 D. Lgs. 150/2011, nel caso di accoglimento dell'istanza di sospensione, il richiedente asilo ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta asilo e di usufruire di misure di accoglienza.

Il permesso di soggiorno rilasciato a seguito della presentazione del ricorso giurisdizionale non può essere convertito in un permesso per motivi di lavoro.

4) Contributo unificato

Con il passaggio dal rito camerale al rito sommario di cognizione, si è altresì determinata l'applicazione di un diverso importo per il contributo unificato: non più 85 euro bensì **225 euro**.

Con il ricorso giurisdizionale, il richiedente asilo fa valere i motivi di illegittimità della decisione della Commissione territoriale, e laddove disponibili, **allega fatti ed elementi nuovi, o non conosciuti o conoscibili al momento della decisione, nonché l'eventuale ulteriore documentazione divenuta disponibile**. Per la proposizione del ricorso è necessaria **l'assistenza di un avvocato**.

Se il richiedente asilo non ha le risorse economiche necessarie per pagare le spese legali, può presentare istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato ([→ vedi par. 6.4](#)).

5) Onere della prova

Con la sentenza n. 27310 del 21 ottobre 2008, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno definitivamente affermato che in materia di diritto di asilo sussiste **un'attenuazione dell'onere della prova** a carico del richiedente asilo, **con conseguente attribuzione di onere probatorio a carico dell'organo competente a decidere**, dal momento che non è possibile per chi fugge fornire piena prova della persecuzione subita, nonchè dei pericoli alla propria incolumità a cui sarebbe esposto nell'ipotesi in cui fosse costretto a tornare nel Paese d'origine.

La Corte, infatti, ha affermato che *“il richiedente deve fornire la prova, quantomeno in via presuntiva, del concreto pericolo cui andrebbe incontro nel caso di rimpatrio. Tuttavia, l'applicazione della direttiva comunitaria 2004/83/CE, ed in particolare l'art. 4, ha delineato una forte valorizzazione dei poteri istruttori della Commissione prima e del Giudice poi, cui spetta il compito di cooperare nell'accertamento delle condizioni che consentono allo straniero di godere della protezione internazionale, acquisendo anche d'ufficio le informazioni necessarie a conoscere l'ordinamento giuridico e la situazione politica del Paese d'origine. In tale prospettiva, continua la Corte, la diligenza e la buona fede del richiedente si sostanziano in elementi di integrazione dell'insufficiente quadro probatorio, con un chiaro rivolgimento delle regole ordinarie sull'onere probatorio dettate dalla normativa codicistica vigente in Italia”*.

Tale orientamento giurisprudenziale ha trovato conferma nell'ordinanza della Cassazione, sez. I, n. 19187 del 7 settembre 2010, in cui si afferma che in materia di riconoscimento dello status di rifugiato, appare del tutto incongruente con il dovere di cooperazione del Giudice nell'accertamento dei fatti (*“dovere di attivarsi per quanto possibile per integrare eventuali carenze probatorie”*), e con l'ampiezza dei suoi poteri istruttori (derivanti anche dall'adozione del rito camerale), il rifiuto del Giudice dell'impugnazione di valutare la documentazione prodotta dal ricorrente in inglese perché non tradotta.

6.1.2 IL SECONDO GRADO DI GIUDIZIO: IMPUGNAZIONE AVVERSO LA SENTENZA DEL TRIBUNALE

L'ordinanza adottata dal Tribunale all'esito del procedimento di primo grado può costituire oggetto d'impugnazione avanti alla Corte d'Appello competente.

Il richiedente asilo deve farsi assistere da un avvocato, e se è privo delle risorse economiche necessarie, può presentare istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

L'appello è disciplinato dall'art. 702-quater c.p.c e deve proporsi, a pena di decadenza, entro il termine di **trenta giorni dalla notificazione o comunicazione dell'ordinanza che definisce il giudizio di primo grado**. La norma non specifica quale sia la forma dell'atto introduttivo, se l'atto di citazione o il ricorso anche se appare preferibile optare per quest'ultima forma in virtù del principio di ultrattività del rito seguito in primo grado.

La proposizione dell'atto di appello **non sospende automaticamente** l'efficacia della sentenza impugnata. La Corte d'Appello adita, tuttavia, su istanza del richiedente asilo, e comunque in presenza di **gravi e circostanziate ragioni**, può disporre la sospensione dell'efficacia della sentenza impugnata. Nel caso in cui l'Organo Giudicante sospenda l'efficacia provvisoria della sentenza impugnata, il richiedente asilo ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per attesa asilo, rinnovabile, con la possibilità di svolgere attività lavorativa qualora siano trascorsi almeno sei mesi dalla presentazione della domanda ai sensi del più volte citato art. 11 del Decreto Accoglienza.

La Corte d'Appello può ascoltare nuovamente il richiedente asilo, assumere nuove prove e nuovi documenti quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ovvero quando la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile (art. 702-quater c.p.c).

La Corte decide con sentenza, accogliendo o rigettando il gravame proposto.

6.1.3 L'ULTIMO GRADO DI GIUDIZIO: IL RICORSO AVANTI ALLA CORTE DI CASSAZIONE

Avverso la decisione negativa della Corte d'Appello il richiedente asilo può proporre ricorso avanti alla Suprema Corte di cassazione, con l'ausilio di un avvocato abilitato al patrocinio avanti alle supreme giurisdizioni. Il ricorso per Cassazione deve essere proposto, a pena di decadenza, **entro sessanta giorni dalla notificazione della sentenza**. Il ricorso per Cassazione non ha efficacia sospensiva della sentenza impugnata: l'effetto sospensivo può comunque essere decretato dal Giudice d'appello su istanza di parte.

6.2 LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEL RICHIEDENTE ASILO IN CASO DI REVOCA O CESSAZIONE DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

La Commissione nazionale ha competenza esclusiva in ordine alle ipotesi di revoca o di cessazione dello status di protezione riconosciuto dalle Commissioni territoriali (*→ vedi Cap. 1*).

Avverso la decisione della Commissione nazionale con cui è stata disposta la revoca o la cessazione dello status di protezione internazionale, il cittadino straniero può proporre ricorso al Tribunale competente in relazione alla Commissione territoriale che ha emesso il provvedimento che ha riconosciuto lo status revocato o dichiarato cessato (Tribunale individuato ai sensi dell'art. 19, co. 2 D. Lgs 150/2011).

Ai ricorsi avverso le decisioni di revoca o di cessazione dello status dovrebbero applicarsi le disposizioni più favorevoli in materia di ricorsi avverso le decisioni negative della Commissione.

Nell'ipotesi di revoca o cessazione dello status precedentemente riconosciuto, la Questura, notificato il predetto provvedimento, può comunque rilasciare un diverso titolo di soggiorno a seconda della sussistenza di altri presupposti legittimanti il soggiorno in Italia del cittadino straniero (es. per motivi di famiglia, per motivi di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze di protezione umanitaria).

6.3 L'ACCOGLIENZA DEL RICORRENTE

Il ricorrente rimane in accoglienza nei medesimi centri con le modalità stabilite dal D. Lgs. n. 140/05 (*→ vedi Cap. 7*).

Il richiedente asilo trattenuto ai sensi dell'art. 21, nei cui confronti è stata disposta la sospensione dell'efficacia del provvedimento negativo, deve essere trasferito in un centro di accoglienza per richiedenti asilo con le modalità stabilite dal D. Lgs. n. 140/05 (art. 36, co. 4 D. Lgs. n. 25/08).

6.4 L'AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Mentre per la prima fase della procedura di asilo, il richiedente asilo che decida di farsi assistere da un avvocato deve farlo *"a proprie spese"* (art. 16, co. 1 D. Lgs. 25/08), *"nel caso di impugnazione delle decisioni in sede giurisdizionale, il cittadino straniero è assistito da un avvocato ed è ammesso al gratuito patrocinio"* (art. 16, co. 2 D. Lgs. 25/08).

Art. 16 (Diritto all'assistenza e alla rappresentanza legali), D.Lgs 25/08

1. *Il cittadino straniero può farsi assistere, a proprie spese, da un avvocato.*
2. *Nel caso di impugnazione delle decisioni in sede giurisdizionale, il cittadino straniero è assistito da un avvocato ed è ammesso al gratuito patrocinio ove ricorrano le condizioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115. In ogni caso per l'attestazione dei redditi prodotti all'estero si applica l'articolo 94 del medesimo decreto.*

Il patrocinio a spese dello Stato è disciplinato dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 (Testo unico in materia di spese di giustizia) e rappresenta un indispensabile strumento finalizzato ad assicurare ai soggetti meno abbienti la possibilità di far valere in giudizio le proprie ragioni, purché esse siano non manifestamente infondate.

Art. 74, c. 2 (Istituzione del patrocinio), DPR 115/2002

È altresì, assicurato il patrocinio nel processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, per la difesa del cittadino non abbiente quando le sue ragioni risultino non manifestamente infondate”.

Art. 119 (Equiparazione dello straniero e dell'apolide), DPR 115/2002

Il trattamento previsto per il cittadino italiano è assicurato, altresì, allo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare e all'apolide nonché ad enti o associazioni che non perseguano scopi di lucro e non esercitano attività economica.

- Le condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio

La prima condizione di ammissione a questo beneficio è, come sopra riportato, il carattere **non manifestamente infondato** delle ragioni che si vogliono far valere in giudizio (art. 74, co. 2 DPR 115/2002). Questo vale anche per i richiedenti asilo: pertanto, è necessario che il ricorso che si intende presentare abbia un minimo di fondatezza. Tale requisito minimo di solidità della pretesa che si porta in giudizio non coincide con la piena fondatezza del ricorso o della richiesta di sospensiva, la cui valutazione spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria adita.

Inoltre, trattandosi di straniero, la persona deve essere **regolarmente soggiornante** sul territorio nel momento in cui si verifica il fatto oggetto della controversia (art. 119 DPR 115/2002).

Si ritiene che a tal fine vada considerata equivalente la condizione del richiedente asilo in possesso del permesso di soggiorno e quella del richiedente asilo munito dell'attestato nominativo di cui all'art. 26, co.4 del D.Lgs 25/08 (sulla regolarità del soggiorno del richiedente asilo → [vedi par. 3.1](#)).

Per poter beneficiare del gratuito patrocinio, infine, il richiedente non deve avere un reddito superiore ad € 10.628,16 annui².

² Tale limite di reddito è aggiornato al mese di giugno 2010 (la cifra viene adeguata ogni due anni in relazione alla variazione accertata dall'ISTAT dell'indice dei prezzi al consumo, art. 77 DPR 115/2002).

Il Decreto procedure prevede una particolare disposizione di favore in ragione dell'evidente impossibilità per i richiedenti asilo di rivolgersi alle proprie rappresentanze diplomatiche al fine di ottenere la richiesta certificazione reddituale (art. 16, co. 2, D. Lgs. 25/08). Per l'attestazione dei redditi eventualmente prodotti all'estero si applica, quindi, l'art. 94 del DPR 115/2002: **il richiedente può presentare una dichiarazione sostitutiva, autocertificando il proprio reddito.**

Art. 94 (Impossibilità a presentare la documentazione necessaria ad accertare la veridicità), DPR 115/2002

“in caso di impossibilità a produrre la documentazione richiesta dall'art. 79 comma 3 [redditi prodotti all'estero] questa è sostituita a pena di inammissibilità da una dichiarazione sostitutiva di certificazione da parte dell'interessato”

È importante ricordare che ai fini del calcolo del reddito si tengono in considerazione non solo i redditi dichiarati dall'istante ma anche quelli dei familiari con lui conviventi (che si sommano e che non devono superare il limite indicato), così come i redditi esenti da Irpef o soggetti a ritenuta alla fonte o ad altra imposta sostitutiva.

Il soggetto ammesso a questo beneficio di legge, pertanto, potrà incaricare un avvocato di fiducia, che sia iscritto in apposite liste consultabili presso il Consiglio dell'Ordine degli avvocati, al fine promuovere un'azione giudiziale (o anche resistere ad un'azione giudiziale promossa nei suoi confronti) tesa a far valere un suo diritto.

- L'istanza di ammissione al gratuito patrocinio e sua valutazione

La domanda di ammissione al gratuito patrocinio è redatta in carta semplice su moduli predisposti dai consigli dell'ordine avvocati, ai sensi dell'art. 79 DPR 115/2002.

E' opportuno allegare alla domanda di ammissione tutta la documentazione fondante il ricorso (es. documentazione di organizzazioni internazionali, certificazione medica, altre fonti rilevanti).

Le domande di ammissione al patrocinio devono essere presentate innanzi al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati³ che, tramite apposita commissione, nei dieci giorni successivi al deposito della domanda, verificata la completezza della documentazione e la sussistenza dei requisiti prescritti - se non ritiene necessarie ulteriori integrazioni - accoglie o rigetta l'istanza.

Nel caso in cui la domanda di ammissione venga rigettata, l'interessato può presentare una nuova istanza innanzi al Giudice competente per il giudizio⁴.

³ Se invece si tratta di una domanda di ammissione al patrocinio per un processo amministrativo, la domanda dovrà essere presentata direttamente al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR), ai sensi dell'art. 1 comma 1308 Legge n. 296/06 (es. impugnazione decisione Unità Dublino → vedi Cap. 4).

L'istanza può essere depositata al Consiglio dell'ordine degli avvocati a mani, ma anche inviata a mezzo posta.

⁴ Posto che in alcuni Consigli dell'Ordine Avvocati si registra un elevato numero di rigetti delle domande di patrocinio il problema che si pone è che affinché sia individuato - o sia individuabile - un magistrato competente, il procedimento giudiziale deve essere incardinato e ciò comporta il pagamento di alcune spese di iscrizione (marche da bollo, contributo unificato ecc...) che né il difensore né tantomeno l'interessato possono anticipare. L'unica soluzione a questa problematica pare essere quella di richiedere l'iscrizione del ricorso "con riserva" di regolarizzare le imposte all'esito della decisione sul patrocinio. In ogni caso, qualora l'interessato abbia anticipato delle spese di iscrizione, con l'ammissione al patrocinio quest'ultimo ha diritto alla restituzione delle stesse.

Art. 126 (Decisione sull'istanza di ammissione al patrocinio), commi 2 e 3 DPR 115/2002

2. *Copia dell'atto con il quale il consiglio dell'ordine accoglie o respinge, ovvero dichiara inammissibile l'istanza, è trasmessa all'interessato e al magistrato.*
3. *Se il consiglio dell'ordine respinge o dichiara inammissibile l'istanza questa può essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto.*

Qualora anche il magistrato competente rigetti l'istanza, l'interessato può presentare ricorso al Presidente del Tribunale o della Corte di Appello. Contro la decisione del Presidente del Tribunale o della Corte d'Appello è ammesso ricorso per Cassazione.

Art. 99 (Ricorso avverso i provvedimenti di rigetto dell'istanza), commi 1 e 4 DPR 115/2002

1. *Avverso il provvedimento con cui il magistrato competente rigetta l'istanza di ammissione l'interessato può proporre ricorso entro venti giorni dalla notizia avutane ai sensi dell'art. 97 davanti al Presidente del Tribunale o della Corte di Appello ai quali appartiene il magistrato che ha emesso il decreto di rigetto. ...*
4. *L'ordinanza che decide sul ricorso è notificata entro dieci giorni, a cura dell'Ufficio del magistrato che procede, all'interessato e all'ufficio finanziario i quali, nei venti giorni successivi, possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge. Il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento.*

- Effetti dell'ammissione al patrocinio

Con il provvedimento di ammissione al patrocinio, il beneficiario non solo è esentato dal pagamento di tutte le spese per l'introduzione del procedimento (tra cui contributo unificato, marche da bollo) ma anche da tutte le spese necessarie all'esercizio della difesa (es. diritti di copia sugli atti processuali), oltre a non dover provvedere al pagamento di alcun compenso all'avvocato nominato nel procedimento.

L'ammissione al patrocinio - al di là di alcune eccezioni - ha effetto nel solo procedimento oggetto di istanza tanto che, come dispone l'art. 120 DPR 115/2002 *"la parte ammessa al patrocinio non può giovare dell'ammissione per proporre impugnazione"*.

Pertanto, se contro la decisione di I° grado resa dal Tribunale l'interessato vuole proporre appello, dovrà depositare una nuova domanda di ammissione al gratuito patrocinio, e così per il ricorso per Cassazione.

Capitolo 7

L'ACCOGLIENZA DEI RICHIEDENTI ASILO

7.1 L'ACCOGLIENZA DEI RICHIEDENTI ASILO

Le norme in materia di accoglienza dei richiedenti asilo sono contenute nel D. Lgs. 140/05 di attuazione della Direttiva 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri.

L'accoglienza dei richiedenti asilo è un obbligo giuridico per gli Stati membri dell'Unione europea: la citata Direttiva (c.d. Direttiva Accoglienza) prevede norme minime sull'accoglienza dei richiedenti asilo finalizzate a *“garantire loro un livello di vita dignitoso e condizioni di vita analoghe in tutti gli Stati membri”* (par. 7 preambolo).

Il D. Lgs. 140/05 è uno strumento legislativo tuttora in vigore, ma è stato adottato prima dell'introduzione del Decreto Qualifiche e del Decreto Procedure, quando il sistema di asilo era diverso da quello attuale. Pertanto, il D. Lgs. 140/05 deve essere letto congiuntamente a questi ultimi: in particolare, sull'applicazione delle misure di accoglienza incide l'evoluzione della procedura di riconoscimento della protezione internazionale nelle sue varie fasi, come qui di seguito indicato.

Il richiedente asilo soggiorna legittimamente sul territorio per tutta la durata della procedura di riconoscimento della protezione internazionale ed ha diritto di essere accolto secondo quanto stabilito dalle disposizioni qui di seguito analizzate.

- Diritto del richiedente asilo all'accoglienza

Il principio fondamentale che regola l'accesso del richiedente asilo e dei suoi familiari alle misure di accoglienza è che lo stesso sia *“privo di mezzi sufficienti a garantire una qualità di vita adeguata per la salute e per il sostentamento proprio e dei propri familiari”* (art. 5, co. 2 D. Lgs. 140/05).

La valutazione sull'insufficienza dei mezzi di sussistenza è operata dalla Prefettura-UTG (art. 5, co. 3 D. Lgs. 140/05) secondo le istruzioni fornite dalla Circolare del Ministero dell'Interno del 22.10.05 (prot. n. 400/C/2005/1170/P/15.1.12).

- Accesso alle misure di accoglienza e durata

Oltre all'insufficienza dei mezzi di sussistenza, sopra citata, un'ulteriore condizione per l'accesso all'accoglienza è la presentazione della domanda di asilo entro 8 giorni dall'ingresso nel territorio nazionale, salvo ricorrano cause di forza maggiore (Alla norma va data tuttavia un'applicazione conforme a quanto previsto dall'art. 16, co. 2 Direttiva Accoglienza 2003/9/CE¹).

¹ Art. 16, co. 2 Direttiva 2003/9/CE: *“Uno Stato membro può rifiutare condizioni di accoglienza qualora un richiedente asilo non abbia dimostrato di aver presentato la sua domanda non appena ciò fosse ragionevolmente fattibile dopo il suo arrivo in tale Stato membro”*.

Se il richiedente era già regolarmente soggiornato sul territorio ad altro titolo gli 8 giorni decorrono dal verificarsi degli eventi che determinano il rischio di persecuzione o danno grave (art. 5, co. 4 D. Lgs. 140/05). La dimostrazione del rispetto dei termini spetta al richiedente, che a tal fine può usare ogni mezzo di prova; in assenza di prove, ci si basa sulle dichiarazioni del richiedente verbalizzate dalla Questura (cfr. Circolare del Ministero dell'Interno, 22.10.05, Prot. n. 400/C/2005/1170/P/15.1.12).

L'accoglienza ha inizio dal momento della presentazione della domanda di asilo, ma la Prefettura-UTG può comunque disporre interventi assistenziali precedenti (art. 5, co. 5 D. Lgs. 140/05). Pertanto, anche prima della formalizzazione della domanda di asilo tramite verbalizzazione del modello C3 e rilascio dell'attestato nominativo (→ *vedi Cap. 5*), possono essere erogati a favore di stranieri in condizioni di bisogno i necessari interventi assistenziali.

Il dettato normativo della Direttiva Accoglienza stabilisce che *“gli Stati membri provvedono affinché, entro tre giorni dalla presentazione della domanda di asilo all'autorità competente, ai richiedenti asilo sia rilasciato un documento nominativo che certifichi lo status di richiedente asilo o che attesti che il richiedente asilo è autorizzato a soggiornare nel territorio dello Stato membro nel periodo in cui la domanda è pendente o è in esame”* (art. 6, co. 1 Dir. 2009/3/CE).

Del resto, il successivo art. 13, co. 1 della Direttiva Accoglienza prevede che *“Gli Stati membri provvedono a che i richiedenti asilo abbiano accesso alle condizioni materiali d'accoglienza nel momento in cui presentano la domanda di asilo”*.

Pertanto, al fine di non violare le disposizioni comunitarie è necessario che il sistema di accoglienza per i richiedenti asilo sia effettivamente organizzato in modo da garantire immediata accoglienza al momento della presentazione della domanda.

Si noti, inoltre, come talvolta venga richiesto al richiedente asilo privo di mezzi di sostentamento una dichiarazione di ospitalità, ovvero l'elezione di un domicilio al fine di permettere la verbalizzazione della domanda di asilo. Tale prassi si pone in evidente contrasto con le disposizioni sopra esaminate in quanto è onere dello Stato provvedere con immediatezza a fornire *“condizioni materiali di accoglienza che garantiscano una qualità di vita adeguata per la salute e il sostentamento dei richiedenti”* (art. 13 co. 2 Dir. 2009/3/CE).

Per quanto concerne l'individuazione della struttura di accoglienza, il Decreto Procedure prevede che il questore disponga l'invio del richiedente in un CARA, se ricorrono le specifiche ipotesi di accoglienza di cui all'art. 20, o in un CIE per i casi in cui l'art. 21 dispone il trattenimento (art. 26, co. 4 e artt. 20-21 D. Lgs. 25/08 → *vedi Cap. 5*).

Il Decreto Procedure non fornisce indicazioni sulle strutture di accoglienza ove inviare i richiedenti asilo negli altri casi. Tuttavia, il Decreto Accoglienza stabilisce in via generale che *“la Prefettura-UTG, cui viene trasmessa, da parte della Questura, la documentazione di cui al co. 1 [richiesta di accesso alle misure di accoglienza], valutata, l'insufficienza dei mezzi di sussistenza, (...), accerta, (...), la disponibilità di posti all'interno del sistema di protezione dei richiedenti asilo e dei rifugiati”* (art. 6, co. 2 D. Lgs. 140/05).

Quindi, quando la Questura non ha riscontrato i presupposti per l'accoglienza nel CARA o il trattenimento nel CIE - ed il richiedente asilo chieda di essere ospitato in una struttura di accoglienza poiché indigente - la Prefettura-UTG cerca un posto disponibile in accoglienza nello SPRAR (Sistema Protezione Richiedenti Asilo e Rifugiati), secondo le modalità previste dalla Circolare del Ministero dell'Interno, 17.10.05, Prot. n. DCS/1/2005.

In questo caso, la Prefettura provvede anche a fornire all'interessato il titolo di viaggio necessario per recarsi nel progetto territoriale dello SPRAR così individuato.

In mancanza di un posto SPRAR, il D. Lgs. 140/05 prevede l'invio del richiedente in un Centro di identificazione (art. 6, co. 3 D. Lgs. 140/05): tali Centri di identificazione oggi non esistono più, essendo stati istituiti i nuovi CARA.

Va evidenziato come, in tali casi di invio ai CARA, il richiedente asilo dovrebbe godere, pertanto, dei medesimi diritti previsti per i richiedenti accolti nello SPRAR.

Inoltre, al richiedente asilo accolto nello SPRAR ovvero in un CARA quale ipotesi subordinata in caso di assenza di posti disponibili nello SPRAR, ovvero ancora quando sia terminata la procedura di cui all'art. 20, co. 2 del D. Lgs. 25/08, il Questore *“rilascia un permesso di soggiorno valido per tre mesi, rinnovabile fino alla definizione della procedura di riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria da parte della Commissione territoriale”* (art. 26, co. 4 e art. 20, co. 3 D. Lgs. 25/08).

La Prefettura-UTG che individua il centro di accoglienza o il progetto SPRAR provvede alla comunicazione dell'indirizzo della struttura stessa alla Questura ed alla Commissione Territoriale competente: *“tale indirizzo costituisce il luogo di domicilio del richiedente asilo dove deve permanere per garantirsi l'erogazione dell'accoglienza e dove verranno indirizzati la notifica e la comunicazione degli atti relativi al procedimento di riconoscimento dello status di rifugiato e delle procedure di accoglienza”* (Circolare del Ministero dell'Interno, 22.10.05, cit.).

Infine, la Prefettura-UTG in cui ha sede la struttura di accoglienza che ospita il richiedente asilo può disporre il trasferimento verso un altro centro di accoglienza *“per motivate ragioni”* (art. 22, co. 1 D. Lgs. 25/08 e art. 6, co. 5 D. Lgs. 140/05). Tale norma si applica, ad esempio, in caso di coniugi accolti in centri diversi oppure per esigenze di carattere sanitario, o per motivi di ordine pubblico.

Poiché l'accoglienza è disposta per consentire al richiedente asilo di vivere dignitosamente nel Paese ospitante durante lo svolgimento della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, *“le misure di accoglienza hanno termine al momento della comunicazione della decisione sulla domanda di asilo”* (art. 5, co. 6 D. Lgs. 140/05), indipendentemente dal periodo intercorso tra la presentazione della domanda di asilo e la conclusione dell'iter amministrativo.

In caso di decisione negativa, se il richiedente asilo presenta ricorso giurisdizionale ed è ammesso a permanere sul territorio (→ *vedi Capitoli 5-6*), lo stesso ha diritto all'accoglienza *“per il periodo in cui non gli è consentito il lavoro, ai sensi dell'art. 11, co. 1 ovvero nel caso in cui le condizioni fisiche non gli consentano il lavoro”* (art. 5, co. 7 D. Lgs. 140/05, come ribadito dalla comunicazione del Ministero dell'Interno, prot. 4089 – 13.7.10). Tra queste particolari “condizioni fisiche”, possono rientrare le vulnerabilità di cui all'art. 8 del D.Lgs 140/05. Si richiama l'attenzione sulla distinzione tra la disposizione di cui all'art. 5 co. 6 (termine delle misure di accoglienza al momento della comunicazione della decisione sulla domanda di asilo) e quella di cui all'art. 5 co. 7 (accoglienza del ricorrente), del D.Lgs 140/05: non vanno confuse, bensì coordinate tra loro.

Tali principi in materia di durata dell'accoglienza sono stati ribaditi dalla giurisprudenza del TAR Friuli Venezia Giulia, secondo cui il richiedente asilo (anche il richiedente che è in attesa della determinazione dello Stato membro competente ad esaminare la domanda di asilo, c.d. caso Dublino) che, nonostante il possesso

di un permesso valido per lavoro, non riesca a reperire un'occupazione che gli garantisca una vita dignitosa per sé e per la propria famiglia, ha diritto alle misure di accoglienza ed assistenza sino alla conclusione del procedimento (TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, sent. del 23 febbraio 2011, n. 51 e sent. del 11 marzo 2011, n. 156).

Infine, si noti che se non vi sono posti disponibili né nei progetti SPRAR né nei CARA, il D. Lgs. 140/05 prevede che la Prefettura-UTG eroghi al richiedente asilo un contributo finanziario per il tempo strettamente necessario ad acquisire la disponibilità di un posto in accoglienza (art. 6, co. 7). L'importo di tale contributo economico di prima assistenza e le relative modalità di erogazione sono determinati dal Ministero dell'Interno con il decreto annuale di finanziamento dello SPRAR (art. 1-sexies, co. 3 lett. c, Legge 39/90 c.d. Legge Martelli). Nella prassi si osserva, tuttavia, la mancata applicazione di tale contributo di prima assistenza.

- Accesso al lavoro

Nel recepire una delle norme più rilevanti della Direttiva Accoglienza, l'art. 11 del D. Lgs. 140/05 riconosce il diritto al lavoro nonché il rilascio di un permesso di soggiorno della durata di sei mesi al richiedente asilo che, sei mesi dopo la presentazione della domanda di protezione, non abbia ancora ricevuto la decisione della Commissione territoriale, per un ritardo che non gli è imputabile.

Tale ritardo si considera non imputabile al richiedente asilo quando non sia dovuto all'esibizione da parte dell'interessato di documenti o certificazioni falsi, ovvero al rifiuto di fornire informazioni necessarie all'identificazione ed all'accertamento della sua provenienza, od infine alla mancata comparizione del richiedente in audizione nonostante la convocazione sia andata a buon fine e salvo motivi di forza maggiore (es. problemi di salute).

Se il richiedente asilo svolge attività lavorativa, può comunque continuare ad usufruire delle misure di accoglienza *“nel centro assegnato e a condizione di contribuire alle relative spese”* (art. 11, co. 4 D. Lgs. 140/05; ribadito dalla Circolare del Ministero dell'Interno del 22.10.05, cit.). Con tale permesso di soggiorno per richiesta di asilo della durata di sei mesi, il richiedente può svolgere attività lavorativa soltanto fino alla conclusione della procedura di riconoscimento.

Tale permesso di soggiorno non può essere convertito in permesso per motivi di lavoro (art. 11, co. 1-2 D. Lgs. 140/05): può essere soltanto rinnovato (restando quindi un permesso per *“richiesta di asilo”* che consente al titolare di lavorare) fino all'esito di un eventuale ricorso. Il relativo documento porta la dicitura *“Richiesta di asilo – consente di svolgere attività lavorativa ai sensi dell'art. 11 del Decreto Legislativo n. 140/05”* (Circolare del Ministero dell'Interno del 22.10.05, cit.).

La risposta del Ministero dell'Interno del 13.07.10 ad un quesito posto sul tema ha ribadito che l'art. 11, co. 1 D. Lgs. 140/05 *“è norma a carattere generale del sistema di accoglienza nazionale in materia di asilo derivante dal recepimento della specifica normativa europea del settore”*, che si applica anche a chi ha proposto ricorso giurisdizionale contro la decisione della Commissione territoriale ed è autorizzato a soggiornare sul territorio nazionale, come stabilito dall'art. 36, D. Lgs. 25/08 (comunicazione del Ministero dell'Interno, prot. 4089 – 13.7.10, cit.).

Art. 11, D. Lgs. 140/05

Lavoro e formazione professionale

1. Qualora la decisione sulla domanda di asilo non venga adottata entro sei mesi dalla presentazione della domanda ed il ritardo non possa essere attribuito al richiedente asilo, il permesso di soggiorno per richiesta asilo è rinnovato per la durata di sei mesi e consente di svolgere attività lavorativa fino alla conclusione della procedura di riconoscimento. (...)

- Revoca delle misure di accoglienza

Le misure di accoglienza possono essere revocate per i seguenti motivi previsti dalla legge:

- allontanamento dal CARA (ossia l'assenza per un periodo superiore alle ore diurne per le quali é garantita la libert  di circolazione ex art. 20, co. 4 D. Lgs. 25/08), senza giustificato motivo (art. 22, co. 2 D. Lgs. 25/08);
- violazione grave e ripetuta da parte del richiedente asilo delle regole del Centro di accoglienza ovvero suoi comportamenti gravemente violenti (art. 12, co. 1, lett. e D. Lgs. 140/05);
- accertamento della disponibilit  del richiedente asilo di mezzi economici sufficienti per garantirsi l'assistenza (art. 12, co. 1, lett. d D. Lgs. 140/05).

Se sussiste una delle ipotesi di revoca, l'ente gestore del Centro é tenuto a comunicarla alla Prefettura-UTG, che dispone la revoca con proprio decreto motivato, efficace dal momento della sua comunicazione all'interessato – validamente effettuata presso il Centro in cui lo stesso é ospitato - e che pu  essere impugnato con ricorso al TAR (art. 12, co. 1-4 D. Lgs. 140/05).

Se la revoca é stata disposta per allontanamento ingiustificato, il Decreto Accoglienza prevede che *“qualora il richiedente asilo sia rintracciato o si presenti volontariamente alle Forze dell'ordine o al Centro di assegnazione, il Prefetto dispone, con decisione motivata, sulla base degli elementi adottati dal richiedente, l'eventuale ripristino delle misure di accoglienza (...) se la mancata presentazione o l'abbandono sono stati causati da forza maggiore o caso fortuito”* (art. 12, co. 2 D. Lgs. 140/05).

In conclusione, si noti quindi come la riduzione, revoca o rifiuto delle misure di accoglienza non possano mai essere applicate in modo automatico, dovendosi viceversa sempre basare su una valutazione individuale e proporzionale alle condizioni personali del richiedente asilo, nel rispetto di quanto disposto dall'art. 16, co. 4 della Direttiva Accoglienza².

7.2 TIPOLOGIA DEI CENTRI E STANDARD MINIMI DI ACCOGLIENZA

- Progetti SPRAR

A partire dalle esperienze di accoglienza decentrata e in rete, realizzate tra il 1999 e il 2000 da associazioni e organizzazioni non governative, nel 2001 il Ministero dell'Interno - Dipartimento per le libert  civili e l'immigrazione, l'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI) e l'Alto commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati (UNHCR) siglarono un protocollo d'intesa per la realizzazione di un “Programma nazionale asilo”. Nasceva, cos , il primo sistema pubblico per l'accoglienza di richiedenti asilo e rifugiati, diffuso su tutto il territorio italiano e fondato sul coinvolgimento delle istituzioni centrali e di quelle locali per una piena condivisione di responsabilit  tra Ministero dell'Interno ed enti territoriali.

La legge n. 189/2002 ha successivamente istituzionalizzato queste misure di accoglienza, prevedendo la costi-

² Art. 16, co. 4 Dir. 2003/9/CE: “Le decisioni di ridurre, revocare, o rifiutare le condizioni di accoglienza (...) sono adottate in modo individuale, obiettivo ed imparziale e sono motivate. Le decisioni sono basate sulla particolare situazione della persona interessata, specialmente per quanto concerne le persone contemplate all'articolo 17, tenendo conto del principio di proporzionalit . Gli Stati membri assicurano in qualsiasi circostanza l'accesso al pronto soccorso”.

tuzione del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR). Attraverso la stessa legge, il Ministero dell'Interno ha istituito la struttura di coordinamento del sistema - il Servizio centrale di informazione, promozione, consulenza, monitoraggio e supporto tecnico agli enti locali - affidandone ad ANCI la gestione.

Al Servizio centrale spettano i compiti di:

- monitoraggio della presenza sul territorio di richiedenti e titolari di protezione internazionale;
- creazione, mantenimento e costante aggiornamento di una banca dati degli interventi realizzati a livello locale in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale;
- diffusione delle informazioni sugli interventi realizzati;
- assistenza tecnica agli enti locali, anche nella predisposizione dei servizi di accoglienza;
- supporto ai servizi di informazione e orientamento attuati presso i centri governativi per richiedenti asilo;
- supporto ad ANCI negli adempimenti connessi alla sua qualifica di autorità delegata per il Fondo europeo per i rifugiati (FER).

Gli enti locali che compongono la rete SPRAR accedono, nei limiti delle risorse disponibili, al *Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo*. Essi garantiscono a livello territoriale, con il supporto delle realtà del terzo settore, interventi di “*accoglienza integrata*” in favore dei richiedenti asilo, dei titolari di protezione internazionale e dei titolari di protezione umanitaria. Questa forma di accoglienza prevede oltre a vitto e alloggio, misure di informazione, accompagnamento, assistenza e orientamento, attraverso la costruzione di percorsi individuali di inserimento socio-economico “*volti a favorire l'acquisizione di strumenti per l'autonomia*”.

Pertanto, i servizi ammessi al contributo afferiscono alle seguenti aree: *accoglienza, integrazione, tutela*. In particolare, gli enti locali che offrono servizi di accoglienza per richiedenti e titolari di protezione internazionale “*con disagio mentale o psicologico e con necessità di assistenza sanitaria, sociale e domiciliare, specialistica e/o prolungata sono tenuti a garantire la loro stretta collaborazione con i servizi socio-sanitari locali e le realtà del privato sociale nonché a dimostrare la comprovata esperienza nella presa in carico di tale tipologia di beneficiari*”, secondo le modifiche alle Linee-guida introdotte dal Decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2010 (punto 2-a)³.

Per quanto riguarda le modalità di attivazione e di gestione dei servizi di accoglienza, integrazione e tutela per richiedenti protezione internazionale, titolari di protezione internazionale e di protezione umanitaria si rinvia al “Manuale operativo” curato dal Servizio centrale⁴.

Tra i servizi di accoglienza sono compresi anche quelli che l'ente locale, previa comunicazione al Prefetto, attiva nei CARA presenti ed operativi sul territorio di competenza. Tali ulteriori servizi sono indicati nell'art. 11, co. 2 del regolamento di attuazione (DPR 303/04, in vigore, in quanto compatibile, fino all'introduzione del regolamento attuativo del Decreto Procedure) e devono rappresentare interventi coordinati con quelli predisposti dallo SPRAR presente sul territorio, nell'ambito quindi di un unitario progetto di accoglienza.

³ Il Decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2010 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 229 del 30.09.10) modifica il precedente Decreto ministeriale del 22 luglio 2008 recante *Linee guida per la presentazione delle domande di contributo per il Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo*. Sul sito www.serviziocentrale.it sono disponibili il testo coordinato dei decreti, contenente le nuove linee-guida, ed una nota esplicativa su come presentare nuovi progetti.

⁴ Disponibile all'indirizzo: <http://www.serviziocentrale.it/pdf/documenti/ManualeOperativoAttivazioneGestioneProgettiSPRAR.pdf>
La modulistica per le segnalazioni si scarica da <http://www.serviziocentrale.it/ita/documenti.asp>

- Ingresso nei progetti SPRAR: le segnalazioni

La procedura di accesso di richiedenti asilo e titolari di protezione internazionale ha inizio con la segnalazione del singolo caso alla Banca Dati del Servizio centrale SPRAR, che può essere eseguita da:

- Prefetture-UTG per le quali è prevista una procedura *ad hoc*
- Enti locali
- Enti gestori di progetti territoriali dello SPRAR
- Centri di accoglienza per richiedenti asilo - CARA per i quali è prevista una modulistica a parte
- Associazioni ed enti di tutela dei rifugiati, locali e/o nazionali
- Questure

Le segnalazioni devono essere corredate da:

- permesso di soggiorno o attestato nominativo,
- breve relazione sociale,
- referente da contattare per l'inserimento in accoglienza della persona segnalata.

I criteri che il Servizio centrale segue per l'inserimento in accoglienza della persona segnalata sono:

- la data della richiesta,
- le caratteristiche della segnalazione (nucleo familiare, singoli, minori, etc.),
- presenza di vulnerabilità della persona.

I tempi di inserimento sono condizionati fortemente dalla disponibilità dei posti e dal numero delle richieste pervenute al Servizio centrale, tuttavia alle segnalazioni relative alle categorie vulnerabili viene riconosciuto carattere di priorità.

- Permanenza nello SPRAR

Secondo le indicazioni delle Linee-guida del Ministero dell'Interno (Decreto ministeriale del 22 luglio 2008 come modificato dal Decreto ministeriale del 5 agosto 2010, punto 3), i tempi di permanenza nei progetti SPRAR si articolano nel modo seguente:

1. in caso di richiedente asilo, si ha diritto all'accoglienza innanzitutto fino alla notifica della decisione della Commissione territoriale (art. 5, co. 6 D. Lgs. 140/05);
2. in caso di riconoscimento di protezione internazionale o umanitaria, il periodo di permanenza non potrà superare complessivamente i 6 mesi;
3. in caso, invece, di decisione negativa della Commissione, la presentazione del ricorso, nei casi in cui è previsto l'effetto sospensivo, consente al richiedente di rimanere in accoglienza finché non gli sia consentito il lavoro ai sensi dell'articolo 11 co. 1, del D. Lgs. 140/05, ovvero nel caso in cui le condizioni fisiche non gli consentano il lavoro (art. 5, co. 7 D. Lgs. 140/05).

Le nuove Linee-guida hanno profondamente innovato la regolamentazione delle possibili proroghe dell'accoglienza nello SPRAR.

I tempi di accoglienza dei titolari di protezione internazionale e umanitaria appartenenti a categorie or-

dinarie possono essere prorogati, per circostanze eccezionali e debitamente motivate anche in relazione ai percorsi di integrazione avviati o a comprovate vulnerabilità - previa autorizzazione del Ministero dell'Interno tramite il Servizio centrale - per periodi di 6 mesi o per maggiori periodi secondo le esigenze necessarie.

In particolare, per le categorie vulnerabili, i tempi di accoglienza possono essere prorogati sulla base di comprovate esigenze, previa autorizzazione del Ministero dell'Interno tramite il Servizio centrale.

Infine, per quanto riguarda il minore straniero non accompagnato richiedente o titolare di protezione internazionale o umanitaria, è previsto il protrarsi dell'accoglienza fino a 6 mesi dal compimento della maggiore età. Ulteriori proroghe del periodo di accoglienza sono consentite sulla base delle esigenze dei percorsi di integrazione presso strutture dedicate ai maggiorenni.

- Uscita dallo SPRAR

Il beneficiario esce dal progetto territoriale SPRAR qualora si verifichi:

- l'integrazione sul territorio o in altre zone
- l'abbandono volontario del progetto
- la scadenza dei termini di accoglienza, qualora non sia stata richiesta o autorizzata la proroga
- l'allontanamento a causa di gravi violazioni delle norme interne del progetto
- la scelta di un rimpatrio volontario assistito.

L'uscita dal progetto deve essere registrata nella banca dati del Servizio centrale con l'indicazione specifica delle cause, in particolare, nel caso di integrazione, si richiede all'ente gestore del progetto di compilare il "modello di uscita" con informazioni dettagliate sull'effettivo inserimento socio-economico.

- CARA (Centri di accoglienza per richiedenti asilo)

L'attuale normativa non definisce nel dettaglio i CARA (Centri di accoglienza per richiedenti asilo), limitandosi a prevedere i casi in cui il richiedente asilo deve essere inviato in accoglienza in questi centri ed a disciplinare alcuni aspetti essenziali del trattamento che nell'ambito di tale accoglienza il richiedente deve ricevere (→ *vedi Cap. 5*).

Il principio fondamentale che regola l'accoglienza del richiedente asilo è che questa non può essere disposta come soggiorno obbligatorio in un dato Centro per il solo fine di esaminare la domanda di protezione internazionale.

Infatti, *"il richiedente è ospitato nel Centro per il tempo strettamente necessario agli adempimenti ivi previsti"* (identificazione e verifica della nazionalità), in ogni caso per un periodo non superiore a 20-35 giorni (→ *vedi Cap. 5*).

Allo scadere di tale periodo, al richiedente è rilasciato un permesso di soggiorno per richiesta di asilo (*"permesso temporaneo valido tre mesi, rinnovabile fino alla decisione della domanda"* ex art. 20, co. 3 D. Lgs. 25/08). Tuttavia, nella prassi, a causa del protrarsi della procedura di asilo oltre il prescritto termine di accoglienza dei 20-35 giorni e dell'eventuale assenza di disponibilità di posti nello SPRAR, si osserva quasi sempre una proroga dell'accoglienza nei CARA, con il consenso dell'interessato, fino alla decisione della Commissione territoriale ed in caso di ricorso fino allo scadere dei sei mesi dalla presentazione della domanda (v. sopra). Il richiedente asilo ha il diritto di lasciare il CARA nelle ore diurne ovvero di chiedere alla Prefettura-UTG il permesso di allontanarsi per un periodo di tempo superiore.

Art. 20, D. Lgs. 25/08

Casi di accoglienza

(...)

4. *La residenza nel centro non incide sull'esercizio delle garanzie inerenti alla sua domanda, ne' sulla sfera della sua vita privata, fatto salvo il rispetto delle regole di convivenza previste nel regolamento di cui al co. 5, che garantiscono comunque la facoltà di uscire dal centro nelle ore diurne.*

Il richiedente può chiedere al prefetto un permesso temporaneo di allontanamento dal centro per un periodo di tempo diverso o superiore a quello di uscita, per rilevanti motivi personali o per motivi attinenti all'esame della domanda, fatta salva la compatibilità con i tempi della procedura per l'esame della domanda. Il provvedimento di diniego sulla richiesta di autorizzazione all'allontanamento e' motivato e comunicato all'interessato ai sensi dell'articolo 10, co. 4.

5. *Con il regolamento di cui all'articolo 38 sono fissate, le caratteristiche e le modalità di gestione, anche in collaborazione con l'ente locale, dei centri di accoglienza richiedenti asilo, che devono garantire al richiedente una ospitalità che garantisca la dignità della persona e l'unità del nucleo familiare. Il regolamento tiene conto degli atti adottati dall'ACNUR, dal Consiglio d'Europa e dall'Unione europea. L'accesso alle strutture e' comunque consentito ai rappresentanti dell'ACNUR, agli avvocati ed agli organismi ed enti di tutela dei rifugiati con esperienza consolidata nel settore, autorizzati dal Ministero dell'interno.*

- Standard di accoglienza dei richiedenti asilo

Oltre alla fondamentale garanzia di piena libertà di movimento all'interno del territorio nazionale, l'accoglienza del richiedente asilo in generale deve salvaguardare la vita della persona, l'integrità del suo nucleo familiare, la separazione tra uomini e donne singoli nelle ore notturne, il diritto di essere informati sulla normativa rilevante in materia di asilo e sul funzionamento interno del Centro di accoglienza, nonché il diritto di comunicare con parenti, avvocati, rappresentanti dell'UNHCR (Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati), associazioni ed enti di tutela.

Art. 9, D. Lgs. 140/05

Modalità relative alle condizioni materiali di accoglienza

1. *Salvo per i richiedenti ospitati nei centri di permanenza temporanea e assistenza, per i quali vigono le disposizioni del testo unico, i richiedenti asilo sono alloggiati in strutture che garantiscono:*

a) *la tutela della vita e del nucleo familiare, ove possibile;*

b) *la possibilità di comunicare con i parenti, gli avvocati, nonché con i rappresentanti dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, di seguito denominato «ACNUR», ed i rappresentanti delle associazioni e degli enti di cui all'articolo 11 del regolamento.*

Art. 8, DPR 303/04 (Regolamento asilo)

Funzionamento

1. *Nel rispetto delle direttive impartite dalla Prefettura - Ufficio territoriale del Governo, il direttore del centro (...) predispone servizi al fine di assicurare una qualità di vita che garantisca dignità e salute*

dei richiedenti asilo, tenendo conto delle necessit  dei nuclei familiari, composti dai coniugi e dai parenti entro il primo grado, e delle persone portatrici di particolari esigenze, quali minori, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, persone che sono state soggette nel Paese di origine a discriminazioni, abusi e sfruttamento sessuale. Ove possibile, dispone, sentito il questore, il ricovero in apposite strutture esterne dei disabili e delle donne in stato di gravidanza.

2. Il direttore del centro provvede a regolare lo svolgimento delle attivit  per assicurare l'ordinata convivenza e la migliore fruizione dei servizi da parte dei richiedenti asilo.
3. Il prefetto adotta le disposizioni relative alle modalit  e agli orari delle visite ai richiedenti asilo e quelle relative alle autorizzazioni all'allontanamento dal centro, prevedendo:
 - a) un orario per le visite articolato giornalmente su quattro ore, nel rispetto di una ordinata convivenza;
 - b) visite da parte dei rappresentanti dell'ACNUR e degli avvocati dei richiedenti asilo;
 - c) visite di rappresentanti di organismi e di enti di tutela dei rifugiati autorizzati dal Ministero dell'interno ai sensi dell'articolo 11;
 - d) visite di familiari o di cittadini italiani per i quali vi   una richiesta da parte del richiedente asilo, previa autorizzazione della Prefettura - Ufficio territoriale del Governo.

Art. 9, DPR 303/04

Modalit  di permanenza nel centro

1.   garantita, salvo il caso di nuclei familiari, la separazione fra uomini e donne durante le ore notturne.
(...)
3. All'ingresso nel centro   consegnato al richiedente asilo un opuscolo informativo, redatto secondo le modalit  di cui all'articolo 4, in cui sono sinteticamente indicate le regole di convivenza e le disposizioni di cui all'articolo 8, co. 3 (...).
4. Le informazioni di cui al co. 3 possono essere richieste anche agli interpreti presenti nel centro.

Art. 11, DPR 303/04

Associazioni ed enti di tutela

1. I rappresentanti delle associazioni e degli enti di tutela dei rifugiati, purch  forniti di esperienza, dimostrata e maturata in Italia per almeno tre anni nel settore, possono essere autorizzati dal Prefetto della provincia in cui   istituito il centro all'ingresso nei locali adibiti alle visite (...) durante l'orario stabilito.
Il Prefetto concede l'autorizzazione che contiene l'invito a tenere conto della tutela della riservatezza e della sicurezza dei richiedenti asilo.

- Vulnerabilit 

I richiedenti asilo c.d. vulnerabili sono persone portatrici di esigenze particolari, per le quali gli enti gestori dei CARA ovvero gli enti locali referenti dei progetti SPRAR devono attivare servizi specifici, anche in collaborazione con le aziende sanitarie locali, salva la possibilit  di trasferimento dei disabili e delle donne in stato di gravidanza in apposite strutture esterne (art. 8, co. 1 Regolamento asilo). In particolare, con riferimento ai progetti SPRAR per categorie vulnerabili, le Linee-guida del Mini-

stero dell'Interno attualmente dispongono che gli enti locali che offrono servizi di accoglienza a persone con disagio mentale e con necessità di assistenza sanitaria e domiciliare, specialistica e/o prolungata, sono tenuti a garantire la loro stretta collaborazione con i servizi socio-sanitari locali e le realtà del privato sociale, nonché a dimostrare la comprovata esperienza nella presa in carico di tali tipologie di beneficiari (punto 2, lett. a).

Le categorie vulnerabili sono indicate dall'art. 8, co. 1 del Decreto Accoglienza:

- minori,
- disabili,
- anziani,
- donne in stato di gravidanza,
- genitori singoli con figli minori,
- vittime di tortura,
- vittime di violenza sessuale o di altre gravi forme di abuso psicologico o fisico.

Per quanto riguarda i minori non accompagnati, è importante notare che, ai sensi dell'art. 26, co. 6 del Decreto Procedure, *“in nessun caso possono essere trattenuti presso le strutture di cui agli articoli 20 e 21”* ossia nei CARA e nei CIE (→ *vedi Cap. 5*).

Pertanto, se un minore non accompagnato esprime la volontà di chiedere asilo, l'autorità che riceve la domanda *“informa immediatamente il Servizio centrale del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (...) per l'inserimento del minore in una delle strutture operanti nell'ambito del Sistema di protezione stesso e ne dà comunicazione al Tribunale dei minori ed al Giudice tutelare. Nel caso in cui non sia possibile l'immediato inserimento del minore in una di tali strutture, l'assistenza e l'accoglienza del minore sono temporaneamente assicurate dalla pubblica autorità del Comune dove si trova il minore”* (art. 26, co. 6 D. Lgs. 25/08, vedi anche art. 28, D. Lgs. 251/07).

Il minore richiedente asilo è temporaneamente affidato ai Servizi sociali del Comune in cui si trova. Ai sensi dell'art. 26, co. 5-6 del D. Lgs. 25/08, l'autorità che riceve la domanda di asilo del minore non accompagnato sospende il procedimento e ne dà comunicazione al Tribunale per i minori ed al Giudice tutelare competente per territorio ai fini dell'apertura della tutela e della nomina del tutore (art. 343-346 Codice civile), nonché per l'adozione dei provvedimenti conseguenti (art. 371, co. 1 n. 1 Codice civile).

Infine, l'ente locale che accoglie il minore informa il Giudice tutelare o il Tribunale per i minori, e per conoscenza lo stesso Servizio centrale, dell'avvenuta presa in carico del minore: l'autorità giudiziaria, sentito il minore, conferma il suo inserimento nelle strutture di accoglienza che lo ospitano, qualora ciò risulti conforme al suo interesse (vedi Direttiva del Ministero dell'Interno sui minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo, 7.12.06, p. 5).

Si noti che coloro che in qualità di *“pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio, enti che svolgono attività sanitaria o di assistenza, i quali vengono a conoscenza dell'ingresso o della presenza sul territorio dello Stato di un minorenne straniero non accompagnato sono tenuti a fornirgli, in forma adeguata all'età e alla comprensione del minore, tutte le pertinenti informazioni sulla sua facoltà di chiedere asilo e ad invitarlo ad esprimere la propria opinione al riguardo, a tali fini garantendo al minore l'assistenza di un mediatore culturale o di un'interprete che parli la sua lingua d'origine o quella da lui conosciuta”* (cit. Direttiva del Ministero dell'Interno sui minori stranieri non accompagnati richiedenti asilo, 7.12.06, p. 5).

Art. 8, D. Lgs. 140/05

Accoglienza di persone portatrici di esigenze particolari

1. *L'accoglienza e' effettuata in considerazione delle esigenze dei richiedenti asilo e dei loro familiari, in particolare delle persone vulnerabili quali minori, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, persone per le quali e' stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale.*
2. *Nei centri di identificazione [ora Centri di accoglienza per richiedenti asilo - CARA] sono previsti servizi speciali di accoglienza delle persone portatrici di esigenze particolari, stabiliti dal direttore del centro, ove possibile, in collaborazione con la ASL competente per territorio, che garantiscono misure assistenziali particolari ed un adeguato supporto psicologico, finalizzato all'esigenze della persona, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 8, co. 1, del regolamento.*
3. *Nell'ambito del sistema di protezione dei richiedenti asilo e dei rifugiati, di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge, sono attivati servizi speciali di accoglienza per i richiedenti asilo portatori di esigenze particolari, che tengano conto delle misure assistenziali da garantire alla persona in relazione alle sue specifiche esigenze.*
4. *L'accoglienza ai minori non accompagnati e' effettuata, secondo il provvedimento del Tribunale dei minorenni, ad opera dell'ente locale. Nell'ambito dei servizi del sistema di protezione dei richiedenti asilo e dei rifugiati, di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge, gli enti locali interessati possono prevedere specifici programmi di accoglienza riservati ai minori non accompagnati, richiedenti asilo e rifugiati, che partecipano alla ripartizione del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo.*
5. *Il Ministero dell'interno stipula convenzioni, sulla base delle risorse disponibili del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, sentito il Comitato per i minori, con l'Organizzazione internazionale delle migrazioni (OIM) ovvero con la Croce Rossa Italiana, per l'attuazione di programmi diretti a rintracciare i familiari dei minori non accompagnati. L'attuazione dei programmi e' svolta nel superiore interesse dei minori e con l'obbligo della assoluta riservatezza, in modo da tutelare la sicurezza del richiedente asilo.*

- Assistenza sanitaria

Secondo l'art. 10, co. 1 del Regolamento asilo (DPR 303/04), oltre ai servizi di prima assistenza medica attivati dagli ambulatori all'interno dei CARA, il richiedente asilo ospitato nei centri di accoglienza ha diritto alle cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative per malattia o infortunio, erogate dal Servizio sanitario ai sensi dell'articolo 35, co. 3, del Testo unico immigrazione (D. Lgs. 286/98).

In particolare, la norma del Regolamento asilo che attua l'art. 35, co. 3 del Testo unico – art. 43, DPR 303/04 - stabilisce nel dettaglio le modalità di rilascio del codice identificativo regionale STP ai fini dell'erogazione delle cure sanitarie presso presidi pubblici o privati accreditati, agli stranieri regolarmente soggiornanti non iscritti al Servizio sanitario nazionale (SSN).

Si osservi però che in materia di assistenza sanitaria, l'art. 10, co. 1 del D. Lgs. 140/05 prevede, riferendosi in particolare ai beneficiari dei progetti SPRAR, che *"i richiedenti asilo e i loro familiari (...) sono iscritti a cura del gestore del servizio di accoglienza al Servizio sanitario nazionale ai sensi dell'art. 34, co. 1 del Testo unico"* ossia con parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani.

Pertanto, per l'assistenza sanitaria dei richiedenti asilo in accoglienza si presume l'utilizzo del codice STP nella prima fase successiva all'arrivo nel Centro, ossia prima che si proceda all'iscrizione nel SSN.

- Istruzione e formazione professionale

Per quanto concerne l'istruzione dei minori, il Decreto Accoglienza prevede all'art. 10, co. 2 che *“i minori richiedenti asilo o i minori figli di richiedenti asilo sono soggetti all'obbligo scolastico, ai sensi dell'art. 38 del Testo unico”*, ossia con applicazione di tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione, di accesso ai servizi educativi e di partecipazione alla vita della comunità scolastica.

La disposizione del D. Lgs. 140/05, tuttavia, esclude il periodo di permanenza dei minori nel “Centro di identificazione, comunque non superiore a tre mesi”: negli attuali CARA, in verità, si osserva un periodo medio di permanenza più lungo di tre mesi e si è diffusa la buona prassi di avviare l'inserimento scolastico dei minori accolti prima possibile.

La formazione professionale è altresì prevista dal Decreto Accoglienza, ove all'art. 11, co. 5 si stabilisce - per i richiedenti asilo inseriti in progetti SPRAR - la possibilità di *“frequentare corsi di formazione professionale, eventualmente previsti dall'ente locale dedicato all'accoglienza del richiedente asilo”*.

- Servizi attivabili nei CARA dagli enti locali che aderiscono alla rete SPRAR

L'art. 11, co. 2 del Regolamento asilo (DPR 303/04) introduce la facoltà per gli enti locali della rete SPRAR ed il Servizio centrale di *“attivare nei centri, previa comunicazione al Prefetto che può negare l'accesso per motivate ragioni, servizi di insegnamento della lingua italiana, di informazione ed assistenza legale, di sostegno socio-psicologico nonché di informazione su programmi di rimpatrio volontario”*.

Come indicato nelle Linee-guida SPRAR (Decreto del Ministero dell'Interno del 22 luglio 2008, cit., modificate con successivo Decreto ministeriale del 5 agosto 2010), tali servizi devono strutturarsi come interventi coordinati con il progetto di accoglienza SPRAR presente sul territorio, anche al fine di facilitare il collegamento con la seconda accoglienza quando vi sia disponibilità di posti a livello locale.

Pertanto, l'ente locale che ha attivato i servizi all'interno del CARA potrà proseguirne l'offerta presso gli eventuali sportelli che si trovano sul territorio di propria competenza.

- Obbligo di riservatezza del personale

Tutte le persone che lavorano nei Centri di accoglienza, oltre a dover avere una formazione adeguata alle funzioni che esercitano, sono *“soggette all'obbligo di riservatezza in ordine ai dati ed alle notizie concernenti i richiedenti asilo”* (art. 9, co. 3 D. Lgs. 140/05) sia per esigenze di tutela della privacy che di salvaguardia della sicurezza personale del richiedente asilo. Questo principio è ribadito dal Regolamento asilo all'art. 7, ove si specifica che l'obbligo di riservatezza sussiste anche dopo che i richiedenti asilo abbiano lasciato il Centro (co. 1 lett. h).

- Ruolo della Prefettura

L'art. 9, co. 2 del Decreto Accoglienza (D. Lgs. 140/05) attribuisce alla Prefettura-UTG nel cui territorio è collocato il Centro di accoglienza il potere di disporre *“anche avvalendosi dei servizi sociali del Comune, i necessari controlli per accertare la qualità dei servizi erogati”*.

Il Regolamento asilo (DPR 303/04) precisa che tali controlli investono *“amministrazione e gestione del centro”* e che la Prefettura *“trasmette al Ministero dell'Interno, alla Regione, alla Provincia ed al Comune, rispettivamente competenti, entro il mese di marzo di ciascun anno, una relazione sull'attività effettuata nel centro l'anno precedente”*.

7.3 SERVIZI E FIGURE PROFESSIONALI COINVOLTE

La gestione ed il funzionamento dei centri di accoglienza e di trattenimento per stranieri sono disciplinati dallo Schema di capitolato d'appalto, approvato con Decreto del Ministro dell'Interno del 21.11.08⁵. Si tratta di uno strumento che intende garantire uniformità e qualità del sistema ricettivo, predisponendo standard minimi di organizzazione ed erogazione dei servizi che dovranno essere previsti in tutti i capitolati di gara d'appalto per la gestione dei centri, nonché valorizzando inoltre le responsabilità dell'ente gestore nella conduzione della struttura.

In particolare, lo Schema di capitolato prevede nel dettaglio i servizi da garantire, il personale qualificato necessario, ed i rapporti da istituire con il territorio (es. accordi o convenzioni con strutture istituzionali locali per un'accoglienza effettivamente "integrata").

Si riportano di seguito le indicazioni relative al personale che deve essere impiegato nei CARA ed al controllo sulla gestione e la qualità dei servizi, secondo quanto prescritto dallo Schema di Capitolato.

- Risorse umane

- il responsabile della gestione del Centro ed il personale impiegato devono operare *"assicurando il rispetto delle finalità della missione istituzionale"*, definite nelle norme di legge sull'accoglienza e nella convenzione stipulata per la gestione del Centro (art. 5 Schema di Capitolato, parte generale);
- l'inosservanza di tale obbligo costituisce inadempimento contrattuale;
- i servizi amministrativo, di assistenza alla persona, di assistenza sanitaria e di pulizia devono essere assicurati nell'arco delle 24 ore giornaliere, articolate in turno notturno (dalle ore 8 alle 20) e turno diurno (dalle 20 alle 8), per ciascuno dei quali l'ente gestore deve garantire l'impiego del personale necessario all'esplicitamento di tutti i servizi;
- la dotazione minima di personale da destinare ai vari servizi ed il relativo tempo di impiego devono attenersi ai parametri indicati in dettaglio;
- l'ente gestore deve garantire l'impiego di figure professionali i cui curricula siano adeguati ai relativi compiti assegnati.

- Monitoraggio e controllo di gestione

- la Prefettura-UTG svolge attività di controllo e monitoraggio sulla gestione del Centro *"diretta a verificare il rispetto delle modalità di erogazione dei servizi ... nonché la garanzia della qualità, della quantità e delle caratteristiche dei beni forniti"* (art. 22 Schema di Capitolato, parte generale);
- gli standard di gestione in base ai quali è condotto tale controllo sono:
 - completezza dell'accoglienza, con particolare riferimento alla registrazione ed alla sistemazione degli ospiti, ed all'individuazione di eventuali esigenze specifiche e *"situazioni meritevoli di attenzione differenziata"*,
 - regolarità e puntualità delle prestazioni oggetto dei servizi, con particolare riferimento alle unità di personale da impiegare nei vari turni ed alle qualificazioni professionali richieste,
 - adeguatezza del presidio sanitario, con particolare riferimento alla puntuale copertura del servizio, al-

⁵ Disponibile all'indirizzo:

http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/notizie/immigrazione/0681_2008_11_28_capitolato_centri_accoglienza.html

l'organizzazione predisposta per fronteggiare le esigenze di immediato soccorso ed avviare i casi urgenti alle locali strutture sanitarie,

- accessibilità e fruibilità dei servizi, nel senso di erogarli “in maniera costantemente adeguata, in termini di risorse umane e strumentali, alle esigenze contingenti del Centro, eliminando ... inopportune concentrazioni degli orari dei servizi”,
- pulizia degli ambienti,
- quantità e qualità dei beni forniti.

Si noti che per le convenzioni di gestione di Centri di accoglienza stipulate prima dell'introduzione del nuovo strumento sopradescritto dello Schema di Capitolato di appalto si applica quanto disposto in via generale dall'art. 7 DPR 303/04.

Art. 7, DPR 303/04 (reg. asilo)

Convenzione per la gestione del centro

1. *Il prefetto della provincia in cui è istituito il centro può affidarne la gestione, attraverso apposite convenzioni, ad enti locali, ad enti pubblici o privati che operino nel settore dell'assistenza ai richiedenti asilo o agli immigrati, ovvero nel settore dell'assistenza sociale.*

2. *In particolare, nella convenzione è previsto:*

- a) l'individuazione del direttore del centro, da scegliere tra personale in possesso di diploma di assistente sociale, rilasciato dalle scuole dirette a fini speciali, o diploma universitario di assistente sociale unitamente all'abilitazione per l'esercizio della professione, con esperienza lavorativa di almeno un quinquennio nel settore dell'assistenza agli immigrati o nell'assistenza sociale; laurea in servizio sociale, unitamente all'abilitazione per l'esercizio della professione; laurea specialistica in scienze del servizio sociale unitamente all'abilitazione per l'esercizio della professione; laurea in psicologia unitamente all'abilitazione per l'esercizio della professione e con esperienza lavorativa per almeno un biennio nel settore dell'assistenza agli immigrati o nell'assistenza sociale;*
- b) il numero delle persone necessarie, in via ordinaria, alla gestione del centro, forniti di capacità adeguate alle caratteristiche e alle esigenze dei richiedenti asilo, nonché alle necessità specifiche dei minori e delle donne;*
- c) le modalità di svolgimento del servizio di ricezione dei richiedenti asilo da ospitare nel centro e di registrazione delle presenze;*
- d) un costante servizio di vigilanza e la presenza anche durante l'orario notturno e festivo del personale ritenuto necessario per il funzionamento del centro;*
- e) un servizio di interpretariato, per almeno quattro ore giornaliere, per le esigenze connesse al procedimento per il riconoscimento dello status di rifugiato ed in relazione ai bisogni fondamentali degli ospiti del centro;*
- f) un servizio di informazione legale in materia di riconoscimento dello status di rifugiato;*
- g) modalità per la comunicazione delle presenze giornaliere e degli eventuali allontanamenti non autorizzati alla prefettura - Ufficio territoriale del Governo, al Ministero dell'interno e alla Commissione territoriale;*
- h) l'obbligo di riservatezza per il personale del centro sui dati e le informazioni riguardanti i richiedenti asilo presenti nel centro anche dopo che gli stessi abbiano lasciato il centro;*

i) le attività ed i servizi per garantire il rispetto della dignità ed il diritto alla riservatezza dei richiedenti asilo nell'ambito del centro.

3. La prefettura - Ufficio territoriale del Governo dispone i necessari controlli su amministrazione e gestione del centro e trasmette al Ministero dell'interno, alla regione, alla provincia ed al comune, rispettivamente competenti, entro il mese di marzo di ciascun anno, una relazione sull'attività effettuata nel centro l'anno precedente.

Scheda sul sistema nazionale di accoglienza attivato dalla Protezione Civile per gli arrivi dal Nord Africa nel 2011

Il 12 febbraio 2011 è stato dichiarato lo stato di emergenza umanitaria nel territorio nazionale per l'eccezionale afflusso di cittadini provenienti dai Paesi del Nord Africa, situazione resa ancora più complessa dal conflitto in corso nel territorio libico e dall'evoluzione degli assetti politico-sociali nei paesi della fascia del Maghreb e in Egitto.

Nella riunione del 6 aprile la cabina di regia della Conferenza Unificata, istituita per questa emergenza, ha richiesto l'intervento del Sistema nazionale di protezione civile per pianificare e gestire l'accoglienza sia dei titolari di misure di protezione temporanea che hanno chiesto assistenza, sia dei "profughi" (terminologia usata per indicare migranti e richiedenti asilo giunti dal Nord Africa durante l'emergenza). In base a questo mandato il Dipartimento della Protezione Civile ha attivato un tavolo di lavoro con le Direzioni di protezione civile regionali, i rappresentanti dell'Upi - Unione delle province d'Italia e dell'Anci - Associazione nazionale dei comuni italiani, che si è riunito nelle giornate del 7 e del 12 aprile per definire le modalità di coinvolgimento delle amministrazioni regionali e locali.

Il tavolo di lavoro ha predisposto un Piano per la gestione dell'accoglienza dei migranti che prevede per ogni Regione diverse fasi di attuazione che tengono conto delle assegnazioni già realizzate, così da garantire in ogni fase un'equa distribuzione sul territorio nazionale.

L'Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri (OPCM) n. 3933 del 13 aprile affida al Capo Dipartimento della Protezione Civile l'incarico di Commissario Delegato per la realizzazione di tutti gli interventi necessari a fronteggiare lo stato di emergenza dichiarato con i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 febbraio e 7 aprile 2011. (...)

Il Piano si basa su una gestione condivisa dell'accoglienza dei flussi migratori per i quali è stato dichiarato lo stato di emergenza e coinvolge il Dipartimento della Protezione Civile, le Amministrazioni regionali e delle Province Autonome, gli Enti Locali e altri soggetti appartenenti al Sistema nazionale. L'ordine pubblico e le procedure di identificazione dei migranti e di concessione dello status di richiedente asilo, minore non accompagnato o beneficiario del permesso di soggiorno temporaneo prevista dal decreto del 5 aprile, così come tutte le altre attività che non rientrano nell'assistenza o sono rivolte a migranti non coinvolti nell'emergenza dichiarata il 12 febbraio scorso, sono assicurate dalle amministrazioni che ne hanno competenza ordinaria.

Il documento propone un modello di accoglienza modulare per garantire assistenza a massimo 50 mila

migranti entrati in Italia tra il 1° gennaio e il 5 aprile 2011 in strutture dedicate fruibili nell'immediato o in tempi brevi. Non è previsto che i migranti assistiti siano ospitati in tende o altre strutture temporanee. Dal Piano nazionale – che è anche strumento di raccordo tra amministrazioni dello Stato, Regioni, Enti Locali e strutture operative – discendono i diversi piani regionali per l'attuazione delle misure di assistenza a livello locale. (...)

Il Piano prevede una distribuzione sul territorio nazionale basata sui concetti di equa distribuzione e modularità. L'approccio modulare consiste nel suddividere il numero di migranti attesi in gruppi multipli di 10mila unità da assegnare alle diverse Regioni in base al fattore “d” che ne definisce la distribuzione relativa sul territorio. Il fattore “d” è la percentuale relativa di popolazione totale residente nel territorio di ogni singola Regione rispetto al totale nazionale, a esclusione della popolazione della Regione Abruzzo colpita dal terremoto del 6 aprile 2009. Il fattore “d” è stato determinato dai dati di popolazione residente in Italia ricavati dal censimento ISTAT 2010.

L'Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri – **OPCM n. 3948 del 20 giugno 2011** (Disposizioni urgenti di protezione civile) dispone che per garantire standard idonei ed uniformi di accoglienza e tutela i soggetti attuatori sono autorizzati a stipulare contratti o convenzioni con soggetti pubblici o privati, dopo aver fatto ricerche di mercato in cui venga anche valutata l'eventuale esperienza pregressa nel settore dei richiedenti asilo. I Soggetti attuatori devono garantire servizi equivalenti a quelli previsti dal capitolato d'appalto del Ministero dell'Interno per la gestione dei CARA, o dal Manuale operativo dello SPRAR per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale

Chi viene assistito e come. Ai migranti che richiedono i benefici previsti dall'art. 20 del Testo unico immigrazione sono garantiti da subito vitto, alloggio e assistenza sanitaria di base. Ai richiedenti asilo e ai minori non accompagnati è garantita l'assistenza prevista dalla normativa nazionale attuativa delle convenzioni internazionali.

Il Sistema di coordinamento. Il coordinamento delle misure previste nel Piano è assicurato dal Commissario Delegato attraverso il Dipartimento della Protezione Civile, che si avvale di una struttura interna organizzata per funzioni di supporto. Presso ogni Regione il soggetto attuatore istituisce un'analoga struttura per il coordinamento dell'assistenza sul territorio. In base alla consistenza degli afflussi di migranti potranno essere costituiti sul territorio dei Coa - Centri Operativi Avanzati.

Fonte: Sito web Protezione civile - <http://www.protezionecivile.gov.it/>

Durata dello stato di emergenza e misure di accoglienza straordinaria

Con **DPCM del 6 ottobre 2011** (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 235, 8.10.2011) lo “stato di emergenza umanitaria in relazione all'eccezionale afflusso di cittadini appartenenti ai paesi del Nord Africa” è stato **prorogato sino al 31 dicembre 2012**.

Tale proroga è stata confermata con successivo **DPCM del 21 novembre 2011** (Gazzetta Ufficiale n. 279, 30.11.2011), ove si considera che “*persiste il fenomeno del massiccio afflusso di arrivi irregolari sul terri-*

torio nazionale, che ha comportato un notevole aggravio, sia sul piano amministrativo che su quello operativo” e che “si rende necessario, anche in relazione alla dimensione ed alla nuova configurazione del fenomeno, consentire la prosecuzione degli interventi e delle strategie finalizzate a garantire un livello di operatività almeno non inferiore a quello attuale”.

La **Circolare di Protezione civile del 1° ottobre 2011**, “Emergenza umanitaria: procedura a seguito degli esiti delle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale”, in base a quanto concordato nell’ambito del Comitato di coordinamento, dispone che *“anche dopo la consegna del permesso di soggiorno sarà garantita l’assistenza da parte del Soggetto Attuatore fino al termine dello stato di emergenza umanitaria nel territorio nazionale”* e che al richiedente asilo *“che avrà presentato ricorso secondo i termini di legge, sarà garantita l’assistenza da parte del Soggetto Attuatore, compatibilmente con la vigenza dello stato emergenziale, fino alla conclusione di tutti i gradi di giudizio”.*

Infine, con Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri - OPCM n. 3982 del 23 novembre 2011, si dispone all’art. 4 che gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per protezione temporanea ex art. 20, Testo unico immigrazione (in base al DPCM del 5 aprile 2011 e successiva estensione di sei mesi introdotta dal DPCM del 6 ottobre 2011 recante “Proroga dei permessi di soggiorno rilasciati per motivi umanitari”) ed i richiedenti asilo in attesa della decisione della Commissione territoriale possono chiedere l’iscrizione nello “schedario della popolazione temporanea” (art. 32, DPR n. 223/89), presentando la relativa istanza – corredata dalla dichiarazione del responsabile del centro di accoglienza - all’ufficio anagrafe del Comune di dimora ed esibendo il relativo permesso di soggiorno ovvero l’attestato nominativo. Si noti che tale misura emergenziale non deroga alla normativa nazionale generalmente applicabile: in materia di iscrizione anagrafica del cittadino straniero, **Part. 6, co. 7 del Testo unico immigrazione prevede che “le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione”** (art. 15, DPR n. 394/99) e che *“in ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi presso un centro di accoglienza”.*

Pertanto, il richiedente asilo ha comunque diritto di chiedere l’iscrizione anagrafica vera e propria (iscrizione nell’anagrafe della popolazione residente) quando ottenga il rilascio del permesso di soggiorno per richiesta di asilo e sia in accoglienza da almeno tre mesi.

Si noti che i provvedimenti emanati nell’ambito della gestione del sistema nazionale di accoglienza della Protezione civile non derogano alla normativa generale in materia di protezione internazionale e condizione giuridica dello straniero, che resta pertanto pienamente applicabile.

Per la consultazione di tali specifici provvedimenti si rinvia a

<http://www.protezionecivile.gov.it/jcms/it/provvedimenti.wp?facetNode 1=fl 1&facetNode 2=emergenza nord africa>

INDICE AGGIORNAMENTO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE (CD-ROM)

NORMATIVA COMUNITARIA

I. Normativa comunitaria – Trattati ed Accordi

- Accordo europeo sul trasferimento della responsabilità relativa ai rifugiati - Concluso a Strasburgo il 16 ottobre del 1980.
- Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009
- Trattato sul funzionamento dell'Unione europea – Versione consolidata

II. Normativa comunitaria – Regolamenti

- Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio, del 15 febbraio 2007, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali
- Regolamento (CE) n. 1244/2009 del Consiglio, del 30 novembre 2009, che modifica il regolamento (CE) n. 539/2001 che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo
- Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri ed 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 - COM 2008(820) def.

III. Normativa comunitaria – Direttive

- Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare
- Direttiva 2009/112/CE della Commissione, del 25 agosto 2009, recante modifica della Direttiva 91/439/CEE del Consiglio concernente la patente di guida
- Direttiva 2011/51/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2011 che modifica la direttiva 2003/9/CE del Consiglio per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale
- Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (*sostituisce la Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*)

IV. Normativa comunitaria – Decisioni

- Decisione n. 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale Solidarietà e gestione dei flussi migratori e che abroga la decisione 2004/904/CE del Consiglio
- Decisione 2008/22/CE della Commissione, del 19 dicembre 2007, recante modalità di applicazione della decisione n. 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale Solidarietà e gestione dei flussi migratori, relative ai sistemi di gestione e di controllo degli Stati membri, alle norme di gestione amministrativa e finanziaria e all'ammissibilità delle spese per i progetti cofinanziati dal Fondo [notificata con il numero C(2007) 6396]
- Decisione 2009/487/CE del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla conclusione di un protocollo tra la Comunità europea, la Confederazione svizzera e il Principato del Liechtenstein all'accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera relativo ai criteri e meccanismi che permettono di determinare lo Stato competente per l'esame di una domanda di asilo introdotta in uno degli Stati membri o in Svizzera

V. Normativa comunitaria – Atti non vincolanti

- Risoluzione del Parlamento europeo del 10 febbraio 2010 sulla prevenzione della tratta di esseri umani

NORMATIVA INTERNA

I. Normativa interna - Nazionale

- Decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25. Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato. [Aggiornato con le modifiche introdotte dalla legge 15 luglio 2009, n. 94]
- Legge 2 agosto 2008, n. 130. Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007
- Decreto Legislativo 3 ottobre 2008, n. 160. Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5, recante attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare

- Legge 3 marzo 2009, n. 18. Ratifica ed esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, con Protocollo opzionale, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e istituzione dell'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità
- Legge 15 luglio 2009, n. 94. Disposizioni in materia di pubblica sicurezza.
- Decreto Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 aprile 2011
- Decreto Legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito nella L. 2 agosto 2011 n. 129. Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari.
- Decreto Legislativo 1 settembre 2011, n. 150. Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzioni e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69
- Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286, aggiornato con al d.lgs. n. 150/2011.

II. Normativa interna - Locale

- Legge Regionale Liguria 20 febbraio 2007, n. 7. Norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati.
- Legge regionale Lazio 14 luglio 2008, n. 10. Disposizioni per la promozione e la tutela dell'esercizio dei diritti civili e sociali e la piena uguaglianza dei cittadini stranieri immigrati.
- Legge Regionale Marche 26 maggio 2009, n. 13. Disposizioni a sostegno dei diritti e dell'integrazione dei cittadini stranieri immigrati.
- Legge Regionale 8 giugno 2009, n. 29. Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana.
- Legge Regionale Calabria 12 giugno 2009, n. 18. Accoglienza dei richiedenti Asilo, dei rifugiati e sviluppo sociale, economico e culturale delle Comunità locali.
- Legge Regionale Puglia, 4 dicembre 2009, n. 32. Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia
- Legge Regionale Campania, 8 febbraio 2010. Norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania.

III. Disposizioni regolamentari

- D.P.C.M. 19 dicembre 2008. Proroga dello stato di emergenza per proseguire le attività di contrasto all'eccezionale afflusso di extracomunitari
- D.P.R. 30 luglio 2009, n.189. Regolamento concernente il riconoscimento dei titoli di studio accademici, a norma dell'articolo 5 della legge 11 luglio 2002, n. 148
- D.P.C.M. 19 novembre 2009. Proroga dello stato di emergenza per proseguire le attività di contrasto e di gestione dell'afflusso massiccio di extracomunitari
- D.P.C.M. 12 febbraio 2011. Dichiarazione dello stato di emergenza umanitaria nel territorio nazionale in relazione all'eccezionale afflusso di cittadini appartenenti ai paesi del Nord Africa
- D.P.C.M. 5 aprile 2011 ex art. 20 T.U. Immigrazione con le misure umanitarie di protezione temporanea per i cittadini dei Paesi appartenenti al Nord Africa affluiti nel territorio italiano dal 1 gennaio 2011 alla mezzanotte del 5 aprile 2011
- D.P.C.M. 6 ottobre 2011: proroga dei permessi di soggiorno rilasciati per motivi umanitari
- Ministero dell'Interno, Decreto 27 ottobre 2011, Linee Guida per l'attuazione dei programmi di rimpatrio volontario e assistito, di cui all'art. 14-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'articolo 3, comma 1, lett. e), del decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2011, n. 129.

III. Circolari e direttive

- Circolare del Ministero dell'Interno del 24 agosto 2007. Sfruttamento dei lavoratori immigrati
- Circolare del Ministero dell'Interno del 31 agosto 2007. Linee guida per il trattamento dell'informazione in tema di tratta di esseri umani
- Messaggio dell'I.N.P.S. del 18 febbraio 2008, n. 4090. Cittadino straniero ammesso allo "Status di protezione sussidiaria" -accesso all'assegno sociale e alle provvidenze d'invalidità civile
- Circolare del Ministero dell'Interno del 5 marzo 2008. Decreto legislativo 19.11.2007 n. 251 recante "Attuazione della Direttiva 2004/83CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta".
- Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 29 ottobre 2008, n. 404/E. Istanza di interpellato - tassa sulle concessioni governative per il rilascio di documenti di viaggio a stranieri titolari della protezione internazionale o sussidiaria
- Circolare del Ministero dell'Interno del 3 novembre 2008, n. 10. D.lgs. 3.10.2008, n. 159 "Modifiche ed integrazioni al d.lgs. 28.1.2008 n. 25 recante attuazione della direttiva 2005/85/CE relativa alle norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato". Contenuti del decreto
- Circolare dell'I.N.P.S. del 2 dicembre 2008, n. 105. Assegno sociale - nuovi requisiti introdotti dall'art. 20 co. 10 del D.L. 112/2008 convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133
- Circolare del Ministero dell'Interno del 13 febbraio 2009. Minori extracomunitari non accompagnati
- Circolare del Ministero dell'Interno del 17 febbraio 2009. Nuove disposizioni in materia di ricongiungimento familiare ai sensi dell'art. 29 del TU imm., come mod. dal d.lgs. 160/08. Assicurazione sanitaria
- Circolare del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali del 24 febbraio 2009, n. 4537. Nuove disposizioni in materia di ricongiungimento familiare ai sensi dell'art. 29 del Testo Unico Immigrazione, come modificato dal Decreto Legislativo n. 160 del 3 ottobre 2008. Assicurazione sanitaria per ricongiungimento genitore ultrassessantacinquenne

- Circolare del Ministero dell'Interno del 13 marzo 2009, n. 1497. Certificazione del riconoscimento dello status di rifugiato
- Nota del Ministero del Lavoro del 4 maggio 2009. Nuove disposizioni in materia di ricongiungimento familiare ai sensi dell'art. 29 del testo unico immigrazione, come modificato dal d.lgs. n. 160 del 3.10.2008
- Circolare del Ministero dell'Interno dell'8 maggio 2009. Nuove disposizioni in materia di ricongiungimento familiare ai sensi dell'art. 29 del testo unico immigrazione, come modificato dal d.lgs. n. 160 del 3.10.2008. Rinnovo del permesso di soggiorno di genitori ultrasessantacinquenni. Assicurazione sanitaria
- Circolare congiunta del Ministero dell'Interno e del Ministero della Giustizia del 9 giugno 2009, n. 2823. Linee attuative della Direttiva sulla gestione della presenza dei minori non accompagnati o in difficoltà presenti sul territorio italiano
- Circolare del Ministero dell'Interno del 23 ottobre 2009, n. 3556. Organismo centrale di raccordo per la protezione di minori non accompagnati
- Circolare I.N.P.S. del 22 gennaio 2010, n. 9. Titolari dello status di rifugiati politici e di protezione sussidiaria. Assegno per il nucleo familiare con almeno tre figli minori concesso dai comuni
- Circolare del Ministero della Giustizia – Dipartimento per gli affari di giustizia – Direzione generale della giustizia penale del 22 marzo 2010. Informazione sull'adozione di provvedimenti in materia di libertà personale nei confronti di cittadini stranieri
- Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza dell'8 aprile 2011. Misure umanitarie di protezione temporanea per le rilevanti esigenze connesse all'eccezionale afflusso di cittadini appartenenti ai Paesi del Nord Africa, DPCM del 5 aprile 2011
- Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, del 12 settembre 2011, n. 24. Articolo 11 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, livelli essenziali di tutela in materia di tirocini formativi: primi chiarimenti
- Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento di pubblica sicurezza, dell'8 ottobre 2011, n. 99. (*Comunicazione a questure, prefetture e forze dell'ordine della*) proroga misure umanitarie di protezione temporanea per le rilevanti esigenze connesse all'eccezionale afflusso di cittadini appartenenti ai Paesi del Nord Africa, DPCM del 6 ottobre 2011
- Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento di pubblica sicurezza, dell'8 ottobre 2011, n. 100. (*Nota esplicativa sulla*) proroga misure umanitarie di protezione temporanea per le rilevanti esigenze connesse all'eccezionale afflusso di cittadini appartenenti ai Paesi del Nord Africa, DPCM del 6 ottobre 2011.

GIURISPRUDENZA

I. Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, terza sezione, sentenza dell'11 gennaio 2007, causa n. 1948/04, *Salah Sheek c. Netherlands***
Violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 26 aprile 2007, causa n. 25389/05, *Gebremedhin c. Francia***
Violazione dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, prima sezione, sentenza del 24 gennaio 2008, causa n. 29787 e 29810/03, *Riad e Idiab c. Belgio***
La Corte ha ritenuto che le condizioni di trattamento degli stranieri in una zona di transito aeroportuale per un periodo superiore a dieci giorni, in assenza di misure idonee a provvedere ai loro bisogni essenziali, costituisce violazione dell'art. 3 della Convenzione.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 22 febbraio 2008, causa n. 37201/06, *Saadi c. Italia***
La Corte ha ritenuto che nell'ipotesi di esecuzione del provvedimento di espulsione del ricorrente verso la Tunisia si verificherebbe una violazione dell'art. 3 della Convenzione.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, quarta sezione, sentenza del 17 luglio 2008, causa n. 25904/07, *NA c. Regno Unito***
Violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, sentenza 5 maggio 2009, causa n. 12584/08, *Sellem c. Italia***
Su ricorso d'urgenza presentato ai sensi dell'art. 39 del Regolamento, la Corte ha ritenuto che gli Stati parti della CEDU siano responsabili per la violazione dell'art. 3 della Convenzione quando si intenda procedere allontanamento di un individuo verso uno Stato nel quale vi è un serio rischio di violazione di un diritto sancito dalla Convenzione.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, prima sezione, sentenza dell'11 giugno 2009, causa n. 53541/07, *S.D. c. Grecia***
Violazione dell'art. 3 e 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.
- **Corte europea dei diritti dell'uomo, terza sezione, decisione 30 giugno 2009, causa n. 6864/06, *Tubajika c. Paesi Bassi*.**
La Corte ha ritenuto di non potersi pronunciare sulla denunciata violazioni dell'art. 3 dal momento che i rappresentanti legali dei ricorrenti hanno perso i contatti con i loro assistiti
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, sentenza del 6 luglio 2009, causa n. 246/07, *Ben Khemais c. Italia***
Violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, sentenza del 22 settembre 2009, causa n. 30471/08, *Abdolkhani e Karminia c. Turchia***
Violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, sentenza del 19 gennaio 2010, causa n. 41442/07, *Muskhadzhiyeva e altri c. Belgio***
Violazione dell'art. 3 e 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, sentenza del 19 gennaio 2010, cause riunite n. 10171, 10601, 11593 e 17165/05, *Hussum e altri c. Italia*.**
La Corte ha ritenuto di non potersi pronunciare sulle denunciate violazioni degli articoli 2, 3, 13 e 34 della Convenzione, dal momento che i rappresentanti legali dei ricorrenti hanno perso i contatti con i loro assistiti

- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, terza sezione, sentenza 9 marzo 2010, causa n. 41827/07, R. C. c. Svezia**
La Corte ha ritenuto che l'esecuzione del provvedimento di espulsione del ricorrente verso il Paese d'origine costituirebbe una violazione dell'art. 3 della Convenzione
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, sentenza del 13 aprile 2010, causa n. 50163/08, *Trabelsi c. Italia***
Violazione dell'art. 3 della Convenzione.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, quinta sezione, sentenza del 2 settembre 2010, causa n. 32476/06, Y.P. e L.P. c. Francia**
Violazione dell'art. 3 della Convenzione.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, seconda sezione, sentenza del 22 luglio 2010, causa n. 12186/08, A.A. c. Grecia**
Violazione degli articoli 3 e 5 della Convenzione.
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, causa n. 30696/09, M.S.S. c. Grecia e Belgio.** Violazione degli articoli 3 e 13 della Convenzione
- **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza del 23 febbraio 2012, causa n. 27765/09, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*,** Violazioni degli articoli 3 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dell'art. 4 del Protocollo n. 4 (Protocollo addizionale alla Convenzione).

II. Giurisprudenza della Corte di Giustizia

- **Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 6 maggio 2008, causa 133/06, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea.*** Ricorso di annullamento - Politica comune nel settore dell'asilo - Direttiva 2005/85/CE - Procedura applicata negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato - Paesi di origine sicuri - Paesi terzi europei sicuri - Elenchi comuni minimi - Procedura d'adozione o di degli elenchi comuni minimi - Art. 67, nn. 1 e 5, primo trattino, CE - Incompetenza
- **Corte di Giustizia, prima sezione, sentenza del 29 gennaio 2009, causa 19/08, *Migrationsverket c. Petrosian***
Diritto d'asilo - Regolamento (CE) n. 343/2003 - Ripresa in carico da parte di uno Stato membro di un richiedente asilo la cui domanda è stata respinta e che si trova in un altro Stato membro dove ha proposto una nuova domanda d'asilo - Dies a quo del termine di esecuzione del trasferimento del richiedente asilo - Procedura di trasferimento che costituisce oggetto di un ricorso che può avere effetto sospensivo
- **Corte di Giustizia, settima sezione, sentenza del 5 febbraio 2009, causa 293/08, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica di Finlandia***
Inadempimento di uno Stato - Omessa adozione, entro il termine impartito, delle disposizioni necessarie a conformarsi alla direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/83/CE, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta
- **Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 febbraio 2009, causa 465/07, *Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie***
Direttiva 2004/83/CE - Norme minime sulle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario della protezione sussidiaria - Persona ammissibile alla protezione sussidiaria - Art. 2, lett. e) - Rischio effettivo di subire un grave danno - Art. 15, lett. c) - Minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato - Prova
- **Corte di Giustizia, settima sezione, sentenza del 30 aprile 2009, causa 256/08, *Commissione delle Comunità europee c. Regno Unito***
Inadempimento di uno Stato - Omessa adozione, entro il termine impartito, delle disposizioni necessarie a conformarsi alla direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/83/CE, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta
- **Corte di Giustizia, sesta sezione, sentenza del 14 maggio 2009, causa 322/08, *Commissione delle Comunità europee c. Svezia***
Inadempimento di uno Stato - Mancata adozione, entro il termine impartito, delle disposizioni necessarie per conformarsi alla direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/83/CE, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta
- **Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 30 novembre 2009, causa 357/09, *Said Shalimovich Kadzoev (Huchbarov)***
Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone - Direttiva 2008/115/CE - Rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare - Art. 15, nn. 4 e 6 - Periodo di trattenimento - Considerazione del periodo durante il quale l'esecuzione di una decisione di allontanamento è stata sospesa - Nozione di "prospettiva ragionevole di allontanamento.
- **Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 2 marzo 2010, cause riunite 175/08, 176/08, 178/08 e 179/08, *Salahadin Abdulla e altri c. Bundesrepublik Deutschland***
Direttiva 2004/83/CE - Norme minime sulle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria - Qualità di "rifugiato" - Art. 2, lett. c) - Cessazione dello status di rifugiato - Art. 11 - Cambiamento delle circostanze - Art. 11, n. 1, lett. e) - Rifugiato - Timore infondato di persecuzioni - Valutazione - Art. 11, n. 2 - Revoca dello status di rifugiato - Prova - Art. 14, n. 2.
- **Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 9 novembre 2010, cause riunite 57/09 e 101/09, *Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da Bundesverwaltungsgericht - Germania.***
Direttiva 2004/83/CE - Norme minime sulle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria - Art. 12 - Esclusione dallo status di rifugiato - Art. 12, n. 2, lett. b) e c) - Nozione di «reato grave di diritto comune» - Nozione di «atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite» - Appartenenza ad un'organizzazione coinvolta in atti di terrorismo - Successiva iscrizione di tale organizzazione nell'elenco delle persone, dei gruppi e delle entità di cui all'allegato della posizione comune 2001/931/PE/SC - Responsabilità individuale per una parte degli atti commessi da tale organizzazione - Presupposti - Diritto d'asilo in forza del diritto costituzionale nazionale - Compatibilità con la direttiva 2004/83/CE
- **Corte di Giustizia, sezione prima, sentenza del 28 aprile 2011, causa 61/11, *Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte d'Appello di Trento - Italia.***

Spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia – Direttiva 2008/115/CE – Rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Artt. 15 e 16 – Normativa nazionale che prevede la reclusione per i cittadini di paesi terzi in soggiorno irregolare in caso di inottemperanza all'ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro – Compatibilità

- Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Regno Unito) e dalla High Court (Irlanda)*.

Diritto dell'Unione – Principi – Diritti fondamentali – Attuazione del diritto dell'Unione – Divieto dei trattamenti inumani o degradanti – Sistema europeo comune di asilo – Regolamento (CE) n. 343/2003 – Nozione di "paesi sicuri" – Trasferimento di un richiedente asilo verso lo Stato membro competente – Obbligo – Presunzione relativa di rispetto, da parte di tale Stato membro, dei diritti fondamentali

- Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, sentenza del 23 febbraio 2012, causa n. 27765/09, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*. Violazioni degli articoli 3 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dell'art. 4 del Protocollo n. 4 (Protocollo addizionale alla Convenzione).

III. Giurisprudenza italiana

In merito all'accertamento dello status di rifugiato

- Tribunale di Gorizia, decreto del 28 gennaio 2008
- Tribunale di Trieste, sentenza del 17 luglio 2008
- Tribunale di Trieste, sentenza del 22 luglio 2008 n. 38
- Tribunale di Milano, sentenza del 24 ottobre 2008 n. 12549
- Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 10 marzo 2009, n. 1042
- Tribunale Trieste, sentenza dell'8 agosto 2009, n. 304
- Tribunale di Roma, sentenza dell'1 ottobre 2009, n. 22246

In merito all'accertamento dello status di beneficiario di protezione sussidiaria

- Tribunale di Trieste, sentenza del 2 maggio 2008 n. 10
- Tribunale di Trieste, sentenza del 9 marzo 2009, n. 98
- Tribunale di Catania, sentenza dell'11 marzo 2009, n. 1383
- Corte d'Appello di Catania, sentenza del 22 maggio 2009
- Corte d'Appello di Napoli, sentenza del 17 marzo 2010, n. 38
- Corte di Cassazione, sesta sezione, ordinanza del 24 marzo 2011, n. 6880
- Tribunale di Roma, sez. I civ., sentenza del 21 giugno 2011, n. 5944

In merito all'accertamento dello status di beneficiario di protezione umanitaria

- Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ordinanza del 21 aprile 2009, n. 11535
- Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 9 settembre 2009, n. 19393
- Tribunale di Palermo, decreto dell'11 dicembre 2009
- Tribunale di Bari, sentenza del 4 novembre 2010, n. 892
- Tribunale di Napoli, sentenza del 2 febbraio 2011, n. 30
- Tribunale di Roma, sentenza dell'11 aprile 2011
- Tribunale di Verona, sezione prima, decreto del 9 giugno 2011

In merito ad aspetti procedurali

- Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 21 ottobre 2008, n. 27310/2008
- Corte di Cassazione, sezione prima civile, sentenza 27 ottobre 2009, n. 26253, dd. 15 dicembre 2009
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione seconda quater, sentenza del 20 gennaio 2010, n. 3202
- Tribunale di Catania, decreto del 28 gennaio 2010
- Corte di Cassazione, prima sezione, ordinanza del 7 settembre 2010, n. 19187
- Corte di Cassazione, sentenza del 23 dicembre 2010, n. 26056
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, sezione prima, sentenza del 23 febbraio 2011, n. 151
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, sezione prima, sentenza del 23 febbraio 2011, n. 156
- Corte di Cassazione, sezione sesta, ordinanza del 30 giugno 2011, depositata l'11 ottobre 2011.

In merito all'applicazione del regolamento Dublino II

- Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sentenza del 24 giugno 2008, n. 1870
- Consiglio di Stato, ordinanze del 3 febbraio 2009, n. 666, 667 e 668/2009
- Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige – Sezione di Bolzano, sentenza del 5 giugno 2009, n. 219
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione seconda quater, ordinanza del 15 luglio 2009, n. 3428
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione seconda, sentenza del 16 febbraio 2010, n. 2249
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione seconda quater, sentenza del 13 aprile 2011, n. 3235
- Consiglio di Stato, ordinanza del 10 giugno 2011, n. 2498
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione seconda quater, sentenza del 27 giugno 2011, n. 7102

