

SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE
SPECIALISTICA IN DIRITTO
DELLE PERSONE, DELLE RELAZIONI
FAMILIARI E DEI MINORENNI

*Il diritto alla protezione internazionale e speciale
tra normativa nazionale e normativa europea*

Prof. Nicola Colacino

Sommario della lezione

- 1) Premesse ricostruttive della materia
- 2) Le fonti primarie in materia di asilo
- 3) L'evoluzione della normativa europea
- 4) Un istituto «dormiente»: la protezione temporanea
- 5) La disciplina nazionale
- 6) In particolare, le vicissitudini della protezione umanitaria, oggi speciale

La normativa internazionale ed europea in materia di asilo: elementi di forza...

Pur avendo origini risalenti, la normativa internazionale in materia di asilo (delineata nella Convenzione di Ginevra del 1951) costituisce ancora oggi il punto di riferimento per tutti i successivi sviluppi sul piano europeo e nazionale

La definizione di rifugiato e le prerogative derivanti dallo status corrispondente (su tutte, il divieto di respingimento) rappresentano gli elementi costitutivi di una disciplina che è rimasta sostanzialmente inalterata sin dalla sua iniziale adozione

(segue) ...e di debolezza

Tuttavia, la normativa originaria era stata concepita in una comunità internazionale completamente diversa da quella odierna, nella quale la distinzione tra rifugiati e migranti assume contorni molto più sfumati, mentre altre emergenze – di cui le migrazioni e la domanda di protezione sono diretta conseguenza – meriterebbero di essere normate

Il Sistema europeo comune di asilo (SECA)

Il sistema comune europeo di asilo (SECA, o CEAS nella più versione inglese) è un *corpus* legislativo progressivamente istituito nell'ambito del diritto dell'Unione europea, basato sulla «conformità» alla Convenzione di Ginevra relativa allo status di rifugiato del 1951

Il SECA stabilisce norme comuni in materia di protezione internazionale nella prospettiva dell'armonizzazione delle condizioni di riconoscimento e procedurali del diritto di asilo negli Stati membri dell'UE.

Per **protezione internazionale** si intendono specificamente lo **status di rifugiato** e lo **status di protezione sussidiaria**

Le origini del SECA

Già con il trattato di Maastricht la disciplina dell'asilo era divenuta una questione europea, da gestire, però, nel quadro della cooperazione intergovernativa

Con il trattato di Amsterdam, l'asilo e l'immigrazione sono stati «comunitarizzati» e posti, dopo un periodo transitorio di cinque anni, sotto la competenza delle istituzioni comunitarie

Il trattato di Amsterdam ha fornito la base giuridica per la creazione del SECA e ha anche precisato i fondamenti giuridici del sistema. L'articolo 63 del TCE prevedeva che il Consiglio adottasse, entro cinque anni, una serie di misure in materia di asilo, rifugiati e sfollati, in conformità alla Convenzione di Ginevra e agli «altri trattati pertinenti»

Il Consiglio europeo di Tampere del 1999

Pur costituendo la base giuridica per la creazione del SECA, il trattato di Amsterdam non faceva esplicito riferimento al sistema

Sono state le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999 a fare per la prima volta riferimento ad un «sistema europeo comune di asilo», precisando che il Consiglio europeo «ha convenuto di lavorare all'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo, basato sull'applicazione integrale e estensiva della convenzione di Ginevra in ogni sua componente»

L'ambito di applicazione del SECA era però più ampio, non limitato alla definizione dei criteri per l'attribuzione dello status di rifugiato e dei diritti ad esso collegati, ma esteso a tutti gli aspetti dell'asilo

La prima fase del SECA

La **prima fase del SECA** comprendeva la legislazione derivata emanata tra il 2000 e il 2005, avente a oggetto la definizione di norme minime comuni in materia di accoglienza dei richiedenti asilo, le condizioni di attribuzione della qualifica di beneficiario di protezione internazionale e il relativo contenuto e le procedure di riconoscimento e revoca dello status di rifugiato

Sempre nella prima fase, è stata adottata una legislazione specifica sulla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio e sono stati stabiliti i criteri di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo e l'istituzione di una banca dati («Eurodac») per l'archiviazione dei dati identificativi dei richiedenti protezione internazionale

La seconda fase del SECA

Il SECA è entrato nella seconda fase di armonizzazione, tra il 2008 (con il patto europeo sull'asilo del Consiglio d'Europa) e il 2009 (con il programma di Stoccolma e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona)

Finalità e contenuto della seconda fase sono precisati nel TFUE, il cui articolo 78, par. 1, fornisce la base giuridica per una politica comune della UE in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea

Art. 67, parr. 1 e 2, TFUE

Articolo 67

«1. L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.

2. Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi».

Art. 78, par. 1 e 2, TFUE

«1. L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento.

Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa: a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione; b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio; d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo o di protezione sussidiaria; f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria; g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea».

Gli articoli 18 e 19 della CDFUE

Articolo 18 - Diritto di asilo

«Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea»

Articolo 19 - Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione

«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».

Le fonti derivate del diritto UE in materia di asilo

Le principali fonti derivate del Diritto dell'Unione europea in materia di asilo sono

- la direttiva sulle qualifiche (2011/95/UE), entrata in vigore nel gennaio 2012;
- la direttiva sulle condizioni di accoglienza (2013/33/UE);
- la direttiva sulle procedure di asilo (2013/32/UE);
- il regolamento Eurodac (n. 603/2013);
- il regolamento Dublino III (n. 604/2013), tutti entrati in vigore nel luglio 2013

Le forme di protezione internazionale: lo status di rifugiato

È titolato a ottenere lo status di rifugiato chi dimostri un fondato timore di subire nel proprio paese una persecuzione personale ai sensi della Convenzione di Ginevra

Questa all'articolo 1 sancisce che è **rifugiato** «chi, 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; oppure chi, 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»

Le condizioni sopra descritte integrano una **condizione sostanziale** che prescinde dal riconoscimento formale dello status corrispondente

Le forme di protezione: la protezione sussidiaria

La **protezione sussidiaria** è riconosciuta qualora il soggetto non possa dimostrare di aver subito una persecuzione personale ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra, ma sussista comunque il rischio di un danno grave in caso di ritorno nel paese di origine

Per **danno grave** si intende: la condanna a morte o all'esecuzione, la tortura o altra forma di trattamento inumano, la minaccia grave e individuale alla vita derivante dalla violenza indiscriminata in situazione di conflitto armato interno o internazionale

Il principio di *non-refoulement* da Ginevra alla CDFUE

La Convenzione di Ginevra (art. 33), la CEDU (art. 3) e la CDFUE (artt. 4 e 19), così come l'art. 21 della cd. «direttiva qualifiche» (2011/95/UE) obbligano, inoltre, gli Stati parti al rispetto del principio di *non-refoulement*, la cui portata applicativa, però, varia in funzione della fonte di riferimento

In particolare, la portata della tutela conferita dall'articolo 3 CEDU e dagli articoli 4 e 19, paragrafo 2, della CDFUE è più ampia di quella garantita dalla direttiva e dalla stessa Convenzione di Ginevra, con alcune conseguenze

L'art. 21 della cd. «direttiva qualifiche»

«1. Gli Stati membri rispettano il principio di «non refoulement» in conformità dei propri obblighi internazionali.

2. Qualora non sia vietato dagli obblighi internazionali previsti dal paragrafo 1, gli Stati membri possono respingere un rifugiato, formalmente riconosciuto o meno:

a) quando vi siano ragionevoli motivi per considerare che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro nel quale si trova; o

b) quando, essendo stato condannato con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro.

3. Gli Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare il rinnovo o il rilascio di un permesso di soggiorno di un (o a un) rifugiato al quale si applichi il paragrafo 2»

Respingimento e rispetto degli «obblighi internazionali»

La «direttiva qualifiché» dà piena attuazione alla normativa internazionale, senza esplicitare, tuttavia, a livello precettivo formale – eccezion fatta per il richiamo agli «obblighi internazionali» gravanti sui singoli Stati membri – il divieto imposto dagli articoli 4 e 19 della CDFUE al *refoulement* del rifugiato che, pur versando in una delle situazioni che ne legittimerebbero l'allontanamento, risulti esposto a un «rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti»

Ciò implica che l'operatività del limite applicativo alle ipotesi di respingimento imposto dall'osservanza della Carta sia rilevabile solo **in via interpretativa**, come emerso nel caso in esame

Il divieto di respingimento nella giurisprudenza della Corte EDU

La giurisprudenza della Corte EDU sull'applicazione dell'art. 3 nei casi di *non-refoulement* di richiedenti asilo è ampia e uniforme

È sufficiente citare le decisioni emesse dalla Grande camera della Corte su tre noti casi che hanno coinvolto il nostro paese: *Saadi c. Italia*, del 28 febbraio 2008, *Hirsi Jamaa e a. c. Italia*, del 23 febbraio 2012 e *Khlaifia e a. c. Italia*, del 15 dicembre 2016

Sull'inderogabilità del divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti v. la sentenza sul caso *Bouyid c. Belgio* del 28 settembre 2015

La giurisprudenza della CGUE sulle condizioni di riconoscimento della protezione internazionale

- Sentenza *Elgafaji* del 17 febbraio 2009
- Sentenza *Abdullah e a.* del 2 marzo 2010
- Sentenza *B&D* del 9 novembre 2010
- Sentenza *H.T.* del 24 marzo 2015
- Sentenza *Lounani* del 31 gennaio 2017

La sentenza del 14 maggio 2019

Il 14 maggio 2019, con una sentenza emessa sulle cause riunite C-391/16, C-77/17 e C- 78/17, la Corte di giustizia dell'Unione europea è tornata a occuparsi¹⁵ del contenuto e la portata della legislazione europea relativa alle condizioni di riconoscimento, revoca e diniego dello status di rifugiato

La pronuncia riunisce tre domande pregiudiziali indirizzate alla Corte dal Nejvyšší správní soud (la Corte suprema amministrativa della Repubblica ceca), per quanto attiene alla causa C- 391/16, e dal Conseil du contentieux des étrangers (il Consiglio per il contenzioso degli stranieri belga), per le cause C- 77/17 e C- 78/17

I tre procedimenti oggetto di rinvio avevano a oggetto la revoca o il rifiuto di riconoscimento dello status di rifugiato a motivo

Il carattere assoluto del divieto di respingimento

L'incorporazione delle previsioni della Convenzione di Ginevra nel diritto dell'Unione per effetto del rinvio operato dagli articoli 78, par. 1 del TFUE e 18 della CDFUE dovrebbe implicare anche l'accettazione dell'ipotesi di revoca stabilita dall'art. 33

Tuttavia, la clausola di «conformità [agli] obblighi internazionali» porta ad assegnare un rilievo preminente al divieto di respingimento del rifugiato che rischi di subire torture o trattamenti inumani o degradanti nel proprio Paese di origine, secondo l'interpretazione dell'art. 3 della CEDU fornita dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

La clausola sottrae così l'obbligo di non-refoulement a qualsiasi forma di bilanciamento con la tutela della sicurezza evocata dalla Convenzione di Ginevra, introducendo un contro-limite all'operatività delle fattispecie di deroga previste al par. 2

Il carattere assoluto del divieto di respingimento (*segue*)

La sentenza offre alla Corte di giustizia l'occasione per ribadire il carattere assoluto del divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti «in quanto [...] strettamente connesso al rispetto della dignità umana, di cui all'articolo 1» e la sua stretta correlazione con l'articolo 3 della CEDU, al quale, «come emerge dall'articolo 15, paragrafo 2, della CEDU, non è possibile alcuna deroga»

Quindi, per effetto dell'inclusione della Carta dei diritti fondamentali tra le fonti primarie, l'ordinamento dell'Unione europea è in grado di assicurare oggi autonomamente un livello di protezione più avanzato rispetto a quello della Convenzione di Ginevra, senza che sia necessario ricorrere al «soccorso» offerto dall'anzidetta clausola di conformità. Gli obblighi internazionali ai quali essa fa riferimento, infatti, sono stati integralmente «costituzionalizzati» negli articoli 4 e 19, par. 2 della CDFUE, sia sul piano precettivo, sia su quello della relativa portata interpretativa

La direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea

Adottata nel 2001, e rimasta inapplicata per oltre 20 anni, la direttiva europea in materia di protezione temporanea è stata concepita in un mondo che non c'è più (l'Unione europea contava «appena» 15 membri)

La direttiva 55 nasceva con l'obiettivo di istituire un meccanismo di accoglienza stabile per gli sfollati, avendo in mente l'afflusso massiccio di persone che fuggivano dalla guerra nella ex-Jugoslavia e successivamente dalle persecuzioni in Kosovo

La direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea (*segue*)

I suoi precedenti erano rappresentati dalla risoluzione adottata dal Consiglio il 25 settembre 1995, relativa alla ripartizione degli oneri per quanto riguarda l'accoglienza e il soggiorno a titolo temporaneo degli sfollati, e dalla decisione 96/198/GAI del 4 marzo 1996 una su una procedura di allarme e di emergenza relativa alla ripartizione degli oneri per quanto riguarda l'accoglienza e il soggiorno a titolo temporaneo degli sfollati

La direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea (*segue*)

Le caratteristiche di questa forma di protezione sono:

a) la necessaria compatibilità con gli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri riguardo ai rifugiati. In particolare, «essa non deve pregiudicare il riconoscimento dello status di rifugiato previsto dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967, che tutti gli Stati membri hanno ratificato» (cons. 10)

La direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea (*segue*)

b) discende dalla natura stessa delle norme minime che gli Stati membri abbiano facoltà di stabilire o mantenere in vigore condizioni più favorevoli per le persone ammesse a fruire della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati (cons. 12)

c) Dato il carattere eccezionale delle misure previste dalla direttiva per far fronte a un afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi terzi che non sono in grado di ritornare nel loro paese d'origine, la protezione ha una durata limitata (max 3 anni)

La direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea (*segue*)

b) discende dalla natura stessa delle norme minime che gli Stati membri abbiano facoltà di stabilire o mantenere in vigore condizioni più favorevoli per le persone ammesse a fruire della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati (cons. 12)

c) Dato il carattere eccezionale delle misure previste dalla direttiva per far fronte a un afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi terzi che non sono in grado di ritornare nel loro paese d'origine, la protezione ha una durata limitata (max 3 anni)

La prima applicazione della direttiva 55/2001

La prima applicazione della direttiva risale alla crisi ucraina: in base alla decisione del Consiglio del 4 marzo 2022 con cui il regime di protezione è stato attivato, rientrano tra i beneficiari:

- i cittadini ucraini residenti prima del 24 febbraio e i cittadini di Stati terzi o gli apolidi che beneficiavano della PI o altra prot. equiv. prima del 24 febbraio
- i familiari delle prime due categorie
- i cittadini di Stati terzi o gli apolidi che soggiornavano regolarmente in Ucraina prima del 24 febbraio (ma non ai loro familiari) in base a un pds permanente e non possono tornare in condizioni sicure (alternativa tra PT e PU, laddove esistente, per gli SM dell'UE
- NON gli stranieri irregolari

La normativa nazionale: i precedenti

- L'art. 10, comma 2, Cost. stabilisce che «***la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali***»
- Fino alla metà degli Anni '80, il precetto costituzionale è rimasto sostanzialmente inattuato (risale al 1981 la ratifica della **Convenzione OIL n. 143 del 1975** sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti, in vigore dal 1978)
- Il primo intervento legislativo in materia di immigrazione è la legge 30.12.1986, n. 943, che introduceva la prassi delle sanatorie per gli immigrati irregolari, il permesso di soggiorno per motivi di studio e di turismo, il ricongiungimento familiare, l'autorizzazione al lavoro e istituiva la consulta per i problemi dei lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie

La legge Martelli

- La prima disciplina organica delle materie dell'asilo e dell'immigrazione risale alla **legge 28.2.1990, n. 39** (la cd. «legge Martelli»), di conversione del d.l. 30.12.1989, n. 416.
- La legge Martelli ha introdotto norme e istituti che tuttora caratterizzano la legislazione in materia di immigrazione, dalla programmazione dei flussi di ingresso dei migranti economici in base alle esigenze del mercato del lavoro nazionale, alla regolarizzazione degli stranieri presenti sul territorio, all'introduzione dei primi strumenti di integrazione.
- Per contro, la legge introduceva una specifica **procedura di espulsione** degli stranieri irregolari o socialmente pericolosi, disposta con decreto motivato del Prefetto, al quale i destinatari erano obbligati a conformarsi entro 15 giorni, pena l'accompagnamento coatto alla frontiera

La legge Turco-Napolitano e il T.U. sull'immigrazione

- La **legge 6.3.1998, n. 40** (cd. «legge Turco-Napolitano») può essere considerata il primo tentativo di inquadramento legislativo organico delle materie dell'asilo e dell'immigrazione. È divisa in sette titoli, dedicati, rispettivamente: 1) ai principi normativi, 2) all'ingresso, soggiorno, respingimento ed espulsioni, 3) all'ingresso per lavoro, 4) alla famiglia e ai minori, 5) ai diritti di cittadinanza (intesi come diritti civili), 6) ai cittadini UE e 7) alle disposizioni finali.
- La legge contiene una delega al Governo per l'emanazione di un decreto legislativo chiamato a riunire le norme della legge e altre disposizioni precedentemente adottate. Con **d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286** è stato adottato il **Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero**, ripetutamente emendato ma tuttora in vigore, integrato da un regolamento di attuazione (d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394).

La legge Bossi-Fini

- Il primo incisivo intervento di riforma del T.U. sull'immigrazione è costituito dalla **legge 30 luglio 2002, n. 189** (cd. «legge Bossi-Fini») che introduce alcune restrizioni al regime dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri. Tra queste vanno ricordate la formalizzazione del contratto di soggiorno come titolo di legittima permanenza sul territorio italiano, le limitazioni alle istanze di ricongiungimento familiare, l'abolizione del sistema dello sponsor e l'istituzione, presso le Prefetture, degli Sportelli unici per l'immigrazione.
- Con il d.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334 è stato modificato in senso corrispondente anche il regolamento di attuazione.

Il regime delle espulsioni della legge Bossi-Fini e l'intervento della Corte costituzionale

- La legge Bossi-Fini stabiliva anche la possibilità di dare immediata esecuzione ai provvedimenti di espulsione con accompagnamento coatto alla frontiera, in pendenza di impugnazione o di un procedimento penale a carico dello straniero.
- Con le sentenze nn. **222 e 223 del 2004**, la Corte costituzionale ha giudicato illegittima l'espulsione coatta in pendenza di gravame o procedimento penale, per violazione degli articoli 13 e 24 della Costituzione. La **legge 12 novembre 2004, n. 271**, di conversione del **d. l. 14 settembre 2004, n. 241**, ha modificato in senso corrispondente le disposizioni parzialmente annullate dal Giudice delle leggi.

L'attuazione della normativa europea

- A partire dal 2006, il legislatore nazionale ha iniziato a dare attuazione alla normativa europea emanata a seguito della cd. «comunitarizzazione» della materia stabilita dal Trattato di Amsterdam del 1997.
- Con i **d. lgs. 8 gennaio 2007, nn. 3 e 5**, si è data attuazione, rispettivamente, alla direttiva 2003/109/CE sugli stranieri cd. lungosoggiornanti e alla direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare.
- Il **d. lgs. 6 febbraio 2007, n. 30** ha dato attuazione, invece, alla direttiva 2004/83/CE sui cittadini UE e loro familiari.

Le norme del cd. «pacchetto sicurezza»

- La **legge 24 luglio 2008, n. 125**, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica, ha introdotto previsioni più severe in materia di espulsioni (pronunciate in via giudiziale) e la circostanza aggravante comune della «clandestinità» (ossia della commissione di un reato da parte di stranieri irregolari), oltre a nuovi reati collegati alla presenza di stranieri irregolari sul territorio.
- Il successivo **d.lgs. 3 ottobre 2008, n. 160** ha modificato in senso più restrittivo le disposizioni del d.lgs. n. 5/2007 sul ricongiungimento familiare, mediante la limitazione delle categorie di familiari destinatari della richiesta, l'innalzamento del reddito minimo necessario per presentare l'istanza, ecc.

L'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale

- La legge **15 luglio 2009, n. 94**, in linea con l'orientamento dei precedenti interventi, ha introdotto nell'ordinamento il reato di ingresso e soggiorno illegale e ha previsto la possibilità di trattenere gli immigrati nei CIE fino a 180 giorni per l'identificazione e la successiva espulsione.
- La legge è completata da ulteriori prescrizioni di carattere amministrativo (come l'obbligo di sottoscrizione di un «accordo di integrazione» basato sul sistema dei crediti, la cancellazione dall'anagrafe dopo sei mesi dalla scadenza del permesso, la conoscenza della lingua italiana quale requisito per ottenere il titolo di lungosoggiornante) e da misure volte a definire standard qualitativi minimi (relativi alle condizioni di abitabilità dell'immobile di residenza) per gli stranieri che facciano domanda di ricongiungimento familiare.

L'attuazione delle direttive «rimpatri» e sui lavoratori altamente qualificati

- Con la **legge 2 agosto 2011, n. 129** (di conversione del **d.l. 23 giugno 2011, n. 89**) il legislatore ha dato attuazione alla direttiva 2008/115/CE (cd. direttiva «rimpatri»), rendendo meno rigide le previsioni sul trattenimento degli stranieri.
- La legge introduce l'istituto del rimpatrio volontario, estende il termine massimo di permanenza nei CIE fino a 18 mesi e stabilisce modalità alternative di trattenimento.
- Il **d.lgs. 28 giugno 2012, n. 108** ha recepito la direttiva 2009/50/CE sui lavoratori altamente qualificati.

Ulteriori interventi attuativi della normativa europea

- Il **d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109** ha recepito la direttiva sulle sanzioni ai datori di lavoro che impiegano stranieri irregolari (2009/52/CE).
- La **legge 6 agosto 2013, n. 97** (legge europea 2013) ha consentito l'accesso al pubblico impiego ai familiari di cittadini UE non aventi la cittadinanza europea, ma titolari del diritto di soggiorno o soggiorno permanente, nonché ai lungosoggiornanti e ai beneficiari di protezione internazionale.
- Il **d.lgs. 4 marzo 2014, n. 40** ha attuato la direttiva 2011/98/UE relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro.

Il d.l. Minniti-Orlando

- Il più recente **d.l. 17 febbraio 2017, n. 13**, recante Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale, convertito, con modificazioni, nella **legge 13 aprile 2017, n. 46**, pur essendo incentrato sulla riforma dei procedimenti amministrativi e giudiziari relativi al riconoscimento della protezione internazionale, interviene in realtà anche su talune disposizioni estranee a tale ambito.
- Poiché l'entrata in vigore di molte delle disposizioni del decreto-legge è stata differita di 180 gg., si è giustamente dubitato della conformità di tale previsione rispetto ai requisiti di straordinaria necessità e urgenza che giustificano il ricorso a tale strumento di carattere eccezionale.

Le novità introdotte dal d.l. Minniti-Orlando

- Istituzione di 26 sezioni di tribunale specializzate in materia di immigrazione e protezione internazionale
- Modifiche alle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale
- Modifiche alle procedure di notifica degli atti ai richiedenti asilo
- Videoregistrazione del colloquio personale innanzi alla Commissione territoriale
- Accertamento dello status di apolide
- Impiego degli stranieri richiedenti protezione internazionale in attività socialmente utili
- Modifiche al T.U. sull'immigrazione
- Obbligo di relazione del Governo alle Camere sullo stato di attuazione della normativa

L'istituzione delle sezioni specializzate

- In sede di conversione, è stato esteso da 14 a 26 il numero delle sezioni specializzate istituite presso ogni tribunale ordinario in cui hanno sede le Corti d'appello.
- Attualmente, pertanto, sono previste sezioni specializzate presso i Tribunali di Ancona, Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Catania, Catanzaro, Firenze, Genova, L'Aquila, Lecce, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Perugia, Potenza, Reggio Calabria, Roma, Salerno, Torino, Trento, Trieste e Venezia.

La competenza *ratione materiae* delle sezioni specializzate

- La competenza per materia delle sezioni specializzate è stabilita all'art. 3 del decreto- legge. Essa, ai sensi del comma 1, attiene alle:
 - a) controversie in materia di mancato riconoscimento del diritto di soggiorno sul territorio nazionale ai cittadini europei o ai loro familiari *ex* art. 8 del d.lgs. 30/2007 [composizione monocratica];
 - b) controversie in materia di impugnazione dei provvedimenti di allontanamento dei cittadini europei e dei loro familiari per motivi imperativi di pubblica sicurezza e per gli altri motivi di pubblica sicurezza di cui all'art. 20 del d.lgs. 30/2007, ovvero per i motivi di cui all'articolo 21 del medesimo decreto legislativo e per la convalida dei provvedimenti previsti dall'art. 20-*ter* del d.lgs. 30/2007 (allontanamento coattivo pronunciato dal questore) [composizione monocratica];

La competenza *ratione materiae* delle sezioni specializzate (segue)

- c) controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui all'art. 35 del d.lgs. 25/2008 [composizione collegiale], di convalida dei provvedimenti di trattenimento o proroga del trattenimento del richiedente protezione internazionale adottati dal Questore di cui agli artt. 6, comma 5, del d.lgs. 142/2015, 10-ter del d.lgs. 286/98 (introdotto dallo stesso d.l. 13/2017) e 28 del reg. UE 604/2013) [composizione monocratica], di convalida delle misure alternative al trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nel caso in cui i presupposti del trattenimento vengano meno (art. 14, comma 6, del d.lgs. 142/2015) [composizione monocratica];
- d) controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria (art. 32 del d.lgs. 25/2008) [composizione monocratica];

La competenza *ratione materiae* delle sezioni specializzate (*segue*)

- e) controversie in materia di diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari e a quelle relative a tutti i provvedimenti emessi dall'autorità amministrativa in materia di unità familiare (art. 30, comma 6, del d.lgs. 286/98) [composizione monocratica];
- e-*bis*) [competenza introdotta in sede di conversione] controversie in materia di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'autorità preposta alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale (cd. unità Dublino), in applicazione del reg. UE 604/2013) [composizione collegiale];

La competenza *ratione materiae* delle sezioni specializzate (segue)

- Ulteriori competenze sono indicate ai commi 2 e 3 dell'art. 1:
- c. 2) controversie in materia di accertamento dello status di apolidia e dello status di cittadinanza italiana [composizione monocratica] (è dubbio, peraltro, se tale ultima competenza abbia carattere generale, posto che qualora il diniego della cittadinanza sia determinato da motivi di ordine pubblico potrebbe affermarsi la giurisdizione amministrativa);
- c. 3) cause e procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelle di cui ai commi 1 e 2 (individuazione problematica tenuto conto della possibile pendenza di cause simili innanzi a giurisdizioni differenti).

Il nuovo rito processuale

- Il d.l. 13/2017 introduce alcune modifiche al **d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25**, in relazione al rito processuale applicabile alle controversie relative all'impugnazione delle decisioni di trasferimento adottate dall'autorità Dublino a seguito di determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale (art. 3) e di revoca o cessazione dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria (art. 35).
- In entrambe le ipotesi, il nuovo decreto stabilisce l'applicazione del rito camerale, che si conclude con decreto non reclamabile, ma ricorribile per cassazione.
- Mentre per le impugnazioni di cui all'art. 3 l'udienza di comparizione delle parti è fissata esclusivamente quando il giudice lo ritenga necessario ai fini della decisione, per quelle ex art. 35 il giudice è tenuto ad avvalersi della videoregistrazione del colloquio effettuato dal ricorrente innanzi alla Commissione territoriale, fatti salvi i casi in cui lo stesso giudice non ritenga necessario disporre la comparizione personale dell'interessato, anche su istanza motivata di quest'ultimo.

Le modifiche al T.U. sull'immigrazione

- Il d.l. n. 13/2017 introduce alcune modifiche al T.U. sull'immigrazione, finalizzate a rafforzare il contrasto all'immigrazione illegale, assicurare l'effettività delle espulsioni e il potenziamento dei centri di permanenza per i rimpatri.
- Più precisamente, tali modifiche sono dirette alla:
- semplificazione delle procedure di identificazione; e alla
- effettività dei provvedimenti di espulsione.

I Centri di permanenza per i rimpatri (CPR)

- I Centri di permanenza e di rimpatrio (già CPTA, poi CIE, ora CPR) sono menzionati dal d.l. 13/2017 in tre articoli:
- - l'art. 8, che modifica l'art. 6 del d.lgs. 142/2015 riguardo al trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nei centri;
- - l'art. 17, che introduce nel T.U. sull'immigrazione l'art. 10-ter recante disposizioni per l'identificazione di cittadini stranieri rintracciati in posizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi nel corso di operazioni di salvataggio in mare;
- - l'art. 19, recante Disposizioni urgenti per assicurare l'effettività delle espulsioni e il potenziamento dei centri di permanenza per i rimpatri.

Il termine massimo di trattenimento nei CPR

- L'art. 19 modifica anzitutto l'art. 14, comma 5, del T.U., estendendo di ulteriori 15 gg. il termine massimo di trattenimento presso i CPR, già fissato in 30 gg. per lo straniero che sia già stato detenuto in carcere per un periodo di 90 gg., previa convalida da parte del giudice di pace, nei casi di particolare complessità delle procedure di identificazione e di organizzazione del rimpatrio.
- Nel silenzio della legge, non vi è chiarezza sul carattere di particolare complessità delle procedure di identificazione e rimpatrio, la cui definizione parrebbe essere lasciata alla prassi amministrativa e alle corrispondenti valutazioni dei giudici di pace in sede di convalida. È lecito interrogarsi sull'utilità pratica della proroga tenuto conto del lungo lasso di tempo già riconosciuto per l'identificazione del soggetto.

Il ripristino dello stato di detenzione

- Sempre l'art. 19 introduce all'art. 16 del T.U. (che disciplina i casi di espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione) il comma 9-*bis*, a norma del quale «Nei casi di cui ai commi 1 e 5, quando non è possibile effettuare il rimpatrio dello straniero per cause di forza maggiore, l'autorità giudiziaria dispone il ripristino dello stato di detenzione per il tempo strettamente necessario all'esecuzione del provvedimento di espulsione».

I «punti di crisi» (*hotspot*)

- L'art. 17 del d.l. 13/2017 ha introdotto nel T.U. il nuovo art. 10-ter. Questo prevede che lo straniero che sia rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera, ovvero sia giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare venga condotto presso gli appositi punti di crisi (o *hotspot*) allestiti nell'ambito delle strutture di cui di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle strutture di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142.
- Tali strutture, originariamente previste dalla cd. «legge Puglia» per far fronte al massiccio afflusso di migranti albanesi negli anni '90, dovrebbero garantire esclusivamente il primo soccorso e l'attività di pre-identificazione, ma le concrete modalità di trattenimento dei migranti, specie in circostanze di arrivi eccezionali finiscono per incidere sul godimento della loro libertà personale.

I «punti di crisi» (*hotspot*) (*segue*)

- La circolare del Ministero dell'interno del 6 ottobre 2015 ha chiarito che «il meccanismo – a regime – prevede che tutti i migranti sbarchino in uno dei siti hotspot individuati affinché possano essere garantite, nell'arco di 24-48 ore, le operazioni di screening sanitario, pre-identificazione (con accertamento di eventuali vulnerabilità), registrazione e fotosegnalamento per ingresso illegale».
- Si tratta, tuttavia, di strutture chiuse, inidonee a essere utilizzate per il trattenimento dei migranti in assenza di una specifica legislazione che autorizzi eventuali limitazioni delle libertà personale e di circolazione (tale non è la circolare sopra citata).

I «punti di crisi» (*hotspot*) (*segue*)

- Nella sentenza *Khlaifia c. Italia* del 15 dicembre 2016, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito che il trattenimento degli stranieri in simili strutture, anche se previsto in situazioni eccezionali e nell'imminenza dei soccorsi, configura un'ipotesi di detenzione di fatto incompatibile con l'art. 5, paragrafi 1, 2 e 4, della CEDU.
- La previsione sana, pertanto, solo in parte la segnalata carenza normativa, posto che il semplice fatto di allestire talune strutture come «centri per le esigenze di soccorso e di prima assistenza», nonché per «le operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico» e per fornire informazioni «sulla procedura di protezione internazionale, sul programma di ricollocazione in altri Stati membri dell'Unione europea e sulla possibilità di ricorso al rimpatrio volontario assistito» di per sé non pare sufficiente a legittimare il trattenimento forzoso dei migranti.

Trattenimento dello straniero per rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici e segnaletici

- Il comma 3 del nuovo articolo 10-ter stabilisce che il «rifiuto reiterato» dello straniero di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici e segnaletici configura un rischio di fuga ai fini del trattenimento nei CPR.
- Il trattenimento è disposto caso per caso con provvedimento del questore e conserva la sua efficacia per 30 gg. dalla sua adozione, salvo che non cessino prima le esigenze per le quali è stato disposto. La convalida del provvedimento spetterà alla sezione specializzata del tribunale se il trattenimento è disposto nei confronti di un richiedente protezione internazionale, ovvero al giudice di pace in tutti gli altri casi.
- Si ritiene necessario che lo straniero sia puntualmente informato del contenuto e delle finalità della procedura di identificazione per consentirgli di esercitare i diritti corrispondenti. In difetto, il trattenimento non dovrebbe essere convalidato.

L'inapplicabilità della normativa ai minori stranieri non accompagnati

- In sede di conversione, è stato introdotto nel d.l. 13/2017 l'art. 19-*bis*, a norma del quale le disposizioni del decreto non si applicano ai minori stranieri non accompagnati (MSNA).
- Il MSNA è definito dall'art. 2 della **legge 7 aprile 2017, n. 47** come «il minore non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano».
- L'art. 3 della legge ha previsto l'inserimento all'art. 19 del T.U. immigrazione del comma 1-*bis*, che prescrive il divieto generale di espulsione del MSNA alla frontiera.

Dalla protezione umanitaria a quella speciale

Prima del 2018, la protezione umanitaria era prevista dall'articolo 5, comma 6 del T.U. sull'immigrazione

La protezione umanitaria non era delineata in modo puntuale, ma trattata come una forma di protezione minore, a carattere residuale, rispetto alla protezione internazionale. Ciò aveva suscitato alcune critiche per via della sua indeterminatezza,

Il contenuto fondamentale della era collegato al concetto di *vulnerabilità*, chiarito dalla giurisprudenza

La sentenza della Corte di cassazione n. 4455 del 2018

Nella sentenza n. 4455 del 2018 la Suprema Corte ha precisato che il concetto di vulnerabilità doveva essere valutato a partire dalla condizione dello straniero in Italia in rapporto al suo eventuale rientro nel proprio paese di origine

In questa prospettiva, la protezione umanitaria poteva essere considerata come una manifestazione concreta della tutela offerta dall'articolo 10 comma 3 della Costituzione

L'abolizione della protezione umanitaria

Con il decreto legge 113 del 2018, la protezione umanitaria viene abolita e sostituita con la dicitura dei permessi di soggiorno per casi special

Tra questi, il permesso di soggiorno per «protezione speciale» regolato dall'art.32, comma 3, D.Lgs. 28 gennaio 2008 n.25 che ne prevede il rilascio nei casi in cui la Commissione Territoriale non riconosca al cittadino straniero richiedente asilo né lo status di rifugiato né la protezione sussidiaria, ma ritiene ricorrano i presupposti di cui all'articolo 19, commi 1 e 1.1, del Testo Unico Immigrazione (casi di divieto di respingimento)

La nuova protezione speciale

Il permesso per protezione speciale è rilasciato nel caso in cui ricorrano le condizioni previste dai punti 1 e 1.1. del primo comma dell'art. 19 del Testo Unico Immigrazione. Tale articolo protegge la persona dall'espulsione o dal respingimento verso uno Stato in cui il richiedente rischi una persecuzione per motivi di razza, di sesso, di orientamento sessuale, di identità di genere di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvioato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione

Vengono protette, altresì, tutte le situazioni in cui esistano fondati motivi di ritenere che lo straniero, in caso di espulsione, rischi di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani o degradanti e quelle in cui ricorrano gli obblighi di cui all'articolo 5, comma 6 del Testo Unico Immigrazione, ossia il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano

La modifica introdotta dalla L. n. 50/2023

Prima della modifica introdotta con la legge n. 50/23 l' articolo 19, così come modificato nel 2020, escludeva anche la possibilità di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale, qualora ciò comportasse una violazione del diritto al rispetto della propria vita privata e familiare

La norma esigeva che l'amministrazione, chiamata a valutare la possibile espulsione di uno straniero irregolare, tenesse conto dei suoi vincoli familiari, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il Paese di origine. Si tratta di un principio che in sede giurisprudenziale (Cass civ, sez.VI, ord. n.7861 del 2022 e S.U. sent. n. 24413/21) era stato ricollegato all'articolo 8 CEDU, il quale riconosce ad ogni persona il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare

La legge n. 50/23, eliminando il terzo e quarto periodo dell'articolo 19, comma 1.1 ha fatto venir meno il divieto di respingimento e espulsione di uno straniero in ragione del rispetto della sua vita privata o familiare