

La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d'asilo

di **Adele Del Guercio**, ricercatore a t.d. presso l'Università degli Studi di Napoli L'Orientale.

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* – 2. *La determinazione dello Stato membro competente all'esame della domanda di protezione internazionale.* – 2.1. *La tutela dell'unità familiare.* – 2.2. *Il criterio del primo ingresso.* – 2.3. *Altri elementi di novità.* – 3. *L'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.* – 3.1. *Condizioni di accoglienza, riduzione e revoca.* – 3.2. *Il trattenimento.* – 4. *Le procedure di esame della domanda di protezione internazionale.* – 4.1. *Le procedure speciali di esame della domanda.* – 5. *Le forme di protezione internazionale riconosciute dal diritto dell'UE.* – 5.1. *Ulteriori elementi di novità.* – 6. *Osservazioni conclusive.*

1. Introduzione

In seguito alla *comunitarizzazione*, avvenuta con il Trattato di Amsterdam¹, delle materie “visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone”, è stato posto come obiettivo dell'allora Comunità europea la realizzazione, in due fasi, di un sistema europeo comune d'asilo (d'ora in avanti, CEAS, *Common European Asylum System*)², basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra³ in ogni sua componente e sul rispetto del principio di *non-refoulement*⁴. La prima fase di tale processo, volta all'adozione di *norme minime* che consentissero un ravvicinamento degli ordinamenti degli Stati membri nel settore considerato, si è conclusa il 1° dicembre 2005 con l'adozione di quattro direttive e quattro regolamenti: la direttiva 2001/55/CE, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi degli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze degli stessi; la direttiva 2003/9/CE, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (cd. “accoglienza”); la direttiva 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

¹ In vigore dal 1° maggio del 1999. Al riguardo cfr. E. GUILD, *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 18, 2006, pp. 630 ss.; S. PEERS, N. ROGER, *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Leiden, Boston, 2006; L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006.

² J. VEDSTED-HANSEN, *Common EU Standards on Asylum – Optional Harmonisation and Exclusive Procedures*, in E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2011.

³ Convenzione delle Nazioni Unite sul riconoscimento dello status di rifugiato, adottata a Ginevra il 28 luglio 1951, e Protocollo relativo allo status di rifugiato, adottato a New York il 31 gennaio 1967.

⁴ Conclusioni del Vertice di Tampere del 15-16 ottobre 1999.

minime sul contenuto della protezione riconosciuta (cd. direttiva “qualifiche”); la 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 (cd. “procedure”); il regolamento (CE) n. 343/2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo (regolamento “Dublino II”); il regolamento (CE) n. 2725/2000, che istituisce l’“Eurodac” per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione della convenzione di Dublino e i rispettivi regolamenti di attuazione (n. 407/2002 e n. 1560/2003)⁵.

L’adozione degli atti normativi summenzionati è avvenuta secondo la procedura decisionale di cui all’art. 67, par. 1, del TCE, che prevedeva il potere di iniziativa legislativa condiviso tra la Commissione e gli Stati membri, un ruolo meramente consultivo del Parlamento europeo e l’unanimità per le deliberazioni del Consiglio. Il risultato, in termini di armonizzazione degli ordinamenti nazionali, è andato ben al di sotto delle aspettative⁶, a causa delle modifiche, delle opzioni e delle deroghe, apportate in fase di negoziazione, che rendevano la formulazione delle norme contenute negli atti adottati alquanto generica e a tratti oscura⁷. Ne sono derivate forti divergenze fra gli Stati membri relativamente ai tassi di concessione della protezione, alle procedure seguite e agli standard di accoglienza dei richiedenti⁸.

La seconda fase di realizzazione del CEAS⁹ avrebbe dovuto consentire di superare tali criticità, attraverso l’adozione non più di norme *minime* ma di una procedura comune e di uno status uniforme per coloro che hanno ottenuto l’asilo valido in tutta l’Unione, secondo gli orientamenti emersi dal Vertice di Tampere e poi confermati nei successivi programmi pluriennali dell’Aia¹⁰ e di Stoccolma¹¹. Con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, la politica di asilo è stata espressamente qualificata come *comune* ed è stato ribadito che la stessa debba realizzarsi nel rispetto del principio del *non-refoulement* e della Convenzione di Ginevra sul riconoscimento dello

⁵ Per un approfondimento sugli atti adottati nella prima fase di realizzazione del CEAS si rinvia a A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER, *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford Portland, 2007; Parlamento europeo, *Setting Up a Common European Asylum System: Report on the Application of Existing Instruments and Proposals for the New System*, 2009; S. PEERS, N. ROGER, *op. cit.*; C. DIAS URBANO DE SOUZA, P. DE BRUYCKER (eds.), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Brussels, 2005.

⁶ Commissione europea, Comunicazione relativa alla politica comune in materia di asilo e all’agenda della protezione, COM(2003)152 del 26 marzo 2003.

⁷ A. ADINOLFI, *La politica dell’immigrazione dell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di diritto pubblico europeo*, 2011, p. 13 ss.

⁸ Patto europeo sull’immigrazione e l’asilo del 15-16 ottobre 2008.

⁹ F. A. N. J. GOUDAPPEL, H. S. RAULUS, *The Future of Asylum in the European Union. Problems, proposals and human rights*, Rotterdam, 2011.

¹⁰ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo – Il programma dell’Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l’Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia, COM(2005) 184 definitivo del 10 maggio 2005.

¹¹ Programma di Stoccolma – Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, del 4 maggio 2010. Indicazioni si ricavano altresì dal Patto europeo sull’immigrazione e l’asilo e nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – Piano strategico sull’asilo: un approccio integrato in materia di protezione nell’UE, COM(2008) 360 def., del 17 giugno 2008.

status di rifugiato (art. 78 TFUE)¹². Va altresì segnalato che, a partire dalla suddetta data, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹³, che sancisce all'art. 18 il diritto d'asilo e all'art. 19 il divieto di respingimento¹⁴, ha acquisito portata giuridicamente vincolante e rango di diritto primario.

Il 26 giugno 2013 è stato adottato il cd “pacchetto asilo”, composto da due direttive e due regolamenti: trattasi delle direttive 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, e 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale; e dei regolamenti (UE) n. 604/2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide, e n. 603/2013, che istituisce l'Eurodac per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013. Già il 13 dicembre 2011 era stata adottata la direttiva 2011/95/UE, 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, sostitutiva della direttiva 2004/83/CE.

A completamento del quadro delineato bisogna far riferimento all'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo¹⁵, istituito nel 2010 con lo scopo precipuo di facilitare, coordinare e rafforzare la cooperazione pratica tra gli Stati membri, fornire sostegno operativo nel caso di pressione eccessiva sui sistemi nazionali di accoglienza, e prestare assistenza scientifica e tecnica; e al Fondo europeo per i rifugiati¹⁶, che finanzia una serie di azioni che vanno dall'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, all'integrazione dei beneficiari, passando per il sostegno agli Stati membri nella definizione e nell'attuazione della politica di asilo¹⁷.

Gli atti normativi sopra richiamati sono stati adottati secondo la procedura legislativa ordinaria (art. 294 TFUE – *ex* art. 251 TCE) che, con il Trattato di Lisbona, è divenuta la principale procedura legislativa del sistema decisionale dell'UE. Peraltro, è già a partire dal 1° gennaio 2005

¹² Al riguardo si rinvia a C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 13 ss., in part. p. 25.

¹³ S. PEERS, *Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights*, in E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, cit.

¹⁴ Da quanto emerge dalle Spiegazioni che accompagnano la Carta, l'art. 18 va interpretato conformemente al regime di Ginevra (sul quale si rimanda a G. GOODWIN GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007), mentre l'art. 19 alla giurisprudenza resa *ex* art. 3 CEDU dalla Corte europea dei diritti umani in materia di allontanamento dello straniero (sulla quale si rinvia a N. MOLE, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Strasburgo, 2010; A. SACCUCCI, *Il diritto di asilo nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, p. 81 ss.).

¹⁵ Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento e del Consiglio del 19 maggio 2010.

¹⁶ Decisione 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. Tale fondo è stato sostituito dal Fondo per asilo, immigrazione e integrazione (AMIF), approvato il 14 marzo 2014, che stanZIA 3,1 miliardi di euro da utilizzare tra il 2014 e il 2020. Il 20% delle risorse dovranno essere investite in azioni in materia di asilo.

¹⁷ Si deve inoltre segnalare la direttiva 2011/51/UE, che estende ai beneficiari di protezione internazionale lo status di residenti di lungo periodo disciplinato dalla direttiva 2003/109/CE.

che trova piena applicazione anche in materia di asilo il metodo comunitario, che il Consiglio delibera all'unanimità e la Commissione ha competenza esclusiva a presentare proposte.

Il presente scritto mira ad illustrare gli elementi principali di ciascun atto normativo adottato nella seconda fase di realizzazione del CEAS e ad evidenziare eventuali criticità che sopravvivono nell'attuale disciplina dell'UE in materia di asilo, in special modo con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale.

2. La determinazione dello Stato membro competente all'esame della domanda di protezione internazionale

Uno degli atti normativi contenuti nel Pacchetto asilo adottato il 26 giugno 2013 è il regolamento (UE) n. 604/2013 (c.d. "Dublino III")¹⁸, che sostituisce, a partire dal 1° gennaio 2014, il regolamento n. 343/2003. Esso stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri¹⁹ da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide, e rappresenta solo uno degli elementi di cui si compone il c.d. "sistema di Dublino", del quale fanno parte altresì il regolamento EURODAC²⁰ e i rispettivi regolamenti di attuazione²¹.

Detto sistema mira a garantire l'accesso effettivo alle procedure di riconoscimento dello *status* di rifugiato e un rapido espletamento delle domande. Come affermato nel preambolo, il sistema di Dublino rappresenta una "pietra miliare" nella costruzione del CEAS, dal momento che ripartisce tra gli Stati membri la competenza dell'esame delle domande di protezione internazionale (considerando 7). Uno dei principali elementi di novità introdotti dal regolamento n. 604/2013, comune peraltro a tutti gli atti adottati il 26 giugno 2013, è l'estensione dell'ambito di applicazione soggettivo anche ai richiedenti protezione sussidiaria, e non più solo a coloro che aspirano allo status di rifugiato. Inoltre è degna di nota la precisazione secondo cui devono essere oggetto d'esame tutte le domande di protezione internazionale presentate, dai cittadini dei Paesi terzi e dagli apolidi, oltre che nel territorio statale, anche "alla frontiera e nelle zone di transito" (art. 3, par. 1), in modo da evitare che la persona venga respinta senza che si sia tenuto conto del suo bisogno di

¹⁸ Sul regolamento in questione si rinvia tra gli altri a G. MORGESE, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 4/2013, p. 15 ss.; O. FERACI, *Il nuovo regolamento "Dublino III" e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in www.osservatoriosullefonti.it.

¹⁹ Il regolamento Dublino III trova applicazione in Gran Bretagna e in Irlanda (Considerando 41), oltre che in Islanda, Norvegia, Svizzera e Liechtenstein in virtù di accordi conclusi da ciascun Paese con la Comunità europea. In quanto alla Danimarca, detto Paese potrà notificare alla Commissione la volontà di aderirvi, come consentito dall'accordo concluso con la Comunità europea l'8 marzo 2006. Al riguardo si rinvia al documento *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State*, COM(2014) 382 final del 26 giugno 2014, p. 5.

²⁰ Il regolamento Eurodac non costituisce oggetto di approfondimento del presente scritto. Per un inquadramento generale dello stesso si rinvia al documento di STATEWATCH, *Analysis 11 Years of Eurodac*, 2014.

²¹ Regolamento (UE) n. 118/2014 che modifica il regolamento (CE) n.1560/2003 recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri.

protezione. Tale obbligo è ribadito all'art. 15 del citato regolamento con espresso riferimento alle domande presentate nella zona internazionale di un aeroporto²².

Al fine di conseguire gli obiettivi sopra richiamati viene confermato il principio generale, mutuato dalla Convenzione di Dublino del 1990 e dal regolamento 343/2003, in base al quale la competenza all'esame di una domanda di protezione internazionale spetta ad un solo Stato membro, di norma quello nel cui territorio è avvenuto il primo ingresso, regolare o irregolare²³, del migrante. Quest'ultimo viene dunque trasferito dallo Stato membro nel quale si trova a quello responsabile sulla base del riparto delle competenze, salvo l'esercizio della clausola di sovranità o di quella umanitaria. Sono altresì previste delle eccezioni al criterio "del primo ingresso" – e pertanto al trasferimento – volte a tutelare l'interesse superiore del minore e il diritto all'unità familiare. Il nuovo regolamento Dublino ha pertanto sostanzialmente confermato i criteri di competenza già previsti nella precedente disciplina.

Il regolamento n. 604/2013, oltre a prevedere il trasferimento del richiedente asilo da uno Stato membro ad un altro in base ai summenzionati criteri, non esclude nemmeno la possibilità di invio in un *Paese terzo sicuro*, purché nel rispetto della disciplina sul riconoscimento della protezione internazionale (art. 3, par. 3). Ad avviso di chi scrive tale previsione non è compatibile con il principio del *non-refoulement*, sancito anche all'art. 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, da leggersi alla luce della giurisprudenza resa dalla Corte di Strasburgo *ex art. 3 CEDU*, da cui trae espressa ispirazione (art. 52, par. 3, Carta dei diritti fondamentali). La possibilità di trasferire un richiedente asilo in un *Paese terzo sicuro* (ipotesi ammessa altresì dalla direttiva "procedure") è tanto più preoccupante tenuto conto dei rapporti di cooperazione, anche in materia di gestione dell'immigrazione, intrattenuti dagli Stati membri con Paesi – quali la Libia, l'Egitto, il Marocco e la Tunisia – che non possono dirsi rispettosi dei diritti umani. Preme ricordare, a tal riguardo, che la Corte europea dei diritti umani ha costantemente ribadito, nella giurisprudenza resa sulla base dell'art. 3 CEDU, che l'allontanamento non può essere attuato se nel Paese di destinazione il ricorrente possa subire trattamenti inumani e degradanti. Né è sufficiente ad escludere il rischio la circostanza che lo Stato di destinazione abbia ratificato i trattati internazionali sui diritti umani²⁴.

²² La Corte europea dei diritti umani ha chiarito, nella sentenza *Amuur c. Francia* (ricorso n. 19776/92, del 25 giugno 1996), che anche le zone internazionali degli aeroporti sono soggette alla giurisdizione statale e che pertanto trovano ivi applicazione tutti gli obblighi cui lo Stato è vincolato. Sulla nozione di giurisdizione nella CEDU cfr. la sentenza *Hirsi e altri c. Italia*, ric. 27765/09, del 23 febbraio 2012, par. 70-75. In dottrina, P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; G. GAJA, *Art. 1*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 26 ss.; R. SAPIENZA, *Art. 1*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea*, Padova, 2012, p. 13 ss. Specificamente sul trattamento dei richiedenti asilo nelle zone di transito G. NOLL, *Visions of the Exceptional: Legal and Theoretical Issues Raised by Transit Processing Centres and Protection Zones*, in *European Journal of Migration and Law*, 2003, p. 303 ss.

²³ Il nuovo regolamento Dublino introduce il termine di due mesi per la richiesta di presa in carico indirizzata da uno Stato membro ad un altro individuato come competente, e di ulteriori due mesi per il trasferimento del richiedente asilo in caso di accettazione della responsabilità.

²⁴ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, cit., sulla quale si rimanda a A. LIGUORI, *La Corte europea dei diritti umani condanna l'Italia per i respingimenti del 2009: il caso Hirsi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 415 ss.; e a N. NAPOLETANO, *La condanna dei 'respingimenti' operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, in *Diritti umani e diritto internazionale*,

2.1. La tutela dell'unità familiare

Il diritto all'unità familiare, principio sancito peraltro dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 8 della CEDU, dovrebbe costituire, secondo quanto emerge dal preambolo (considerando 14), un criterio fondamentale nella determinazione dello Stato responsabile della domanda di protezione internazionale. Va invero rilevato che tale criterio ha di rado trovato applicazione in passato²⁵ e il trasferimento da uno Stato membro ad un altro è stato sovente attuato malgrado la presenza di familiari (ciò a causa della nozione di "familiare" contemplata dal regolamento, su cui si ritornerà subito *infra*)²⁶. In base al suddetto criterio, le domande presentate dai membri della stessa famiglia vanno trattate congiuntamente, di modo da garantire un esame approfondito delle stesse e la coerenza delle decisioni adottate, ed evitare che avvenga la rottura del nucleo familiare (considerando 15). In linea con tali obiettivi, gli artt. 9-11 stabiliscono che la domanda di protezione internazionale debba essere esaminata dallo Stato membro nel quale un familiare del richiedente ha ottenuto protezione (art. 9) o ha presentato domanda (art. 10). Qualora a presentare la domanda siano stati più membri della stessa famiglia, la responsabilità ricade sullo Stato che i criteri del regolamento designano come competente a prendere in carico il maggior numero di essi o, nell'impossibilità di applicare tale criterio, quello competente all'esame della domanda del più anziano di essi (art. 11).

Come anticipato, una delle principali criticità della disciplina in esame è la nozione alquanto restrittiva di "familiari" contemplata. Come anche nella precedente versione del regolamento sono infatti considerati tali il coniuge del richiedente, il partner non sposato (sempre che l'ordinamento dello Stato membro interessato assimili la situazione delle coppie di fatto a quelle sposate) e i figli minori, peraltro solo se non coniugati. Tale condizione si pone in contrasto con la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo²⁷, che garantisce il beneficio dei diritti contemplati, tra i quali il rispetto dell'unità familiare, a tutti i minori, senza discriminazione alcuna.

Una disciplina più favorevole, nell'ambito della quale il diritto all'unità familiare trova maggiore considerazione, è prevista per il minore non accompagnato, definito dallo stesso regolamento come il bambino o l'adolescente "che entra nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnato da un adulto che ne sia responsabile per legge o per prassi dello Stato membro interessato, fino a quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto; il termine include il minore che viene abbandonato dopo essere entrato nel territorio degli Stati membri" (art. 2, let. j). Designato all'esame della domanda è lo Stato membro nel quale si trova legalmente il padre, la madre, un altro adulto responsabile, un fratello o un "parente" (ovvero, ai sensi della let. h) dell'art. 2, gli zii e i nonni) che possa occuparsi del minore, purché ciò sia nel suo superiore interesse (art. 8,

2012, p. 608 ss. Sul valore di *res interpretata* delle sentenze della Corte europea dei diritti umani si rinvia a G. CATALDI, *La natura self-executing delle norme della CEDU e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 565 ss., in part. p. 578 ss.

²⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Commission Staff Working Document: Accompanying document to the Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the evaluation of the Dublin system*, SEC (2007) 742, p. 47.

²⁶ UNHCR, *The Dublin II Regulation. A UNHCR Discussion Paper*, 2006.

²⁷ Convenzione sui diritti del fanciullo, adottata dalle Nazioni Unite a New York il 20 novembre 1989.

par. 1 e 2). Qualora i familiari e i parenti siano in più Stati membri, la competenza è determinata sulla base del superiore interesse del minore (par. 3), principio sancito anche dal considerando 13, che si richiama, tra l'altro, alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Quali criteri di determinazione del superiore interesse del minore, il regolamento indica la possibilità di ricongiungimento familiare, il benessere e lo sviluppo sociale, l'incolumità e la sicurezza, nonché l'opinione del minore, secondo la sua età e maturità (art. 6, co. 3). Solo in assenza di familiari la responsabilità dell'esame è dello Stato membro nel quale il minore ha presentato domanda di protezione internazionale. A tal riguardo la Corte di giustizia dell'UE ha precisato, invero con riferimento ad un'analogia disposizione contenuta nel regolamento n. 343/2003 (ovvero l'art. 6, par. 2), che nel caso in cui il minore abbia fatto domanda di asilo in più Stati membri la competenza ricade sullo Stato nel quale si trova dopo avervi presentato l'ultima domanda²⁸. La soluzione accolta parte dal presupposto che i minori non accompagnati versano in una condizione di estrema vulnerabilità e si ritiene pertanto necessario, nel loro superiore interesse, non prolungare eccessivamente le procedure. Malgrado l'impegno del Consiglio e del Parlamento²⁹ a rivedere la disposizione di cui all'art. 6, par. 2, del reg. n. 343/2003, oggetto della pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia, il nuovo art. 8, par. 4, del regolamento n. 604/2013 ne ha mantenuto la stessa formulazione equivoca; esso infatti si limita ad affermare che “[i]n mancanza di un familiare, di un fratello o di un parente [...] è competente lo Stato membro in cui il minore non accompagnato ha presentato la domanda di protezione internazionale, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore” (corsivo aggiunto). Ad ogni modo, il 26 giugno 2014 la Commissione ha presentato una proposta di modifica del regolamento n. 604/2013³⁰, avente lo scopo precipuo di superare l'ambiguità della norma e di precisarne l'ambito di applicazione, stabilendo in modo certo, alla luce della sentenza *MA, BT, DA* della Corte di giustizia, quale sia lo Stato responsabile

²⁸ CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE, causa C-648/11, *MA, BT, DA contro Secretary of State for the Home Department*, sentenza del 6 giugno 2013, sulla quale sia consentito rinviare a A. DEL GUERCIO, *Superiore interesse del minore e determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di asilo nel diritto dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 243 ss.

²⁹ Si confronti il documento presentato il 18 dicembre 2013 dal Segretario generale del Consiglio al COREPER, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (Recast)*, 2008/0243 (COD), reperibile al link <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2017712%202012%20ADD%202>.

³⁰ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State*, cit. La Commissione auspica che si giunga al più presto all'adozione della proposta. Ad ogni modo, in attesa che l'emendamento registri il consenso delle istituzioni legislative dell'UE, si ritiene che l'indirizzo fornito dalla Corte di giustizia nella sentenza *MA, BT, DA* debba porsi da guida per le autorità statali che si trovino di fronte minori non accompagnati privi di legami familiari negli Stati membri. Alle statuizioni della Corte va infatti riconosciuta efficacia *erga omnes*, sempre che si tratti di fattispecie analoghe a quella oggetto del giudizio (causa C-283/81, *Cilfit srl e Lanificio di Gavardo spa c. Ministero della Sanità*, sentenza del 6 ottobre 1982. In dottrina tra i tanti R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010). Dal momento che l'art. 8, par. 4, del regolamento n. 604/2013 è formulato in termini analoghi all'art. 6, par. 2, del regolamento n. 343/2003, ne deriva che esso andrà interpretato conformemente alle indicazioni fornite dall'organo giurisdizionale dell'UE. Pertanto il minore non dovrà essere trasferito da uno Stato membro ad un altro, di modo da non prolungare eccessivamente le procedure, a meno che la decisione di trasferimento non sia presa nel suo superiore interesse.

all'esame della domanda del minore non accompagnato che non possa contare sulla presenza di familiari negli Stati membri dell'UE. La proposta riformula l'art. 8, par. 4, di modo da offrire soluzione in due ipotesi. La prima è quella del minore che abbia presentato più domande di protezione internazionale, di cui una nello Stato membro in cui si trovi. In tal caso ad essere competente all'esame è proprio quest'ultimo Stato, a condizione che ciò corrisponda al superiore interesse del minore. La seconda ipotesi si realizza invece qualora il minore si trovi in uno Stato membro in cui non abbia presentato domanda di protezione. In tal caso lo Stato in questione deve garantirgli la possibilità di presentarla. Se il minore decide di fare richiesta di asilo, detto Stato sarà responsabile dell'esame, altrimenti la competenza ricadrà sullo Stato membro in cui il minore ha presentato l'ultima domanda.

La rilevanza attribuita alla tutela dell'unità familiare si ricava altresì dagli artt. 16 e 17 del regolamento Dublino III. In base alla prima delle disposizioni citate deve essere favorito il ricongiungimento qualora il richiedente si trovi in una situazione di particolare necessità, dovuta a gravidanza, maternità recente, malattia, grave disabilità, età avanzata, che lo renda dipendente dal proprio familiare che già soggiorna legalmente nel territorio di uno Stato membro. Tale disposizione subordina tuttavia il ricongiungimento ad una serie di condizioni, non previste dal regolamento Dublino II, che producono l'effetto di limitarne la portata. Viene infatti richiesto che i legami familiari già sussistessero nel Paese di origine³¹, che il familiare sia in grado di fornire assistenza e che gli interessati abbiano espresso *per iscritto* la volontà di ricongiungersi. Sulle autorità statali grava dunque il compito di svolgere un'attività probatoria volta a verificare elementi quali l'esistenza di legami familiari, il vincolo di dipendenza, la capacità del familiare di occuparsi della persona a carico, la possibilità per quest'ultimo di affrontare il viaggio³². Quanto all'art. 17, esso ripropone le clausole discrezionali già previste dal regolamento n. 343/2003 in termini sostanzialmente analoghi. In particolare, per quel che qui interessa, la clausola umanitaria di cui al par. 2 consente allo Stato membro che ha ricevuto la domanda di protezione internazionale e allo Stato membro competente all'esame di chiedere ad un altro Stato membro, prima che sia adottata una decisione sul merito, di prendere in carico un richiedente "al fine di procedere al ricongiungimento di persone legate da *qualsiasi* vincolo di parentela, per ragioni umanitarie fondate in particolare su motivi familiari o culturali". La formula appare più ampia di quella di cui all'art. 15, par. 2, del regolamento n. 343/2003, che si limitava a prevedere la possibilità per lo Stato membro di "procedere al ricongiungimento dei membri di una stessa famiglia nonché di altri parenti a carico"³³. Un'applicazione più puntuale della clausola umanitaria, e dunque la presa in considerazione di elementi quali la presenza della comunità di origine o la sussistenza di affinità

³¹ La condizione della sussistenza dei legami familiari nel Paese di origine, prevista da tutti gli atti in materia di asilo, è stata fermamente criticata dalle associazioni umanitarie.

³² La Commissione, in ottemperanza all'art. 16, par. 3, del reg. 604/2013, ha offerto delle indicazioni a tal riguardo attraverso un apposito regolamento di esecuzione, n. 118/2014 del 30 gennaio 2014, che modifica il regolamento (CE) n. 1560/2003 recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo.

³³ Sulla portata della clausola umanitaria si rinvia alla sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2012, causa C-245/11, *K. c. Bundesasylant*.

culturali e linguistiche con uno Stato membro dell'UE, consentirebbe di prevenire i movimenti secondari e favorirebbe l'inserimento dei beneficiari di protezione internazionale nel tessuto sociale del Paese di accoglienza³⁴.

2.2. Il criterio del primo ingresso

Come si è già accennato, il nuovo regolamento Dublino, pur richiamandosi ad un necessario "equilibrio tra i criteri di competenza in uno spirito di solidarietà" (considerando 25), conferma il principio secondo cui, qualora non sia possibile determinare la responsabilità alla luce dei criteri elencati al Capo III, ad essere competente all'esame della domanda è il *primo* Stato membro nel quale la stessa è stata presentata (art. 3, par. 2). L'art. 7 precisa inoltre che la determinazione dello Stato competente deve avvenire sulla base della situazione esistente al momento in cui il richiedente ha presentato domanda di protezione internazionale per la prima volta³⁵. L'applicazione di tale criterio di competenza ha prodotto una pressione sproporzionata sugli Stati di frontiera³⁶, i quali hanno peraltro mostrato, in alcuni casi, di non avere un sistema d'asilo soddisfacente³⁷.

³⁴ ECRE, *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe*, 2008, p. 6.

³⁵ Tale principio, come si è detto, incontra un'eccezione nel caso dei minori non accompagnati.

³⁶ PARLAMENTO EUROPEO, *Draft report on the evaluation of the Dublin System*, 2008; ECRE, *Sharing Responsibility*, cit., p. 13.

³⁷ Sul caso *Grecia* cfr. la sentenza della CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI [GC], *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09, del 21 gennaio 2010, sulla quale si rinvia a G. MORGESE, *Regolamento Dublino II*, cit., e E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia d'asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2011, p. 343 ss. Riserve sono state sollevate anche con riguardo al funzionamento del sistema d'asilo della Bulgaria (UNHCR, *Bulgaria: sospendere i trasferimenti dei richiedenti asilo sulla base del regolamento Dublino*, 3 gennaio 2014; ECRE, *Ecce reaffirms its call for the suspension of transfers of asylum seekers to Bulgaria under the recast Dublin Regulation*, del 7 aprile 2014) e dell'Italia, come emerge, peraltro, dalla *Quinta relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo (2013)*, pubblicata dalla Commissione europea il 22 maggio 2014 (COM(2014)288 def.). In particolare, con riguardo a quest'ultimo Paese si segnala la sentenza del 9 luglio 2013 del Tribunale amministrativo di Francoforte (cfr. per i riferimenti e per un commento F. VASSALLO PALEOLOGO, *L'Italia non è un paese sicuro per richiedenti asilo*, 2013, reperibile al link <http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/articolo.php?id=220>), con la quale è stato sospeso il trasferimento in Italia in quanto è stato ritenuto fondato il timore lamentato dal ricorrente. Sono numerosi i casi di sospensione dei trasferimenti da parte dei tribunali tedeschi, come si ricava dal rapporto di PROASYL, *The Living Conditions of Refugees in Italy*, 2011, p. 10. Di diverso avviso la Suprema Corte britannica che, nella sentenza dell'11 giugno 2014, *R (Tabrizagh & Ors v Secretary of State for the Home Department [2014] EWHC 1914 (Admin))*, ha ritenuto non fondato il timore lamentato dai ricorrenti di subire trattamenti contrari all'art. 3 CEDU in caso di trasferimento in Italia. Tuttavia, nella sentenza del 19 febbraio 2014, *R (on the application of EM (Eritrea)) (Appellant) v Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, la stessa Corte britannica aveva rimesso il caso al tribunale amministrativo perché valutasse la situazione dei ricorrenti alla luce dei principi ricavabili dalla giurisprudenza ex art. 3 CEDU resa dal giudice di Strasburgo. Va ad ogni modo segnalato che fino a questo momento la Corte europea dei diritti umani ha costantemente escluso il rischio di trattamenti lesivi della dignità umana in caso di rinvio dei ricorrenti in Italia sulla base del regolamento Dublino; si vedano le decisioni di non ricevibilità: *Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*, ricorso n. 27725/10, del 2 aprile 2013; *Halimi c. Austria e Italia*, ricorso n. 53852/11 e *Abubeker c. Austria e Italia*, ricorso n. 73874/11, del 18 giugno 2013; *Miruts Hagos c. Paesi Bassi e Italia*, ricorso n. 9053/10, del 27 agosto 2013; *Hussein Dürshi e altri c. Paesi Bassi e Italia*, ricorso n. 2314/10, del 10 settembre 2013. È tuttora pendente davanti alla Grande Camera il caso *Tarakhel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12, concernente una coppia di cittadini afgani e i loro cinque figli giunti in Italia via mare e poi spostatisi prima in Austria e successivamente in Svizzera. In entrambi i Paesi avevano presentato richiesta di asilo, ottenendo esito negativo. Si sono dunque rivolti alla Corte di Strasburgo lamentando il rischio di trattamenti contrari all'art. 3 CEDU in caso di ritorno in Italia per le condizioni di vita nei centri di accoglienza.

Il meccanismo istituito dal regolamento Dublino si regge sulla fiducia tra Stati membri che si considerano reciprocamente sicuri³⁸. Tale presunzione si è tuttavia dimostrata infondata ed è stata smentita finanche dalle Corti europee³⁹. Con sentenza del 21 gennaio 2011, resa in merito al ricorso *M.S.S. c. Belgio e Grecia*⁴⁰, la Corte europea dei diritti umani ha condannato il Belgio per aver effettuato il trasferimento del ricorrente in Grecia, Paese di primo ingresso, nonostante fosse al corrente dell'inadeguatezza delle procedure di esame della domanda di protezione e delle pessime condizioni di detenzione e di accoglienza dei richiedenti asilo in territorio ellenico, come documentato dalle organizzazioni internazionali impegnate nella tutela dei diritti umani. Peraltro il giudice della CEDU ha evidenziato come il regolamento n. 343/2003 lasci un margine di discrezionalità agli Stati membri, prevedendo la possibilità di sospendere il trasferimento e di esaminare la domanda di asilo anche qualora non sia di propria competenza (clausola di sovranità di cui all'art. 3, par. 2)⁴¹.

Anche la Corte di giustizia dell'Unione europea ha avuto modo di pronunciarsi sul regolamento Dublino II. A venire in rilievo è innanzitutto la sentenza del 21 dicembre 2012, *N.S.*⁴², originata dalle domande di pronuncia pregiudiziale sollevate dalla *Court of Appeal* britannica e dalla *High Court* irlandese con riguardo al trasferimento di richiedenti asilo in Grecia. Pur rigettando il principio della presunzione *assoluta* di rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri (presunzione che non sarebbe assoluta ma *relativa*), il giudice di Lussemburgo ha tuttavia limitato l'obbligo di sospendere il trasferimento verso lo Stato membro competente all'esame solo nel caso in cui le autorità dello Stato di invio (compresi gli organi giurisdizionali) "non possano ignorare che le carenze

³⁸ Il Protocollo n. 24 sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea afferma che questi, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali garantito, "si considerano reciprocamente Paesi d'origine sicura a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo". Di norma, pertanto, uno Stato membro non può accogliere la richiesta di asilo di un cittadino di un altro Stato membro salvo che non ricorrano determinate circostanze. Tale preclusione solleva tuttavia dubbi con riguardo alla compatibilità con la Convenzione di Ginevra del 1951.

³⁹ Riserve relative al regolamento Dublino erano peraltro già state avanzate dal Parlamento europeo (*Evaluation of the Dublin system (Own Initiative Report)*, INI (2008) 2262, 2 luglio 2008) e dalle organizzazioni umanitarie (ECRE, *Dublin II Regulation: Lives on hold – European Comparative Report*, 2013; ECRE, *Report on the application of the Dublin II Regulation in Europe*, 2006; UNHCR, *Comments on the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person ("Dublin II")* (COM(2008) 820, 3 December 2008) and the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825, 2008). In dottrina si vedano A. ADINOLFI, *op. cit.*; U. BRANDL, *Distribution of Asylum Seekers in Europe: Dublin II Regulation Determining the Responsibility for Examining an Asylum Application*, in C. D. URBANO DE SOUSA, P. DE BRUYCKER (eds.), *The Emergence of a European Asylum Policy*, cit.; G. CELLAMARE, *In tema di limiti di carattere umanitario all'operare del Regolamento di Dublino*, in *Sud in Europa*, 2009.

⁴⁰ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit.

⁴¹ Ricordiamo che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali (art. 6, par. 3) e che laddove la Carta dei diritti fondamentali dell'UE contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione (art. 52, par. 3), nella lettura fornite dal giudice di Strasburgo.

⁴² CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE, cause C-411/10 e C-493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, sentenza del 21 dicembre 2012, sulla quale si vedano E. BROUWER, *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, 2013, reperibile al sito www.utrechtlawreview.org; C. COSTELLO, *Dublin-case NS/ME: Finally, an End to Blind Trust across the EU?*, 2012, reperibile al sito www.ejtn.eu; G. MORGESE, *Regolamento Dublino II*, cit.

sistemiche nella 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” vietati dall’art. 4 della Carta dei diritti fondamentali. In tal caso bisognerà proseguire nell’applicazione dei criteri previsti dal Regolamento Dublino II al fine di individuare un altro Stato competente per l’esame della domanda, che potrebbe essere lo stesso nel quale la domanda è stata presentata qualora la durata eccessiva della procedura possa aggravare la situazione di violazione dei diritti fondamentali⁴³. Nella sentenza *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*⁴⁴, poi, la stessa possibilità di impugnare la decisione di trasferimento è stata limitata all’ipotesi in cui il richiedente possa dedurre carenze sistemiche nella procedura d’asilo e nelle condizioni di accoglienza dello Stato di primo ingresso, tali da costituire motivi seri e comprovati di credere che lo stesso corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti. La singolare soluzione interpretativa accolta dal giudice di Lussemburgo in detta pronuncia non appare compatibile con l’obbligo di garantire a tutte le persone una tutela giurisdizionale effettiva, come richiesto dall’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE⁴⁵. Va tuttavia tenuto presente che il nuovo regolamento Dublino (così come la nuova direttiva ‘procedure’, su cui si ritornerà *infra*) riserva grande attenzione al diritto del richiedente asilo di impugnare la decisione di trasferimento, diritto che non viene subordinato alla sussistenza di carenze sistemiche o di altre circostanze specifiche (art. 27, par. 1).

Ispirandosi alla giurisprudenza resa dalla Corte di giustizia, il legislatore europeo ha introdotto un nuovo comma nell’art. 3 del regolamento Dublino, in base al quale “[q]ualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell’articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l’esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente”. Quando ciò non sia possibile, “lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione diventa lo Stato membro competente” (par. 2).

Il testo adottato rimette agli Stati membri la responsabilità di sospendere il trasferimento, peraltro nel singolo caso, e solo qualora sussistano carenze *sistemiche* nel regime d’asilo del Paese

⁴³ Tale indirizzo è stato confermato nella successiva giurisprudenza. Cfr. CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UE, causa C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland contro Kaveh Puid*, sentenza del 14 novembre 2013; causa C-394/12, *Shamso Abdullahi contro Bundesasylamt*, sentenza del 10 dicembre 2013. Va segnalato che l’orientamento alquanto restrittivo del giudice di Lussemburgo è stato criticato dalla Corte suprema britannica nella sentenza del 19 febbraio 2014, cit., in quanto avrebbe quale conseguenza che “those who would suffer breach of their article 3 rights other than as a result of a systemic deficiency in the procedure and reception conditions provided for the asylum seeker will be unable to avail of those rights in order to prevent their enforced return to a listed country where such violation would occur” (par. 42).

⁴⁴ CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UE, *Shamso Abdullahi*, cit.

⁴⁵ L’iter argomentativo della Corte di giustizia nel caso preso in esame è stato criticato da E. CANNIZZARO (*Interessi statali e diritti individuali nella politica dell’Unione relativa a visti, asilo e immigrazione*, reperibile al link http://www.cannizzaro-sapienza.eu/sites/default/files/pubblicazione_allegato/Interessi%20statali%20e%20diritti%20individuali%20nella%20politica%20dell%E2%80%99Unione%20relativa%20a%20visti%20.pdf), il quale ha evidenziato che “La sentenza *Shamso Abdullahi* sembra segnare il crinale che divide il mondo della *rule of law* dal campo della ragion di Stato. Sarebbe duro dover concludere che il diritto di asilo appartenga, nell’Europa del diritto, a quest’ultimo”.

di destinazione. Nell'ambito di detta procedura non viene riconosciuto nessun ruolo alla Commissione europea – né ad altre istituzioni o organi dell'UE –, a differenza di quanto previsto nella prima proposta di rifusione presentata nel 2008⁴⁶, che appariva, a nostro avviso, più idonea a tutelare i richiedenti protezione internazionale e a supportare gli Stati membri in difficoltà⁴⁷. La responsabilità della sospensione del singolo o di *tutti* i trasferimenti verso uno Stato membro che versasse “in una situazione di particolare urgenza, tale da comportare pressioni eccezionali sulle sue capacità di accoglienza, sul suo regime di asilo o sulle sue infrastrutture” era infatti attribuita alla Commissione, che agiva su richiesta dello Stato membro in difficoltà o di qualsiasi altro Stato membro che ravvisasse rischi connessi al trasferimento (art. 31). Peraltro il testo non approvato descriveva in maniera maggiormente dettagliata lo svolgimento della procedura, gli elementi da prendere in considerazione e i soggetti coinvolti. Non può dirsi lo stesso della versione del regolamento adottata nel mese di giugno 2013, che si limita a rimettere la scelta di sospendere il trasferimento del richiedente alla totale discrezione dello Stato membro coinvolto, senza fornire indicazioni su quali debbano essere gli elementi da prendere in considerazione per ritenere che le condizioni di accoglienza o l'efficacia delle procedure siano al di sotto dello standard minimo fissato dall'*acquis* dell'UE. Né a tal riguardo può essere considerata sufficiente la giurisprudenza delle Corti europee sopra richiamata, a maggior ragione tenuto conto che a venire in rilievo, nella decisione del giudice di Lussemburgo, è esclusivamente il rischio di violazioni dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali, e non di altre disposizioni della stessa poste a tutela dei diritti fondamentali⁴⁸. Come è stato evidenziato, malgrado le sentenze summenzionate, “the precise duties of the transferring State, including the National courts, in assessing the situation and the risks for the individual in the other Member State remain unclear”⁴⁹. Peraltro, rimettendo agli Stati membri la possibilità di sospendere i trasferimenti viene meno un'omogeneità delle prassi che sarebbe invero necessaria considerato che a rischio è l'incolumità stessa dei richiedenti protezione internazionale. Né viene espressamente previsto un collegamento tra la procedura di sospensione del trasferimento e il meccanismo di allerta rapido di preparazione e gestione della crisi di cui all'art. 33 del regolamento⁵⁰,

⁴⁶ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person*, COM (2008) 820 del 3 dicembre 2012.

⁴⁷ Cfr. al riguardo anche il documento dell'ECRE, *Comments*, cit., p. 10.

⁴⁸ Quali gli artt. 1 (rispetto della dignità umana), 2 (diritto alla vita), 3 (integrità psico-fisica), 18 (diritto d'asilo), 19 (divieto di respingimento), 24 (diritti del minore), 47 (diritto ad un equo processo). Al riguardo si veda ECRE, *Dublin II Regulation. Lives on hold*, 2013, in part. p. 3 ss.

⁴⁹ E. BROUWER, *op.cit.*

⁵⁰ L'art. 33 prevede un meccanismo di allerta rapido di preparazione e di gestione delle crisi, in base al quale, qualora sia comprovato che l'applicazione del regolamento possa essere ostacolata da un cattivo funzionamento del sistema di asilo di uno Stato membro o da una eccessiva pressione sullo stesso, la Commissione, in cooperazione con l'Ufficio europeo di sostegno all'asilo, può rivolgere raccomandazioni allo Stato membro in questione invitandolo a redigere un piano d'azione preventivo. Se ciò non fosse sufficiente a porre rimedio alle carenze evidenziate e la situazione rischiasse di degenerare, la Commissione può chiedere allo Stato membro di dotarsi, entro tre mesi, di un piano d'azione per la gestione della crisi, che sia compatibile con l'*acquis* dell'UE in materia di asilo ed in particolare con la necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale. Viene anche previsto che lo Stato membro in difficoltà possa essere supportato attraverso misure di *solidarietà* che il Consiglio e il Parlamento ritengano opportune. Il fine ultimo del meccanismo contemplato all'art. 33, da quanto emerge nel

come invece avveniva nella proposta del 2008, che sarebbe stato quanto meno opportuno per coordinare le strategie previste per far fronte alle situazioni di crisi. Così come prospettato, il meccanismo di cui all'art. 3, par. 2, appare essere una duplicazione della clausola di sovranità, che consente allo Stato membro di esaminare una domanda anche se non è competente in base ai criteri stabiliti al capo III (art. 17, par. 1)⁵¹. Anche tale previsione non ha subito le modifiche auspiccate dalle associazioni umanitarie per chiarirne l'applicazione⁵², che rimane rimessa al giudizio dello Stato membro, confermando quanto previsto dal regolamento n. 343/2003. In particolare, a differenza di quanto disposto al par. 2 dell'art. 17 (clausola umanitaria), non viene stabilito l'obbligo di chiedere il consenso del richiedente prima che la clausola di sovranità venga attivata. Essa dunque, come è stato evidenziato, "non è necessariamente più favorevole ai richiedenti asilo"⁵³.

2.3. Altri elementi di novità

Un elemento di novità particolarmente significativo del regolamento n. 604/2013 è la rilevanza attribuita alle garanzie procedurali di cui devono beneficiare i richiedenti asilo coinvolti in procedure di trasferimento. Viene innanzitutto previsto che questi vengano informati *da subito*, per iscritto e in una lingua che conoscono o è ragionevole supporre che conoscano, sul funzionamento del regolamento stesso, sui criteri di determinazione dello Stato competente all'esame della domanda, sulla possibilità di informare le autorità della presenza di familiari in altri Stati membri e, soprattutto, di impugnare la decisione di trasferimento. Tale ipotesi è disciplinata dal nuovo art. 27, secondo il quale, perché il diritto di ricorso sia effettivo, deve essere garantito, entro un termine temporale certo, l'accesso ad un giudice, che decida in fatto e in diritto. In caso di ricorso il trasferimento deve essere sospeso, automaticamente o su richiesta⁵⁴. Sempre su richiesta del ricorrente deve essere concessa l'assistenza legale gratuita, salvo il caso in cui l'autorità competente ritenga che "il ricorso o la revisione non abbiano prospettive concrete di successo" (par. 6, secondo comma). Tale previsione appare problematica dal momento che comporta la limitazione di un diritto in via preventiva, prima che l'esame "in fatto e in diritto" sia effettuato, e ciò a detrimento del diritto di difesa.

preambolo, è quello di assistere sia gli Stati membri colpiti dalla crisi, sia i richiedenti protezione internazionale. Invero non è chiaro come il meccanismo illustrato possa fornire le adeguate tutele alle persone coinvolte, né quali siano le misure che lo Stato in difficoltà possa adottare al fine di prevenire un aggravamento della situazione o di favorirne una risoluzione. Di fatto la responsabilità del superamento della crisi viene fatta ricadere interamente sullo Stato stesso, senza che sia prestata la dovuta attenzione alle difficoltà (politiche, economiche e sociali) nel quale versa quest'ultimo, e a discapito dei diritti delle persone che subiscono un pregiudizio a causa delle carenze sistemiche del sistema d'asilo dello Stato membro nel quale si trova.

⁵¹ Sull'applicazione della clausola di sovranità cfr. anche la sentenza resa il 30 maggio 2013, causa C-582/11, *Halaf*, in cui il giudice di Lussemburgo ha ribadito, coerentemente con la sentenza *N.S.*, che l'art. 3 par. 2 del reg. Dublino deve essere interpretato nel senso da consentire ad uno Stato membro di esaminare la domanda di asilo anche qualora la competenza sarebbe di un altro Stati membro. Il regolamento in questione riconosce infatti un ampio potere discrezionale alle autorità statali, le quali, per considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico, possono prendere in carico il richiedente asilo.

⁵² ECRE, *Comments*, cit.; UNHCR *Comments*, cit.

⁵³ G. MORGESE, *Regolamento Dublino II*, cit., p.151.

⁵⁴ Ricordiamo che il regolamento Dublino II riconosceva un generico diritto di ricorso ma non vi attribuiva effetto sospensivo, e neppure ne regolamentava l'esercizio. In argomento cfr. M. RENEMAN, *Access to an Effective Remedy Before a Court or Tribunal in Asylum Cases*, in E. GUILD, P. MINDERHOUD (eds.), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, cit., p. 401 ss.

Una specifica disciplina è dettata altresì in materia di trattenimento. Viene innanzitutto ribadito un principio fondamentale, sancito dall'art. 31 della Convenzione di Ginevra, ovvero che “[g]li Stati membri non possono trattenere una persona per il solo motivo che sia oggetto di una procedura stabilita” ai sensi del regolamento Dublino III (par. 1). Nondimeno è possibile privare della libertà il richiedente in attesa del trasferimento da uno Stato membro ad un altro, seppure nel rispetto di alcune condizioni volte a porre dei limiti alla discrezionalità statale e a tutelare i diritti della persona. Ai sensi dell'art. 28, infatti, il trattenimento dovrebbe costituire un'eccezione, ed essere disposto, nel rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità, solo qualora sussista “un rischio notevole di fuga” (da valutarsi caso per caso) e non possano essere applicate efficacemente misure alternative meno coercitive non specificate dal regolamento. La durata dovrebbe essere il più breve possibile e il richiedente deve beneficiare delle garanzie contemplate dagli artt. 9-11 della direttiva 2013/33/UE⁵⁵.

3. *L'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*

Anche la direttiva 2013/33/UE, cd. “accoglienza”⁵⁶, così come il regolamento Dublino III, si adegua all'ambito di applicazione soggettivo e alla terminologia utilizzata dalla direttiva 2004/38/CE sulle qualifiche. Pertanto, a beneficiare delle condizioni di accoglienza saranno tutti i cittadini di Paesi terzi e gli apolidi, oltre che i loro familiari, che presentano domanda di protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro, anche qualora ciò avvenga alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito (art. 3, par. 1). Peraltro va detto che quasi tutti gli Stati membri avevano già scelto di applicare la direttiva 2003/9 ai richiedenti protezione sussidiaria, malgrado al momento della sua adozione il diritto dell'Unione europea in materia di asilo non contemplasse ancora detto status. La direttiva 2013/33 fa salva la possibilità di applicare le disposizioni in essa contenute anche in relazione a domande intese ad ottenere forme di protezione diverse da quelle conferite dalla direttiva 2011/95/UE.

Nel preambolo viene specificato espressamente che, al fine di assicurare la parità di trattamento dei richiedenti, la disciplina dettata dalla direttiva dovrebbe applicarsi “in tutte le fasi e a tutti i tipi di procedure”, oltre che “in tutti i luoghi e i centri di accoglienza” (considerando 8). Ciò appare degno di nota posto che alcuni Stati membri, tra i quali l'Italia⁵⁷, non applicano la direttiva nei centri di detenzione per migranti in attesa dell'espulsione, mentre altri non la applicano nelle zone di transito⁵⁸. Tuttavia a tal riguardo la Commissione ha precisato che “la direttiva non tollera eccezioni quanto alla sua applicabilità in certe strutture per i richiedenti asilo, le sue disposizioni si

⁵⁵ La disciplina dettata dal nuovo regolamento Dublino appare tanto più rilevante tenuto conto della prassi di alcuni Stati membri, quali Austria, Belgio, Francia, Lussemburgo e Slovacchia, di detenere sistematicamente i richiedenti asilo coinvolti in procedure di trasferimento. Al riguardo cfr. UNHCR, *Statement on the Reception Conditions of Asylum-Seekers under the Dublin Procedure*, 2011, reperibile on line.

⁵⁶ Essa non trova applicazione nei confronti di Irlanda, Danimarca e Regno Unito. Gli articoli da 1 a 12, da 14 a 28 e 30 e all'allegato I vanno recepiti dagli Stati membri entro il 20 luglio 2015.

⁵⁷ Gli altri sono Belgio, Cipro, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia e Regno Unito.

⁵⁸ Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sull'applicazione della direttiva 2003/9/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri.

applicano in tutti i tipi di locali, inclusi i centri di permanenza temporanea”⁵⁹. La precisazione di cui al considerando 8 è rilevante anche con riguardo ai richiedenti coinvolti in procedure di trasferimento da uno Stato membro ad un altro sulla base del regolamento Dublino, che sono spesso privati, come denunciato dalle associazioni umanitarie⁶⁰, delle garanzie contemplate dall’*acquis* dell’UE in materia di asilo. Va ribadito in questa sede che le condizioni di accoglienza, così come quelle in materia di trattenimento, devono applicarsi anche ai soggetti sopra menzionati, come peraltro sostenuto nella sentenza *Cimade e Gisti* del 2012⁶¹, con la quale la Corte di giustizia ha precisato che l’obbligo per lo Stato membro nel quale si trova il richiedente di concedere le condizioni materiali di accoglienza cessa solo al momento dell’effettivo trasferimento in un altro Stato membro. Fino ad allora il richiedente non può essere privato della protezione conferita dalla direttiva⁶². Viene anche chiarito che il periodo durante il quale devono essere riconosciute le misure di accoglienza comincia “nel momento in cui viene manifestata la volontà di presentare domanda di protezione internazionale”. Ne deriva che sono illegittime quelle prassi statali che tendono di fatto a dilatare il tempo intercorrente tra la manifestazione della volontà da parte del richiedente e la formalizzazione della domanda⁶³.

I richiedenti protezione internazionale devono essere informati, entro quindici giorni dalla presentazione della domanda, per iscritto e in una lingua che comprendono o è ragionevole supporre che comprendano, delle misure di accoglienza loro riconosciute e delle organizzazioni che forniscono assistenza, anche legale (art. 5). L’accesso alle informazioni in più lingue è fondamentale per assicurare ai richiedenti asilo l’effettivo accesso ai diritti garantiti dalla direttiva. Inoltre, entro tre giorni dalla presentazione della domanda, deve essere loro rilasciato dalle autorità statali un documento nominativo che ne attesti lo status di richiedenti e li autorizzi a soggiornare nel territorio statale (art. 6). Una previsione che suscita perplessità è quella di cui al par. 2 dell’art. 6 che consente agli Stati membri di non rilasciare la documentazione “quando il richiedente è in stato di trattenimento e durante l’esame della domanda di protezione internazionale presentata alla frontiera o nel contesto di un procedimento volto a determinare se il richiedente abbia diritto di entrare nel territorio”.

Di norma, i richiedenti asilo beneficiano della libertà di circolazione nel territorio dello Stato membro ospitante, sebbene quest’ultimo possa, per ragioni di pubblico interesse, ordine pubblico o per l’espletamento rapido della domanda, stabilire un luogo di residenza, dal quale il richiedente può allontanarsi solo previa autorizzazione.

3.1. Condizioni di accoglienza, riduzione e revoca

Le condizioni materiali di accoglienza, che includono alloggio, vitto e vestiario, debbono essere

⁵⁹ *Ibidem*. Va segnalato che, con decreto legge n. 92 del 23 maggio 2008, poi convertito in legge n. 125 del 24 luglio 2008, tali centri hanno assunto la denominazione di *centri di identificazione e espulsione* (CIE).

⁶⁰ ECRE, *Dublin II Regulation: Lives on hold*, cit.

⁶¹ CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UE, causa C-179/11, *Cimade e Gisti*, sentenza del 27 settembre 2012.

⁶² La Corte di Lussemburgo si è pronunciata sull’interpretazione della direttiva 2003/9/CE ma il ragionamento seguito è applicabile, *mutatis mutandis*, alla direttiva 2013/33/UE, dal momento che le disposizioni oggetto di attenzione hanno mantenuto lo stesso contenuto.

⁶³ Per l’Italia tale prassi è stata denunciata dall’Associazione studi giuridici sull’immigrazione (ASGI) nel rapporto *Il diritto alla protezione*, 2012, reperibile on line.

garantite dal momento stesso in cui viene manifestata la volontà di chiedere la protezione e devono essere tali da assicurare una qualità della vita adeguata in termini di sostentamento e salute fisica e mentale (art. 17, par. 1 e 2). Le condizioni di vita dovrebbero peraltro essere analoghe in tutti gli Stati membri dell'Unione, di modo da evitare i movimenti secondari. L'alloggio può essere fornito in forma di sussidio economico⁶⁴ o in natura. In quest'ultimo caso, la sistemazione dovrebbe avvenire in locali, centri di accoglienza, case private, appartamenti o alberghi destinati specificamente ai richiedenti protezione internazionale (art. 18). Gli Stati sono tenuti a garantire la tutela dell'unità familiare – previo consenso del richiedente – e la possibilità di comunicare con parenti, avvocati, rappresentanti dell'UNHCR e di altre organizzazioni, ai quali deve essere concessa la possibilità di accedere ai locali nei quali sono alloggiati i richiedenti.

Viene inoltre espressamente stabilito che le autorità statali, nel procedere alla sistemazione dei richiedenti asilo, tengano conto delle differenze di genere e delle esigenze particolari delle persone vulnerabili, e adottino misure per prevenire la violenza, in particolare nei confronti delle donne. Il personale impiegato nei centri di accoglienza deve ricevere una formazione adeguata. Nondimeno viene ammesso che lo Stato membro possa prevedere condizioni di accoglienza diverse da quelle dettate dalla direttiva, innanzitutto qualora siano coinvolte persone vulnerabili, ma altresì – e tale ipotesi appare più problematica – quando le capacità di alloggio normalmente disponibili siano temporaneamente esaurite. Ad ogni modo viene precisato che tale deroga è consentita solo in casi debitamente giustificati, per un periodo ragionevole e di durata più breve possibile, e che le condizioni di accoglienza debbano *comunque* soddisfare le esigenze essenziali dei richiedenti protezione internazionale (art. 18, par. 9, ultimo comma). A questi ultimi deve essere garantita l'assistenza sanitaria, quanto meno in termini di pronto soccorso e trattamento essenziale delle malattie e dei gravi disturbi mentali (art. 19), oltre che l'accesso al lavoro – entro nove mesi (non più dodici come nella versione del 2003) dalla presentazione della domanda (art. 15) – e alla formazione professionale (art. 16).

Le condizioni di accoglienza possono essere soggette a riduzioni o a revoca qualora il richiedente lasci il luogo di residenza assegnatogli, non si presenti alle autorità se richiesto o si sottragga al colloquio per l'esame della domanda, qualora abbia presentato una domanda reiterata o non abbia presentato domanda appena ciò era fattibile in seguito all'ingresso nel territorio, o anche nel caso abbia occultato risorse finanziarie. Sebbene sia precisato che la riduzione o la revoca delle condizioni di accoglienza possa avvenire solo “in casi eccezionali e debitamente motivati” (art. 20, par. 1), la disciplina dettata dalla direttiva lascia alle autorità statali un margine di discrezionalità eccessivamente ampio. Ad ogni modo, una decisione di revoca o riduzione delle misure di accoglienza deve essere adottata sulla base della valutazione della situazione particolare della persona, deve tener conto del principio di proporzionalità e deve essere impugnabile dinanzi ad un'autorità giudiziaria. Al fine di rendere effettivo l'accesso alla giustizia, al richiedente deve essere

⁶⁴ In tal senso si è espressa la Corte di giustizia dell'UE nella sentenza del 27 febbraio 2014, causa C-79/13, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers v. Selver Saciri e a.*, avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 13 della direttiva 2003/9/CE. È stato affermato che lo Stato membro può scegliere se fornire al richiedente l'alloggio o dei sussidi economici, ma in questo secondo caso l'importo deve essere sufficiente a consentire ai figli minori di convivere con i genitori.

garantita, su richiesta, l'assistenza e la rappresentanza legale, gratuita se lo stesso non disponga delle risorse necessarie (art. 26).

Preso atto che il soddisfacimento delle esigenze delle "persone vulnerabili" è uno dei principali aspetti rispetto ai quali l'applicazione della direttiva 2003/9 risultava carente⁶⁵, il nuovo testo presta particolare attenzione a tale categoria, nella quale sono ricompresi "i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta degli esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime di mutilazioni genitali" (art. 21). Entro un termine ragionevole dalla presentazione della domanda le autorità statali devono valutare se il richiedente rientri nella categoria delle persone vulnerabili e necessiti, di conseguenza, di misure di accoglienza specifiche, che debbono essere garantite per l'intera durata della procedura.

Disposizioni specifiche sono in particolar modo contemplate per le vittime di tortura, stupri o altri gravi atti di violenza, alle quali devono essere garantite l'assistenza e le cure mediche e psicologiche appropriate da parte di personale specializzato (art. 25); e per i minori, anche non accompagnati. A questi ultimi la direttiva 2013/33/UE dedica particolare attenzione, in linea con l'approccio dell'UE volto alla tutela dell'infanzia che emerge dai documenti adottati più di recente⁶⁶. Viene innanzitutto previsto l'obbligo per le autorità statali di garantire ai minori "un livello di vita adeguato allo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale e sociale", nel loro superiore interesse, da valutarsi alla luce di elementi quali la possibilità di ricongiungimento con la famiglia, il benessere e lo sviluppo sociale, l'incolumità e la sicurezza, l'opinione personale (art. 23, par. 1 e 2). Inoltre la direttiva dispone che i minori siano alloggiati insieme ai genitori, ai fratelli minori o agli adulti che ne abbiano la responsabilità; che possano accedere a servizi di riabilitazione nel caso abbiano subito abusi o violenze; che possano svolgere attività ricreative consone all'età; che entro tre mesi dalla presentazione della domanda e per tutto il tempo di durata della procedura possano beneficiare del diritto all'istruzione, anche qualora siano alloggiati in centri di accoglienza, e che possano usufruire di corsi di lingua per agevolare la partecipazione al sistema educativo (art. 14).

Una tutela rafforzata è inoltre prevista per i minori non accompagnati, definiti come quei minori che abbiano fatto ingresso nel territorio statale senza essere accompagnati da un adulto che ne sia responsabile per legge o per prassi nello Stato membro interessato, fino a quando non sia effettivamente affidato ad un adulto, ed anche quei minori abbandonati dopo essere entrati nel territorio degli Stati membri (art. 2, lett. e)). Viene innanzitutto prevista la nomina, che deve avvenire "quanto prima", di un rappresentante che assista il minore e ne salvaguardi gli interessi. A

⁶⁵ Commissione europea, Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sull'applicazione della direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli stati membri, COM(2007) 745 definitivo del 26 novembre 2007.

⁶⁶ Piano d'azione sui minori non accompagnati (2010-2014), COM(2010)213 definitivo, del 6 maggio 2010; Conclusioni del Consiglio sui minori non accompagnati del 3 giugno 2010; Relazione intermedia relativa all'attuazione del Piano d'azione sui minori non accompagnati, COM(2012) 554 finale, del 28 settembre 2012 e *Commission Staff Working Document on the implementation of the Action Plan on Unaccompanied Minors*, documenti reperibili al link http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1033_it.htm. In precedenza si deve ricordare la risoluzione del Consiglio dell'UE 97/C 221/03 del 26 giugno 1997 sui minori non accompagnati cittadini di Stati terzi.

tal riguardo appare opportuno richiamare il documento della Commissione europea *Shaping a common approach on unaccompanied minors*, nel quale la figura del tutore legale viene ritenuta “a crucial element of child protection”⁶⁷. Il minore non accompagnato deve essere alloggiato presso familiari adulti, presso una famiglia affidataria, in centri di accoglienza che dispongano di specifiche strutture per i minori o in altri alloggi idonei. Per quanto possibile, i fratelli devono essere alloggiati insieme. Sulle autorità statali grava inoltre l’obbligo di rintracciare i familiari del minore (art. 24).

3.2. Il trattenimento

La direttiva introduce una disciplina dettagliata sulla detenzione amministrativa dei richiedenti protezione internazionale⁶⁸. Tale ipotesi non era esclusa dalla direttiva 2003/9/CE, che invero si limitava a stabilire la possibilità di trattenere questi ultimi qualora fosse necessario per motivi legali o di ordine pubblico (art. 7, par. 3)⁶⁹.

La nuova direttiva “accoglienza” regola minuziosamente le ipotesi e le condizioni in cui la privazione della libertà può avvenire, e prevede importanti garanzie a tutela di coloro che ne siano soggetti. Tale regolamentazione comune è risultata necessaria una volta preso atto che tutti gli Stati membri dell’UE contemplan la possibilità di sottoporre a detenzione amministrativa i richiedenti asilo, ma le basi giuridiche che legittimano il trattenimento, così come la durata dello stesso, variano notevolmente da Stato a Stato⁷⁰.

Va innanzitutto precisato che, al di là della lettera dell’art. 2, lett. h), dove il trattenimento viene definito come “il confinamento del richiedente... in un luogo determinato, che lo priva della *libertà di circolazione*”, la disciplina contenuta agli artt. 8-10 della direttiva comportano una vera e propria privazione della libertà del richiedente, e non una mera restrizione della libertà di circolazione⁷¹.

È significativo che l’art. 8 si apra richiamandosi al principio fondamentale sancito dalla Convenzione di Ginevra del 1951, secondo cui una persona non può essere trattenuta per il solo fatto di essere un richiedente protezione, e subordini il trattenimento dello stesso al principio di necessità, ad una valutazione *caso per caso* e alla circostanza che non siano applicabili efficacemente *misure alternative meno coercitive* (par. 2), quali l’obbligo di presentarsi periodicamente alle autorità, la

⁶⁷ Del 28 settembre 2012, p. 4.

⁶⁸ Al riguardo va precisato che nell’ordinamento internazionale non vige un divieto assoluto di trattenimento nei confronti dei richiedenti asilo, purché la privazione della libertà non avvenga in maniera arbitraria. Cfr. G. GOODWIN-GILL, *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law*, cit., p. 186 ss.

⁶⁹ Inoltre l’art. 18 della direttiva 2005/85/CE stabiliva l’obbligo per gli Stati membri di sottoporre a rapido sindacato giurisdizionale l’arresto del richiedente asilo, norma dalla quale si ricava implicitamente la possibilità di trattenimento.

⁷⁰ Ad esempio, in quanto alla durata del periodo di trattenimento, si va dai 7 giorni del Portogallo, ai 12 mesi di Malta e Ungheria, e può addirittura essere a tempo indeterminato, come nel Regno Unito e in Finlandia.

⁷¹ Se si guarda alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani ci sono elementi che da soli vanno a configurare una privazione della libertà: ad esempio, il trattenimento che avvenga in una struttura chiusa, qualora sussista l’elemento della coercizione (*Nolan c. Russia*, ric. 2512/04, sentenza del 12 febbraio 2009). Cfr. per la casistica Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali, Consiglio d’Europa, *Manuale sul diritto europeo in materia di asilo, frontiere e immigrazione*, 2014, reperibile on line.

costituzione di una garanzia finanziaria o l'obbligo di dimorare in un luogo assegnato (par. 4)⁷². Al di là di tali statuizioni di principio è tuttavia criticabile che l'elenco delle ipotesi sulla base delle quali la privazione della libertà è giustificabile, sebbene tassativo, sia eccessivamente ampio. Infatti, ai sensi del par. 3 dell'art. 8, il richiedente può essere trattenuto: *a*) per determinarne o verificarne l'identità o la cittadinanza; *b*) per determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non si potrebbero ottenere senza il trattenimento, in particolare se sussiste il rischio di fuga del richiedente; *c*) per decidere sul diritto del richiedente di entrare nel territorio; *d*) quando la persona è trattenuta nell'ambito di una procedura di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115/CE⁷³ e lo Stato membro può provare che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare il rimpatrio⁷⁴; *e*) quando lo impongono motivi di ordine pubblico e sicurezza nazionale; *f*) nell'ambito di una procedura di trasferimento da uno Stato membro ad un altro in ottemperanza al regolamento Dublino III. È evidente che le suddette ipotesi, essendo suscettibili di un'interpretazione estensiva da parte delle autorità statali, rischiano di determinare una sistematica detenzione dei richiedenti protezione internazionale, in contrasto con il principio sancito dall'art. 31 della Convenzione di Ginevra del 1951, a cui pure la direttiva afferma di ispirarsi. Peraltro va tenuto presente che non di rado i richiedenti asilo non sono muniti di documenti (ad esempio perché andati distrutti o sequestrati nel corso della migrazione) ma l'identità e la nazionalità possono essere verificate senza ricorrere al trattenimento, soprattutto quando il richiedente collabori⁷⁵.

Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale dovrebbe avvenire “di regola” in appositi centri, sebbene non sia esclusa la possibilità – per ragioni non meglio definite – che lo stesso avvenga in istituti penitenziari. In tal caso tuttavia vige l'obbligo per le autorità statali di separare i richiedenti dai detenuti ordinari e di applicare le condizioni di accoglienza dettate dalla direttiva (art. 10, par. 1)⁷⁶. Tale deroga, non contemplata nella prima proposta presentata dalla Commissione, non appare conforme agli *standard* internazionali in materia di detenzione

⁷² Sul dibattito relativo alle misure alternative alla detenzione amministrativa dei richiedenti asilo si rinvia ai documenti reperibili al link www.detention-in-europe.org/index.php?option=com_content&view=article&id=309&Itemid=262. Anche la Corte di Strasburgo si è pronunciata sul punto nella sentenza *Rusu c. Austria*, ric. 34802/02, del 2 ottobre 2008, con la quale ha condannato lo Stato convenuto per aver posto in stato di trattenimento il ricorrente invece di ricorrere a misure alternative come stabilito dalla normativa interna.

⁷³ 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.

⁷⁴ CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE, causa C-534/11, *Arslan*, sentenza del 30 maggio 2013, nella quale è stato stabilito che il richiedente asilo ha diritto a rimanere sul territorio dello Stato Membro in cui ha depositato la domanda fino al termine della procedura di primo grado o dell'eventuale ricorso e non può mai essere considerato in condizione di soggiorno irregolare: pertanto, la direttiva rimpatri non è applicabile ai richiedenti asilo. Tuttavia, la normativa europea non osta al trattenimento di una persona che presenti domanda di asilo, se, in base ad una valutazione individuale delle circostanze, risulta che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire il rimpatrio e che il trattenimento è necessario al fine di evitare che l'interessato si sottragga al rimpatrio.

⁷⁵ ECRE, *Comments on the Amended Commission Proposal to recast the Reception Conditions Directive (COM(2011) 320 final)*, 2011, p. 8. UNHCR, *Revised Guidelines On Applicable Criteria And Standards Relating To The Detention Of Asylum Seekers*, 1999.

⁷⁶ Nella sentenza del 17 luglio 2014, resa sulle cause riunite C 473/13 e C 514/13, *Adala Bero contro Regierungspräsident Kassel*, la Corte di giustizia dell'UE ha ritenuto incompatibile con la direttiva 2008/115/CE (cd. ‘rimpatri’) il trattenimento negli istituti penitenziari dei migranti colpiti da provvedimento di espulsione, i quali dovrebbero essere sistemati in centri specifici.

amministrativa dei richiedenti asilo. Va infatti ricordato che, ad avviso del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, “[a]prison is by definition not a suitable place in which to detain someone who is neither convicted nor suspected of a criminal offence”⁷⁷. Anche la Corte di Strasburgo non ha mai mancato di precisare che “un lien doit exister entre, d’une part, le motif invoqué pour la privation de liberté autorisée et, de l’autre, le lieu et le régime de détention”⁷⁸. Quest’ultima può acquisire il carattere di arbitrarietà qualora le condizioni in cui avviene siano lesive della dignità della persona e configurino una violazione dell’art. 3 CEDU, in particolar modo quando ad essere coinvolte siano persone particolarmente vulnerabili come i richiedenti asilo⁷⁹.

Perché il trattenimento avvenga nel rispetto della dignità umana (considerando 18) la direttiva dispone che i richiedenti abbiano accesso a spazi all’aria aperta (par. 2), che possano ricevere le visite dell’UNHCR (par. 3), dei familiari, dei legali e di altre organizzazioni (par. 4), e che siano sistematicamente informati delle norme vigenti nel centro (par. 5). Desta perplessità la previsione di cui al par. 4 dell’art. 10 in base alla quale è possibile limitare l’accesso al centro di trattenimento se *obiettivamente* necessario per la sicurezza, l’ordine pubblico o la gestione amministrativa dello stesso, sempre che non venga ristretto drasticamente fino ad essere del tutto negato. Tale ipotesi appare problematica se collegata ad arrivi numerosi o a rivolte all’interno del centro, dal momento che proprio in tali casi è necessario garantire un monitoraggio indipendente della struttura per salvaguardare i diritti delle persone private della libertà.

Particolarmente criticabile risulta l’aver ammesso la possibilità di porre in stato di trattenimento anche le persone considerate vulnerabili (art. 11), sebbene a condizione che ne siano monitorate le condizioni di salute, anche mentali, e che siano garantiti loro controlli medici e il supporto adeguato. Sono numerosi gli studi che evidenziano le gravi conseguenze della detenzione sui richiedenti asilo in generale, e sulle persone vulnerabili in particolar modo. Ciononostante il legislatore europeo non ha ammesso eccezioni nemmeno con riguardo ai minori, sebbene abbia precisato che la privazione della libertà debba essere considerata l’ultima risorsa, che possa essere disposta solo qualora non siano disponibili misure alternative meno coercitive, che debba avere durata il più breve possibile e avvenire in alloggi idonei, dove sia possibile svolgere attività di tempo libero (par. 2). In quanto ai minori non accompagnati, questi dovrebbero essere trattenuti solo in circostanze eccezionali, mai in istituti penitenziari, ed essere rilasciati il più rapidamente possibile (par. 3)⁸⁰. Dalla lettura dei lavori preparatori si ricava che la privazione della libertà disposta nei confronti di tali persone vuole rispondere all’esigenza di prevenire i rapimenti cui vanno incontro quando ospitate in centri aperti⁸¹. Ci si domanda tuttavia come il trattenimento dei bambini e degli adolescenti possa essere considerato conforme al principio del superiore interesse

⁷⁷ *CPT Standards*, CPT/Inf/E/(2002) 1, rev 2010, par. 28.

⁷⁸ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, *Mubilanzila Mayeka c. Belgio*, ric. n. 13178/03, sentenza del 12 ottobre 2006, par. 102.

⁷⁹ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI [GC], *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit., par. 233.

⁸⁰ Sulla questione sia consentito rinviare a A. DEL GUERCIO, *La detenzione amministrativa dei minori migranti e richiedenti asilo nell’ordinamento internazionale ed europeo*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, 2012, p. 66 ss.

⁸¹ Proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti asilo (rifusione), COM (2011) 320 def., del 1° giugno 2011.

del minore, pure richiamato all'art. 23 e al considerando 18 della direttiva, e se non sarebbe sufficiente, per prevenire le fughe dai centri di accoglienza e i rapimenti, “to strengthen their protection (...), simply by ensuring a sufficiently strict control by custodial institutions of the movement of the minors in their care”, come suggerito dal Commissario per i diritti umani del COE⁸². Infine, all'art. 11 viene specificato che alle famiglie deve essere fornita una sistemazione che ne tuteli l'intimità (par. 4) e che le donne debbano essere separate dagli uomini, salvo che si tratti di familiari e gli interessati vi acconsentano (par. 5). Sono ammesse deroghe a tali previsioni nei posti di frontiera e nelle zone di transito, seppure in casi debitamente giustificati e per il minore tempo possibile (par. 6).

Come si diceva, la direttiva assoggetta la restrizione della libertà dei richiedenti protezione internazionale ad una serie di rilevanti garanzie procedurali elencate all'art. 9. Innanzitutto viene specificato che il trattenimento deve avere durata *il più breve possibile* e deve cessare qualora non sussistano più i motivi di cui all'art. 8, par. 3. Gli adempimenti amministrativi richiesti da quest'ultima disposizione debbono essere espletati con la “debita diligenza” ed i ritardi che dovessero registrarsi, e che non siano imputabili al richiedente, non possono comportare un prolungamento del trattenimento (par. 1). Sebbene tali precisazioni siano apprezzabili, non si può fare a meno di evidenziare come non venga posto un limite temporale alla detenzione amministrativa dei richiedenti protezione internazionale, a differenza di quanto avviene nell'ambito delle procedure di rimpatrio disciplinate dalla direttiva 2008/115/CE. Se ne ricava che il trattenimento può avere durata variabile in base a quanto disposto dalle normative degli Stati membri. Pertanto, a noi sembra non sia stato conseguito l'obiettivo auspicato di uniformare la disciplina in materia di detenzione amministrativa dei richiedenti protezione internazionale, almeno sotto il profilo della durata della stessa, che, come si è detto, varia notevolmente da Stato a Stato. Né il richiamo alla “debita diligenza” può essere considerato sufficiente a prevenire il rischio che i richiedenti protezione internazionale siano trattenuti per periodi eccessivi lunghi⁸³.

Il provvedimento di trattenimento deve essere disposto per iscritto e deve precisare le motivazioni di fatto e di diritto sulle quali si basa (art. 9, par. 2). Inoltre viene previsto che il

⁸² *Positions on the rights of minor migrants in an irregular situation* del 25 giugno 2010.

⁸³ A tal riguardo possono ricavarsi delle indicazioni dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, la quale ha spesso ribadito che “the length of detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued”. Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI [GC], *Saadi c. Regno Unito*, ric. n. 13229/03, sentenza 29 gennaio 2008. Nella sentenza in questione la detenzione del ricorrente, durata sette giorni e volta a verificare l'identità e gli elementi sui quali si basava la domanda, è stata ritenuta compatibile con l'art. 5. Di segno contrario la pronuncia resa sul ricorso *Mathloom c. Grecia*, n. 48883/07, del 24 aprile 2012, nella quale la mancata previsione nell'ordinamento interno di un termine massimo per la detenzione ha portato alla condanna dello Stato convenuto. Anche la Corte di giustizia dell'UE ha affermato l'illegittimità del trattenimento che non sia volto al perseguimento di uno scopo specifico espressamente previsto dalla legge. Tale principio è ricavabile dalla giurisprudenza resa sulla direttiva rimpatri. In particolare, nella sentenza del 30 novembre 2009, causa C-357/09, *Kadzoev*, la Corte ha sostenuto che, al momento del riesame del trattenimento da parte del giudice nazionale, debba esistere una concreta possibilità di esecuzione dell'allontanamento, altrimenti il trattenimento diviene illegittimo. In tal caso la persona interessata deve essere rimessa immediatamente in libertà. Cfr. altresì la sentenza *Arslan*, cit., e il documento dell'UNHCR, *Revised Guidelines*, cit., p. 6.

richiedente debba essere informato, immediatamente e per iscritto, delle ragioni del trattenimento⁸⁴, dei mezzi di impugnazione e delle possibilità di accesso gratuito all'assistenza legale (par. 4), che deve essere garantita quanto meno nei casi di riesame giudiziario del provvedimento di trattenimento, in particolare qualora la durata dello stesso sia prolungata (par. 6) e sempre che il richiedente non disponga delle risorse necessarie (par. 7). Tali limitazioni hanno suscitato le critiche delle associazioni umanitarie, secondo le quali l'assistenza legale dovrebbe essere sempre garantita in caso di trattenimento, giacché è in gioco un diritto fondamentale, ovvero la libertà della persona⁸⁵. Problematica è anche la previsione di cui al par. 4, secondo cui le informazioni debbono essere fornite in una lingua che il richiedente comprende o che *ragionevolmente si suppone egli comprenda*. La formulazione scelta non è in linea con l'art. 5, par. 2, della CEDU, in base al quale “[o]gni persona arrestata deve essere informata, al più presto e *in una lingua a lei comprensibile*, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico”⁸⁶.

Particolarmente degno di nota l'aver previsto che il trattenimento, quando disposto da un'autorità amministrativa, ipotesi ammessa al par. 2 dell'art. 9, debba essere sottoposto a verifica da parte di un organo giurisdizionale⁸⁷, d'ufficio o su domanda del richiedente, al fine di valutare la legittimità del provvedimento. Nel caso quest'ultimo risulti illegittimo, il richiedente deve essere rilasciato immediatamente (par. 3). È altresì apprezzabile che sia stato previsto un riesame giurisdizionale ad intervalli ragionevoli, d'ufficio o su richiesta del richiedente, del provvedimento di privazione della libertà, indipendentemente dalla natura dell'autorità, amministrativa o giudiziaria, che l'abbia emesso (par. 5). L'importanza di tale garanzia è stata ribadita costantemente anche dal *Working Group* delle Nazioni Unite sulla detenzione arbitraria, che ha insistito perché la stessa sia rispettata anche nel caso di afflussi massicci di persone, o più in generale in situazioni di emergenza⁸⁸.

4. Le procedure di esame della domanda di protezione internazionale

Come anche nella prima fase di realizzazione del CEAS, si sono registrate non poche difficoltà nell'adozione della direttiva 2013/32/CE⁸⁹, c.d. “procedure”, che sostituisce la direttiva 2005/85/CE⁹⁰.

⁸⁴ La Corte di Strasburgo ha ritenuto contrari all'art. 5 CEDU la completa omissione dei motivi di trattenimento (*Dbouba c. Turchia*, ricorso n. 15916/09, sentenza del 13 luglio 2010) ed anche un ritardo di 76 ore nella comunicazione degli stessi (*Saadi c. Regno Unito*, cit.).

⁸⁵ ECRE, *Comments*, cit., p. 11.

⁸⁶ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI [GC], *Saadi c. Regno Unito*, cit. Sul punto A. LIGUORI, *Le garanzie procedurali*, cit.

⁸⁷ Tale previsione è in linea con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, che sancisce il diritto al giudice ogniqualvolta sia in gioco uno dei diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento dell'UE (nel caso di specie a venire in rilievo è il diritto alla libertà, sancito all'art. 6 della stessa Carta).

⁸⁸ *Report of 16 February 2009*, par. 67. Anche la Corte di Strasburgo ha costantemente evidenziato il carattere fondamentale di tale garanzia: tra le altre, *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, ricorso n. 30471/08, sentenza del 22 settembre 2009; *SD c. Grecia*, ricorso n. 53541/07, sentenza dell'11 giugno 2009.

⁸⁹ Essa non trova applicazione nel Regno Unito, in Irlanda e in Danimarca. Il termine per il recepimento da parte degli Stati membri è stato fissato al 20 luglio 2015 per gli articoli da 1 a 30, per l'art. 31, paragrafi 1, 2 e da 6 a 9, per gli articoli da 32 a 46, 49 e 50, e per l'allegato I; al 20 luglio 2018 per l'art. 31, paragrafi 3, 4 e 5.

Le modifiche sono risultate necessarie preso atto della proliferazione, a livello nazionale, di regimi procedurali disparati e di carenze relative alle garanzie per i richiedenti asilo, derivanti prevalentemente dall'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati membri⁹¹. Le norme *minime* contemplate dalla direttiva 2005/85/CE sono risultate di fatto *insufficienti e vaghe*⁹². L'obiettivo della Commissione, nel presentare la proposta di modifica del 2009, era pertanto quello di garantire un livello superiore di armonizzazione e migliori norme di protezione dei richiedenti in tutti gli Stati membri⁹³. Invero, si nutrono serie perplessità sul raggiungimento di detto obiettivo, posto che la prima proposta non è mai stata trasmessa agli organi legislativi dell'Unione, essendo stata bocciata in sede di Consiglio nella prima metà del 2010⁹⁴, e sostituita da una successiva proposta con la quale gli standard procedurali sono stati abbassati per andare incontro alle istanze statali.

Anche la nuova direttiva "procedure", come gli altri atti normativi adottati nella seconda fase di realizzazione del CEAS, estende il proprio ambito di applicazione a tutte le domande di protezione internazionale, e non solo a quelle volte al riconoscimento dello status di rifugiato. Viene inoltre confermato l'obbligo per le autorità statali di esaminare le richieste presentate nel territorio, "compreso alla frontiera, nelle acque territoriali o nelle zone di transito degli Stati membri". Tale previsione vuole rendere più effettivo il diritto d'accesso alle procedure d'asilo, garantendo a tutti i richiedenti il diritto di vedere esaminata la domanda, anche qualora non abbiano ancora fatto ingresso nel territorio statale.

Venendo alle procedure, gli Stati membri sono tenuti a designare un'autorità, il cui personale sia debitamente formato (anche sui problemi che potrebbero compromettere la capacità del richiedente di sostenere il colloquio), competente all'esame *adeguato* delle domande di protezione internazionale. È degno di nota che la direttiva 2013/32/CE fissi dei termini precisi per lo svolgimento delle procedure di asilo. La registrazione della domanda deve essere effettuata entro tre giorni lavorativi, che possono diventare sei se la stessa sia stata ricevuta da organi diversi da quello competente all'esame. In caso di afflusso massiccio di persone, tale termine può essere prorogato a dieci giorni lavorativi. Ad ogni modo l'art. 6 sancisce l'importante principio in base al quale il richiedente deve avere un'*effettiva* possibilità di inoltrare la domanda *quanto prima*. La polizia, le guardie di frontiera, il personale dei centri di detenzione e quello impiegato nel settore dell'immigrazione devono aver ricevuto una formazione adeguata allo svolgimento della propria funzione ed essere in grado di informare i richiedenti sull'accesso alla procedura. Significativa la precisazione, di cui all'art. 8, che l'obbligo di informazione e di consulenza e assistenza vige anche ai valichi di frontiera, comprese le zone di transito, e nei centri di trattenimento. Limitazioni nell'accesso a tali zone delle organizzazioni che prestano assistenza ai richiedenti protezione

⁹⁰ Sulla quale si veda C. COSTELLO, *The Asylum Procedures Directive in Legal Context: Equivocal Standards meet General Principles*, in A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER (eds.), *Whose Freedom, Security and Justice?*, cit., p. 151 ss.

⁹¹ Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo, COM(2007) 301, del 6 giugno 2007.

⁹² Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale (rifusione), COM (2009) 554 def. del 21 ottobre 2009, sostituita dalla proposta di direttiva COM (2011) 319 def. del 1° giugno 2011.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ ECRE, *Comments from the European Council on Refugees and Exiles on the Amended Commission Proposal to recast the Asylum Procedures Directive (COM(2011)319 final)*, 2011.

internazionale possono essere previste solo qualora siano obiettivamente necessarie per la sicurezza, l'ordine pubblico e la gestione amministrativa dei valichi interessati, purché l'accesso non risulti in tal modo seriamente ristretto o non sia reso impossibile (art. 8, par. 2). Tale limitazione, che deve essere peraltro disciplinata a livello nazionale, appare problematica posto che proprio in tali luoghi l'assistenza risulta più necessaria perché il richiedente possa avere effettivo accesso alle procedure d'asilo. Va segnalato al riguardo che nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo viene ritenuto necessario che il richiedente ottenga informazioni sufficienti sulle procedure d'asilo indipendentemente dal luogo in cui si trova⁹⁵.

Una volta presentata la domanda di protezione internazionale, la persona ha diritto di rimanere nel territorio dello Stato fino alla conclusione della procedura di primo grado (art. 9, par. 1), salvo che in caso di domanda reiterata o di richiesta di estradizione (par. 2), la cui esecuzione deve tuttavia avvenire nel rispetto del principio del non-respingimento, come previsto dal diritto internazionale e da quello dell'UE (par. 3). Il diritto di rimanere nel territorio dello Stato è conforme a quanto previsto dal regime internazionale di protezione dei rifugiati e dalla CEDU. Sarebbe stato ad ogni modo opportuno estendere tale diritto all'intero periodo di durata della procedura⁹⁶, fino alla decisione definitiva, che, ai sensi della lett. e) dell'art. 2, è quella non più impugnabile. La direttiva prevede invece che, in caso di ricorso avverso la decisione (contemplato dall'art. 46), il richiedente possa non essere autorizzato a rimanere nel territorio⁹⁷ qualora la domanda sia manifestamente infondata o inammissibile, nel caso sia stata ritirata o qualora il richiedente provenga da un "Paese terzo europeo sicuro" (par. 6), ovvero da un Paese che abbia ratificato la Convenzione di Ginevra e la CEDU e disponga di una procedura d'asilo (art. 39)⁹⁸. A garanzia del richiedente, viene ad ogni modo stabilito che, qualora sussistano dette circostanze, sia il giudice a decidere, d'ufficio o su richiesta, sul diritto di rimanere nel territorio⁹⁹.

La direttiva impone agli Stati membri di istituire una procedura unica per l'esame delle domande, volta a verificare innanzitutto se al richiedente possa essere riconosciuta la qualifica di rifugiato e, in subordine, la protezione sussidiaria. La decisione deve essere presa in modo individuale, obiettivo ed imparziale, previo congruo esame, che tenga conto anche delle informazioni sul Paese di origine fornite dall'EASO, dall'UNHCR e da altre organizzazioni

⁹⁵ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, *Hirsi e altri c. Italia*, cit.

⁹⁶ Ad avviso della Corte europea dei diritti umani al richiedente deve essere garantito il diritto di rimanere nel territorio dello Stato in cui ha presentato domanda di asilo per tutta la durata della procedura. Cfr. *A.C. e altri c. Spagna*, ricorso n. 6528/11, sentenza del 22 aprile 2014.

⁹⁷ Un'eccezione analoga è prevista dall'art. 27, par. 2, del regolamento Dublino III per quanto concerne la decisione di trasferimento.

⁹⁸ La problematicità di tale previsione è ricavabile indirettamente dai dati contenuti nel rapporto Eurostat, *Asylum applicants and first instance decisions on asylum applications*, 2013, sulla base dei quali un numero significativo di domande di protezione internazionale sono presentate da cittadini russi e da altri Paesi dell'Est Europa e dei Balcani, che hanno ratificato sia la Convenzione di Ginevra sia la CEDU ma che, malgrado ciò, non possono dirsi sicuri, se si guarda all'alta percentuale di condanne da parte della Corte europea dei diritti umani. Si confrontino altresì i quadri statistici reperibili al link www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=#n13910998878211852726217_pointer. Per fare un esempio, le domande di protezione presentate negli Stati membri dell'UE da cittadini russi sono state circa 41000 nel 2013. Nello stesso anno la Russia è stata condannata ben 119 volte dalla Corte di Strasburgo; in 49 casi è stata riscontrata la violazione dell'art. 3 CEDU.

⁹⁹ Tale previsione si pone peraltro in contrasto con la sentenza della Corte di giustizia resa sulla causa *Arslan*, cit.

umanitarie. Significativo che venga espressamente sancito che le domande di protezione non possono essere respinte o escluse dall'esame per il semplice fatto di non essere state presentate tempestivamente (art. 10, par. 1). La direttiva prova a rafforzare le garanzie per i richiedenti protezione internazionale prevedendo che questi debbano: essere informati della procedura, in una lingua che capiscono o è ragionevole supporre possano capire; ricevere l'assistenza di un interprete, almeno durante il colloquio personale; poter comunicare con l'UNHCR e con altre organizzazioni che prestano assistenza legale (art. 12)¹⁰⁰. Il richiedente è a sua volta tenuto a cooperare con le autorità statali ai fini dell'accertamento dell'identità e della raccolta degli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale (art. 13). Le decisioni, da adottare previo svolgimento – di norma – di un colloquio con il ricorrente (art. 14), vanno comunicate per iscritto e devono contenere le motivazioni *de jure* e *de facto*, e indicare i mezzi di impugnazione (art. 11). Il colloquio può essere omesso qualora si possa giungere ad una decisione positiva sulla base delle sole prove acquisite, o anche nel caso in cui il richiedente non sia in grado di sostenerlo. È discutibile l'aver previsto che le autorità accertanti possano prendere una decisione (che potrebbe essere negativa) anche nel caso il colloquio non si sia svolto (art. 14, par. 3) o qualora il richiedente si rifiuti di confermare il contenuto della trascrizione, che è obbligatoria (art. 17, par. 1).

Almeno nel corso delle procedure di impugnazione debbono essere concesse, su richiesta, assistenza e rappresentanza legale gratuite; in quanto alle procedure di primo grado viene lasciata discrezionalità agli Stati (art. 20). L'assistenza legale è un elemento essenziale dell'accesso alla giustizia, senza la quale i diritti della persona rischiano di non essere protetti efficacemente, in particolar modo nell'ambito delle procedure di asilo e di immigrazione, tenuto conto delle difficoltà linguistiche dei richiedenti¹⁰¹. Garanzie procedurali particolari debbono essere accordate alle vittime di tortura, stupri ed altre gravi forme di violenza psicologica, fisica e sessuale (art. 24) e ai minori non accompagnati, che devono essere assistiti da un rappresentante da nominarsi non appena possibile (art. 25). Grave l'aver previsto di non procedere con la nomina del rappresentante se il minore diverrà maggiorenne precedentemente alla decisione di primo grado (art. 25 par. 2). La Convenzione delle NU sui diritti del fanciullo non ammette infatti nessuna discriminazione tra i soggetti a cui offre tutela. Ai sensi dell'art. 1 beneficiano delle garanzie contemplate dal dettato pattizio tutti i minori, ovvero coloro che non hanno compiuto 18 anni, definizione ripresa dall'art. 1, lettera l), della direttiva. Quest'ultima stabilisce inoltre che la visita medica volta all'accertamento dell'età debba avvenire nel pieno rispetto della dignità umana. È apprezzabile che, in caso permangano dubbi sull'età successivamente alla visita medica, le autorità debbano considerare il richiedente come un minore¹⁰². Non lo stesso può dirsi della possibilità di sottoporre la domanda di un minore non accompagnato ad una procedura accelerata (art. 31 par. 8), quando lo stesso provenga da un Paese di origine sicura, abbia reiterato la domanda o possa essere considerato un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza per lo Stato. Qualora ricorrano tali circostanze, ed

¹⁰⁰ L'obbligo di informazione, al quale la direttiva riconosce grande rilievo, si pone in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. Cfr., tra le altre, la sentenza *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, cit.

¹⁰¹ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, cit; ed anche FRA, COE, *Manuale*, cit., p. 115.

¹⁰² Tale indirizzo trova riscontro nel documento dell'EASO, *Age Assessment Practice in Europe*, 2014.

anche nei casi in cui il minore provenga da un Paese terzo sicuro, abbia presentato documenti falsi o distrutto quelli di cui era in possesso, l'esame della domanda può essere condotto alla frontiera o nelle zone di transito (art. 43). Si nutrono dubbi sulla compatibilità di dette previsioni con il principio del superiore interesse del minore che, ai sensi del par. 6 dell'art. 25, deve costituire un criterio fondamentale nell'attuazione della direttiva da parte degli Stati membri. A maggior ragione tenuto conto che la direttiva 2013/33/UE, come si è visto, ammette delle limitazioni negli standard di accoglienza e di trattenimento nei centri situati alla frontiera.

Uno degli elementi di novità più rilevanti della direttiva 2013/32/UE è l'aver previsto dei termini precisi per l'esame della domanda, che dovrebbe concludersi entro sei mesi dalla presentazione (in caso di applicazione del regolamento Dublino tale termine inizia a decorrere nel momento in cui sia stato individuato lo Stato membro competente all'esame). È ammessa una proroga di nove mesi (più tre) se il caso comporta questioni complesse in fatto e in diritto, se le autorità abbiano ricevuto un alto numero di domande contemporaneamente o se il ritardo possa essere attribuito alla mancata collaborazione del richiedente. Nel caso in cui il Paese di origine versi in una situazione di incertezza, presumibilmente temporanea, le autorità accertanti possono rimandare l'esame della domanda informandone il ricorrente. Ad ogni modo la procedura, secondo quanto stabilito dall'art. 31 par. 5, deve concludersi necessariamente entro ventuno mesi.

4.1. Le procedure speciali di esame della domanda

La direttiva contempla accanto alla procedura ordinaria altresì alcune procedure speciali. Innanzitutto viene prevista una procedura *in via prioritaria* (art. 31 par. 7), ammessa quando la domanda sia verosimilmente fondata o qualora sia stata presentata da un richiedente vulnerabile ai sensi dell'art. 22 della nuova direttiva accoglienza. Le autorità statali possono inoltre decidere di esaminare una domanda attraverso una procedura *accelerata*¹⁰³ e/o svolta alla frontiera o in zone di transito in numerosi casi: *a*) se il richiedente ha sollevato questioni non pertinenti per giustificare la domanda di protezione; *b*) se proviene da un Paese di origine sicura; *c*) se ha presentato informazioni o documenti falsi inducendo in errore le autorità; *d*) se in mala fede ha distrutto o occultato i documenti di identità o di viaggio; *e*) se ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti o contraddittorie; *f*) se ha reiterato la domanda; *g*) se ha fatto richiesta di protezione internazionale al solo scopo di ritardare o impedire l'allontanamento; *h*) se non ha presentato quanto prima domanda di protezione; *i*) se si è rifiutato di adempiere all'obbligo di rilievo dattiloscopico; *j*) se rappresenta un pericolo per l'ordine pubblico o per la sicurezza dello Stato (art. 31 par. 8). È importante sottolineare che sia in caso di procedura in via prioritaria, sia in caso di procedura accelerata, deve essere garantito l'esame nel merito della domanda (art. 31, par. 8). La domanda può

¹⁰³ Nella sentenza *Samba Diouf c. Lussemburgo* del 28 luglio 2011 (causa C- 69/10) la Corte di giustizia ha ritenuto che l'impossibilità per il richiedente di proporre ricorso avverso la decisione di sottoporre l'esame della domanda ad una procedura accelerata è compatibile con l'art. 39 della direttiva 2005/85/CE e con il principio di tutela giurisdizionale effettiva, sempre che sia garantito dall'ordinamento nazionale il diritto di impugnare la decisione sul riconoscimento di una forma di protezione. Sulla sentenza si veda E. ZANIBONI, *La Corte di giustizia, l'autonomia procedurale degli Stati e il diritto ad un ricorso effettivo per i richiedenti asilo nell'ambito delle procedure "accelerate"*. *Il caso Diouf*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, p. 1529 ss.

essere dichiarata inammissibile, e pertanto esclusa dall'esame, quando il richiedente abbia ottenuto protezione in un altro Stato membro, quando un Stato non membro sia considerato Paese di primo asilo o Paese terzo sicuro per il richiedente; ed anche quando la domanda sia stata reiterata o presentata da una persona a carico del richiedente (art. 33). Con "Paese di primo asilo" si intende un Paese che abbia riconosciuto al richiedente lo status di rifugiato, sempre che tale riconoscimento sia ancora valido; ovvero un Paese che offra al richiedente una protezione sufficiente, in special modo dal *refoulement* (art. 35). Perché la norma trovi attuazione è necessario che il richiedente venga concretamente riammesso nel Paese di primo asilo. Ad ogni modo, viene riconosciuta la possibilità di impugnare l'applicazione della norma nel caso di specie.

Tra gli elementi più problematici della direttiva 2013/32/UE, come già nella precedente versione, vi sono proprio le nozioni di *Paese di origine sicuro* e di *Paese terzo sicuro*. Com'è noto, con la sentenza *Parlamento c. Consiglio* del 2008¹⁰⁴ la Corte di giustizia aveva annullato, su richiesta del Parlamento europeo, gli artt. 29 par. 1 e 2 e 36 par. 3 della direttiva 2005/85/CE, sulla base di motivazioni legate alla procedura prevista per l'adozione degli elenchi comuni di Paesi d'origine sicuri e di Paesi terzi europei sicuri (consultazione in luogo della codecisione). Pertanto non era stato possibile adottare detti elenchi. La nuova direttiva procedure non ripropone la possibilità di adottare elenchi *comuni* a tutti gli Stati membri dell'UE ma conferma, sebbene in una formulazione parzialmente modificata, le nozioni di Paesi d'origine sicura e Paesi terzi sicuri. All'art. 36 viene definito "di origine sicuro" il Paese rispetto al quale non possano essere invocati *gravi motivi* che portino a ritenere che quel Paese non è sicuro per il singolo richiedente. La designazione, da parte dei singoli Stati membri, di Paesi di origine sicuri deve avvenire sulla base delle indicazioni contenute nell'allegato I alla direttiva 2013/32/UE, in base alle quali "Un Paese è considerato Paese di origine sicuro se, sulla base dello status giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nell'art. 9 della direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Per effettuare tale valutazione si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: *a)* le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del Paese ed il modo in cui sono applicate; *b)* il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, di detta Convenzione europea; *c)* il rispetto del principio di «non-refoulement» conformemente alla convenzione di Ginevra; *d)* un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà". La designazione dei Paesi di origine sicura deve essere sottoposta periodicamente ad un riesame, anche tenendo conto dei documenti pubblicati dall'EASO, dall'UNHCR, dal Consiglio d'Europa e da altre organizzazioni internazionali competenti (art. 37). A garanzia del richiedente viene stabilito che l'applicazione di detta nozione debba avvenire previo

¹⁰⁴ CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE, causa C-133/06, *Parlamento c. Consiglio*, sentenza del 6 maggio 2008.

esame individuale della domanda e solo qualora il richiedente abbia la cittadinanza (o la residenza abituale nel caso degli apolidi) del Paese in questione. Quanto alla nozione di “Paese terzo sicuro”, essa può essere applicata solo qualora le autorità nazionali abbiano accertato, sulla base di un esame individuale, che: *a)* non sussistono minacce alla vita ed alla libertà del richiedente per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; *b)* non sussiste il rischio di danno grave definito nella direttiva 2011/95/UE; *c)* è rispettato il principio di *non-refoulement* conformemente alla Convenzione di Ginevra; *d)* è osservato il divieto di allontanamento in relazione al diritto a non subire torture né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, sancito dal diritto internazionale; *e)* esiste la possibilità di chiedere lo status di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, di ottenere protezione in conformità alla Convenzione di Ginevra (art. 38, par. 1). Inoltre la direttiva subordina l’applicazione della nozione di Paese terzo sicuro alla sussistenza di un *legame* – non ulteriormente definito – del richiedente con il Paese terzo tale da potersi ragionevolmente ritenere che possa tornarvi, oltre che ad un esame caso per caso. Al richiedente deve essere riconosciuto il diritto di contestare sia il legame con il Paese terzo sicuro, sia l’applicazione di tale fattispecie al suo caso specifico. Qualora il Paese terzo rifiuti di accogliere nel proprio territorio il richiedente, o di garantirgli l’accesso alle procedure d’asilo, questi deve essere riammesso nello Stato membro dell’UE.

Gli elenchi nazionali di Paesi di origine sicuri e di Paesi terzi sicuri debbono essere comunicati alla Commissione europea.

Non sembra a chi scrive che con la nuova direttiva procedure siano state superate le criticità già evidenziate con riguardo alle nozioni di “Paese di origine sicuro” e “Paese terzo sicuro”¹⁰⁵, e ciò malgrado l’applicazione di tali nozioni sia stata subordinata alla garanzia di un esame su base individuale delle circostanze del singolo richiedente, conformemente a quanto richiesto nel sistema della CEDU. Nondimeno le ipotesi che ne giustificano l’applicazione risultano essere eccessivamente ampie. Inoltre appare criticabile che non siano state inserite nella direttiva le clausole di non regresso: la nuova direttiva consente anche agli Stati membri che, al momento dell’adozione della direttiva, non contemplavano nel proprio ordinamento tali nozioni di introdurle e di adottare elenchi di Paesi di origine sicuri e di Paesi terzi sicuri. Peraltro, non essendo previsto un controllo da parte delle istituzioni dell’Unione, tali elenchi produrranno prassi alquanto differenziate, dal momento che un Paese potrebbe essere considerato sicuro da uno Stato membro ma non da un altro.

5. *Le forme di protezione internazionale riconosciute dal diritto dell’UE*

Come si diceva, già nel dicembre 2011 è stata adottata la nuova direttiva 2011/95/UE, c.d. “qualifiche”, che conferma i principi già contemplati dalla precedente versione e recepisce, almeno parzialmente, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e di quella di Lussemburgo. La direttiva avrebbe dovuto trovare attuazione negli Stati membri entro il 21 dicembre 2013¹⁰⁶. Non ne sono

¹⁰⁵ C. COSTELLO, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, p. 35 ss.

¹⁰⁶ L’Italia ha provveduto a dare attuazione alla direttiva 2011/95/UE con d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18.

vincolati la Gran Bretagna e l'Irlanda, che continuano ad applicare la direttiva 2004/83/CE, e la Danimarca.

Prima di addentrarci nell'esame delle novità apportate alla precedente disciplina, appare opportuno fornire alcune indicazioni generali sui contenuti di tale atto normativo, che rappresenta indubbiamente quello rispetto al quale si sono registrate minori difficoltà nel raggiungimento di un consenso. La direttiva disciplina due differenti forme di protezione internazionale: lo status di *rifugiato*, che ricalca la definizione fornita all'art.1A della Convenzione di Ginevra del 1951; e la *protezione sussidiaria*, che può essere riconosciuta a coloro che non possono ottenere lo status di rifugiato ma nei cui confronti sussistono motivi per ritenere che, se ritornassero nel Paese di origine, correrebbero un rischio effettivo di subire un *grave danno*. La direttiva prova a colmare le lacune del regime internazionale di protezione dei rifugiati sotto diversi profili. Innanzitutto, pur riprendendo la nozione di rifugiato di cui alla Convenzione di Ginevra, fornisce delle indicazioni aggiuntive in merito alla definizione di "persecuzione" e ai motivi che la determinano (razza, religione, nazionalità, opinione politica, appartenenza ad un determinato gruppo sociale). All'art. 9 vengono infatti elencati gli atti che costituiscono persecuzione: tra questi si collocano la violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale; i provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia o giudiziari, discriminatori per loro natura o attuati in modo discriminatorio; le azioni giudiziarie e le sanzioni penali sproporzionate e discriminatorie; il diniego dell'accesso ai mezzi di ricorso giurisdizionali; le azioni giudiziarie e le sanzioni penali comminate in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare; gli atti specificamente diretti contro un sesso o contro l'infanzia (par. 2). Gli atti elencati possono essere considerati 'persecuzione' quando, per natura o frequenza, sono sufficientemente gravi da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, ed anche quando costituiscono la somma di diverse misure che producono lo stesso effetto (par. 1). Uno degli elementi più apprezzabili della direttiva 'qualifiche' è l'aver fornito una definizione di "appartenenza ad un determinato gruppo sociale" e l'aver previsto in capo alle autorità statali l'obbligo di tenere conto, al fine di determinare l'appartenenza del richiedente ad un determinato gruppo sociale, dell'orientamento sessuale¹⁰⁷ e delle considerazioni di genere (art. 10, par. 1, lett. d).

Venendo alla disciplina relativa alla protezione sussidiaria, va innanzitutto detto che essa rappresenta la vera novità rispetto al regime di Ginevra, e consente di offrire tutela a categorie di persone che non rispondono ai criteri di eleggibilità per lo status di rifugiato ma che si trovino al di fuori del loro Paese e non possano farvi ritorno perché a rischio di subire un "danno grave". In tale nozione rientrano tre ipotesi: a) la condanna alla pena di morte o l'esecuzione della stessa; b) la tortura o altra forma di trattamento inumano o degradante; c) la minaccia grave ed individuale alla vita o alla persona di un civile derivante da violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. L'ipotesi di cui alla lett. a) si rifà all'art. 2 della CEDU (nell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo) e al Protocollo n. 6 allegato alla CEDU, che

¹⁰⁷ Al riguardo si veda la sentenza *Minister voor Immigratie en Asiel c. X, Y e Z*, del 7 novembre 2013 (cause riunite da C-199/12 a C-201/12), nella quale la Corte di giustizia ha affermato che il mero fatto di qualificare come reato le relazioni tra persone dello stesso sesso non costituisce, di per sé, un atto di persecuzione. Può essere invece considerata tale, per il suo carattere sproporzionato o discriminatorio, la pena detentiva che sanziona taluni atti omosessuali e che effettivamente trovi applicazione nel paese d'origine.

rende illegittima la pena di morte in tempo di pace¹⁰⁸; la lett. b), che costituisce il nocciolo duro della protezione sussidiaria¹⁰⁹, trae invece ispirazione dall'art. 3 CEDU, e deve dunque essere interpretata alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di allontanamento dello straniero¹¹⁰, come emerge dalle spiegazioni che accompagnavano la proposta¹¹¹.

Più controversa si è rivelata l'interpretazione della lett. c), che ha costituito oggetto di alcune pronunce della Corte di Giustizia dell'UE. Con la sentenza *Elgafaji* del 17 febbraio 2009 è stato precisato che l'esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona del richiedente non deve essere subordinata alla condizione che quest'ultimo fornisca la prova di essere specifico oggetto di minaccia a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale; l'esistenza di una siffatta minaccia, infatti, può essere considerata, in via eccezionale, provata "qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso, valutato dalle autorità nazionali competenti cui sia stata presentata una domanda di protezione sussidiaria o dai giudici di uno Stato membro ai quali venga deferita una decisione di rigetto di una tale domanda, 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 correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio di questi ultimi, un rischio effettivo di subire la detta minaccia" (par. 43)¹¹². Va tuttavia evidenziato con rammarico come nella nuova direttiva 'qualifiche' il testo dell'art. 15 sia rimasto invariato, non essendo stato recepito l'orientamento dell'organo giurisdizionale dell'UE. Tantomeno è stata fornita una definizione di "conflitto armato interno". Anche a tal riguardo si è tuttavia registrato l'intervento della Corte di Lussemburgo, la quale, in una sentenza del 30 gennaio 2014, ha chiarito che tale fattispecie si verifica quando "le forze governative di uno Stato si scontrano con uno o più gruppi armati o allorquando due o più gruppi armati si scontrano tra loro, indipendentemente dall'intensità degli scontri, dal livello di organizzazione delle forze armate o dalla durata del conflitto"¹¹³.

Per quanto concerne le clausole di cessazione dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, è degna di nota la previsione di natura umanitaria introdotta dalla direttiva 2011/95, in base alla quale le stesse non possono trovare applicazione qualora il beneficiario "possa invocare l'esistenza di motivi di imperio derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza, ovvero, se trattasi di apolide, del Paese in cui aveva precedentemente la dimora abituale" (art. 11, par. 3, e art. 16, par. 3). Peraltro su tale

¹⁰⁸ Il Protocollo n. 13, adottato il 3 maggio 2002 ed entrato in vigore il 1° luglio 2003, ha poi sancito l'abolizione della pena di morte in tempo di guerra.

¹⁰⁹ D. BOUTELLET-PAQUET, *Protection subsidiaire: progrès ou recul du droit d'asile in Europe. Une analyse critique de la législation des Etats membres de l'Union européenne*, in D. BOUTELLET-PAQUET (ed.), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?*, Bruxelles, 2006, p. 173.

¹¹⁰ N. MOLE, *op. cit.*; A. SACCUCCI, *op. cit.*

¹¹¹ *Proposal for a Council directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection*, COM(2001) 510 final, del 12 settembre 2001, p. 30.

¹¹² Un orientamento analogo è emerso anche nella giurisprudenza più recente della Corte di Strasburgo. Cfr. *Salah Sheekh c. Regno Unito*, ricorso n. 1948/04, sentenza dell'11 gennaio 2007; *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, ricorsi n. 8319/07 e 11449/07, sentenza del 28 giugno 2011.

¹¹³ CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE, causa C-285/12, *Aboubacar Diakité contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, sentenza del 30 gennaio 2014.

questione ha avuto modo di intervenire la Corte di giustizia, la quale ha precisato che una persona perde lo status di rifugiato solo quando, considerato un cambiamento delle circostanze, avente un carattere significativo e una natura non temporanea, occorso nel Paese terzo interessato, vengano meno le motivazioni alla base del fondato timore di persecuzione. Le autorità competenti devono verificare che i soggetti che offrono la protezione di cui all'articolo 7, paragrafo 1, abbiano adottato adeguate misure per impedire la persecuzione. Esse devono pertanto disporre, fra l'altro, di un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire legalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione. Inoltre deve essere garantito alla persona coinvolta il diritto di accedere alla protezione sussidiaria in caso di cessazione dello status di rifugiato. Il cambiamento delle circostanze ha "carattere significativo e una natura non temporanea" quando si può ritenere che le ragioni sulle quali si basava il timore di persecuzione siano state definitivamente eliminate. Solo in tal caso si può ritenere che non sussistano fondati timori di persecuzione equiparabili ad "una violazione grave dei diritti umani fondamentali"¹¹⁴.

5.1. Ulteriori elementi di novità

Sinteticamente, tra i principali elementi di novità della nuova direttiva 'qualifiche', oltre a quelli già evidenziati, si annovera l'estensione della nozione di "familiari", quando il beneficiario è un minore non accompagnato, anche alla madre, al padre o ad altro adulto responsabile. Inoltre è venuto meno il requisito dell'essere a carico per i figli minori dei beneficiari di protezione internazionale. Rimangono nondimeno rilevanti elementi di criticità, quali l'aver previsto che i legami familiari possano venire in rilievo solo qualora già costituiti nel Paese di origine, e l'aver escluso i figli minori coniugati dalla nozione di famiglia. Tale ultima previsione appare in contrasto con il principio del superiore interesse del minore sancito all'art. 3 della Convenzione di New York. Inoltre, la nozione di famiglia adottata dal diritto dell'UE in materia di asilo – limitata al coniuge o al partner non sposato (solo qualora la normativa dello Stato membro equipari le coppie non sposate a quelle sposate), ai figli minori non coniugati e al padre, madre o altro adulto responsabile del minore non accompagnato – non è in linea con la giurisprudenza (più garantista) resa dalla Corte europea dei diritti umani sulla base dell'art. 8 CEDU¹¹⁵.

Particolarmente rilevanti le modifiche relative alla definizione "soggetti che offrono protezione" (art. 7), tra i quali sono ancora ricompresi (come nella precedente versione della direttiva), oltre allo Stato, i partiti e le organizzazioni, tra cui "le organizzazioni internazionali che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio", ma con la precisazione degna di nota che partiti ed organizzazioni debbano avere la *volontà* e la *capacità* di offrire una protezione che sia "effettiva e non temporanea"¹¹⁶. Perché la protezione offerta risponda a tali requisiti, in linea con la giurisprudenza resa dalla Corte di Lussemburgo¹¹⁷, gli attori non statali devono "adottare adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi, avvalendosi tra l'altro di un sistema

¹¹⁴ CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, *Salahadin Abdulla, Hasan, Adem e Rashi, Jama*, sentenza del 2 marzo 2010.

¹¹⁵ C. PITEA, L. TOMASI, *Art. 8*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario*, cit., p. 297 ss.

¹¹⁶ Sulla nozione di "non temporaneo" si rinvia alla sentenza della Corte di giustizia, *Abdulla*, cit.

¹¹⁷ CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE, C-528/11, *Halaf*, sentenza del 30 maggio 2013.

giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave e se il richiedente ha accesso a tale protezione”. Sebbene le modifiche apportate siano apprezzabili, sarebbe stato nondimeno opportuno escludere gli attori non statali – in particolare i partiti – dal novero dei soggetti in grado di fornire protezione¹¹⁸.

Un ulteriore elemento di novità concerne l’istituto della “protezione all’interno del Paese di origine”, la cui definizione è stata modellata sulla base degli sviluppi registrati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani¹¹⁹. L’art. 8 conferma infatti che al richiedente può essere rifiutata la protezione internazionale se, in una parte del Paese di origine, non ha fondati motivi di temere di essere perseguitato o di subire gravi danni, o nel caso in cui abbia accesso alla protezione contro tali trattamenti, ma con l’importante precisazione, introdotta dalla nuova versione della direttiva, che deve poter “legalmente e senza pericolo recarsi ed essere ammesso in quella parte del Paese” e stabilirvisi¹²⁰. Inoltre è stata esclusa la possibilità, prevista nella direttiva del 2004 e oggetto di forti critiche, di rifiutare la protezione internazionale al richiedente nel caso in cui sussistano ostacoli tecnici al ritorno al Paese d’origine (art. 8, par. 3, della direttiva 2004/83/CE).

Infine, la direttiva 2011/95 consente di rimediare – almeno parzialmente – a quello che costituiva uno dei principali aspetti problematici della direttiva 2004/83, ovvero il diverso contenuto in termini di diritti previsti per le due categorie di beneficiari di protezione internazionale. Lo stesso regime viene infatti stabilito con riguardo al diritto all’unità familiare (art. 23), all’accesso all’occupazione (art. 26), all’istruzione (art. 27), alle procedure di riconoscimento delle qualifiche (art. 28), all’assistenza sanitaria (art. 30). Differenze sono tuttavia mantenute nella durata del permesso di soggiorno (ai sensi dell’art. 24, tre anni per i rifugiati, un anno – due in caso di rinnovo – per i beneficiari di protezione sussidiaria) e nell’accesso all’assistenza sociale che, per i beneficiari di protezione sussidiaria, può essere limitata alle prestazioni essenziali. Tale difformità non appare ragionevole, posto che in entrambi i casi si tratta di persone meritevoli di tutela, e si pone in contrasto con il principio di non discriminazione sancito all’art. 21 della Carta dei diritti fondamentali.

Rilievi critici possono essere svolti altresì con riguardo alla possibilità di non riconoscere lo status di rifugiato se il rischio di persecuzione è basato su circostanze determinate dal richiedente successivamente alla partenza dal Paese di origine (art. 5, par. 3). Tale ipotesi si pone infatti in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹²¹ e con il regime di Ginevra.

6. Conclusioni

Nel programma di Stoccolma del 2009 si sottolinea come sia essenziale che ai richiedenti protezione internazionale, “indipendentemente dallo Stato membro in cui è presentata la domanda d’asilo, sia riservato un trattamento di livello equivalente quanto alle condizioni di accoglienza (...),

¹¹⁸ Sulla questione si rinvia a M. O’ SULLIVAN, *Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection under Refugee Law?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2012, p. 85 ss.

¹¹⁹ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, *Salah Sheekh c. Regno Unito*, cit.; *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, cit.

¹²⁰ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, cit.

¹²¹ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, *Chahal c. Regno Unito*, cit.

alle disposizioni procedurali e alla determinazione dello status. L'obiettivo dovrebbe consistere nell'assicurare che casi analoghi siano trattati allo stesso modo, giungendo allo stesso risultato".

Tuttavia, alla luce dell'indagine condotta, si nutrono dubbi sul conseguimento di detto obiettivo, tenuto conto dell'ampio margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri nell'attuazione del dettato normativo. Inoltre preme evidenziare come anche le disposizioni adottate nella seconda fase di realizzazione del CEAS presentino molteplici profili di incompatibilità con il rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale, soprattutto con riguardo alle procedure che si svolgono alla frontiera, dove sono ammessi regimi meno stringenti, e ai concetti di "Paese di origine sicuro" e "Paese terzo sicuro". Tanto meno appare sufficiente l'attenzione riservata alle categorie vulnerabili, in particolar modo ai minori, i quali, come si è visto, possono essere sottoposti a detenzione amministrativa, oltre che a procedure accelerate di esame della domanda di protezione internazionale. Nessuna modifica significativa si è inoltre registrata relativamente alla determinazione dello Stato membro competente all'esame di detta domanda. Malgrado le criticità emerse nell'applicazione del regolamento Dublino II, non vi è stato, infatti, un ripensamento dell'impianto generale dello stesso e del suo funzionamento.

Alla luce di quanto illustrato nel corso della trattazione, sembra di poter condividere la posizione dell'ONG *Statewatch*, secondo cui "Taken as a whole, the second-phase legislation provides for very limited improvements as regards reception conditions, modest improvements as regards procedures and qualification, no real improvement as regards the Dublin rules (...). On balance the overall scoreboard is modestly positive, but as regards the Dublin rules in particular there have only been cosmetic changes to the previous objectionable legislation. *This legislation in particular deserves the description of being merely 'lipstick on a pig'*" (corsivo aggiunto)¹²².

¹²² STATEWATCH, *The Second Phase of the Common European Asylum System: A Brave New World – Or Lipstick on a Pig?*, 2013.