

Introduzione

Durante il percorso universitario ho avuto la fortuna di approfondire il delicato tema dei fenomeni migratori in Europa, per me di particolare interesse, con la partecipazione al corso facoltativo ‘Clinica legale in materia di immigrazione e asilo’ promosso dalla Scuola di Scienze sociali dall’Università di Genova.

E' da questo insegnamento, in particolare, che ho tratto ispirazione per l'argomento della mia tesi di laurea.

Nel corso del lavoro di ricerca, ho avuto l'opportunità di reperire materiale bibliografico dalla biblioteca, messa a disposizione del pubblico, dell'Istituto internazionale di Diritto Umanitario (IIHL) con sede a Sanremo. La fondazione, dal 1970, si propone come obiettivo primario quello di promuovere l'applicazione dei principi di diritto umanitario, svilupparli e diffonderli.

Il fenomeno migratorio è un fenomeno complesso, strutturale delle società europee, destinato a crescere nel tempo, che richiede, per queste ragioni, di essere gestito in modo efficace ed umano.

L’immigrazione irregolare, in particolare, è un tema molto attuale in ragione dei drammatici avvenimenti di cui si ha spesso notizia dai media e per via delle particolari pressioni migratorie che coinvolgono i paesi di primo ingresso, situati geograficamente ai confini più esterni dell’Unione.

L’obiettivo della presente trattazione è analizzare alcune delle principali caratteristiche *Common european Asylum sistem- CEAS-* a favore di coloro che, fuggendo dal loro paese d'origine, cercano legittimamente protezione all'interno dell'Unione europea.

Lo scritto ha inizio con un’illustrazione delle origini di tale politica comune in materia di asilo.

In Europa, la creazione del sistema di Schengen, ha realizzato la progressiva abolizione dei confini interni dell’Unione europea e parallelamente, comportato il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne.

Il sistema europeo comune di asilo nacque dalla consapevolezza che, in uno spazio privo di confini interni, la materia dell’asilo e più in generale dell’immigrazione andassero regolamentate da una normativa comune europea.

Una siffatta regolamentazione si ritenne necessaria, alla luce, in particolare, delle difficoltà legate alla gestione del crescente numero di richiedenti asilo, agli inizi degli anni 90', per effetto della crisi dei Balcani e della dissoluzione dell'Unione sovietica.

Nel corso del primo capitolo, si ripercorreranno le tappe fondamentali del processo di progressivo riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia d'asilo; un'armonizzazione perseguita, da principio, con il metodo della cooperazione intergovernativa, in forza del trattato di Maastricht nel 1993.

Verranno richiamati, nel corso della trattazione, i principali strumenti di diritto derivato, i regolamenti e le direttive, adottati dalle istituzioni europee con l'obiettivo primario di offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino che necessiti di protezione internazionale, nel rispetto del principio di non respingimento e conformemente alla Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951.

Il secondo capitolo è dedicato all'analisi delle forme di protezione del richiedente asilo previste dall'ordinamento europeo e nazionale italiano.

Con la nozione 'protezione internazionale', si indicano tre tipi di tutela: lo *status* di rifugiato, la complementare forma di protezione sussidiaria, concepita al fine di ampliare l'area dei soggetti beneficiari di protezione, e la protezione temporanea.

Con riguardo ai primi due istituti, ci si soffermerà dapprima sui requisiti previsti per l'ottenimento degli *status*, in seguito sulle disposizioni riguardanti il contenuto di tali misure, e infine, sulla disciplina del ricongiungimento familiare prevista per i titolari di protezione.

Successivamente, alla luce dei recenti avvenimenti sul piano internazionale, l'elaborato si propone di presentare al lettore l'istituto della protezione temporanea.

Questo strumento normativo, volto ad offrire una tutela immediata e temporanea a quanti fuggono da guerre, violenze e violazione dei diritti umani è stato concepito al fine di affrontare situazioni di eccezionali afflussi di migranti in massa.

Il paragrafo dedicato tenta di fornire una comprensione chiara sulla procedura di attivazione di tale istituto, le 'categorie' di persone ammesse alla protezione, la durata e i diritti accordati, ed inoltre, a quali condizioni, essa, può essere prorogata.

In chiusura di capitolo, si è evidenziato come l'ordinamento giuridico italiano riconosca ai cittadini provenienti da paesi terzi o apolidi una forma di protezione ulteriore rispetto al riconoscimento della protezione internazionale.

A tal proposito, l'analisi verterà sulle novità introdotte, in tema di protezione speciale, dal decreto legislativo del 21 ottobre n.130.

Al fine di una migliore comprensione della vigente misura tutoria, tuttavia, si renderà necessario ripercorrere l'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'oramai abrogata protezione umanitaria, a seguito dell'introduzione del decreto legislativo n.113 del 2018, conosciuto quale 'Decreto Sicurezza'.

Nel corso della trattazione, si dedicherà particolare attenzione al concetto di 'vulnerabilità' del richiedente asilo nel quadro della valutazione dei requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno per protezione umanitaria. A tal riguardo, verranno richiamati i principali interventi interpretativi della giurisprudenza di legittimità.

A conclusione del capitolo, ci si interrogherà sul rapporto esistente tra la 'nuova' protezione speciale e la 'vecchia' protezione umanitaria, cercando di cogliere i punti di contatto e le differenze sostanziali tra i due istituti.

Il terzo capitolo ha lo scopo primario di fornire un'analisi dettagliata delle disposizioni del Regolamento UE n. 604/2013, noto come Regolamento Dublino III.

E' risaputo, che il Regolamento ha come obiettivo principale la determinazione dello Stato membro incaricato per l'esame di una domanda d'asilo presentata da un cittadino di paese terzo o apolide.

Nella prima parte del capitolo si è cercato di rilevare i principi fondamentali alla base del regolamento e le garanzie informative e partecipative previste per i richiedenti asilo.

Segue una spiegazione della gerarchia dei criteri utilizzati dagli Stati membri al fine di determinare lo Stato competente e un'illustrazione delle diverse fasi della 'procedura Dublino': l'attivazione dell'*iter* con la presentazione di una domanda di asilo; il colloquio informativo del richiedente con le autorità degli Stati membri; l'adozione di una decisione di trasferimento sulla base di meccanismi 'di presa e ripresa in carico' ed infine, l'eventuale trasferimento effettivo del richiedente verso lo stato membro accertato come competente e la possibilità di ricorso contro questa decisione.

Nel prosieguo della trattazione, particolare attenzione verrà posta alle specifiche garanzie procedurali riservate ai minori stranieri non accompagnati, alla luce del principio fondamentale dell'interesse superiore del fanciullo, in ragione della loro particolare vulnerabilità.

Lo scritto affronterà, inoltre, la delicata questione della possibilità, per le autorità degli Stati membri, di trattenere il richiedente asilo in vista del suo trasferimento.

Nel corso del capitolo, si passeranno in rassegna le più significative e pertinenti pronunce interpretative della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

Nel quarto ed ultimo capitolo, infine, si sottoporrà all'attenzione del lettore un caso pratico, rilevante in tema di diritto ad un ricorso effettivo per il richiedente asilo, ai sensi del regolamento di Dublino III.

Si tratta dell'importante sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, pronunciata il recente 15 aprile 2021, nella causa C-194/19.

Uno dei punti centrali dell'analisi è la presa in considerazione delle circostanze successive all'adozione della decisione di trasferimento alla luce del potenziale impatto che tali circostanze possono avere sul rispetto dei diritti fondamentali del richiedente asilo.

Nel capitolo, strutturato in quattro paragrafi, saranno esposti, dapprima, i fatti di cui al procedimento principale e la questione pregiudiziale sottoposta dal giudice nazionale alla Corte; Successivamente, verranno esaminate le conclusioni degli Avvocati generali Athanasios Rantos ed Eleanor Sharpston e, da ultimo, ci si soffermerà sul giudizio della Corte di giustizia dell'Unione europea.

CAPITOLO I

LE ORIGINI DEL SISTEMA DI ASILO EUROPEO

1.1 La nascita di uno Spazio di libertà sicurezza e giustizia

La Comunità economica Europea (CEE) nacque nel 1957 con l'accordo degli stati fondatori della CECA (Italia, Francia, Spagna, Olanda, Germania e Lussemburgo) con l'obbiettivo di creare un mercato unico europeo che garantisse la libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali.

L'Unione europea come la conosciamo oggi infatti, è nata essenzialmente come organizzazione economica, il cui unico obiettivo era quello di creare un mercato interno, senza frontiere, in modo da favorire il commercio internazionale.

Gradualmente, l'interesse dell'Unione si è esteso anche a settori diversi dalla materia civile e commerciale sostituendo una logica puramente commerciale ad una intenta a promuovere e proteggere i diritti dei cittadini.

Si è assistito, con il tempo, ad un continuo e progressivo ampliamento delle competenze affidate all'Unione, ad uno sviluppo significativo del processo di integrazione europea, che ha visto il suo momento più rilevante nel 1992 con il Trattato di Maastricht¹.

Con questo trattato di riforma, la comunità economica europea perse l'aggettivo "economica" diventando Comunità Europea (CE), in quanto volta ad attestare il ruolo non più preminente degli aspetti economici-commerciali che la caratterizzavano originariamente, ma bensì a favorire la libera circolazione di capitali tra gli Stati membri.

Il trattato di Maastricht ha dato origine ad un'Unione europea fondata su tre 'pilastri':

Un primo pilastro, detto anche pilastro "comunitario", composto dalle tre Comunità europee (CECA, CEE ed EURATOM); il secondo costituito dalla politica estera e di sicurezza comune (PESC) e, infine, il terzo contenente la cooperazione in materia di 'Giustizia e Affari Interni' (GAI).²

L'obbiettivo perseguito da parte della cooperazione in materia di Giustizia e Affari Interni (GAI), era quello di fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio giuridico di libertà, sicurezza e giustizia.

¹Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993.

²Cfr.: QUEIROLO I., SCHIANO DI PEPE L., *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*, Giappichelli, Torino, IV ed., 2019, cap. I.

Ciò, mediante un'azione congiunta degli Stati membri nelle aree di attraversamento delle frontiere esterne della comunità e rafforzamento dei controlli, unitamente alla lotta al terrorismo ed alla grande criminalità, traffico di droga e frode internazionale, e, ancora, interventi volti a fronteggiare l'immigrazione clandestina, oltre che, infine, la previsione di una cooperazione giudiziaria in materia penale e civile³.

Se il primo pilastro richiamava un modello di organizzazione sovranazionale, al secondo e ad il terzo si applicava il metodo della cooperazione intergovernativa.

Un'organizzazione di tipo intergovernativa non prevede alcun sacrificio di sovranità da parte degli Stati che vi aderiscono. Questo metodo attribuisce grande importanza al Consiglio, il quale, previo consulto del Parlamento, delibera all'unanimità.

Quest'ultima regola decisionale rende più complicato adottare decisioni efficaci, dal momento che è sufficiente il veto di uno solo degli Stati per bloccare le proposte.

Il metodo comunitario, di contro, prevedendo di adottare le decisioni a maggioranza qualificata, consente di superare la situazione di paralisi che discende dall'utilizzo dell'unanimità rendendo le organizzazioni più dinamiche nell'adozione degli atti.

Con il successivo trattato di Amsterdam, nel 1997⁴, i settori che avevano fatto parte del terzo pilastro, vennero 'comunitarizzati' ovvero sottoposti al metodo comunitario, nel primo pilastro, con la sola eccezione della cooperazione in materia penale che rimase sottoposta alle regole del metodo intergovernativo.

Tra le materie trasferite nel primo pilastro, la politica in materia di asilo e immigrazione manteneva, tuttavia, alcuni tratti divergenti, con procedure decisionali ancora caratterizzate dalla regola dell'unanimità e con il limite di poter adottare solo "norme minime"⁵.

Come messo in luce dalla dottrina⁶, negli anni compresi tra il 2000 e il 2005, l'adozione di norme minime non aveva portato ad una sufficiente armonizzazione delle normative degli ordinamenti nazionali e sussistevano importanti differenze con riguardo

³Fonte: SOKOLSKA I., *I trattati di Maastricht e Amsterdam*, in *Note sintetiche sull'Unione europea*, 2022, disponibile su: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/it>

⁴Trattato di Amsterdam firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio del 1999.

⁵ Si veda l'art.63 del Titolo IV rubricato 'Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone' del trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le comunità europee e alcuni atti connessi - Versione consolidata del trattato che istituisce la Comunità europea, in GU n. C340 del 10 novembre 1997 pag.0173.

⁶ ZORZINI A. D., *la protezione internazionale, aspetti sostanziali e procedurali*, Key editore, Milano, 2022, p. 80.

all'accoglienza dei richiedenti asilo e alla procedura per la determinazione del loro status giuridico.

E' con il successivo trattato di riforma di Lisbona del 2007, entrato in vigore nel 2009⁷, che si ottenne una maggiore integrazione ed una più stretta cooperazione pratica tra gli Stati membri.

Per mezzo di esso, infatti, la suddivisione in pilastri di competenze venne meno, si unificò il sistema giuridico che prese il nome di 'Unione europea'.⁸

Inoltre, i tratti distintivi che caratterizzavano le materie di immigrazione e asilo vennero rimossi, lasciando spazio sia alla procedura legislativa ordinaria, fondata sulla la co-decisione del Consiglio e del Parlamento, che alla possibilità di adottare atti di diritto derivato a natura vincolante quali direttive, regolamenti e decisioni.

Le diverse materie, contenute nel precedente trattato all'interno del primo pilastro, furono raggruppate in un unico titolo per formare quello che è oggi il titolo V del 'Trattato sul funzionamento dell'Unione europea', articolato in sei capi.

Il titolo V, intitolato "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", comprende norme generali – artt. da 67 a 76 - e norme in materia di: politiche relative ai controlli alle frontiere, asilo e immigrazione; cooperazione giudiziaria in materia civile; cooperazione giudiziaria in materia penale, ed infine, cooperazione di polizia - artt. da 76 a 89⁹.

Con il trattato di Lisbona, i trattati istitutivi hanno incluso al loro interno una categorizzazione delle competenze attribuite all'Unione distinte in: competenze esclusive, concorrenti, di sostegno, coordinamento e completamento.

Ai sensi dell'articolo 4, punto 2, lettera j del TFUE, tra le materie a competenza concorrente rientra 'lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia'.¹⁰

In questo settore l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità¹¹ e fintanto che l'Unione non esercita la propria competenza, questa resta sovrana in capo agli Stati membri¹².

⁷Trattato di Lisbona firmato il 13 dicembre 2007, entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

⁸Con il trattato di Lisbona, il trattato di Maastricht del 1992 è stato modificato e ridenominato 'Trattato sull'Unione europea' (TUE). Allo stesso modo, il trattato che istituisce la Comunità europea del 1957 (TCE) divenne 'Trattato sul funzionamento dell'Unione europea' (TFUE).

⁹Cfr. ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, G. Giappichelli, 3 ed., Roma, 2019, p.545 ss.

¹⁰Art 4, punto 2, lettera j, TFUE.

¹¹Art. 5, comma 1, TUE.

¹²Art. 5, comma 2, TUE.

Tuttavia, nel momento in cui l'Unione ritiene che sia necessario un intervento per disciplinare la materia o alcuni aspetti di essa, proporzionalmente si riduce la competenza degli Stati, i quali sono chiamati a conformarsi e rispettare il diritto dell'UE.

1.2 La politica europea comune in materia di asilo

Gli obiettivi dell'Unione relativi allo 'spazio di libertà sicurezza e giustizia' sono previsti all'articolo 67 TFUE che apre le "disposizioni generali" del Titolo V.

In particolare, il paragrafo 2 dispone che:

“L'Unione garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri”¹³.

Tra gli obiettivi figura lo sviluppo di una politica comune in materia di asilo, a favore di coloro che, in fuga dai paesi di origine, cercano legittimamente protezione nei confini dell'Unione.

Questa politica dell'Unione, come per le politiche relative ai controlli alle frontiere, all'immigrazione, è governata dal principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, anche relativamente al piano finanziario¹⁴.

Il secondo comma dell'articolo 78 del TFUE prevede che il sistema europeo comune di asilo includa:

- 1) Uno status uniforme in materia di asilo;
- 2) Uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria;
- 3) Un sistema comune volto alla protezione degli sfollati in caso di afflusso massiccio;
- 4) Procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o protezione sussidiaria;
- 5) Criteri e meccanismi di determinazione dello stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria;
- 6) Norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria;

¹³Art. 67, par. 2, TFUE.

¹⁴Art. 80 TFUE.

7) Il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea.

In conformità con questo dettato normativo, sono state adottate in materia di asilo, mediante procedura legislativa ordinaria, le seguenti direttive e regolamenti che occorre passare in rassegna:

La Direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011, “*Recante norme sull’attribuzione, ai 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’ altrimenti detta ‘direttiva qualifiche’*”.

La Direttiva 2001/55/CE del 20 luglio 2001, “*Sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di flusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell’equilibrio degli sforzi tra gli stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi’ nota come ‘direttiva sfollati’*”;

La direttiva 2013/32/UE del 26 giugno 2013, *'recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale'*”.

Ancora, la Direttiva 2013/33/UE del 26 giugno 2013, “*Recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*”, detta “*direttiva accoglienza*”.

Pare opportuno inoltre citare il regolamento (UE) n. 604 del 26 giugno 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 paese terzo o apolide*” meglio noto come “*regolamento Dublino III*”.

Ed infine, il recente regolamento 2021/2303 del 15 dicembre 2021 che ha istituito l’Agenzia dell’Unione europea per l’asilo (EUAA) e abrogato il regolamento UE n. 439/2010, che ha dato origine all’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo (EASO).

Occorre precisare che l’Unione legifera in questo settore principalmente attraverso gli strumenti giuridici dei regolamenti e delle direttive¹⁵:

Il regolamento ha portata generale, ovvero ha come destinatari non solo gli Stati membri ma anche i singoli, inoltre è obbligatorio in tutti i suoi elementi ed è direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri¹⁶.

¹⁵Sul diritto derivato dell’Unione europea v.: ADAM. R. TIZZANO.A., *Op.cit.*, pp. 160-186.

¹⁶Art. 288 comma 2 TFUE.

Le norme contenute nel regolamento producono i loro effetti giuridici senza necessità di recepimento da parte del legislatore nazionale per mezzo di un atto normativo, sia esso una legge, un decreto-legge, un decreto legislativo oppure un provvedimento a natura vincolante. Dal momento che alcuna discrezionalità è lasciata agli Stati membri, il regolamento è considerato come uno strumento di massima integrazione in quanto garantisce una maggiore armonizzazione e uniformità delle norme europee.

Diversamente, la direttiva è indirizzata ai soli stati membri: Essa vincola lo Stato membro per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salvo restando la competenza degli organi nazionali nel legiferare in merito alla forma e ai mezzi attraverso cui raggiungere gli obiettivi imposti.

La direttiva richiede, a differenza del regolamento, un atto di recepimento da parte del legislatore nazionale. L'attività di recepimento non è un semplice copia-incolla del testo della direttiva ma un'attività legislativa vera e propria: gli stati mantengono una discrezionalità nel definire soprattutto gli aspetti non chiariti dalla direttiva¹⁷.

¹⁷CALAMIA A. M., VIGIAK V., *Manuale breve diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2018, pp. 5- 29.

CAPITOLO II

LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

1. La definizione di rifugiato e il principio di 'non refoulement' nella Convenzione di Ginevra del 1951

Gli atti di diritto derivato del sistema europeo comune di asilo si conformano interamente alla Convenzione di Ginevra in ogni sua componente e al Protocollo di modifica alla Convenzione del 31 gennaio 1967¹⁸.

Questi due importanti strumenti di diritto internazionale sono considerati *'la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati'*¹⁹.

La Seconda guerra mondiale e il periodo dell'immediato dopoguerra provocarono l'esodo di intere popolazioni in cerca di salvezza, e, fino al 1950, a livello internazionale non erano presenti un insieme di istituzioni, meccanismi e leggi che garantissero una tutela ai rifugiati.

La svolta avvenne nel 1950-1951 con la creazione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) e l'adozione della Convenzione sullo status dei rifugiati²⁰.

La Convenzione di Ginevra del 1951 è importante in quanto, da una parte, dà una definizione generale del termine rifugiato, dall'altra introduce il fondamentale principio di *'non refoulement'*, ovvero di non respingimento.

Occorre premettere che, nella definizione della Convenzione di Ginevra, potevano considerarsi rifugiati soltanto coloro che lo erano divenuti 'a seguito di avvenimenti verificatosi anteriormente al primo gennaio 1951'. Questa limitazione temporale è stata successivamente eliminata con l'introduzione del protocollo aggiuntivo del 1967²¹.

¹⁸Organizzazione delle Nazioni Unite, *Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati*, conclusa a Ginevra il 28 luglio 1951, entrata in vigore il 22 aprile 1954, ratificata in Italia con la legge 24 luglio 1954, n.722.

¹⁹Direttiva 2011/95/UE, Considerando 4.

²⁰Cfr. UNHCR, *I rifugiati nel mondo, Cinquant'anni di azione umanitaria*, 2000, p. 47 ss.

²¹Organizzazione delle Nazioni Unite, *Protocollo relativo allo status di rifugiato*, adottato a New York il 31 gennaio 1967, entrato in vigore il 4 ottobre 1967. Ratificato in Italia con la legge di esecuzione n. 95 del 14 febbraio 1970, in G.U. n.79 del 28 marzo 1970.