

La tutela dei richiedenti asilo

Manuale giuridico per l'operatore

Versione aggiornata a Giugno 2018



SPRAR

Sistema di Protezione
per Richiedenti Asilo e Rifugiati



MINISTERO
DELL'INTERNO



Associazione
per gli Studi Giuridici
sull'Immigrazione

SOMMARIO

<i>Introduzione all'edizione aggiornata</i>	3
Capitolo 1: Protezione internazionale: status di rifugiato e protezione sussidiaria	4
Premessa: Asilo e protezione	4
1.1 Status di rifugiato: Presupposti per il riconoscimento	5
1.2 Status di rifugiato: Esclusione	14
1.3 Status di rifugiato: Cessazione e revoca	17
1.4 Status di rifugiato: Diniego	19
1.5 Protezione sussidiaria	22
Capitolo 2: La protezione umanitaria e la protezione temporanea nell'ordinamento italiano	28
Premessa: Protezione umanitaria e protezione temporanea	28
2.1 La protezione umanitaria	29
2.2. Il riconoscimento della protezione umanitaria ai sensi dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008.	34
2.3. Altri casi di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari	36
Capitolo 3: La protezione dall'espulsione e dal respingimento	38
Premessa: Il concetto di "respingimento" ed "espulsione"	38
3.1. Il respingimento	38
3.2 L'espulsione	41
3.3 Il rimpatrio volontario assistito	44
3.4 Il trattenimento	45
3.5 Divieto di espulsione e di respingimento (<i>refoulement</i>)	47
3.6 Il trattenimento dei richiedenti protezione internazionale nei centri di permanenza per i rimpatri	52
Capitolo 4: Criteri e meccanismi per la determinazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda di protezione	57
Premessa: Il regolamento Dublino III	57
4.1 Principi generali e garanzie	57
4.2 I criteri di competenza e la loro gerarchia	60
4.3 I minori richiedenti protezione nel regolamento Dublino III	63
4.4 Le persone a carico e le clausole discrezionali	64
4.5 La cessazione della competenza	66
4.6 La procedura e i termini per la determinazione dello stato competente all'esame della domanda	66
4.7 Il trasferimento nello stato competente	67
4.8 Rapporto tra la procedura di riconoscimento della protezione internazionale e la procedura Dublino	69
4.9 La decisione di trasferimento del richiedente verso un altro stato membro e tutela giurisdizionale	69
4.10 La tutela giurisdizionale del richiedente avverso la decisione di trasferimento verso un altro stato	70
Capitolo 5: Procedure di riconoscimento della protezione internazionale	75
Premessa: La procedura per il riconoscimento della protezione internazionale	75
5.1. L'accesso alla procedura	75

5.2. Le ipotesi di inammissibilità	78
5.3. Garanzie e obblighi	78
5.4. Il divieto di informare le autorità diplomatiche o consolari del richiedente asilo	79
5.5. L'applicazione delle norme in materia di trasparenza del procedimento amministrativo	80
5.6 La tutela dell'unità familiare e le domande presentate dai minori non accompagnati	80
5.7 L'autorità competente all'esame delle domande: le Commissioni territoriali	81
5.8 Le conseguenze dell'allontanamento ingiustificato dai centri di accoglienza (art. 23-bis, d.lgs. 25/2008)	83
5.9 Procedure di esame, esame prioritario e procedure accelerate	83
5.10 L'audizione del richiedente e le garanzie procedurali	84
5.11 La decisione. Forme e contenuti	86
5.12 La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo: competenze in materia di revoca, cessazione e rinuncia della protezione internazionale. Coordinamento e formazione delle Commissioni territoriali	91
5.13. Il nuovo sistema delle notifiche al richiedente asilo e il ruolo del responsabile di struttura	92
Capitolo 6: La tutela giurisdizionale	97
Premessa	97
6.1 La tutela giurisdizionale avverso la decisione negativa della Commissione territoriale	98
6.2 La tutela giurisdizionale del richiedente asilo in caso di revoca o cessazione della protezione internazionale	109
6.3 L'ammissione al patrocinio a spese dello stato e le novità introdotte dalle l. n. 46/2017 e 47/2017	109
Capitolo 7: L'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale	115
Premessa: il sistema di accoglienza dei richiedenti asilo	115
7.1 Diritto del richiedente asilo all'accoglienza: accesso e durata	116
7.2 Il sistema di accoglienza misure e modalità	117
7.3 Revoca delle misure di accoglienza	124
Capitolo 8: I diritti dei richiedenti e dei beneficiari di protezione internazionale e umanitaria	126
Premessa	126
8.1 Il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale	126
8.2 Il permesso di soggiorno per status di rifugiato, per protezione sussidiaria e per motivi umanitari	127
8.3 La richiesta di passaporto ai fini del rilascio del rinnovo del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria o motivi umanitari	128
8.4. Il rilascio del permesso di soggiorno di lungo periodo	129
8.5 Il rilascio del titolo di viaggio	131
8.6 L'iscrizione anagrafica	133
8.7 L'iscrizione al SSN e l'esenzione dalla compartecipazione alla spesa sanitaria	136
8.8 Il ricongiungimento familiare	138
8.9 Il diritto allo studio e alla formazione professionale	141
8.10 L'accesso al lavoro	143
8.11 Il diritto alle prestazioni sociali	145

INTRODUZIONE ALL'EDIZIONE AGGIORNATA

Il presente Manuale costituisce una versione aggiornata del volume *La tutela giuridica dei richiedenti asilo – Manuale giuridico per l'operatore* realizzato da UNHCR e ASGI con il coordinamento del Servizio Centrale del Sistema di Protezione per Richiedenti asilo e Rifugiati e pubblicato nel 2012. L'aggiornamento è stato curato da ASGI su incarico e con il coordinamento di Cittalia, Servizio Centrale del Sistema di Protezione per Richiedenti asilo e Rifugiati (SPRAR). Negli anni, il ruolo dell'operatore legale, soprattutto all'interno dei progetti di accoglienza, è andato via via assumendo un più alto livello di specializzazione, sia a causa dell'evoluzione e della crescente rilevanza della disciplina giuridica sulla protezione internazionale, sia per il compito sempre più importante a cui i progetti del Sistema di protezione devono adempiere, in termini di orientamento e affiancamento dei beneficiari e di preziosa interlocuzione con la complessità dei servizi territoriali.

Con il presente nuovo Manuale ci si prefigge quindi l'obiettivo di sostenere il lavoro degli enti a vario titolo coinvolti, al fine di consentire ai richiedenti asilo e ai titolari di protezione residenti nel nostro paese l'effettivo godimento dei diritti e delle garanzie, ma anche la comprensione dei doveri e degli oneri a essi collegati.

Al fine di facilitare l'approfondimento, all'interno dei vari capitoli è possibile trovare riferimenti incrociati ad altri capitoli e box che consentono di mettere in evidenza riferimenti normativi o questioni di particolare rilevanza.

Nella trattazione il termine "richiedenti asilo" viene alternato al termine "richiedenti protezione internazionale".

Hanno realizzato la presente pubblicazione:

Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI): Dario Belluccio, Caterina Bove, Anna Brambilla, Alberto Guariso, Loredana Leo, Noris Morandi, Guido Savio, Gianfranco Schiavone, Luigi Tessitore, Maurizio Veglio.

Con il coordinamento di **Cittalia, Servizio Centrale dello SPRAR - Ufficio Supporto Gestionale e Legale.**

*Capitolo 1***PROTEZIONE INTERNAZIONALE: STATUS DI RIFUGIATO E
PROTEZIONE SUSSIDIARIA*****PREMESSA: Asilo e protezione***

L'art. 10, co. 3 della Costituzione italiana stabilisce che *“lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”*.

Il presente Manuale non può affrontare in modo esaustivo la complessa tematica relativa alla nozione di asilo costituzionale. In questa sede, ci si limita pertanto a ricordare che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite – sent. n. 4674/1997 e n. 907/1999 – ha stabilito che l'asilo costituzionale è un diritto soggettivo perfetto, il cui riconoscimento può essere richiesto direttamente al Giudice ordinario, seppure in assenza di una normativa che ne definisca i contenuti¹. La presente trattazione, verterà tuttavia sull'esame della normativa relativa alla protezione internazionale per come disciplinata dalla Convenzione di Ginevra del 1951, dalle norme UE e dalle relative fonti di attuazione dell'ordinamento interno.

In via preliminare, occorre definire Richiedente la Protezione Internazionale, il cittadino straniero o apolide (ovvero privo di qualunque cittadinanza) che, trovandosi al di fuori del Paese di origine, manifesta, anche solo in forma verbale, la propria volontà di chiedere protezione internazionale ed è in attesa di una decisione definitiva delle autorità competenti su tale istanza (vedi **Capitolo 1**).

Ai fini dell'esame della domanda di protezione internazionale è valutata la possibilità di protezione che il soggetto potrebbe ricevere nel Paese di origine, ovvero se in quest'ultimo luogo, vi siano adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori o danni gravi, attraverso un sistema giuridico effettivo e accessibile al richiedente che permetta di individuare, perseguire penalmente e punire, gli atti che costituiscono persecuzione o danno grave (cfr. art. 6, co. 2 del d.lgs. 251/2007 per come modificato dal d.lgs. 21.2.2014, n. 18).

La *“protezione internazionale”* include lo status di rifugiato e lo status di protezione sussidiaria. I presupposti per il riconoscimento di queste forme di protezione e i rispettivi contenuti sono disciplinati dalla dir. 2011/95/UE del 13.12.2011 – cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con d.lgs. 21.2.2014, n. 18 – che, come rilevato nel I° considerando, apporta una serie di modifiche sostanziali alla dir. 2004/83/CE del 29.4.2004² attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. 19.11.2007, n. 251 (per come modificato dal d.lgs. 21.2.2014, n. 18, e dalla l. 6.8.2013, n. 97) – c.d. **Decreto Qualifiche**.

¹ Si evidenzia tuttavia che secondo la Corte di Cassazione il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste dai tre istituti dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria e del diritto al rilascio di un permesso umanitario, a opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 19.11.2007, n. 251 e di cui all'art. 5, co. 6, d.lgs. 25.7.1998, n. 286 con la conseguenza che non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, terzo co., Cost. (Cass. 10686/2012).

² Dir. 2004/83/CE del Consiglio UE del 29.4.2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolide, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. Dir. 2011/95/UE del Parlamento UE e del Consiglio UE del 13.12.2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolide, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiari della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione).

La procedura per il riconoscimento della protezione internazionale è disciplinata dalla Direttiva 2013/32/UE del 26.6.2013 – cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con d.lgs. 18.8.2015, n. 142 – che, come rilevato nel 1° considerando, apporta una serie di modifiche sostanziali alla dir. 2005/85/CE del 1.12.2005³ attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. 28.1.2008, n. 25 (per come modificato dal d.lgs. 3.10.2008, n. 159; l. 24.7.2008, n. 125; l. 15.7.2009, n. 94; d.lgs. 1.9.2011, n. 150; d.lgs. 4.3.2014, n. 24; d.lgs. 18.8.2015, n. 142; l. 13.4.2017, n. 46) – c.d. **Decreto Procedure** (vedi **Capitolo 5**).

Prima dell'adozione delle sopra citate direttive, nell'ordinamento italiano, la normativa in materia di asilo consisteva esclusivamente nella previsione del diritto di asilo costituzionale (art. 10, co. 3 della Cost.), nella Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato (ratificata e resa esecutiva in Italia con l. n. 722/1954) e nella l. n. 39/1990 contenente disposizioni sulle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato, nonché nell'art. 19, co. 1 del t.u. (d.lgs. 286/1998) che vieta l'allontanamento in caso di rischio di persecuzione.

Il diritto dell'Unione Europea ha quindi profondamente innovato il sistema nazionale introducendo standard comuni a tutti gli Stati membri per quanto riguarda i presupposti di riconoscimento, il contenuto della protezione e le relative procedure, nonché un secondo livello di protezione internazionale – oltre allo status di rifugiato – ossia la protezione sussidiaria.

Il diritto dell'Unione Europea, inoltre, ha trasformato il sistema di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale con l'introduzione della dir. 2013/33/UE del 26.6.2013 – cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con d.lgs. 18.8.2015, n. 142 – che apporta una serie di modifiche sostanziali alla dir. 2003/9/CE del 27.1.2003⁴ attuata nell'ordinamento interno con d.lgs. 30.5.2015, n. 140 (che è stato totalmente abrogato dal d.lgs. 142/2015, a eccezione dell'art. 13 relativo alle disposizioni finanziarie) – e ulteriormente modificato dalla l. 13.4.2017, n. 46 e dalla l. 7.4.2017, n. 47) – c.d. **Decreto Accoglienza** (vedi **Capitolo 4**).

1.1 STATUS DI RIFUGIATO: Presupposti per il riconoscimento

La definizione generale di rifugiato contenuta nel diritto internazionale, e recepita anche in ambito italiano ed europeo, è quella dell'art. 1-A, n. 2, par. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 che definisce rifugiato chi:

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

[...] temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che, non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori del Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di siffatti avvenimenti, non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra.

Tale definizione è stata fedelmente trasposta nei decreti attuativi delle sopra citate direttive dell'UE (rispettivamente art. 2, co. 1, lett. e) del d.lgs. 251/2007 e art. 2, co. 1, lett. d) del d.lgs. 25/2008). Per la corretta applicazione dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato, l'Alto

³ Dir. 2005/85/CE del Consiglio del 1.12.2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato. Dir. 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26.6.2013 recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione).

⁴ Dir. 2003/9/CE del Consiglio del 27.1.2003 recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri. Dir. 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26.6.2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione).

Commissariato della Nazioni Unite per i Rifugiati ha elaborato linee guida interpretative nel *Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato (UNHCR Handbook)*⁵.

1.1.1 TIMORE FONDATA

Affinché sussista un timore fondato di persecuzione, è necessario che siano presenti sia la componente soggettiva (timore) sia quella oggettiva (fondatezza).

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

Il sentimento di timore, per sua stessa natura, è rivolto verso il futuro: non è necessario, quindi, che un rifugiato abbia già effettivamente subito persecuzioni nel passato.

Una persona potrebbe, infatti, essere riuscita sino al momento della fuga a evitare persecuzioni ma avere comunque un ragionevole timore di poterle subire nel futuro, soprattutto quando ne siano già rimaste vittime altri soggetti del suo stesso ambiente sociale o familiare, ovvero quando risulti che,

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

nel suo Paese di origine, ne sono colpiti in modo ricorrente individui che si trovano nella sua stessa situazione soggettiva.

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

Questi criteri interpretativi trovano oggi un riconoscimento espresso nell'art. 3 (Esame dei fatti e delle circostanze), co. 4 del d.lgs. 251/2007:

Art. 3 (Esame dei fatti e delle circostanze), co. 4 del d.lgs. 251/2007

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

Un serio indizio di fondatezza del timore di persecuzioni future può essere tratto non solo dalle persecuzioni già subite, ma anche dalle passate minacce dirette di persecuzione. Tale principio è

⁵ UN High Commissioner for Refugees, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 1979/1992.

stabilito anche per il riconoscimento della protezione sussidiaria (rapporto fra il timore di futuri danni e i danni gravi sofferti o minacciati nel passato ai sensi dell'art. 3, co. 4 del d.lgs. 251/2007).

Nei casi in cui le persecuzioni sofferte nel passato siano di eccezionale gravità, anche laddove una futura reiterazione delle stesse appaia oggettivamente irrealistica o inverosimile, la persona che ne sia stata colpita può essere riconosciuta rifugiata (cfr. nell'art. 1-C, n. 5 e n. 6, par. 2 della Convenzione di Ginevra il riferimento a “ragioni imperative derivanti da precedenti persecuzioni”). Secondo il Manuale UNHCR (*Handbook*, par. 136) si tratta di un generale principio di natura umanitaria, in base al quale non si può rimpatriare un individuo che è stato colpito, in prima persona o indirettamente attraverso i suoi familiari, da atroci forme di persecuzione di cui sta ancora soffrendo il trauma.

La valutazione della fondatezza, infine, non può essere compiuta senza una adeguata conoscenza delle condizioni generali del Paese di origine del richiedente, con particolare riferimento alla zona di provenienza del medesimo. Il Manuale UNHCR (*Handbook*, par. 42) chiarisce invero che: “Per quanto attiene all'elemento oggettivo, è necessario valutare le dichiarazioni rese dal richiedente. [...] Tuttavia, le dichiarazioni del richiedente non possono essere considerate in astratto, ma devono essere prese in esame nel contesto della retrostante situazione concreta. La conoscenza delle condizioni esistenti nel paese di origine del richiedente, pur non interessando per se stessa, è tuttavia un importante elemento di valutazione della credibilità del richiedente medesimo [...]”.

Inoltre, poiché un timore è per definizione anche una percezione soggettiva, è necessario valutarne la fondatezza alla luce della situazione individuale del richiedente.

Occorre, quindi, valutare se il timore espresso dal richiedente protezione internazionale sia verosimile per un individuo che si trovi nelle concrete condizioni (fisiche, psicologiche, economiche, sociali e culturali) della persona interessata.

A tale riguardo, l'art. 3, co. 3, lett. c) del d.lgs. 251/2007 stabilisce che l'esame della domanda di protezione internazionale è effettuato su base individuale e prevede la valutazione, tra gli altri, dei seguenti fattori:

Art. 3 (Esame dei fatti e delle circostanze), co. 3, lett. c) del d.lgs. 251/2007

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

1.1.2 PERSECUZIONE

Sebbene il concetto di persecuzione sia un elemento chiave della nozione di rifugiato contenuta nella Convenzione di Ginevra, quest'ultima non lo definisce espressamente.

Una lettura combinata dell'art. 1-A, n. 2 della Convenzione di Ginevra e degli artt. 31, co. 1 (Divieto di sanzioni penali per ingresso e soggiorno irregolare dei rifugiati) e 33 (Divieto di *refoulement*)⁶ della Convenzione medesima consente, comunque, di stabilire per via interpretativa che nel concetto di persecuzione debbano senz'altro rientrare le minacce alla vita o alla libertà.

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

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

Nel diritto italiano, con l'attuazione delle Direttive Qualifiche, il concetto di persecuzione è analizzato dall'art. 7 del d.lgs. 251/2007 (Atti di persecuzione).

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

Art. 7 (Atti di persecuzione) del d.lgs. 251/2007

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

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

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

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

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

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

c) **azioni giudiziarie o sanzioni penali** sproporzionate o discriminatorie;

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

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

e-bis) **azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie** che comportano gravi violazioni di diritti umani fondamentali in conseguenza del **rifiuto di prestare servizio militare** per motivi di natura morale, religiosa, politica o di appartenenza etnica o nazionale;

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

a) Persecuzione come violazione grave di diritti umani

Dalla disposizione sopra riportata, si desume, pertanto, che per individuare i diritti umani la cui lesione può configurare una persecuzione, deve prestarsi grande attenzione ai diritti elencati all'art. 15, par. 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU) ratificata in Italia con la l. n. 848/1955. Si tratta di diritti che non consentono deroghe in nessuna situazione: oltre al diritto alla vita (art. 2 CEDU), quello alla protezione dalla tortura e dai trattamenti inumani o degradanti (art. 3), quello alla protezione dalla riduzione in schiavitù o servitù (art. 4, par. 1) e il diritto alla legalità e irretroattività delle incriminazioni penali e delle pene (art. 7).

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

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

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

Pertanto, misure che considerate isolatamente non sarebbero sufficientemente gravi da configurare una persecuzione, valutate invece nel loro complesso ben possono delineare una persecuzione, attuale o temuta, quando l'effetto dannoso subito dal soggetto rappresenta comunque una “grave violazione dei diritti umani fondamentali”, quale ipotesi prevista alla lettera a) dell'art. 7 del d.lgs. 251/2007.

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

Prendendo ora in esame gli specifici atti citati in via esemplificativa dall'art. 7, co. 2, possono essere considerati persecutori gli atti contrari agli obblighi contenuti nella Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Un esempio di atto specificamente diretto contro l'infanzia è il reclutamento dei bambini soldato.

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

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

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

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

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

Atti di persecuzione: conseguenze del rifiuto di prestare servizio militare

Il concetto di persecuzione dovrebbe essere tenuto di norma ben distinto da quelli di legittima sottoposizione a indagini per crimini dei quali si è accusati, ovvero di legittima sanzione per crimini dei quali si è stati riconosciuti colpevoli.

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

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

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

⁷ UNHCR, *Violenza sessuale e di genere nei confronti di rifugiati, rimpatriati e sfollati interni. Linee guida per la prevenzione e la risposta* (2003), disponibile sul sito UNHCR Italia.

La lettera e-bis) dell'art. 7, co. 2 – opportunamente introdotta dal d.lgs. 18/2014 – si riferisce invece ad azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie che comportano gravi violazioni di diritti umani fondamentali a danno del richiedente protezione, in conseguenza del suo rifiuto di prestare servizio militare (anche a prescindere dall'esistenza di un conflitto nel Paese di origine) per ragioni di natura morale, religiosa, politica o di appartenenza etnica o nazionale.

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

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

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

L'idoneità degli atti di discriminazione a configurare una persecuzione, quando risultino gravemente lesivi di diritti umani fondamentali o siano parte di una serie di diversi atti aventi effetto analogo, trova oggi espresso riconoscimento nell'art. 7 del d.lgs. 251/2007.

Al fine di valutare la natura sproporzionata/discriminatoria dell'azione giudiziaria o della sanzione penale, quindi, è necessario prendere in considerazione il concreto fatto addebitato nel contesto del sistema penale del Paese di origine, e non il titolo formale del reato contestato (può accadere, infatti, che attività ritenute legittime espressioni di dissenso politico secondo comuni standard internazionali – quali quelli espressi dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo – siano considerate reato, per esempio, di matrice terroristica).

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

Tuttavia, quando sono il risultato di una discriminazione così grave e profonda da potersi considerare persecutoria, debbono essere tenute in considerazione poiché nell'apprezzamento della natura persecutoria di un determinato atto, è necessario fare riferimento, oltre che alle caratteristiche dell'atto in sé, a tutte le **condizioni fisiche, psichiche, personali, economiche e sociali della vittima**, attuale o potenziale.

Un'attenzione specifica deve essere dedicata ai **soggetti vulnerabili e alle persone portatrici di esigenze particolari**, secondo la definizione fornita dall'art. 17 del d.lgs. 142/2015, e alla luce delle Linee guida per la programmazione degli interventi di assistenza e riabilitazione nonché per il trattamento dei disturbi psichici dei titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria che hanno subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale, previste dall'art. 27, co. 1-bis del d.lgs. 251/2007 e approvate con decr. del Ministero della Salute del 3.4.2017 (applicabili anche ai richiedenti protezione internazionale come da circolare della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo del 19.5.2017 - prot. 0004039).

1.1.3 AGENTE DI PERSECUZIONE

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

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

Pertanto, quando un partito o un'organizzazione controlli di fatto il territorio di uno Stato o una parte sostanziale del medesimo, l'atto di persecuzione a esso riferibile deve essere equiparato a un atto imputabile allo Stato inoltre anche un atto commesso da semplici privati può essere considerato direttamente riferibile a uno Stato, qualora l'atto di cui trattasi sia stato commesso sotto istruzione, direzione o controllo di organi statali.

Il riconoscimento dello status di rifugiato può anche basarsi sul timore di essere perseguitati da agenti terzi, estranei all'organizzazione ufficiale dello Stato (per esempio la comunità o la famiglia) o da segmenti anche non organizzati della popolazione civile di un Paese, quando i soggetti che offrono protezione non possono, non vogliono o non sono in condizione di fornirla. L'impossibilità o la giustificata mancanza di volontà di avvalersi di tale protezione può, in tali casi, considerarsi dimostrata quando, per esempio, risulti che lo Stato di provenienza dell'interessato non è dotato di un sistema giuridico effettivo che permetta di assicurare livelli adeguati di protezione, preventiva e repressiva, dagli atti di persecuzione.

Si vedano gli artt. 5 e 6 del d.lgs. 251/2007, rispettivamente sugli agenti della persecuzione e i soggetti che offrono protezione dalla persecuzione stessa:

Art. 5 (Responsabili della persecuzione o del danno grave) del d.lgs. 251/2007

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

- a) lo Stato;
- b) i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; soggetti non statuali, se i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire protezione, ai sensi dell'art. 6, co. 2, contro persecuzioni o danni gravi.

Art. 6 (Soggetti che offrono protezione) del d.lgs. 251/2007

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

- a) dello Stato;
- b) dei partiti o organizzazioni, comprese le organizzazioni internazionali, che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio a condizione che abbiano la volontà e la capacità di offrire protezione conformemente al co. 2;

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

1.1.4 MOTIVI DI PERSECUZIONE

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

Il contenuto di tali motivi – razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale e opinioni politiche – è definito dall'art. 8, co. 1 del d.lgs. 251/2007.

Affinché sussista un fondato timore di persecuzione, non è necessario che l'individuo possieda effettivamente le caratteristiche su cui la persecuzione si fonda; è infatti sufficiente che tali

caratteristiche gli siano, o possano concretamente essergli attribuite dall'agente di persecuzione (e dunque sulla base di un criterio di riconoscimento esterno che il contesto sociale di riferimento ha della condizione personale del richiedente protezione internazionale).

a) Razza

Per persecuzione “razziale” si intende, in linea con quanto stabilito dalla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 1965, oltre che una persecuzione fondata sull'appartenenza a una presunta razza, anche quella fondata su considerazioni relative al colore della pelle, a una particolare discendenza.

b) Religione

L'art. 8, co. 1, lett. b) del d.lgs. 251/2007 contiene un elenco esemplificativo molto dettagliato di cosa debba intendersi per “religione” secondo la Convenzione di Ginevra.

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

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

c) Nazionalità

Il termine “nazionalità” deve essere inteso non solo come sinonimo di “cittadinanza” (e dunque riferirsi alle persecuzioni basate sul possesso o sul mancato possesso di una data cittadinanza), ma anche come riferibile all'appartenenza o non appartenenza, effettiva o presunta, a un dato gruppo etnico, linguistico o culturale. L'art. 8, co. 1, lett. c) del d.lgs. 251/2007, infatti, prevede che *“il termine nazionalità non si riferisce esclusivamente alla cittadinanza, o all'assenza di cittadinanza, ma designa in particolare, l'appartenenza ad un gruppo caratterizzato da un'identità culturale, etnica o linguistica, comuni origini geografiche o politiche o la sua affinità con la popolazione di un altro Stato”*. Se, nella maggior parte dei casi, le persecuzioni sono praticate da esponenti di una nazionalità maggioritaria e colpiscono i membri di una nazionalità minoritaria, nulla esclude che in taluni casi si verifichi il contrario.

d) Appartenenza a un particolare gruppo sociale

L'espressione “gruppo sociale” è stata formulata in modo aperto e deve essere interpretata in senso estensivo, secondo quanto disposto dall'art. 8, co. 1, lett. d) del d.lgs. 251/2007 ove si specifica che sarà considerato alla stregua di un gruppo sociale quel gruppo di individui che è *“costituito da membri che condividono una caratteristica innata o una storia comune che non può essere mutata oppure condividono una caratteristica o una fede che è così fondamentale per l'identità o la coscienza che una persona non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi, ovvero quello che possiede un'identità distinta nel Paese di origine, perché vi è percepito come diverso dalla società circostante”*.

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

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

Vi sono, inoltre, situazioni in cui, all'interno di un gruppo molto ampio che risulti non suscettibile di essere considerato a rischio di persecuzione nella sua interezza, possono essere individuati sottogruppi più piccoli, che a tale rischio sono invece concretamente esposti. Per esempio, vi possono essere casi in cui, mentre le donne in quanto tali non sono a rischio di persecuzione, lo sono invece talune specifiche categorie di donne, quali per esempio le donne accusate di adulterio, le donne nubili, e/o le donne lavoratrici.

Infine, nella lett. d) si chiarisce che *“in funzione della situazione nel Paese di origine, un particolare gruppo sociale può essere individuato in base alla caratteristica comune dell'orientamento sessuale, fermo restando che tale orientamento non includa atti penalmente rilevanti ai sensi della legislazione italiana. Ai fini della determinazione dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell'individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere”*.

Tale ultima disposizione conferma la possibilità di considerare persone LGBTQI (persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender, queer e intersessuali) come gruppi sociali potenzialmente esposti a persecuzione.

e) Opinioni politiche

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

L'art. 8, co. 1, lett. e) del d.lgs. 251/2007 precisa, inoltre, che le opinioni politiche rilevanti ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato sono anche quelle che il richiedente non abbia mai *“tradotto [...] in atti concreti”*.

1.1.5 RIFUGIATI SUR PLACE

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

La Convenzione, tuttavia, non impone che l'allontanamento dal Paese di origine si realizzi prima della nascita del timore di persecuzione.

Può accadere infatti che le ragioni per temere una persecuzione emergano quando l'interessato si trova già all'estero; si parla, in tale caso, di rifugiato *“sur place”*.

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

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

Art. 4 (Bisogno di protezione internazionale sorto dopo aver lasciato il Paese di origine) del d.lgs. 251/2007

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

1.2 STATUS DI RIFUGIATO: Esclusione

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

Tali ipotesi, denominate *clausole di esclusione*, sono da considerarsi eccezioni rispetto alla regola generale, e devono quindi essere interpretate in modo restrittivo.

Esse sono disciplinate dall'art. 10 del d.lgs. 251/2007 che precisa che le clausole di esclusione non riguardano solo gli autori materiali dei gravi atti previsti, ma anche coloro i quali abbiano contribuito alla commissione dei medesimi.

Art. 10 (Esclusione) del d.lgs. 251/2007

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

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

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

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

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

L'art. 1-D della Convenzione di Ginevra prevede la non applicabilità della Convenzione stessa *“alle persone che beneficiano attualmente di protezione o assistenza da parte di organi o agenzie delle Nazioni Unite diverse dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati”*. Il secondo paragrafo di tale disposizione precisa, inoltre, che *“qualora questa protezione o questa assistenza, per un qualunque motivo, dovessero venire a cessare senza che la situazione di queste persone sia stata definitivamente regolata in conformità con le risoluzioni adottate dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, costoro avranno pieno diritto di usufruire del regime previsto dalla presente Convenzione”*.

Nell'attuale contesto internazionale, la principale categoria di persone potenzialmente interessate da tale clausola di esclusione è costituita dai profughi palestinesi che beneficiano di protezione da parte dell'UNRWA (*United Nations Relief and Work Agency for Palestine Refugees in the Near East*). Tale agenzia delle Nazioni Unite non offre protezione a tutti i palestinesi, ma solo a quelli che rientrano nella definizione di rifugiato o di sfollato palestinese di cui alle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 194 (III) dell'11.12.1948 e n. 2252 (ES-V) del 4.7.1967, e che si

trovano nel territorio di operatività dell'UNRWA, e cioè all'interno di una delle seguenti cinque aree: Libano, Giordania, Siria, Cisgiordania e Striscia di Gaza.

I rifugiati palestinesi possono beneficiare della Convenzione di Ginevra quando la protezione prestata dall'UNRWA è cessata (art. 1-D, par. 2 della Convenzione di Ginevra) tuttavia, secondo la posizione più recentemente assunta dall'UNHCR⁸ l'assistenza non si considera cessata se l'interessato, trovandosi all'estero, rifiuta di tornare nell'area di passata assistenza UNRWA per

La Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella causa n. 364/2011 - Mostafa Abed El Karem El Kott e altri c. Bevndorlasi es Allampolgarsagi Hivata, definita in data 19.12.2012 ha inoltre precisato che “l'art. 12, par. 1, lett. a), secondo periodo, della dir. 2004/83/CE deve essere interpretato nel senso che, ove le autorità competenti dello Stato membro responsabile dell'esame della domanda di asilo abbiano accertato che, per quanto riguarda il richiedente, ricorre il presupposto relativo alla cessazione della protezione o dell'assistenza dell'Agenzia delle Nazioni Unite per il soccorso e l'occupazione dei profughi palestinesi nei paesi del Vicino Oriente (UNRWA), il fatto di essere ipso facto 'ammesso ai benefici [di tale] direttiva' implica il riconoscimento, da parte di detto Stato membro, della qualifica di rifugiato ai sensi dell'art. 2, lett. c) di detta direttiva e la concessione automatica dello status di rifugiato al richiedente, sempre che tuttavia a quest'ultimo non siano applicabili i parr. 1, lett. b), o 2 e 3 di tale art. 12”.

ragioni di mera convenienza personale⁹.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella sentenza resa nella causa C-31/09 *Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* del 17.6.2010, ha chiarito che solo le persone che sono effettivamente ricorse all'aiuto fornito dall'UNRWA rientrano in tale ambito. Alle persone che hanno o hanno avuto soltanto i requisiti per beneficiare della protezione o dell'assistenza di tale agenzia, ma non se ne sono avvalsi, l'ipotesi di esclusione in esame non può essere applicata.

1.2.2 RESPONSABILI DI CRIMINI DI DIRITTO INTERNAZIONALE

In conformità con quanto previsto dall'art. 1-F, lett. a) della Convenzione di Ginevra, l'art. 10, co. 2, lett. a) del d.lgs. 251/2007, stabilisce che non può essere riconosciuto rifugiato chi possa fondatamente essere ritenuto responsabile di un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, come definiti dagli strumenti di diritto internazionale (cfr. in particolare, la Convenzione ONU del 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio; le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime di guerra; gli Statuti dei Tribunali Penali internazionali per la ex Jugoslavia e il Ruanda e, da ultimo, lo Statuto della Corte Penale internazionale del 1998). Un esempio di crimine contro l'umanità è il genocidio, ossia quell'insieme di gravi atti finalizzati alla distruzione di un dato gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso.

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

⁸ *Guidelines on International Protection n. 13: Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees* (dicembre 2017).

⁹ In precedenza, secondo l'UNHCR, la circostanza che un rifugiato palestinese si trovasse al di fuori di una delle cinque aree di protezione dell'UNRWA (essendo, per esempio, in territorio italiano) era sufficiente a considerare automaticamente cessata l'eventuale assistenza prestata dall'UNRWA (cfr. UNHCR, *Revised Note on the Applicability of Article 1-D of the 1951 Convention relating to the status of Refugees to Palestinian Refugees*, ottobre 2009).

1.2.3 AUTORE DI REATI GRAVI FUORI DALL'ITALIA PRIMA DI ESSERVI AMMESSO IN QUALITÀ DI RICHIEDENTE

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

L'art. 10, co. 2, lett. b) del d.lgs. 251/2007, per come opportunamente modificato dal d.lgs. 18/2014 prevede – diversamente dall'originaria formulazione che si differenziava in parte da quella dell'art. 1-F, lett. b) – che sia escluso dal riconoscimento dello status di rifugiato quel richiedente protezione per il quale vi siano fondati motivi di ritenere che si sia reso responsabile di gravi reati ovvero di atti particolarmente crudeli, “*al di fuori del territorio italiano, prima di esservi ammesso in qualità di richiedente*”.

La prima condizione di applicabilità di tale ipotesi di esclusione è quindi che il presunto crimine sia stato commesso al di fuori dello Stato di accoglienza e prima di esservi ammesso in qualità di richiedente la protezione internazionale.

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

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

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

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

L'ultima ipotesi contemplata nell'art. 1-F della Convenzione di Ginevra, alla lett. c) e richiamata dall'art. 10, co. 2, lett. c) del d.lgs. 251/2007, è quella di una persona che non meriti il riconoscimento dello status di rifugiato per aver commesso atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

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

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

In un caso di affiliazione del richiedente protezione a organizzazione inserita nell'elenco dell'Unione Europea relativo ai gruppi coinvolti in atti terroristici, la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella causa n. 573/2014 – *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides c. Mostafa Lounani* definita con sentenza del 31.1.2017, ha ritenuto che per poter considerare

sussistenti le cause di esclusione, l'art. 12, par. 2, lett. c) e l'art. 12, par. 3, dir. 2004/83/CE devono essere interpretati “*nel senso che atti di partecipazione alle attività di un gruppo terroristico, come quelli per i quali il resistente nel procedimento principale è stato condannato, possono giustificare l'esclusione dallo status di rifugiato, sebbene non sia stato stabilito che l'interessato abbia commesso, tentato di commettere o minacciato di commettere un atto di terrorismo, quale precisato nelle risoluzioni del Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite. Ai fini della valutazione individuale dei fatti che consentono di determinare se sussistono fondati motivi per ritenere che una persona si sia resa colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, abbia istigato la commissione di atti del genere o vi abbia altrimenti concorso, la circostanza che tale persona sia stata condannata dai giudici di uno Stato membro per partecipazione alle attività di un gruppo terroristico assume particolare importanza, al pari dell'accertamento che detta persona era membro dirigente di tale gruppo, senza che sia necessario stabilire che tale persona abbia essa stessa istigato la commissione di un atto di terrorismo o che vi abbia altrimenti concorso*”.

In una pronuncia più risalente della Corte di Giustizia relativa a una responsabilità individuale del richiedente protezione per atti commessi dall'organizzazione terroristica nel periodo in cui egli ne faceva parte, la Corte ha chiarito che, a tal fine, si deve esaminare il ruolo effettivamente svolto dalla persona nella partecipazione agli atti terroristici, la sua posizione all'interno dell'organizzazione, il grado di consapevolezza che aveva rispetto alle attività dell'organizzazione stessa e l'eventualità che fosse sottoposta a pressioni o ad altre forme di condizionamento. Infine, la Corte precisa che l'esclusione dallo status di rifugiato non è subordinata alla circostanza che la persona rappresenti un pericolo attuale per lo Stato membro d'accoglienza, in quanto le clausole di esclusione si basano solo su atti commessi in passato (Corte giust. dell'UE, sent. 9.11.2010, n. 111, cause riunite C-57/2009 e C-101/2009).

1.3 STATUS DI RIFUGIATO: Cessazione e revoca

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

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

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

Art. 9 (Cessazione) del d.lgs. 251/2007

1. Uno straniero cessa di essere rifugiato quando:

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

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

2-bis. Le disposizioni di cui alle lett. e) e f) del co. 1 non si applicano quando **il rifugiato può addurre motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza** ovvero, se si tratta di apolide, del Paese nel quale aveva la dimora abituale.

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

Tra le ipotesi di cessazione per fatti individuali (art. 9, co. 1, lett. a), b), c), d) del d.lgs. 251/2007) rientra il caso di chi abbia volontariamente scelto di avvalersi della protezione dello Stato di cui è cittadino ovvero, dopo averla persa, ne abbia riacquisito la cittadinanza.

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

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

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

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

Infine, il bisogno di protezione cessa anche quando l'interessato si sia volontariamente ristabilito nel Paese di provenienza dove temeva persecuzioni. Si noti che il ristabilimento nel Paese di origine deve essere volontario e non determinato da obblighi giuridici. Inoltre, l'interessato deve essere rientrato nel Paese di origine allo scopo di farvi ritorno stabilmente: rientri brevi ed episodici non realizzano ipotesi di cessazione.

La cessazione per mutamento delle circostanze che sia indipendente dalla volontà del soggetto riguarda il caso del rifugiato che possa rientrare nel Paese di origine e avvalersi della protezione di quest'ultimo Stato (art. 9, co. 1, lett. e), f) del d.lgs. 251/2007).

In ogni caso, il nuovo co. 2-bis opportunamente inserito dal d.lgs 18/2014, precisa che *“le disposizioni di cui alle lett. e) e f) del co. 1 non si applicano quando il rifugiato può addurre motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza ovvero, se si tratta di apolide, del Paese nel quale aveva la dimora abituale”*.

È peraltro importante notare che può aversi cessazione solo se e quando il cambiamento delle circostanze che avevano inizialmente determinato il riconoscimento dello status sia effettivo e duraturo.

Questo principio è stato ribadito dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella causa n. 178/2008 – *Salahadin Abdulla e altri* – definita il 2.3.2010. Secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia, infatti, si ha cessazione della protezione riconosciuta al rifugiato quando la situazione del singolo nel Paese di provenienza sia cambiata in misura significativa e in modo non temporaneo, e che pertanto non vi sia più un fondato timore di persecuzione né per i motivi originari né per altri motivi in quanto – in caso di rimpatrio – il soggetto potrebbe effettivamente

godere di protezione. In particolare, “*ai fini della valutazione di un cambiamento delle circostanze, le autorità competenti dello Stato membro devono verificare, tenuto conto della situazione individuale del rifugiato, che il soggetto o i soggetti che offrono protezione [...] abbiano adottato adeguate misure per impedire che possano essere inflitti atti persecutori, che quindi dispongano, in particolare, di un sistema giuridico effettivo che permetta di individuare, di perseguire penalmente e di punire gli atti che costituiscono persecuzione e che il cittadino interessato, in caso di cessazione dello status di rifugiato, abbia accesso a detta protezione*”.

Inoltre, dato il carattere necessariamente individuale della valutazione di cessazione del bisogno di protezione (art. 9, co. 3 del d.lgs. 251/2007), occorrerà verificare se un dato Paese di origine, eventualmente divenuto sicuro e capace di garantire protezione alla generalità dei suoi cittadini o residenti, non sia eventualmente ancora insicuro in relazione al soggetto interessato. Ne consegue che, anche quando un cambiamento generalizzato della situazione nel Paese di provenienza sia stato accertato, prima di dichiarare la cessazione dello status di rifugiato di un singolo individuo occorre comunque comparare il mutamento di circostanze verificatosi con le specifiche ragioni che fondavano il suo timore di persecuzione.

Infine, nel caso in cui costui sia stato, nel Paese di origine, testimone o vittima di atrocità eccezionali, si dovrebbe comunque decidere per il mantenimento dello status di rifugiato, nonostante siano intervenuti cambiamenti rilevanti della situazione del Paese, tali da escludere ogni futuro rischio di persecuzione (cfr. art. 1-C, n. 5 e n. 6, par. 2 della Convenzione di Ginevra). In questo senso deve essere interpretato il riferimento ai “*motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni*” – tali da escludere comunque il rimpatrio – contenuto nell’art. 9, co. 2bis del d.lgs. 251/2007.

Dalla cessazione dello status di rifugiato si distingue la revoca dello status di rifugiato da adottarsi sempre su base individuale (art. 13 del d.lgs. 251/2007); all’ipotesi di revoca per sussistenza delle condizioni per l’adozione di un diniego di status di rifugiato, si aggiunge quella in cui “*il riconoscimento dello status di rifugiato è stato determinato, in modo esclusivo, da fatti presentati in modo erroneo o dalla loro omissione o dal ricorso ad una falsa documentazione dei medesimi fatti*” (vedi [Capitolo 5](#)).

1.4 STATUS DI RIFUGIATO: Diniego

Il Decreto Qualifiche contiene una disposizione relativa alle ipotesi in cui – sempre sulla base di una valutazione individuale del caso – non si riconosce lo status di rifugiato: si tratta dell’art. 12 del d.lgs. 251/2007.

Tale articolo è riconducibile all’art. 14, co. 4 e co. 5 della dir. 2011/95/UE ove si prevede che gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status di rifugiato, quando la decisione non è stata ancora presa, se il richiedente protezione rappresenta un pericolo per la sicurezza dello Stato, ovvero costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato, avendo ricevuto sentenza di condanna passata in giudicato per un reato di particolare gravità.

Art. 12 (Diniego dello status di rifugiato) del d.lgs. 251/2007

- 1. Sulla base di una valutazione individuale**, lo status di rifugiato non è riconosciuto quando:
- a) in conformità a quanto stabilito dagli artt. 3, 4, 5 e 6 **non sussistono i presupposti** di cui agli artt. 7 e 8 ovvero **sussistono le cause di esclusione** di cui all’art. 10;
 - b) sussistono **fondati motivi** per ritenere che lo straniero costituisce un **pericolo per la sicurezza dello Stato**;
 - c) lo straniero costituisce un **pericolo per l’ordine e la sicurezza pubblica**, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall’art. 407, co. 2, lett a) del c.p.p.

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

Tali ultime due ipotesi di diniego – relative a casi di pericolosità del soggetto per la sicurezza dello Stato o della collettività – riflettono l’art. 33, co. 2 della Convenzione di Ginevra, il quale prevede che il divieto di *refoulement* non si applica “*se per motivi seri egli [il rifugiato] debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese*”.

Questa sovrapposizione normativa può creare qualche ambiguità¹¹: da un lato, infatti, si verte in materia di diniego dello status di rifugiato, dall’altro, invece, si introduce una deroga al fondamentale principio di non-*refoulement* prevedendo la possibilità di allontanare un richiedente asilo verso uno Stato in cui siano a rischio la sua vita o la sua libertà.

Un’interpretazione del dettato dell’art. 12, lett. c) del d.lgs. 251/2007 che sia conforme alla Convenzione di Ginevra, nonché alla Direttiva Qualifiche, impone di considerare – in ogni singolo caso di presunta pericolosità per la sicurezza dello Stato ovvero di condanna definitiva per uno dei reati elencati all’art. 407 c.p.p. – l’effettiva pericolosità sociale del soggetto, determinata da una complessità di fattori previsti dal diritto penale (quali per es. entità della pena comminata, eventuale applicazione di misure alternative alla detenzione o altri benefici, inclusione in percorsi rieducativi e di reinserimento sociale).

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

¹⁰ L’art. 407, co. 2, lett. a) del c.p.p. elenca una serie di fattispecie criminali per le quali è previsto un termine più lungo di svolgimento delle indagini preliminari: devastazione, saccheggio, strage; guerra civile; associazione di tipo mafioso; strage; omicidio; rapina aggravata; estorsione aggravata; sequestro di persona a scopo di estorsione; delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine costituzionale; associazione sovversiva; banda armata; delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo; produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti, con aggravante del fatto relativo a quantità ingenti; associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti; associazione per delinquere (quando l’arresto in flagranza è obbligatorio); delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall’associazione di tipo mafioso o al fine di agevolare tale tipo di associazione; riduzione o mantenimento in schiavitù; prostituzione minorile; acquisto o alienazione di schiavi; violenza sessuale aggravata; atti sessuali con minorenne; violenza sessuale di gruppo.

¹¹ Cfr. sul punto le osservazioni critiche espresse da UNHCR in sede di commento del testo della Direttiva Qualifiche (pp. 30-31): *UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, 28.1.2005.

Tratta e protezione internazionale

Negli ultimi anni la presenza di vittime della tratta di esseri umani tra i richiedenti protezione internazionale è divenuta un fatto sempre più frequente e allarmante, al punto da richiedere la messa in campo di misure volte al coordinamento tra i sistemi di protezione e assistenza, rispettivamente quello della protezione internazionale e quello della protezione sociale delle vittime di tratta.

Le “Linee Guida UNHCR sulla Protezione Internazionale relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta e alle persone a rischio di tratta” del 2006 evidenziano chiaramente che le vittime della tratta, o potenziali vittime, in presenza di determinati presupposti, possono rientrare nella definizione di rifugiato contenuta nell’articolo 1-A(2) della Convenzione del 1951, e potrebbero pertanto essere riconosciuti titolari di protezione internazionale.

Tra le categorie più esposte al fenomeno della tratta risultano esservi i minori stranieri non accompagnati e le donne, soprattutto destinate allo sfruttamento della prostituzione; le Linee Guida UNHCR sulla persecuzione di genere suggeriscono che, nel caso in cui le donne temano una persecuzione o una severa discriminazione a causa del loro sesso, esse possano venire considerate, al fine della determinazione dello status, come membri di un particolare gruppo sociale.

Il “fondato timore di persecuzione” per le vittime di tratta può derivare dalle ritorsioni che la vittima può subire in caso di collaborazione con l’Autorità Giudiziaria a seguito di denuncia alle associazioni criminali, oppure dalle discriminazioni che può ricevere dalla comunità o dallo Stato di provenienza in caso di rimpatrio. I responsabili della persecuzione possono essere sia soggetti statali che non statali, e in base alla vicenda personale, può essere riconosciuta sia lo status di rifugiato che la protezione sussidiaria.

Ai sensi dell’art. 19 del d.lgs. 251/2007, così come modificato dal d.lgs. 18/2014, le vittime di tratta sono state inserite nella categoria delle persone vulnerabili; allo stesso modo, l’art. 17 del d.lgs. 142/2015 ricomprende le vittime di tratta tra le persone portatrici di esigenze particolari, la cui presenza presso la struttura deve essere comunicata alla Prefettura presso cui è insediata la Commissione territoriale competente anche al fine di consentire, in base all’art. 13, co. 2 del d.lgs. 25/2008, che, in sede di audizione avanti la Commissione territoriale, possa essere ammesso personale di sostegno in grado di prestare la necessaria assistenza al richiedente. Si potrà inoltre richiedere che la Commissione Territoriale esamini in via prioritaria la domanda del richiedente in virtù di quanto disposto dall’art. 28 co. 1 lett. b) D.Lgs. 25/08. L’art. 17, co. 3 prevede inoltre che ai richiedenti protezione internazionale identificati come vittime di tratta si applichi il programma unico di emersione assistenza e integrazione sociale previsto dall’ art. 18, co. 3-bis del d.lgs. 286/1998.

L’art. 10 del D.Lgs. 24/14 ha introdotto disposizioni importanti volte al coordinamento tra il sistema della protezione internazionale e quello della protezione sociale in favore delle vittime di tratta.

A seguito dell’introduzione di tale disposizione, è aumentata la collaborazione tra Commissioni territoriali e gli enti anti-tratta, che intervengono nel corso del procedimento al fine di identificare le vittime di tratta e offrire loro i propri servizi specializzati. Le Linee Guida rivolte alle Commissioni Territoriali sull’identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti protezione internazionale e procedure di referral, elaborate dalla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo e UNHCR nel 2016, hanno stabilito procedure operative standard in base alle quali, non appena la Commissione individua i primi indicatori di tratta nel corso della procedura, segnala, previo consenso informato, il richiedente all’ente che sul territorio realizza il programma unico di emersione, assistenza sociale ai sensi dell’art. 18 D.Lgs. 286/98 al fine di favorire che quest’ultimo possa avere accesso alle misure di assistenza adeguate e sospende il procedimento per favorire il processo di identificazione che, spesso, richiede del tempo. A conclusione di tale periodo l’ente anti-tratta invia alla Commissione una relazione che viene acquisita agli atti.

In base agli elementi raccolti nel corso dell’audizione e a quanto evidenziato nel referral, la Commissione può accogliere la domanda di protezione internazionale, con il riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria, rigettare la domanda ma ritenere sussistenti i motivi per il riconoscimento della protezione umanitaria ovvero rigettare la domanda di protezione internazionale ma ritenere che la persona sia vittima di tratta e trasmettere gli atti al Questore per la valutazione relativa al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari ex art. 18 del d.lgs. 286/1998.

La procedura di referral può attivarsi anche prima dell’avvio del procedimento presso la Commissione Territoriale eventualità auspicabile nell’ottica di una precoce identificazione delle persone quali vittime di tratta: prima si interviene, informando la persona dei propri diritti, mettendola in una situazione di sicurezza e facilitando un graduale processo di acquisizione di fiducia, prima è possibile prevenire o limitare forme di sfruttamento e facilitare l’assistenza adeguata della vittima.

In questo frangente il ruolo degli operatori di accoglienza e dunque anche del progetto SPAR, appare fondamentale sotto il profilo dell’individuazione delle vittime di tratta tra coloro che sono accolti all’interno del progetto.

La capacità di coloro che lavorano nelle strutture di accoglienza di rilevare i primi “indicatori di tratta” diventa molto importante per permettere di attivare i servizi specializzati che operano sul territorio, ossia gli enti che realizzano i programmi di cui all’art. 18 comma 3bis D.Lgs. 286/98. Questi ultimi possono mettere a disposizione i propri servizi al fine di portare a termine il delicato processo d’identificazione della persona quale vittima di tratta e di offrire l’assistenza necessaria.

Una volta instaurato un rapporto di fiducia, l’operatore – con l’ausilio di un mediatore linguistico-culturale - potrà raccogliere tutte le informazioni per ricostruire al meglio la storia personale e comprendere aspetti talvolta taciuti dalle persone che hanno vissuto esperienze di tratta o che siano in una situazione di sfruttamento. In molti casi, la persona vittima di tratta è restia nel confidare la propria situazione personale, spesso per il timore di subire ritorsioni o di creare problemi ai propri familiari nel paese di origine. Inoltre la persona vittima di tratta può aver subito traumi psicologici o fisici, pertanto è raccomandata una particolare attenzione nel modo in cui vengono poste le domande.

Attualmente esistono delle prassi virtuose in alcuni territori che facilitano meccanismi locali di referral utili alla precoce identificazione delle vittime di tratta tra coloro che giungono in Italia e accedono al sistema della protezione internazionale. Tali prassi prevedono Protocolli d’Intesa che facilitano un raccordo tra i diversi soggetti che operano nell’accoglienza, nel sistema della protezione internazionale e nel sistema anti-tratta al fine di favorire una presa in carico qualificata delle persone che si presume possano essere vittime di tratta. Tra questi il Protocollo promosso dalla Prefettura di Parma, sottoscritto nel 2016 e aggiornato nel dicembre 2017, che prevede la creazione di una rete inter-istituzionale di tutti i soggetti coinvolti nel territorio nell’ambito dell’accoglienza delle donne richiedenti protezione internazionale, al fine di mettere in atto strategie efficaci d’identificazione delle possibili vittime di tratta e di tutela delle stesse.

1.5 PROTEZIONE SUSSIDIARIA

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

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

Art. 2 (Definizioni) del d.lgs. 251/2007

1. [...]

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

1.5.1 PRESUPPOSTI PER IL RICONOSCIMENTO

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

Inoltre, a differenza della definizione di rifugiato che limita l'ambito della persecuzione a quella correlata a considerazioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza a gruppo sociale o opinioni politiche, la definizione di persona ammissibile alla protezione sussidiaria non richiede che il rischio di danno grave dipenda da ragioni di tipo particolare. Tuttavia, per il riconoscimento della protezione internazionale sussidiaria, non può essere preso in considerazione ogni danno astrattamente qualificabile come grave, ma solo quelle specifiche ipotesi di danno grave espressamente contemplate dalla direttiva stessa, e oggi recepite sul piano interno nel relativo decreto legislativo di attuazione.

Art. 14 (Danno grave) del d.lgs. 251/2007

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

- a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte;
- b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine;
- c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

a) Pericolo di condanna a morte o di esecuzione

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

b) Pericolo di tortura o di trattamenti inumani o degradanti

La seconda ipotesi di riconoscimento della protezione sussidiaria è quella di persona che in caso di ritorno nel Paese di origine sarebbe esposta al rischio di subire atti di tortura o altre pene o

La definizione di beneficiario della protezione sussidiaria è soggetta alle stesse regole applicabili allo status di rifugiato per quanto attiene alla valutazione dei fatti e delle circostanze rilevanti da parte delle Commissioni territoriali (art. 3 del d.lgs. 251/2007), all'eventuale bisogno di protezione sorto "sur place" (art. 4), all'individuazione dei responsabili delle azioni dannose (art. 5) e dei soggetti che potrebbero offrire protezione nel Paese di provenienza (art. 6).

trattamenti inumani o degradanti.

Nel sistema di protezione istituito dalla CEDU – che all'art. 3 proibisce in modo assoluto la tortura o le pene e trattamenti inumani e degradanti – è legittimo considerare i tre concetti in questione come distinti, ma concentrici, nel senso che ogni atto di tortura è anche un trattamento inumano, e ogni trattamento inumano è anche un trattamento degradante; mentre non è necessariamente vero il contrario.

Secondo l'orientamento della Corte EDU, è punizione o trattamento degradante quello che "umilia o sminuisce un individuo, rivelando una mancanza di rispetto per la sua dignità, ovvero ledendo quest'ultima, generando sentimenti di paura, angoscia o inferiorità", mentre configura la più grave fattispecie di punizione o trattamento inumano quello che "provoca intenzionalmente danni fisici concreti o sofferenze mentali o fisiche di particolare intensità"¹².

La tortura, nella giurisprudenza della Corte EDU è una "forma deliberata ed aggravata di punizione o trattamento inumano o degradante", idonea a causare "sofferenze crudeli e molto serie"¹³.

Secondo l'art. 1 della Convenzione ONU contro la tortura e gli altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti – disposizione che contiene la definizione minima internazionalmente vincolante di cosa sia tortura – tale forma di violenza consisterebbe in un atto, che non sia una sanzione legittima, "con il quale un dolore o delle sofferenze acute sono intenzionalmente inflitte ad una persona, con lo scopo in particolare di ottenere dalla stessa o da una terza persona informazioni o confessioni, di punirla per un'azione che essa stessa o una terza persona ha commesso o è sospettata di aver commesso, o di intimidirla o di esercitare pressioni su di lei, o di intimidire o esercitare pressioni su una terza persona, o per qualunque altra ragione basata su una qualunque forma di discriminazione, quando tali dolori o sofferenze sono inflitti da un pubblico ufficiale o qualsiasi altra persona che eserciti funzioni ufficiali, o su istigazione o con il suo consenso o con la sua acquiescenza espressa o tacita".

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

Fermo restando il quadro normativo e giurisprudenziale sin qui descritto, affinché un atto di maltrattamento possa qualificarsi, se non come tortura vera e propria, quantomeno come trattamento inumano o degradante, esso deve superare una soglia minima di gravità, la cui precisa individuazione

¹² Corte EDU, *Pretty c. Regno Unito*, sent. del 29.4.2002, par. 52, nonché *Hummatov c. Azerbaijan*, sent. del 29.11.2007, par. 105; e Corte EDU, *Kudla c. Polonia*, sent. del 26.10.2000, par. 92, e *Georgiev c. Bulgaria*, sent. del 26.7.2007, par. 53).

¹³ Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, sent. del 18.1.1978, par. 167, e *Ciorap c. Moldova*, sent. del 19.6.2007, par. 62.

dipende dalle circostanze di ciascun caso, come la durata del trattamento, i suoi effetti fisici o psicologici e, in alcuni casi, il genere sessuale, l'età e lo stato di salute della vittima¹⁴.

Inoltre, per stabilire se un comportamento è degradante, dovrà considerarsi se lo scopo del medesimo sia o meno quello di umiliare o sminuire la persona interessata e se, per quanto attiene alle sue conseguenze, tale trattamento abbia un impatto sufficientemente grave sulla personalità della vittima. Ove le circostanze lo giustifichino, un trattamento potrà considerarsi degradante anche in assenza di intenzionalità offensiva¹⁵.

In particolare, la Corte EDU, ha ravvisato trattamento inumano e degradante in un caso di detenzione di richiedente asilo vulnerabile in un centro di trattenimento in Grecia¹⁶, oltre che in un caso di prigionia in un carcere libico¹⁷, giungendo, nella assai nota sentenza resa dalla Grande Camera della Corte EDU in data 23.2.2012 nel caso *Hirsi Jamaa e altri*, a condannare l'Italia per il respingimento operato a danno di 24 cittadini somali ed eritrei, in violazione dell'art. 3 CEDU nonché dell'art. 4, Prot. 4 e dell'art. 13 CEDU¹⁸.

La Cass. civ. sez. VI - 1, sent. 20.3.2014, n. 6503, nel caso *Ahmed Sajjad c. Ministero Interno* ha inoltre avuto occasione di affermare che *“in tema di protezione internazionale dello straniero, l'esame comparativo dei requisiti necessari per il riconoscimento dello 'status' di rifugiato politico ovvero per il riconoscimento della protezione sussidiaria evidenzia un diverso grado di personalizzazione del rischio oggetto di accertamento, atteso che nella protezione sussidiaria si coglie, rispetto al rifugio politico, una attenuazione del nesso causale tra la vicenda individuale ed il rischio rappresentato, sicché, in relazione alle ipotesi descritte alle lettere a) e b) dell'art. 14 del d.lgs. 19.11.2007, n. 251, l'esposizione dello straniero al rischio di morte o a trattamenti inumani e degradanti, pur dovendo rivestire un certo grado di individualizzazione, non deve avere i caratteri più rigorosi del 'fumus persecutionis'”*.

In tema di prevenzione e lotta contro la violenza nei confronti delle donne e violenza domestica, la Cass. civ. sez. VI - 1, ord. (ud. 5.12.2016) 17.5.2017, n. 12333, nel caso *E. c. M.* ha recentemente chiarito che *“anche gli atti di violenza domestica sono riconducibili all'ambito dei trattamenti inumani o degradanti considerati dall'art. 14, lett. b) del d.lgs. 251/2007 ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, sicché è onere del giudice verificare in concreto se, pur in presenza di minaccia di danno grave ad opera di un 'soggetto non statale', ai sensi dell'art. 5, lett. c) del decreto citato, come il marito della ricorrente, lo Stato di origine sia in grado di offrire alla donna adeguata protezione”*.

Nell'ipotesi in cui il richiedente protezione internazionale affermi di avere commesso un reato comune nel Paese di origine e di rischiare di subire, in caso di rimpatrio, pene o trattamenti inumani o degradanti, la Corte di Cassazione, prima con pronuncia n. 2830/2015 e da ultimo con ord. del 16.5.2017, n. 14700, ha affermato che nelle ipotesi come quella citata, è necessario verificare la fondatezza dell'asserzione (ovvero l'effettiva sussistenza del reato e/o della relativa condanna) nonché accertare se ai sensi della legge del Paese d'origine del richiedente protezione, la commissione di quel reato comporta l'irrogazione di sanzioni sproporzionate o inumane rispetto all'ordinamento italiano o altre ipotesi che darebbero luogo, comunque, a una forma di protezione. Detto orientamento della Suprema Corte di Cassazione ha peraltro stimolato una recente circolare della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo (prot. 5801 del 19.7.2017) che, proprio nel senso sopra descritto, fa propria l'indicazione giurisprudenziale all'uopo raccomandando la verifica e la valutazione della sussistenza di tali effettivi rischi a carico del richiedente, all'attenzione di tutti i Presidenti delle Commissioni territoriali.

¹⁴ Cfr., per tutte, Corte EDU, *Nevmerzhitsky c. Ucraina*, sent. del 5.4.2005, par. 80; *Irlanda c. Regno Unito*, sent. del 18.1.1978, par. 162.

¹⁵ Cfr., in particolare, Corte EDU, *Nevmerzhitsky c. Ucraina*, sent. del 5.4.2005; *Peers c. Grecia*, sent. del 19.4.2001; *Valašinas c. Lituania*, sent. del 24.7.2001.

¹⁶ Corte EDU, *S.D. c. Grecia*, sent. del 11.6.2009.

¹⁷ Corte EDU, *A. c. Paesi Bassi*, sent. del 20.7.2010.

¹⁸ Corte EDU, *Hirsi e altri c. Italia*, sent. del 23.2.2012.

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

Una prima difficoltà interpretativa di questo particolare caso di danno grave consiste nella precisa individuazione delle situazioni suscettibili di essere considerate “conflitti” interni o internazionali. Infatti, se da un lato il termine “conflitto” è più ampio di “guerra”, dall’altro, restano escluse da tale definizione situazioni di violenza endemica di ogni altra origine e natura. Una seconda difficoltà consiste nell’apparente contraddizione fra il requisito del carattere “grave e individuale” della minaccia alla vita o alla persona dell’interessato, e il contesto di violenza “indiscriminata”, e per ciò stesso a tratti anche casuale, in cui tale minaccia deve inquadrarsi.

Con la l. n. 14.7.2017, n. 110 – pubblicata sulla GU n. 166 del 18.7.2017 – il Parlamento italiano, recependo le indicazioni contenute nella Convenzione di New York del 1984, ha previsto il nuovo Reato di Tortura.

All’art. 1, la l. n. 110/2017 introduce nel c.p. il nuovo art. 613-bis del c.p. che punisce con la reclusione da 4 a 10 anni chi “*con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa è punito con la pena della reclusione da 4 a 10 anni, se il fatto è commesso mediante più condotte, ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona*”.

È inoltre prevista all’art. 613-bis del c.p. un’aggravante di pena – da 5 a 12 anni di reclusione – se i fatti “*sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio*”.

Sono invece escluse dall’ambito di applicazione dell’aggravante sopra citata, le “*sofferenze risultanti unicamente dall’esecuzione di legittime misure privative o limitative di diritti*”¹⁹.

L’art. 4 della l. n. 110/2017 esclude il riconoscimento di ogni “forma di immunità” per gli stranieri che siano indagati o siano stati condannati per il delitto di tortura in altro Stato o da un Tribunale internazionale (co. 1). L’articolo in commento, prevede altresì l’obbligo di estradizione verso lo Stato richiedente dello straniero indagato o condannato per il reato di tortura; nel caso di procedimento davanti a un tribunale internazionale, lo straniero è estradato verso il Paese individuato in base alla normativa internazionale (co. 2).

L’intervento normativo sin qui descritto, vede inoltre esteso il suo ambito di applicazione anche alle ipotesi previste dall’art. 19 del d.lgs. 286/1998 rubricato come “Divieti di espulsione e respingimento. Disposizioni in materia di categorie vulnerabili”, al quale, dopo il co. 1, è inserito il nuovo co. 1.1 che sancisce: “*Non sono ammessi il respingimento o l’espulsione o l’extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell’esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani*”.

In materia è intervenuta la Corte di Giustizia dell’Unione Europea che, dopo la famosa pronuncia sul caso *Elgafaji*, C-465/2007 del 17.2.2009, si è nuovamente espressa sull’interpretazione dell’art. 15,

¹⁹ Ulteriori ipotesi aggravanti sono previste nei casi in cui derivi alla persona una lesione personale, una lesione personale grave, una lesione personale gravissima, la morte della persona quale conseguenza non voluta o la morte della persona quale conseguenza voluta.

La l. n. 14.7.2017, n. 110 prevede inoltre il nuovo reato di “Istigazione del pubblico ufficiale a commettere tortura”, introducendo l’art. 613-ter del c.p., a tenore del quale è punito con la reclusione da 6 mesi a 3 anni il pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio, il quale “*nell’esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l’istigazione non è accolta ovvero se l’istigazione è accolta ma il delitto non è commesso*”.

L’art. 2 della l. n. 110/2017 modifica altresì l’art. 191 del c.p.p. in tema di prove illegittimamente acquisite, aggiungendo il nuovo co. 2-bis che stabilisce la inutilizzabilità delle “*dichiarazioni o delle informazioni ottenute mediante il delitto di tortura, salvo che contro le persone accusate di tale delitto e al solo fine di provarne la responsabilità penale*”.

lett. b) della dir. 2004/83/CE, e in particolare sulla definizione di “conflitto armato interno o internazionale”, affermando con la sentenza C-285/2012 del 30.1.2014 che “*nel diritto dell’Unione, la nozione di ‘conflitto armato interno’ dev’essere intesa in modo autonomo rispetto alla definizione accolta dal diritto internazionale umanitario. L’esistenza di un siffatto conflitto dev’essere constatata allorquando 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*”.

Nella precedente decisione *Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie* del 17.2.2009, la Corte aveva invece avuto occasione di chiarire che “*l’esistenza di una minaccia grave e individuale alla vita o alla persona del richiedente la protezione sussidiaria non è subordinata alla condizione che quest’ultimo fornisca la prova che egli è interessato in modo specifico a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale e l’esistenza di una siffatta minaccia può essere considerata, in via eccezionale, provata qualora il grado di violenza indiscriminata che caratterizza il conflitto armato in corso [...] raggiunga un livello così elevato che sussistono fondati motivi di ritenere che un civile rientrato nel Paese in questione o, se del caso, nella regione in questione correrebbe, per la sua sola presenza sul territorio di questi ultimi, un rischio effettivo di subire la detta minaccia*”.

1.5.2 ESCLUSIONE

Analogamente a quanto previsto per lo status di rifugiato, vi sono talune ipotesi in cui una persona, pur possedendo i requisiti per rientrare nella definizione generale di beneficiario della protezione sussidiaria, può esserne esclusa.

In particolare, le differenze tra le clausole di esclusione previste per lo status di rifugiato e quelle previste per la protezione sussidiaria, riguardano le ipotesi di reato e di pericolo per la sicurezza dello Stato, l’ordine e la sicurezza pubblica (considerando che l’art. 16 del d.lgs. 251/2007 è stato opportunamente modificato dal d.lgs. 18/2014 che ha equiparato, al pari del rifugiato, l’ipotesi di esclusione della protezione sussidiaria, solo al caso di reato grave commesso al di fuori del territorio nazionale e prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, eliminandosi dunque l’eventuale rilevanza del reato commesso in Italia, come nella precedente versione della norma).

Le ragioni di ordine pubblico o di sicurezza pubblica possono essere invocate solo di fronte a un comportamento personale dello straniero interessato che costituisca minaccia concreta e attuale per l’ordine e la sicurezza pubblica.

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

Come previsto per l’esclusione dallo status di rifugiato, le ipotesi di esclusione dalla protezione sussidiaria non riguardano solo gli autori materiali dei gravi atti previsti, ma anche coloro i quali abbiano contribuito alla commissione dei medesimi.

Art. 16 (Esclusione) del d.lgs. 251/2007

1. Lo status di protezione sussidiaria è escluso quando sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero:

- a) abbia commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l’umanità, quali definiti dagli strumenti internazionali relativi a tali crimini;
- b) abbia commesso, al di fuori del territorio nazionale, prima di esservi ammesso in qualità di richiedente, un reato grave. La gravità del reato è valutata anche tenendo conto della pena, non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci anni, prevista dalla legge italiana per il reato; c) si sia reso colpevole di atti contrari alle finalità e ai principi delle Nazioni Unite, quali stabiliti nel preambolo e negli artt. 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite;
- d) costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato;
- d-bis) costituisca un pericolo per l’ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall’art. 407, co. 2, lett. a) del c.c.p.;

2. Il co. 1 si applica anche alle persone che istigano o altrimenti concorrono alla commissione dei crimini, reati o atti in esso menzionati.

1.5.3 CESSAZIONE E REVOCA

Anche per lo status di beneficiario della protezione internazionale sussidiaria, analogamente a quanto avviene per lo status di rifugiato, sono previste talune condizioni al verificarsi delle quali può essere dichiarata la cessazione dello status di protezione e di altre condizioni che possono legittimare la revoca della protezione riconosciuta.

Art. 15 (Cessazione) del d.lgs. 251/2007

1. La cessazione dello status di protezione sussidiaria è dichiarata su base individuale quando le circostanze che hanno indotto al riconoscimento sono venute meno o sono mutate in misura tale che la protezione non è più necessaria.

2. Per produrre gli effetti di cui al co. 1, è necessario che le mutate circostanze abbiano natura così significativa e non temporanea che la persona ammessa al beneficio della protezione sussidiaria non sia più esposta al rischio effettivo di danno grave di cui all'art. 14 e non devono sussistere gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine.

2-bis. La disposizione di cui al co. 1 non si applica quando il titolare di protezione sussidiaria può addurre motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza ovvero, se si tratta di apolide, del Paese nel quale aveva la dimora abituale.

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

Il cambiamento delle circostanze che può determinare cessazione del bisogno di protezione deve invero essere rilevante e stabile; come da modifica introdotta dal d.lgs. 18/2014 che ha aggiunto il comma 2-bis all'art. 15 del d.lgs. 251/2007, il titolare di protezione sussidiaria può inoltre sempre addurre motivi imperativi derivanti da precedenti persecuzioni tali da rifiutare di avvalersi della protezione del Paese di cui ha la cittadinanza (ovvero, se si tratta di apolide, del Paese nel quale aveva la dimora abituale) ai fini dell'inapplicabilità della clausola di cessazione in commento.

Per ciò che concerne la revoca della protezione sussidiaria, questa può essere adottata se viene accertata la sussistenza, dopo il riconoscimento della protezione, di clausole di esclusione ovvero, al pari dello status di rifugiato, se *“il riconoscimento dello status di protezione sussidiaria è stato determinato, in modo esclusivo, da fatti presentati in modo erroneo o dalla loro omissione o dal ricorso ad una falsa documentazione dei medesimi fatti”* (vedi [Capitolo 5](#)).

Capitolo 2

LA PROTEZIONE UMANITARIA E LA PROTEZIONE TEMPORANEA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

PREMESSA: Protezione umanitaria e protezione temporanea

La protezione umanitaria e la protezione temporanea sono istituti giuridici nettamente distinti dalla protezione internazionale, e tra loro differenti per soggetti, beneficiari, presupposti di riconoscimento, contenuti della protezione e autorità preposta al relativo riconoscimento.

La “*protezione umanitaria*”, il cui accertamento ai sensi dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 da parte della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, fa conseguire il diritto dell'individuo al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, ha fonte nell'ordinamento giuridico italiano all'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998, norma di portata generale, posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nel territorio italiano e che, a differenza della protezione internazionale, non ha un proprio esplicito fondamento nell'obbligo di adeguamento a norme internazionali o dell'Unione Europea, seppur dia attuazione anche a obblighi internazionali.

La “*protezione temporanea*”, che è invece prevista dalla dir. 2001/55/CE del 20.12.2001, che stabilisce norme minime per la concessione della protezione temporanea, cui è stata data attuazione nell'ordinamento italiano con **d.lgs. 7.4.2003, n. 85**, non costituisce un'ulteriore forma di protezione rispetto a quella internazionale e a quella umanitaria, né è subordinata a un accertamento valutativo da parte della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, bensì è uno strumento che consente, se attivato, il rispetto di obblighi internazionali che gravano sugli Stati membri, e la garanzia del rispetto dei diritti umani degli individui che si trovano a essere vittime di eventi eccezionali. La tutela accordata con la protezione temporanea è di tipo collettivo, senza la necessità per l'individuo di dimostrare di correre un pericolo individuale, tant'è che l'ambito di applicazione oggettiva è delimitato in termini molto ampi, e costituito dai casi di afflusso massiccio di persone accertato formalmente con decisione del Consiglio dei Ministri dell'Unione Europea (art. 5, dir. 2001/55/CE), a cui deve conseguire l'adozione di un decr. del Presidente del Consiglio dei Ministri che precisi condizioni generali e procedura per la concessione della protezione (artt. 3 e 4 del d.lgs. 85/2003).

La protezione temporanea è per definizione un regime limitato nel tempo e cessa alla scadenza del termine deliberato dal Consiglio dell'Unione Europea, fatto salvo l'eventuale diritto al soggiorno sul territorio dello Stato, maturato dall'individuo a diverso titolo.

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

Una facoltà distinta e autonoma per lo Stato italiano di adottare misure di protezione temporanea in favore di cittadini stranieri è prevista anche dall'art. 20 del t.u. in materia d'immigrazione (d.lgs. 286/1998), attivabile nelle ipotesi di “*rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità*”. Si tratta di misure che si distinguono nettamente, per contenuto, forme e destinatari, da quelle eventualmente adottate ai sensi del d.lgs. 85/2003, per la cui applicazione si prescinde dalla previa dichiarazione di afflusso massiccio da parte di autorità comunitarie, e che non sono legate alla definizione sostanziale di “*sfollati*” contenuta nella dir. 2001/55/CE.

L'art. 20 del t.u. è stato ripetutamente applicato tra il 1998 e il 2000 (in favore di sfollati albanesi, jugoslavi, somali e kosovari) ed è stato attivato da ultimo in favore di cittadini provenienti dal Nord Africa, con l'emanazione del d.p.c.m. del 5.4.2011, pubblicato in GU n. 81, dell'8.4.2011.

Nei successivi paragrafi si procederà alla disamina della sola protezione umanitaria, essendo quella temporanea estranea alla procedura di esame di una domanda di protezione internazionale.

2.1 LA PROTEZIONE UMANITARIA

L'istituto della protezione umanitaria ha la finalità di tutelare fattispecie concrete meritevoli di tutela per *seri motivi umanitari*, o che impongono la necessità di adeguare la disciplina ordinaria a *obblighi costituzionali o internazionali* con particolare riguardo per quelle rilevanti in materia di diritti dell'uomo.

La normativa italiana non definisce in termini univoci quali siano le esigenze di protezione umanitaria di un individuo e l'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 adotta una previsione di carattere generale che consente la tutela di una vasta categoria di fattispecie soggettive e oggettive, non riconducibili alla protezione internazionale:

Art. 5 (Permesso di soggiorno), co. 6 del d.lgs. 286/1998

Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano [...].

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è sempre rilasciato dal Questore territorialmente competente, ma a seguito di valutazione rimessa a soggetti diversi: a seguito di "raccomandazione" da parte della Commissione territoriale, nell'ambito della procedura di protezione internazionale (art. 32, co. 3 del d.lgs. n. 25/2008), a seguito di valutazione del Questore, laddove direttamente richiestogli dal cittadino straniero (art. 5, co. 6, periodo finale del d.lgs. 286/1998).

Art. 5 (Permesso di soggiorno), co. 6, seconda parte del d.lgs. 286/1998

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato dal Questore secondo le modalità previste nel regolamento di attuazione, ovvero previo parere delle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato ovvero acquisizione dall'interessato di documentazione riguardante i motivi della richiesta relativi a oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale (art. 11, co. 1, lett. c-ter) del d.p.r. 394/1999.

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

La situazione giuridica dello straniero che richieda il rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie **ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti fondamentali** con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'art. 2 Cost., esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo [...] (Cass. SU civ., ord. 9.9.2009, n. 19393; Cass. SU civ., sent del 16.9.2010, n. 19577).

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

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

Tra gli obblighi internazionali che certamente impongono il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari deve ricomprendersi il principio di *non-refoulement*, principio inderogabile che deriva dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 1951, dalla CEDU e da altre Convenzioni internazionali che vincolano lo Stato italiano¹.

Art. 33 (Principio di non-refoulement) della Convenzione di Ginevra del 1951

Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

Negli anni il principio di *non-refoulement*, rispetto alla formulazione restrittiva contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1951, ha subito una progressiva espansione in forza dell'interpretazione combinata con l'art. 3 CEDU, che garantisce una tutela più ampia, vietando l'adozione di qualsiasi condotta che possa esporre un individuo al rischio di subire pene o torture e trattamenti inumani e degradanti.

Art. 3 (Proibizione della tortura) della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali

Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha riconosciuto l'applicabilità del diritto al *non refoulement* non solo ai rifugiati ma anche ai richiedenti asilo, ampliandone la sua operatività a qualsiasi contesto di minaccia alla vita e alla libertà, e non solo al rischio persecutorio o al rischio di tortura o di trattamenti inumani e degradanti, ed estendendola anche a contesti extraterritoriali².

Ne consegue, pertanto, che nei casi in cui, pur in presenza del rischio di subire tali condotte lo straniero non possa ottenere il riconoscimento di una forma di protezione internazionale – per esempio per l'operatività di una clausola di esclusione, o per la mancanza del nesso causale con uno

¹ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2007; la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti inumani e degradanti del 1984; la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia del 1989; la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 1948; il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966; il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali del 1966.

² Sent. Corte EDU *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, del 23.2.2012, *Ex multis*: sent. *Cruz Varas c. Svezia*, del 20.3.1991; sent. *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, del 3.10.1991; sent. *TI c. Regno Unito*, del 7.3.2000; sent. *Abdelhedi c. Italia*, del 24.3.2008; *Ben Salah c. Italia*, del 24.3.2008; si veda anche: *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967* - UNHCR Ginevra, 26.1.2007.

dei motivi convenzionali per il riconoscimento dello status di rifugiato, o per la mancanza di una sufficiente personalizzazione del grave danno ai fini della protezione sussidiaria – deve comunque ritenersi integrata una condizione di inespellibilità dell'individuo, imponendosi in suo favore il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998.

Nei confronti di un rifugiato o di un beneficiario di protezione sussidiaria, che rientri in una **causa di cessazione correlata a fatti non dipendenti dalla sua volontà**, ove sussistano **serie ragioni di carattere umanitario** non trova applicazione l'istituto del permesso per motivi umanitari, in quanto, più semplicemente, **sarà la stessa clausola di cessazione a dover essere disapplicata**. È questo, infatti, quanto si desume dalla lettura del disposto, chiaro e inequivoco, degli **artt. 9, co. 2 e 15, co. 2 del d.lgs. 251/2007**: **in presenza di “gravi motivi umanitari che impediscono il ritorno nel Paese di origine” l'eventuale clausola di cessazione della protezione internazionale, quindi, non può essere applicata e, pertanto, la protezione non cessa**. Nel caso in cui il richiedente asilo rientri in una **causa di esclusione** della protezione internazionale, invece, in presenza di motivi umanitari che ostano al suo rimpatrio può beneficiare della **protezione umanitaria**.

Nell'ordinamento giuridico italiano costituisce attuazione del principio di non-*refoulement* l'art. 19, co. 1 del d.lgs. 286/1998 (richiamato espressamente dall'art. 11, co. 1, lett. c-ter) del d.p.r. 394/1999 ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari), che individua appunto la situazione del cittadino straniero che non può essere allontanato dal territorio italiano, ovvero che non può essere destinatario di un provvedimento di espulsione o di respingimento, poiché in caso di rimpatrio potrebbe subire delle persecuzioni.

Art. 19 (Divieti di espulsione e respingimenti), co. 1 del d.lgs. 286/1998

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

Con la l. n. 110/2017 è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano il delitto di tortura (vedi e nel contempo è stato introdotto all'art. 19 del d.lgs. 286/1998 il nuovo co. 1.1, che introduce un'ulteriore ipotesi di divieto di espulsione, respingimento o estradizione in presenza del rischio fondato di ritenere che il soggetto possa essere esposto, se rimpatriato, al rischio di essere esposto a tortura, con il conseguente diritto dello stesso a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Art. 19 (Divieti di espulsione e respingimenti), co. 1.1 del d.lgs. 286/1998

Non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani.

Per quanto concerne gli obblighi costituzionali richiamati dall'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998, e che impongono il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari, il riferimento è certamente all'art. 10 Cost. e in particolare al diritto d'asilo, il cui presupposto è previsto dal co. 3 nell'impedimento dell'esercizio effettivo delle libertà democratiche garantite dallo Stato italiano, nonché nel divieto di estradizione del cittadino straniero per reati politici previsto dal successivo co. 4.

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

Non vi è dubbio che la nozione di libertà democratiche sia da riferire a ognuna delle libertà garantite nella Costituzione italiana, e che l'asilo costituzionale costituisca una tutela più ampia rispetto alle misure tipiche della protezione internazionale e umanitaria, tuttavia l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione si è ormai consolidato nel senso di ritenere che il diritto di asilo previsto dall'art. 10 Cost. sia stato interamente attuato dagli istituti della protezione internazionale previsti dal d.lgs. 251/2007, e dalla previsione dell'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998, di fatto escludendone ulteriori e diversi profili sostanziali e di applicazione.

La Suprema Corte di Cassazione, con sent. n. 10686/2012, ha riconosciuto natura sostanziale al diritto di asilo costituzionale, ritenendo tuttavia compiuta la sua attuazione attraverso il sistema pluralistico della protezione internazionale: “Il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al d.lgs. 251/2007 e di cui all'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998”. Al di fuori di questi tre istituti oggi non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione dell'art. 10, co. 3 Cost., in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione. “Ne consegue che la domanda avente ad oggetto il riconoscimento delle condizioni di rilascio del permesso umanitario costituisce parte integrante di quella relativa al diritto d'asilo” (cfr. Cass., sent. 17.10.2014, n. 22111; *ex multis* Cass., ord. 4.8.2016, n. 16362; Cass., ord. 8.6.2016, n. 11754; Cass., sent. 23.2.2018, n. 4455)”.

Tra gli obblighi costituzionali vi è altresì la tutela della salute, come diritto fondamentale della persona e interesse della collettività (art. 32 Cost.) e per salute deve intendersi “*uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale e non consiste soltanto nell'assenza di malattie o infermità*” (cfr. Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità - OMS, di cui l'Italia è Membro dall'11 aprile 1947 con la ratifica approvata con il d.lgs. Capo provvisorio dello Stato 4.3.1947, n. 1068).

Per quanto concerne invece l'individuazione dei “*seri motivi di carattere umanitario*” indicati dall'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998 la mancanza della tipizzazione di un catalogo preciso dei “*seri motivi umanitari*” ha portato a ritenere che si tratti di un “catalogo aperto” di diritti, suscettibile di evoluzione nel tempo, ma che deve prioritariamente ricondursi al nucleo di diritti umani contenuti in tutte le Convenzioni relative ai diritti delle persone sottoscritte dall'Italia, e riconosciuti con il medesimo grado di assoluta preminenza nella nostra Costituzione, e che pertanto godono di un grado di tutela assoluta.

L'atipicità dei motivi umanitari impone una valutazione individuale del singolo caso concreto: *“la protezione umanitaria è una misura residuale che presenta caratteristiche necessariamente non coincidenti con quelle riguardanti le misure maggiori. Condizione per il rilascio di un permesso di natura umanitaria d.lgs. 286/1998, ex art. 5, co. 6 è il riconoscimento di una situazione di vulnerabilità da proteggere alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano”* (Cass., sent. n. 22111/2014) e altresì impone un'interpretazione estensiva della norma *“non individuando, neppure in via esemplificativa, i seri motivi che potrebbero fondare il riconoscimento della protezione umanitaria, è suscettibile di ampia interpretazione e consente di ricondurvi situazioni soggettive, come i bisogni di protezione a causa di particolari condizioni di vulnerabilità dei soggetti richiedenti, ma anche oggettive, ossia relative al Paese di provenienza, come una grave instabilità politica, episodi di violenza o insufficiente rispetto dei diritti umani, carestie, disastri naturali o ambientali e situazioni analoghe”* (Trib. Milano, ord. 16.9.2015).

La vocazione universalistica della ricerca delle fonti attraverso le quali riempire la norma in bianco dei “seri motivi umanitari”, è stata così espressa dalla Corte Costituzionale: “non sembra dubbio che i motivi di carattere umanitario debbano essere identificati facendo riferimento alle fattispecie previste dalle Convenzioni universali che impongono al nostro Paese di adottare misure di protezione e garanzia dei diritti umani fondamentali e che trovano espressione e garanzia nella Costituzione, non solo per il valore di diritti inviolabili in forza dell’art. 2, ma anche perché al di là della coincidenza dei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano completandosi reciprocamente nell’interpretazione” (Corte Cost. del 1999, n. 381).

Le situazioni di vulnerabilità che possono giustificare il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari possono altresì attenersi alla sfera propriamente personale del soggetto, e che più gravemente rischia di essere compromessa nel Paese di origine. In tal senso è rilevante la ricorrenza di una condizione di vulnerabilità dell'individuo, o perché riconducibile alla condizione soggettiva della persona – per motivi di salute o età o particolare condizione familiare – oppure a una condizione oggettiva afferente il Paese di origine – insufficiente rispetto dei diritti umani, grave instabilità politica, basso livello di sicurezza, carestie o disastri ambientali – o comunque una condizione tale per cui il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari rientri tra le misure idonee ad assicurare l'attuazione del diritto di ogni individuo a un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita, secondo un giudizio di bilanciamento tra le risorse disponibili nel paese di origine, e quelle oramai raggiunte sul territorio italiano, dal quale emergano condizioni tali, per esempio di integrazione sul territorio, da far avvertire il rimpatrio del soggetto come crudele e contrario al senso di umanità dettato dalla sensibilità sociale e dal comune sentire, o che comunque lo esporrebbero a una situazione del tutto precaria dal punto di vista esistenziale e di stessa sopravvivenza.

La giurisprudenza ha così ritenuto situazioni meritevoli del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari quelle in cui sussista *“una situazione di instabilità nel Paese di origine in un contesto di grave emergenza umanitaria che integra, in caso di rientro, una condizione di specifica estrema vulnerabilità idonea a pregiudicare la possibilità di esercizio dei diritti fondamentali”* (Corte app. Milano, sez. persone famiglia e minori, sent. 28.2.2017) o in cui il richiedente *“proviene da uno dei Paesi più poveri del mondo, attraversato da gravi conflitti politici e sociali che aggravano la pesante vita quotidiana della popolazione rendendola precaria [...] qui è ben integrato nel tessuto sociale ed economico [...] il suo ritorno forzato nel Paese di origine lo esporrebbe nuovamente alle ragioni di grave precarietà esistenziali derivanti dalla fragilità politica e sociale e dalla drammatica povertà del Bangladesh”* (Corte app. Milano, sent. n. 3290/2016) o di *“precarietà della situazione della sicurezza pubblica”* (Trib. Trieste, sent. 21.9.2012, n. 169; Trib. Bari, ord. 26.4.2017) o *“di costante violazione dei diritti umani”* (Corte app. Milano, sezione persone, minori e famiglia, sent. 14.6.2016), ma anche in caso di vulnerabilità sociale dello straniero *“dovuta all'impossibilità di vedersi garantite condizioni di vita accettabili e consone all'esercizio dei diritti fondamentali dell'individuo”* (Trib. Perugia, ord. 16.8.2016, n. 6277; Trib. Roma, ord.

21.06.2017) o di restituire un debito contratto per il viaggio (Corte app. Campobasso, sent. 13.7.2016; Trib. Palermo, ord. 22.4.2016; Trib. Genova, ord. 28.06.2017) o nel caso di un richiedente vittima di un evento alluvionale, per l'impossibilità di rivolgersi alle autorità locali per ottenere tutela (Corte app. Bologna, sent. 29.3.2016, n. 524) o ancora nel caso di "*seria prova del buon inserimento sociale e lavorativo*" (Corte app. Torino, sent. 25.07.2017, n. 1675; *ex multis* Corte app. Milano, sent. n. 3283/2017; Trib. Bologna, ord. 29.05.2017; Trib. Milano, ord. 28.06.2017; Trib. Palermo, ord. 11.07.2017; Trib. Napoli ord. 22.5.2017; Trib. Catanzaro, ord. 5.06.2017)

Con la circolare n. 3716 del 30.7.2015 la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, nell'esercizio delle funzioni di indirizzo e di coordinamento delle Commissioni territoriali, ha delineato alcuni casi specifici, non esaustivi, in presenza dei quali ricorrono le condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari che sono individuate nei casi di:

- esposizione alla tortura o a trattamenti inumani e degradanti;
- gravi condizioni psico-fisiche o gravi patologie che non possano essere adeguatamente trattate nel Paese di origine;
- temporanea impossibilità di rimpatrio a causa dell'insicurezza del Paese o della zona di origine, non riconducibile alle previsioni dell'art. 14, lett. c) del d.lgs. 251/2007;
- gravi calamità naturali o altri gravi fattori locali ostativi a un rimpatrio in dignità e sicurezza;
- situazione familiare del richiedente asilo che deve essere valutata ai sensi di quanto previsto dall'art. 8 CEDU concernente il diritto al rispetto della vita privata e familiare. I legami personali e familiari devono essere particolarmente significativi in base alla loro durata nel tempo e alla loro stabilità.

2.2 IL RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE UMANITARIA AI SENSI DELL'ART. 32, CO. 3 DEL D.LGS. 25/2008.

Come già accennato, l'art. 32 del d.lgs. 25/2008 attribuisce alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale la competenza a valutare la sussistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria.

Art. 32 (Decisione), co. 3 del d.lgs. 25/2008

Nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale e ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la Commissione trasmette gli atti al Questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998.

La valutazione circa la sussistenza di "*gravi motivi di carattere umanitario*" è subordinata alla presentazione della domanda di accertamento delle esigenze di protezione internazionale, e conseguente alle ipotesi in cui:

- il richiedente protezione internazionale, pur ammissibile allo status di rifugiato, rientri in una delle ipotesi di cui all'art. 10 del d.lgs. 251/2007;

- il richiedente protezione internazionale, pur non integrando le condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato sia ammissibile allo status di beneficiario della protezione sussidiaria, ma rientri in una delle ipotesi di cui all'art. 16 del d.lgs. 251/2007;
- il richiedente protezione internazionale non sia ritenuto ammissibile alla protezione internazionale, ma ricorrano le condizioni previste dagli artt. 5, co. 6 e/o 19, co. 1 del d.lgs. 286/1998.

La Commissione territoriale chiamata a pronunciarsi su una domanda di asilo non può omettere, nell'ipotesi di accertamento negativo della protezione internazionale, la valutazione della sussistenza di esigenze di protezione umanitaria (da ultimo Cass. SU, ord. 28.02.2017, n. 5059).

Nell'ipotesi in cui la Commissione territoriale ritenga che non sussistano esigenze di protezione umanitaria, deve motivare la decisione negativa con l'enunciazione delle ragioni di fatto e di diritto poste a fondamento del provvedimento di rigetto. L'indicazione delle motivazioni di fatto e di diritto poste a fondamento della decisione adottata è imposta dalle regole generali in materia di procedimento amministrativo, e in particolare dall'art. 3 della l. n. 241/1990, inoltre, si rende necessaria dalla necessità di rivalutazione della permanenza o meno delle esigenze di protezione umanitaria in sede di esame della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008.

L'**accertamento negativo** circa la sussistenza di esigenze di protezione umanitaria, ai sensi degli articoli 5, co. 6 e 19, co. 1 del d.lgs. 286/1998, nonché delle norme internazionali, costituzionali o comunitarie, al pari di un'eventuale mancata valutazione della sussistenza delle stesse, può costituire oggetto di accertamento giudiziale avanti al Giudice ordinario nelle forme di cui all'art. 35-bis del d.lgs. 25/2008 (vedi **Capitolo 6**).

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

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ritenuto che dal disposto normativo dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008, discenda l'attribuzione alla Commissione territoriale di tutte *“le competenze valutative della posizione del richiedente asilo, da quella diretta all'ottenimento della protezione maggiore a quella generante una protezione sussidiaria, sino a quella residuale e temporanea, di cui all'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998, con una organica previsione che fa venir meno ogni apprezzamento politico delle condizioni del paese di provenienza e lascia residuare al Questore nulla più che un compito di mera attuazione dei deliberati assunti sulla posizione dello straniero dalla Commissione stessa”* (Cass. SU, ord. 21.4.2009, n. 11535; *ex multis*: Cass. 26641/2016; Cass. 16221/2012; Cass. 26481/2011).

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

Nell'ultimo periodo la giurisprudenza di merito ha riconosciuto la sussistenza dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari in una sempre più ampia e variegata tipologia di casi, anche al di fuori di un espresso riconoscimento normativo allorché la situazione posta a fondamento della domanda di protezione abbia consentito di evidenziare la possibile lesione dei diritti umani fondamentali e inviolabili dell'individuo; in particolare, si sono avuti riconoscimenti della protezione umanitaria sia sul presupposto del rischio di far rientrare il ricorrente in un circuito di emarginazione sociale e povertà in caso di ritorno in patria, sia a fronte

del raggiungimento di un buon livello di integrazione sulla base della valutazione del grave e ingiustificato pregiudizio in caso di rientro nel Paese di origine.

Il riconoscimento della protezione umanitaria a fronte di un buon percorso di inserimento sociale e lavorativo è stata tenuta in considerazione anche da alcune Commissioni territoriali, in alcuni casi su impulso delle Prefetture; in questo senso appare importante ricordare l'esperienza della Rete SenzaAsilo e della Prefettura di Torino che, a seguito di reiterazione della domanda di protezione internazionale, ha chiesto alla commissione territoriale di esaminare le nuove domande alla luce del percorso di integrazione lavorativa.

2.3 ALTRI CASI DI RILASCIO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI UMANITARI

L'ordinamento giuridico italiano, al di là dell'ipotesi di concessione della protezione umanitaria ai sensi dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008 in cui il permesso di soggiorno ha una durata di due anni, prevede altre ipotesi di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari la cui durata varia da sei mesi a un anno ed è correlata alle necessità che ne hanno consentito il rilascio:

- allo straniero che ne faccia richiesta diretta al Questore, producendo documentazione riguardante i motivi della richiesta e relativi a oggettive e gravi situazioni personali che non consentono l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale – art. 11, co. 1, lett. c-ter) del d.p.r. 394/1999 –, afferenti per esempio a una particolare condizione di salute, temporanea o cronica, a una particolare condizione familiare, o come per esempio allo straniero che possa produrre la pronuncia della Corte d'Appello che abbia il rigetto della richiesta di estradizione o di esecuzione di un mandato di arresto europeo per reati politici o per violazione dei diritti di difesa;
- al di fuori dell'ambito di esame di una domanda di protezione internazionale, allo straniero nei cui confronti non possa disporsi l'espulsione o il respingimento per il rischio che nello Stato di invio possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione (art. 19, co. 1 del d.lgs. 286/98 e art. 28, co. 1 del d.p.r. 394/1999). Tale ipotesi deve ritenersi estesa anche a quella indicata dal nuovo art. 19, co. 1.1 del d.lgs. 286/1998, introdotto dalla l. n. 110/ 2017 ha previsto il delitto di tortura, in base al quale *“non sono ammessi il respingimento o l'espulsione o l'extradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi di diritti umani”*;
- allo straniero destinatario di misure di protezione temporanea disposte con apposito decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri emanato ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 286/1998, nonché a seguito di protezione temporanea decisa dal Consiglio europeo (art. 4 del d.lgs. 85/2003);
- allo straniero nei cui confronti – nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti di cui all'art. 3 della l. n. 20.2.1958, n. 75, o di quelli previsti dall'art. 380 del c.p.c., ovvero nel corso di interventi assistenziali dei servizi sociali degli enti locali – siano accertate situazioni di violenza o grave sfruttamento ed emergano concreti pericoli per la sua incolumità, per effetto dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita a uno dei predetti delitti o delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio (c.d. protezione sociale, art. 18 del d.lgs. 286/1998 e art. 27 del d.p.r. 394/1999);

- allo straniero nei confronti del quale, nel corso di operazioni di polizia, di indagini o di un procedimento per taluno dei delitti previsti dagli artt. 572, 582, 583, 583-bis, 605, 609-bis e 612-bis del c.p. o per uno dei delitti previsti dall'art. 380 del c.p.c., commessi sul territorio nazionale in ambito di violenza domestica, siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero ed emerga un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità, come conseguenza della scelta di sottrarsi alla medesima violenza o per effetto delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio (art. 18-bis del d.lgs. 286/1998);
- allo straniero vittima di particolare sfruttamento lavorativo nelle ipotesi di cui all'art. 22, co. 12-bis del d.lgs. 286/1998, che abbia denunciato o cooperato nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro (art. 22, co. 12-quater del d.lgs. 286/1998).

Capitolo 3

LA PROTEZIONE DALL’ESPULSIONE E DAL RESPINGIMENTO

PREMESSA: Il concetto di “respingimento” ed “espulsione”

Il **respingimento** e l’**espulsione** rappresentano due istituti di diritto interno – disciplinati dal t.u. in materia di immigrazione (d.lgs. 286/1998) – che hanno rispettivamente la finalità di respingere i cittadini di Paesi non aderenti all’UE (con esclusione, quindi dei cittadini UE e dei loro familiari) che tentino di fare ingresso nel territorio dello Stato in assenza delle condizioni previste dalla relativa normativa e di allontanare coloro che, già presenti entro i confini dello Stato, risultino sprovvisti di un titolo che li autorizzi a un regolare soggiorno.

Questi istituti, proprio in quanto predisposti alla finalità di allontanare dal territorio dello Stato gli stranieri non in regola con le disposizioni sull’ingresso e sul soggiorno, **non possono trovare applicazione** – se non in ipotesi particolari appresso indicate – **nei confronti dei migranti in fuga dal paese d’origine o di provenienza, i quali**, giuridicamente qualificati richiedenti protezione internazionale, **non possono mai essere considerati irregolari**, né in fase di soggiorno né, prima ancora, in fase di ingresso sul territorio dello Stato.

Questi ultimi, da un lato, sono ammessi sul territorio a fronte della sola manifestazione di volontà di richiedere protezione – e dunque senza previa esibizione di un visto o altra autorizzazione all’ingresso – e, dall’altro, hanno diritto alla regolarità di soggiorno dal momento della manifestazione della volontà di presentare la domanda – che dà avvio alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale – sino alla definizione del relativo procedimento (vedi **Capitolo 5**).

La presentazione di una domanda di protezione internazionale sospende inoltre il procedimento penale per il reato di ingresso e soggiorno illegale (art. 10-bis del d.lgs. 286/1998), indipendentemente dal momento di presentazione della domanda stessa. In caso di riconoscimento della protezione internazionale (status di rifugiato o protezione sussidiaria), ovvero in caso di rilascio di permesso di soggiorno per motivi umanitari, il Giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Viceversa il procedimento riprende il suo corso.

La trattazione preliminare degli istituti dell’espulsione e del respingimento, nonché del trattenimento dei cittadini stranieri, risulta indispensabile al fine di inquadrare correttamente gli obblighi di “non-respingimento” dettati dalla Convenzione di Ginevra e dalla normativa nazionale e dell’Unione Europea, oltre che il trattenimento del richiedente protezione internazionale.

3.1 IL RESPINGIMENTO

Il respingimento consiste in un provvedimento di rinvio nel luogo di provenienza disposto dall’autorità amministrativa nei confronti dello straniero che, in assenza di un visto o altra autorizzazione al transito o all’ingresso, tenti di valicare la frontiera, ovvero l’abbia valicata e venga fermato subito dopo, ovvero sia ammesso sul territorio italiano per necessità di pubblico soccorso.

Le due distinte ipotesi sopra menzionate possono determinare, ai sensi del d.lgs. 286/1998, due tipologie di respingimento:

- il respingimento alla frontiera disposto dalla polizia di frontiera, che viene eseguito immediatamente, senza che lo straniero faccia materialmente ingresso nel territorio nazionale;

Il respingimento alla frontiera, disciplinato dall'art. 10, co. 1 del d.lgs. 286/1998 è disposto dalla polizia di frontiera qualora lo straniero non sia in possesso dei requisiti richiesti per l'ingresso nel territorio dello Stato e si trovi in una delle condizioni di inammissibilità dettate dall'art. 4 del d.lgs. 286/1998 – come modificato dalla l. n. 94/2009 – ovvero: a) risulti destinatario di un pregresso provvedimento di espulsione con divieto di reingresso, il cui periodo di efficacia non sia ancora decorso;

b) risulti già segnalato ai fini della non ammissione sul territorio italiano;

c) sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato;

d) risulti condannato, anche a seguito di pena patteggiata, per un reato che prevede l'arresto obbligatorio in flagranza ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

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

- il respingimento c.d. “*differito*” disposto dal Questore, nei casi in cui lo straniero è stato fermato subito dopo avere fatto ingresso irregolare in Italia ovvero è stato ammesso temporaneamente per necessità di soccorso; in tali casi il respingimento non può più essere immediato ma è differito nel tempo, cioè eseguito quando lo straniero è stato identificato ovvero siano cessate le esigenze di soccorso che avevano impedito la sua esecuzione immediata.

Il **respingimento c.d. “*differito*”** disciplinato dall'art. 10, co. 2 del d.lgs. 286/1998 è disposto dal Questore con accompagnamento immediato alla frontiera nei confronti dello straniero:

a) che nel tentativo di fare ingresso nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli venga fermato all'ingresso – o subito dopo;

b) che nonostante l'assenza dei requisiti per l'ingresso, sia stato comunque ammesso temporaneamente nel territorio dello Stato per necessità di “*pubblico soccorso*”.

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

Nell'ipotesi di respingimento c.d. “*differito*” disposto dal Questore, l'esecuzione del provvedimento si concretizza nel materiale accompagnamento dello straniero alla frontiera o nella notifica di un provvedimento che contiene l'invito a lasciare il territorio attraverso un determinato valico aeroportuale¹.

I cittadini stranieri ai quali viene notificato un provvedimento di respingimento differito che non viene eseguito o che non ottemperano allo stesso restano sul territorio nazionale in posizione di irregolarità.

¹ La Corte Costituzionale con sentenza del 20.12.2017, n. 275 ha invitato il legislatore a intervenire sul regime giuridico del respingimento differito con accompagnamento alla frontiera, considerando che tale modalità esecutiva restringe la libertà personale (sentenze n. 222 del 2004 e n. 105 del 2001) e richiede di conseguenza di essere disciplinata in conformità all'art. 13, co. 3, Cost.

Le modalità con cui debbono essere effettuati i controlli alle frontiere sono disciplinate dal reg. 399/2016/UE, del 9.3.2016, che all'art. 3, lett. b) prevede che esso si applichi “*a chiunque attraversi le frontiere interne o esterne di uno Stato membro senza pregiudizio dei diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale, in particolare per quanto concerne il non respingimento*” e al successivo art. 14 precisa che “*sono respinti dal territorio degli Stati membri i cittadini di Paesi terzi che non soddisfino tutte le condizioni d'ingresso previste dall'art. 6 [...]. Ciò non pregiudica l'applicazione di disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale [...]*”. Quanto alla forma del respingimento, l'art. 14, par. 1, prescrive che questo “*può essere disposto solo con provvedimento motivato che ne indichi le ragioni precise*”, tale provvedimento deve essere notificato all'interessato dall'autorità che è competente a disporre il respingimento, mentre il successivo par. 3, prescrive che “*le persone respinte hanno diritto di presentare ricorso [...] conformemente alla legislazione nazionale*”.

In particolare, nel corso dell'identificazione e del ricevimento di domande di protezione internazionale, il personale addetto deve fare diretto riferimento alla definizione di richiedente asilo di cui al *Manuale pratico per le guardie di frontiera* (c.d. Manuale Schengen).

Si rammenti inoltre che “*allo straniero comunque presente alla frontiera, sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute*” (art. 2, co. 1 del d.lgs. 286/1998).

Manuale pratico per le guardie di frontiera, par. 10.1².

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

L'intenzione di chiedere protezione non deve essere manifestata in una forma particolare. Non occorre che la parola ‘asilo’ sia pronunciata espressamente; l'elemento determinante è l'espressione del timore di quanto potrebbe accadere in caso di ritorno. In caso di incertezza sul fatto che una determinata dichiarazione possa essere intesa come l'intenzione di chiedere asilo o un'altra forma di protezione internazionale, le guardie di frontiera devono consultare le autorità nazionali a cui spetta esaminare le domande di protezione internazionale.

In particolare, **a garanzia dell'effettivo accesso alla procedura** dei richiedenti la protezione internazionale il d.lgs. 286/1998, all'art. 11, co. 6 e all'art. 24 del d.p.r. 394/1999, ha previsto l'istituzione di **servizi di accoglienza ai valichi di frontiera** per fornire assistenza a quanti intendano presentare la domanda di protezione³. Il decr. del Ministro dell'Interno del 22 dicembre 2000, pubblicato in GU, n. 63, del 16.3.2001 ha quindi dettato le modalità per l'espletamento di servizi di accoglienza presso i valichi.

² Raccomandazione della Commissione che istituisce un “Manuale pratico per le guardie di frontiera” del 7.11.2006.

³ I servizi di accoglienza e assistenza presso i valichi di frontiera sono stati istituiti a Milano Malpensa, Roma Fiumicino, Venezia, Brindisi, Ancona, Bari e Brindisi. Sul tema, si veda altresì Corte Cass., sent. 27.10.2009, n. 26253, ove si statuisce che la domanda di asilo presentata alla polizia di frontiera durante i controlli identificativi dello straniero in condizione irregolare deve essere sempre ricevuta e comporta il divieto di respingimento.

A seguito della sentenza della Corte di cassazione – Sezioni unite – n. 15115, resa in data 17.6.2013, competente a decidere sui ricorsi avverso i provvedimenti di respingimento immediato è il Tribunale ordinario. Ad analoga conseguenze è pervenuto il Cons. St., III sez. per quanto concerne i respingimenti differiti con sentenza 13.9.2013 n. 4543, tenendo però presenti i profili di illegittimità costituzionale conseguenti alla citata sentenza n. 275/2017 della Corte costituzionale per quanto concerne la mancata previsione della celebrazione dell'udienza di convalida nel caso in cui si proceda all'esecuzione del respingimento differito con le modalità dell'accompagnamento alla frontiera⁴.

Il respingimento, una volta eseguito, **non comporta conseguenze giuridiche** in capo al respinto nel senso che il suo nominativo non viene inserito nel SIS (Sistema Informativo Schengen)⁵ ai fini di una successiva non ammissione sul territorio né, in altro modo, si prevede un successivo divieto di reingresso. Pertanto, allo straniero respinto per difetto dei requisiti d'ingresso (per esempio assenza di visto o passaporto scaduto) non è impedito il successivo reingresso qualora sia munito dei requisiti previsti (per esempio visto rilasciato o passaporto in corso di validità).

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

3.2 L'ESPULSIONE

L'espulsione amministrativa – che si differenzia dal respingimento per presupposti e conseguenze connesse – è disciplinata dagli **artt. 13 e 14 del d.lgs. 286/1998** e **consiste in un decreto emesso dal Prefetto volto all'allontanamento** dello straniero, già presente sul territorio nazionale.

La differenza fondamentale, quanto alle conseguenze pratiche, tra espulsione e respingimento (immediato o differito) è la seguente: l'espulsione è ordinariamente corredata da un divieto di reingresso in Italia e nell'area Schengen per un periodo da tre a cinque anni a partire dalla data di effettivo allontanamento dello straniero dal territorio nazionale e, inoltre, comporta la segnalazione dello straniero destinatario del decreto di espulsione (anche se questa non è materialmente eseguita) nel Sistema informatico Schengen – SIS – ai fini della sua inammissibilità in tutta l'area omonima. Quindi, uno straniero espulso dall'Italia, non potrà fare ingresso in alcun Paese dell'area Schengen, fino a che l'Italia non dispone la cancellazione del suo nominativo dal sistema SIS. Invece, i decreti di respingimento emessi dalle autorità italiane sono privi delle conseguenze sopra descritte.

⁴ Trattasi di provvedimenti incidenti su diritti soggettivi: il potere di respingimento è correlato a due accertamenti, uno positivo e uno negativo. Il primo consiste nella verifica dei presupposti dettati dall'art. 10 del d.lgs. 286/1998 per poter disporre il respingimento nel caso specifico, mentre il secondo consiste nell'accertamento negativo della insussistenza dei presupposti per l'applicazione delle disposizioni vigenti che disciplinano la protezione internazionale.

⁵ Reg. 1987/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20.12.2006 sull'istituzione, l'esercizio e l'uso del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II).

L'espulsione amministrativa può anche essere disposta direttamente dal Ministro dell'Interno (art. 13, co. 1 del d.lgs. 286/1998) nei casi in cui si accerti un concreto pericolo per la sicurezza dello Stato derivante dalla presenza dello straniero in Italia. Inoltre, il Ministro dell'Interno – o su sua delega il Prefetto – possono disporre l'espulsione dello straniero per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale (art. 3, co. 1 della l. n. 155/2005) quando vi siano fondati motivi per ritenere che la permanenza nel territorio dello Stato possa, in qualsiasi modo, agevolare organizzazioni o attività terroristiche internazionali.

Oltre alle espulsioni disposte dall'autorità amministrativa, la legge prevede **espulsioni disposte dall'autorità giudiziaria in conseguenza di procedimenti penali** che sono di quattro tipologie:

- espulsione a titolo di misura di sicurezza, disposta nei confronti dello straniero socialmente pericoloso (art. 15 del d.lgs. 286/1998, codice penale e altre leggi);
- espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione riguardante il detenuto straniero in fase di espiazione di una condanna definitiva, negli ultimi due anni di esecuzione della pena (art. 16 del d.lgs. 286/1998);
- espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della pena riguardante lo straniero in situazione di soggiorno irregolare che deve essere condannato per un reato punito con la pena della reclusione inferiore a due anni (art. 16 del d.lgs. 286/1998);
- espulsione a titolo di sanzione alternativa della pena pecuniaria (art. 16 del d.lgs. 286/1998) applicabile dal Giudice di pace in caso di condanna per i reati d'ingresso e soggiorno illegale (art. 10 bis del d.lgs. 286/1998) e d'inottemperanza, anche reiterata, all'ordine di allontanamento del Questore (art. 14, co. 5-ter e quater del d.lgs. 286/1998).

Anche le espulsioni disposte dal Giudice penale comportano la segnalazione al SIS e sono corredate da un divieto di reingresso che può avere durata superiore ai cinque anni.

Art. 13 (Espulsione amministrativa), co. 2 del d.lgs. 286/1998

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

- a) è entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera e non è stato respinto ai sensi dell'art. 10;
- b) si è trattenuto nel territorio dello Stato in assenza della comunicazione di cui all'art. 27, co. 1-bis del d.lgs. 286/1998 dovuta dal datore di lavoro per particolari categorie professionali, o senza avere richiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo sia dipeso da forza maggiore, ovvero quando il permesso di soggiorno è stato revocato o annullato o rifiutato, ovvero è scaduto da più di 60 giorni e non ne è stato chiesto il rinnovo, ovvero se lo straniero si è trattenuto sul territorio dello Stato in violazione dell'art. 1, co. 3 della l. 28.5.2007, n. 68;
- c) appartiene ad alcune delle categorie indicate negli artt. 1,4 e 16 del d.lgs. 159/2011 (codice delle leggi antimafia).

Art. 1513 (Espulsione a titolo di misura di sicurezza) del d.lgs. 286/1998

Fuori dai casi previsti dal codice penale il Giudice può ordinare l'espulsione dello straniero che sia condannato per taluno dei delitti previsti dagli artt. 380 e 381 del c.p.r., sempre che sia accertata la sua pericolosità sociale. Vedi inoltre, art. 235 del c.p. e art. 86 del d.p.r. 309/1990 (t.u. leggi stupefacenti).

**Art. 1613 (Espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione)
del d.lgs. 286/1998**

Il Giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per un reato non colposo o nell'applicare la pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del c.p.p. nei confronti dello straniero che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'art. 13, co. 2, quando ritiene di dover irrogare la pena detentiva entro il limite di due anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 163 del c.p. né le cause ostative indicate nell'art. 14 co. 1 del presente t.u., può sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni.

Art. 13 (Espulsione ministeriale), co. 1 del d.lgs. 286/1998

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

A seguito dell'introduzione della normativa di recepimento della Direttiva Rimpatri, è stato stabilito che **l'espulsione non venga disposta nei confronti dello straniero identificato in uscita dal territorio nazionale** durante i controlli di polizia alle frontiere esterne, e che allo stesso non sia contestato il reato di ingresso e soggiorno illegale di cui all'art. 10-bis del t.u. immigrazione (art. 13, co. 2-ter e art. 10-bis, co. 2 del d.lgs. 286/1998; circolare n. 5188 del 29.6.2011).

Ai sensi di tale normativa, inoltre, l'espulsione viene eseguita dal Questore con **accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (c.d. accompagnamento coattivo) in una serie tassativa di ipotesi**, che però ricomprendono la maggior parte delle espulsioni (art. 13, nuovo co. 4 del d.lgs. 286/1998) ossia, in sintesi:

- quando lo straniero rappresenti un pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza;
- quando sussiste il rischio di fuga (definito dal co. 4-bis dell'art. 13 come il pericolo, accertato dal Prefetto caso per caso, che lo straniero possa sottrarsi alla volontaria esecuzione dell'espulsione, in base al verificarsi di almeno una delle seguenti circostanze: mancanza di valido passaporto, mancanza di documentazione relativa alla disponibilità di un alloggio, precedente dichiarazione o attestazione di false generalità, mancato rispetto di misure di garanzia o di divieto di reingresso);
- quando la domanda di permesso di soggiorno è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta;
- qualora, senza un giustificato motivo, lo straniero non abbia osservato il termine concesso per la partenza volontaria ovvero non lo abbia chiesto (successiva lett. g);
- quando lo straniero abbia violato anche una delle misure di garanzia disposte dal Questore in caso di concessione del termine per la partenza volontaria ovvero come misure alternative al trattenimento;
- nelle ipotesi di espulsione disposta come misura di sicurezza ovvero a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione (rispettivamente artt. 15 e 16 del t.u.) e nelle altre ipotesi in cui sia stata disposta l'espulsione dello straniero come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale.

Un'importante disposizione introdotta dalla normativa di recepimento della Direttiva Rimpatri riguarda i **programmi di rimpatrio volontario assistito** previsti all'articolo 14-ter del d.lgs. 286/1998.

Si prevede che il Ministero dell'Interno, nei limiti delle risorse derivanti dal Fondo Rimpatri, nonché delle risorse disponibili provenienti da fondi europei individuate annualmente con proprio decreto, attui, anche in collaborazione con organizzazioni internazionali o intergovernative, con enti locali e con associazioni attive nell'assistenza agli immigrati, programmi di rimpatrio volontario e assistito verso il Paese di origine o di provenienza (co. 1).

Qualora non ricorrano le suddette condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera, **lo straniero, destinatario di un provvedimento di espulsione, può chiedere al Prefetto, quale forma di esecuzione dell'espulsione stessa, la concessione di un termine per la partenza volontaria**, che può realizzarsi anche attraverso programmi di rimpatrio volontario assistito (nuovo co. 5, art. 13 del d.lgs. 286/1998). Il Prefetto, valutato il singolo caso, intima allo straniero a lasciare volontariamente il territorio nazionale, entro un termine compreso tra 7 e 30 giorni.

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

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

La Questura è comunque tenuta a informare previamente lo straniero della possibilità di chiedere un termine per la partenza volontaria (art. 13, co. 5.1 del d.lgs. 286/1998).

Qualora sia applicato il termine per la partenza volontaria, il Questore chiede allo straniero di dimostrare la disponibilità di adeguate risorse economiche derivanti da fonti lecite, tali da garantire che lo straniero stesso possa effettivamente adempiere all'obbligo di allontanamento, e dispone – con provvedimento motivato, sottoposto a convalida del Giudice di pace – ulteriori misure di garanzie, quali l'obbligo di consegna del passaporto, l'obbligo di dimora o l'obbligo di presentazione periodica presso il competente ufficio di forza pubblica, la cui violazione è punita con una multa (art. 13, co. 5.2 del d.lgs. 286/1998).

3.3 IL RIMPATRIO VOLONTARIO ASSISTITO

Inoltre, con decreto del Ministro dell'Interno, da adottarsi entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto di recepimento della Direttiva Rimpatri (6.8.2011), dovranno essere definite le linee guida per la realizzazione di tali programmi, in base a criteri di priorità che tengano conto innanzitutto delle condizioni di vulnerabilità dello straniero (co. 2). Queste linee guida sono state emanate con decr. del Ministero dell'Interno del 27.10.2011; in sintesi si prevede: la divulgazione delle informazioni sulla possibilità di usufruire del sostegno al rimpatrio; l'assistenza al cittadino nella fase di presentazione della richiesta e negli adempimenti necessari per il rimpatrio; l'informazione sui diritti e doveri connessi alla partecipazione al programma di rimpatrio; l'organizzazione dei trasferimenti e l'assistenza allo straniero prima della partenza; la corresponsione di un aiuto economico per le prime esigenze nonché l'assistenza e l'eventuale sostegno dello straniero al momento del suo arrivo nel Paese di destinazione; la collaborazione con i Paesi di destinazione al fine di promuovere adeguate condizioni d'inserimento.

Nel caso in cui lo straniero irregolarmente presente nel territorio è ammesso a tali programmi di rimpatrio, la Prefettura del luogo ove egli si trova ne dà comunicazione, senza ritardo, alla competente Questura, al fine di sospendere l'esecuzione dei relativi provvedimenti di allontanamento (espulsione o respingimento differito) nonché l'efficacia delle misure di garanzia che siano state eventualmente disposte (co. 3).

Dei programmi di rimpatrio volontario assistito previsti dall'art. 14-ter del d.lgs. 286/1998, tuttavia, non possono beneficiare coloro che ne abbiano già beneficiato; ovvero gli stranieri per i quali l'espulsione debba essere eseguita tramite accompagnamento coattivo in caso di pericolo per l'ordine pubblico o la sicurezza, previa mancata osservanza del termine per la partenza volontaria; o infine che siano destinatari di provvedimento di espulsione quale misura di sicurezza ovvero a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione o come sanzione penale o conseguenza di una sanzione penale (co. 5). Si noti, in particolare, che lo straniero colpito da provvedimento di respingimento differito non è escluso dalla categoria dei potenziali beneficiari della misura del rimpatrio volontario assistito.

L'art. 14 del d.lgs. 286/1998 prevede che quando non sia possibile eseguire con immediatezza l'espulsione mediante accompagnamento alla frontiera o il respingimento, a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento, il Questore disponga la misura del **trattenimento** dello straniero per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza per il rimpatrio (CPR - ex CIE) più vicino.

La domanda di RVA va presentata dall'interessato presso la Prefettura del luogo in cui si trova, l'istituto è rivolto, principalmente agli stranieri in condizione di irregolarità o a rischio di irregolarità, anche in condizioni di vulnerabilità (per approfondimenti si rimanda al sito dell'OIM e in particolare alla pagina relativa al ritorno volontario assistito e alla guida per operatori.

3.4 IL TRATTENIMENTO

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

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

Trascorso tale termine, qualora siano emersi elementi concreti che consentano di ritenere probabile l'identificazione, ovvero sia necessario un ulteriore termine per organizzare le operazioni di rimpatrio, il Questore può chiedere al Giudice di pace una o più proroghe: in ogni caso il periodo massimo complessivo di trattenimento non può essere superiore a 90 giorni.

Ai sensi dell'art. 14, co. 5 del d.lgs. 286/1998, **il complessivo periodo massimo di trattenimento è di 90 giorni.**

Tale termine si riduce a 30 giorni, prorogabile una sola volta per ulteriori 15 giorni per lo straniero che sia già stato detenuto presso le strutture carcerarie per un periodo di 30 giorni. Quindi, sul presupposto (peraltro quasi mai attuato) che lo straniero detenuto venga identificato durante la permanenza in carcere, **l'ex detenuto può essere trattenuto al massimo per 45 giorni.**

Infine, è da rilevare che il co. 7 dell'art. 14 prevede che nel caso in cui la misura del trattenimento sia violata (per esempio, per fuga dello straniero dal CPR), il trattenimento stesso viene ripristinato

tramite l'adozione di un nuovo provvedimento, tuttavia la durata complessiva dei trattenimenti così disposti non può superare il termine massimo di 90 giorni.

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

L'espulsione amministrativa disposta dal Prefetto, comporta un **divieto di reingresso** nel territorio nazionale per un periodo massimo non inferiore a 3 anni e di norma non superiore a 5 anni (art. 13, co. 14 del d.lgs. 286/1998), nonché l'inserimento del nominativo del soggetto espulso nel SIS (Sistema informativo Schengen) ai fini della non-ammissione sul territorio.

Per quanto concerne l'esecuzione dell'allontanamento delle categorie **vulnerabili**, infine, il nuovo dell'articolo 19, co. 2-bis del d.lgs. 286/1998 impone che essa sia effettuata con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate (le vulnerabilità citate sono le persone affette da disabilità, gli anziani, i minori, i componenti di famiglie monoparentali con figli minori e le vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali).

In ogni caso, **avverso il decreto amministrativo di espulsione emesso dal Prefetto è sempre ammesso ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria** (art. 13, co. 8 del d.lgs. 286/1998), nelle forme, nei tempi e nei modi previsti dall'art. 18 del d.lgs. 150/2011. Le controversie aventi a oggetto l'impugnazione del decreto di espulsione sono regolate dal rito sommario di cognizione (art. 702-bis del c.p.c.). Il ricorso deve essere proposto entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento, ovvero 60 giorni se il ricorrente risiede all'estero (onde non incorrere in dichiarazioni d'inammissibilità è vivamente consigliabile depositare il ricorso entro 30 giorni dalla sua notificazione), innanzi al Giudice di pace del luogo in cui ha sede la Prefettura che ha adottato il decreto di espulsione. Il ricorso può essere depositato anche a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana. In tale ultimo caso l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana sono effettuati dai funzionari della rappresentanza e le comunicazioni relative al procedimento sono effettuate presso la medesima rappresentanza. La procura speciale al difensore è rilasciata avanti all'autorità consolare.

Nei soli giudizi in materia di espulsione lo straniero è sempre ammesso al patrocinio a spese dello Stato (indipendentemente dalle sue condizioni economiche e in assenza di certificazione dei redditi prodotti all'estero) e, se sprovvisto di difensore, è assistito da un avvocato designato dal Giudice di pace nell'ambito dei soggetti iscritti nella tabella di cui all'art. 29 delle norme di attuazione del c.p.c. (art. 18, co. 4 del d.lgs. 150/2011).

Il giudizio deve essere concluso entro 20 giorni (termine meramente ordinatorio) dalla data di deposito del ricorso e l'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile, ma solo ricopribile per Cassazione (art. 18, co. 9 del d.lgs. 150/2011).

Avverso il decreto espulsivo comminato dal Ministro dell'Interno ai sensi dell'art. 13 co. 1 è ammesso ricorso al TAR Lazio, sede di Roma (art. 13, co. 11 del d.lgs. 286/1998).

Avverso i provvedimenti di espulsione disposti dall'autorità giudiziaria penale, si applicano i mezzi d'impugnazione previsti dal c.p.p. (appello e ricorso per cassazione se l'espulsione è stata disposta con sentenza), riesame della pericolosità sociale avanti il magistrato di sorveglianza per le espulsioni disposte a titolo di misura di sicurezza, opposizione al tribunale di sorveglianza per l'espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione.

La disciplina generale sull'espulsione, **al pari di quella sul respingimento** non trova applicazione, **se non in ipotesi del tutto eccezionali e residuali**, nei confronti del richiedente la protezione internazionale. **Anche in questo caso per rendere effettivo il principio che il richiedente asilo ha diritto di rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione dell'autorità accertante (art. 7 del d.lgs. 25/2008).**

3.5 DIVIETO DI ESPULSIONE E DI RESPINGIMENTO (REFOULEMENT)

3.5.1 CONVENZIONE DI GINEVRA: ARTT. 32 E 33

Dopo aver delineato i tratti generali degli istituti dell'espulsione e del respingimento ci soffermeremo ora ad analizzare gli obblighi di “non-respingimento” dettati dalla Convenzione di Ginevra e delle norme comunitarie e nazionali direttamente correlate, ed esamineremo le ipotesi derogatorie eccezionalmente ammesse a detti obblighi.

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

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

Art. 33 par. 1 della Convenzione di Ginevra

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

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

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

Fermo restando che per essere rifugiati è necessario trovarsi al di fuori del Paese di temuta persecuzione, deve senz'altro ritenersi che gli obblighi di *non-refoulement* operino anche a beneficio di coloro che, pur avendo già abbandonato il proprio Paese di origine, non abbiano ancora fatto tecnicamente ingresso nel territorio dello Stato di accoglienza. E ciò in virtù della **portata extraterritoriale del principio di non-refoulement che mira a escludere che esso possa trovare applicazione solo quando i migranti si trovino sul territorio dello Stato o in acque nazionali** (cfr. “*Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*”, UNHCR, Ginevra, 26.1.2007).

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

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

Art. 32 della Convenzione di Ginevra

1. Gli Stati contraenti non espelleranno un rifugiato che si trovi regolarmente nel loro territorio se non per ragioni di sicurezza nazionale o ordine pubblico. 2. L'espulsione di questo rifugiato avrà luogo solo in esecuzione di un provvedimento reso in conformità della procedura prevista dalla legge. Il rifugiato dovrà, salvo che inderogabili ragioni di sicurezza nazionale vi si oppongano, essere ammesso a fornire delle prove che possano discolparlo, a presentare un ricorso e a farsi rappresentare a questo scopo davanti a un'autorità competente o davanti a una o più persone designate appositamente dall'autorità competente. 3. Gli Stati contraenti accorderanno a tale rifugiato un lasso di tempo ragionevole per permettere di cercare di farsi ammettere regolarmente in un altro Paese. Gli stati contraenti possono applicare, durante questo periodo, le misure di ordine interno che ritengono opportune.

Art. 33, par. 2 della Convenzione di Ginevra

La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese.

3.5.2 NORMATIVA COMUNITARIA E NAZIONALE

Il principio di *non-refoulement* e le eccezioni al medesimo sono state inoltre recepite in ambito comunitario. Il reg. 309/2016/UE prescrive comunque che la possibilità di respingere “*non pregiudica l'applicazione delle disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale*”; la dir. 2004/83/CE e il d.lgs. 19.11.2007, n. 251, precisano inoltre che le deroghe al principio di non allontanamento possono essere applicate solo dove ciò non sia precluso da altre norme e obblighi internazionali.

Art. 20 (Protezione dall'espulsione), co. 1 e 2 del d.lgs. 251/2007

Fermo restando quanto previsto dall'art. 19, co. 1 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, il rifugiato o lo straniero ammesso alla protezione sussidiaria è espulso quando: a) sussistono motivi per ritenere che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato; b) rappresenta un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a 4 anni o nel massimo a 10 anni.

È tuttavia opportuno precisare che:

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

Come si è anticipato, il d. lgs. 19.11.2007, n. 251 – di attuazione della dir. 2004/83/CE – all'art. 20, co. 1 subordina l'applicabilità delle deroghe al principio di non-*refoulement* ivi contemplate, alla eventualità che la stessa non sia comunque preclusa dall'art. 19, co. 1 del t.u.

Art. 19 (Divieti di espulsione e respingimento), co. 1 del d.lgs. 286/1998

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

A seguito dell'introduzione in Italia del c.d. "reato di tortura", l'art. 3, l. 14.7.2017, n. 110, ha introdotto nel testo dell'art. 19 del d.lgs. 286/1998 il comma 1.1, a mente del quale "non sono ammessi il respingimento, l'espulsione o l'estradizione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi per ritenere che essa rischi di essere sottoposta a tortura. Nella valutazione di tali motivi si tiene conto anche dell'esistenza, in tale Stato, di violazioni sistematiche e gravi sui diritti umani" (vedi [Capitolo 1](#)). In analogia con quanto si vedrà nel prossimo paragrafo per i divieti di *refoulement* derivanti dalla CEDU, dalla Convenzione ONU contro la tortura e dal Patto ONU sui diritti civili e politici (ma a differenza di quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra), anche in questo caso si tratta, come ben illustra l'enunciato "*in nessun caso*", di una **disposizione di carattere perentorio e assoluto, insuscettibile di conoscere deroghe neppure per ragioni di ordine pubblico o altri motivi imperativi**.

Va poi osservato che **la disposizione di cui all'art. 19 del d.lgs. 286/1998**, pur evidentemente ispirata alla disposizione sul non-*refoulement* di cui alla Convenzione di Ginevra, risulta addirittura migliorativa della stessa in quanto **non fa riferimento, nel testo, solo ai pericoli per la vita e la sicurezza dell'interessato ma direttamente al concetto di persecuzione, suscettibile anche di abbracciare altri pregiudizi**.

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

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

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

Art. 10 (Respingimento), co. 4 del d.lgs. 286/1998

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

La Suprema Cass. civ. sez. I, sent. 15.12.2009, n. 26253, nel ribadire il pieno diritto di accesso alla procedura di asilo da parte del richiedente bisognoso della protezione internazionale ha sancito che le autorità hanno l'obbligo tassativo di astenersi dall'assumere provvedimenti di espulsione o respingimento che possano impedire la definizione del procedimento di asilo, affermando che “*dal predetto quadro normativo emerge incontestabilmente che il cittadino extracomunitario giunto in condizioni di clandestinità sul territorio nazionale e come tale suscettibile di espulsione ex art. 13, co. 2, lettera a d.lgs. 286/1998 abbia il diritto di presentare istanza di protezione internazionale e che l'Amministrazione abbia il dovere di riceverla (inoltrandola al Questore per le determinazioni di sua competenza) astenendosi da alcuna forma di respingimento e da alcuna misura di espulsione che impedisca il corso e la definizione della richiesta dell'interessato innanzi alle commissioni designate in ossequio al dettato di legge*”.

3.5.3 ALTRI STRUMENTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE RATIFICATI DALL'ITALIA

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

A tale riguardo, occorre fare riferimento, in particolare, nell'art. **3 della Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti del 1984**, che proibisce espressamente il trasferimento di una persona in un Paese dove vi siano fondati motivi di ritenere che sarebbe in pericolo di subire tortura. A differenza dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra, l'art. 3 della **Convenzione contro la tortura** non prevede alcuna eccezione o deroga; sicché, ove risultino soddisfatte le condizioni per applicare quest'ultima disposizione, il *refoulement* di un individuo, sia esso o meno un rifugiato, dovrà comunque essere escluso. Tale previsione è stata ripresa dall'art. 3, l. n. 110/2017 che, come sopra riportato, ha introdotto il co. 1.1 nel testo dell'art. 19 del d.lgs. 286/1998.

Art. 3 (Convenzione contro la tortura) (ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 3.11.1988, n. 489)

Nessuno Stato parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura. Per determinare se tali ragioni esistono, le autorità competenti tengono conto di tutte le considerazioni pertinenti, compresa, se del caso, l'esistenza, nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche, gravi, flagranti o massicce, dei diritti dell'uomo.

Ancora più ampia appare la tutela dal *refoulement* prevista dall'**art. 3 CEDU, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 4.8.1955, n. 848**. Tale disposizione, proibisce infatti allo stesso modo tanto la tortura vera e propria, quanto ogni altra pena o trattamento inumano o degradante, e, pur non contenendo una previsione espressa in merito al principio di *non-refoulement* è pacificamente interpretata dalla Corte EDU nel senso che essa inibisce agli Stati non solo di compiere essi stessi tali forme di maltrattamento, ma anche di parteciparvi in via indiretta, in particolare espellendo, estradando o comunque rinviando una persona verso un luogo in cui sarebbe esposta al rischio di subire trattamenti di tal genere.

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

La Corte Europea ha peraltro chiarito che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 3 anche quelle ipotesi in cui una persona, se espulsa o altrimenti rimpatriata, subirebbe gravi pregiudizi

imputabili non tanto al paese di origine, quanto piuttosto, in via diretta, allo stesso paese in cui sino ad allora si trovava⁶.

**Articolo 3 CEDU
(ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 4.8.1955, n. 848)**

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

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

Artt. 6 e 7 (Patto ONU sui diritti civili e politici del 1966)

Art. 6

1. Il diritto alla vita è inerente alla persona umana. Questo diritto deve esser protetto dalla legge. Nessuno può essere arbitrariamente privato della vita.
2. Nei Paesi in cui la pena di morte non è stata abolita, una sentenza capitale può essere pronunciata soltanto per i delitti più gravi, in conformità alle leggi vigenti al momento in cui il delitto fu commesso e purché ciò non sia in contrasto né con le disposizioni del presente Patto né con la Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio. Tale pena può essere eseguita soltanto in virtù di una sentenza definitiva, resa da un tribunale competente.
3. Quando la privazione della vita costituisce delitto di genocidio, resta inteso che nessuna disposizione di questo articolo autorizza uno Stato parte del presente Patto a derogare in alcun modo a qualsiasi obbligo assunto in base alle norme della Convenzione per la prevenzione e la punizione del delitto di genocidio.
4. Ogni condannato a morte ha il diritto di chiedere la grazia o la commutazione della pena. L'amnistia, la grazia o la commutazione della pena di morte possono essere accordate in tutti i casi.
5. Una sentenza capitale non può essere pronunciata per delitti commessi dai minori di 18 anni e non può essere eseguita nei confronti di donne incinte
6. Nessuna disposizione di questo articolo può essere invocata per ritardare o impedire l'abolizione della pena di morte a opera di uno Stato parte del presente Patto.

Art. 7

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

⁶ Si vedano le sentenze contenute nella giurisprudenza relative al presente manuale: Corte EDU: sent. 13.4.2010, n. 50163/2008, *Trabelsi c. Italia*; sent. 9.3.2010, n. 41827/2007, *R.C. c. Svezia*; sent. 19.1.2010, n. 41442/2007, *Muskhadzhiyeva e altri c. Belgio*; sent. 22.9.2009, n. 30471/2008, *Abdolkhani e Karminia c. Turchia*; sent. 6.7.2009, n. 246/2007, *Ben Khemais c. Italia*; decisione 30.6.2009, n. 6864/2006, *Tubajika c. Paesi Bassi*; sent. 11.6.2009, n. 53541/2007, *S.D. c. Grecia*; sent. 5.5.2009, n. 12584/2008, *Sellem c. Italia*; sent. 17.7.2008, n. 25904/2007, *NA c. Regno Unito*; sent. 22.2.2008, n. 37201/2006, *Saadi c. Italia*; sent. 24.1.2008, n. 29787 e 29810/2003, *Riad e Idiab c. Belgio*; sent. 26.4.2007, n. 25389/2005, *Gebremedhin c. Francia*; sent. 11.1.2007, n. 1948/2004, *Salah Sheek c. Netherlands*.

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

Articolo 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea

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

Si aggiunga in ultimo che l'art. 9, par. 1 del **Protocollo alla Convenzione delle Nazioni Unite** contro il crimine organizzato transnazionale (Palermo, 2000) relativo al traffico di immigrati via terra, mare e aria prescrive che lo Stato che adotta misure per prevenire il traffico illecito di migranti ha, tra l'altro, l'obbligo di garantire la sicurezza e i diritti umani delle persone trasportate. Lo stesso Protocollo prevede altresì la "non-interferenza" di tali diritti e obblighi con quelli derivanti da altre fonti di diritto internazionale, ivi compresa la Convenzione relativa allo status dei Rifugiati del 1951.

3.6 IL TRATTENIMENTO DEI RICHIEDENTI PROTEZIONE INTERNAZIONALE NEI CENTRI DI PERMANENZA PER I RIMPATRI

Il trattenimento amministrativo nei Centri di permanenza per i rimpatri (nuova denominazione dei Centri di identificazione ed espulsione a opera della l. 46/2017) è di norma misura finalizzata all'esecuzione delle espulsioni o dei respingimenti.

Siccome il richiedente protezione internazionale non può essere espulso né respinto, anzi è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale consegue che – in linea di principio – non possa essere trattenuto in un CPR.

Fermo restando che in nessun caso può essere disposto il trattenimento di un richiedente minorenni, tale principio, tuttavia, soffre talune rilevanti eccezioni che saranno di seguito esposte.

"Il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda", così recita l'art. 6, co. 1 del d.lgs. 142/2015, il che lascia intendere che possa essere trattenuto ad altri fini, differenti da quelli connessi al solo esame della domanda di protezione.

Infatti, il richiedente può essere sottoposto alla misura del trattenimento amministrativo nei seguenti casi che esamineremo specificamente:

- trattenimento in conseguenza della presentazione della domanda di protezione da parte di persona che versa in particolari situazioni che potremmo definire, in senso lato, di "pericolosità": si tratta di un trattenimento *ex novo*, cioè non già in atto al momento della presentazione della domanda;
- persona che presenta domanda di protezione quando già si trova ristretta nel CPR in attesa di esecuzione di un provvedimento di espulsione o di respingimento;
- trattenimento a fini identificativi, che si verifica se il migrante rifiuta di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici previsti obbligatoriamente dal regolamento Eurodac 603/2013.

La l. n. 46/2017 ha modificato l'art. 7 co. 5 del d.lgs. 142/2015, estendendo ai soggetti vulnerabili le ipotesi di incompatibilità con la detenzione. In base alla nuova formulazione della norma non possono essere trattenuti nei centri di permanenza per il rimpatrio i richiedenti le cui condizioni di salute o di vulnerabilità ai sensi dell'art.17, co. 1 sono incompatibili con il trattenimento.

3.6.1 IPOTESI DI TRATTENIMENTO DEL RICHIEDENTE PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Ai sensi dell'art. 6, co. 2 del d.lgs. 142/2015 il richiedente è trattenuto quando:

a) si trova nelle condizioni previste dall'art. 1, par. F, della Convenzione di Ginevra sullo status di Rifugiato del 1951, ossia è sospettato di avere commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o contro l'umanità, ovvero un crimine grave di diritto comune prima di essere ammessa come rifugiata;

b) si trova nelle condizioni per cui è prevista l'espulsione per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato (art. 13, co. 1 del d.lgs. 286/1998), ovvero per motivi di pericolosità sociale (art. 13, co. 2, lett. c) del d.lgs. 286/1998), oppure per motivi di prevenzione del terrorismo, anche internazionale (art. 3, co. 1, l. n. 155/2005);

c) costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica. Per valutare la pericolosità si tiene conto di eventuali condanne penali, anche se non definitive o rese a seguito di patteggiamento, per gli stessi reati che sono ostativi all'ingresso e al soggiorno di stranieri in forza del combinato disposto di cui agli artt. 4, co. 3 e 5, co. 5 del d.lgs. 286/1998; si tratta di tutti i reati per cui è obbligatorio l'arresto in flagranza (il cui elenco è riportato nell'art. 380 del c.p.p) oltre che le condanne per violazione della legge sugli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione illegale e il reclutamento di persone da destinare alla prostituzione, al suo sfruttamento o di minori da impiegare in attività illecite;

d) sussiste – previa valutazione caso per caso – il rischio di fuga, che si verifica quando:

- d1) ha in precedenza fatto ricorso sistematicamente a dichiarazioni o attestazioni false sulle proprie generalità, al solo fine di evitare un provvedimento di espulsione;
- d2) non ha ottemperato a uno dei provvedimenti di cui:
 - all'art. 13 co. 5 e co. 5.2 del d.lgs. 286/1998: si tratta delle misure imposte dal Prefetto nei casi di concessione del termine per la partenza volontaria in funzione di garanzia dell'adempimento nel termine. Siccome il termine per la partenza volontaria non è concedibile ai respinti, in questa situazione può versare solo un espulso;
 - all'art. 13 co. 13 del d.lgs. 286/1998: violazione del divieto di reingresso – triennale o quinquennale – comminato unitamente al decreto di espulsione prefettizio, (siccome il divieto di reingresso non si applica ai respinti, costoro non possono versare in tale situazione);
 - all'art. 14, co. 5-bis del d.lgs. 286/1998: inottemperanza, anche reiterata, senza giustificato motivo, all'ordine di allontanamento del Questore, l'ordine del Questore è modalità esecutiva tanto delle espulsioni quanto dei respingimenti differiti;
 - all'art. 14, co. 1-bis del d.lgs. 286/1998 relativo alle misure disposte facoltativamente dal Questore in alternativa al trattenimento.

3.6.2 LA CONTINUAZIONE DEL TRATTENIMENTO DELLA PERSONA CHE PRESENTA DOMANDA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE QUANDO È GIÀ IN ATTO LA MISURA DEL TRATTENIMENTO

Lo straniero trattenuto nel CPR in attesa di essere rimpatriato ha comunque diritto di presentare domanda di protezione internazionale, tant'è vero che la legge (art. 6, co. 4 del d.lgs. 142/2015) impone al gestore del centro di detenzione l'obbligo di informare il trattenuto circa la possibilità di chiedere protezione e a ciascun ristretto deve essere consegnato l'opuscolo informativo previsto dall'art. 10 del d.lgs. 25/2008.

Se il trattenuto si determina a richiedere protezione dall'interno del CPR, *“rimane nel centro quando vi sono fondati motivi per ritenere che la domanda è stata presentata al solo fine di ritardare o impedire l'esecuzione dell'espulsione o del respingimento”* (art. 6, co. 3 del d.lgs. 142/2015). Diversamente deve essere dimesso dal centro.

È evidente l'estrema difficoltà di definire quando una domanda di protezione sia proposta al fine esclusivamente dilatorio rispetto all'esecuzione del provvedimento di allontanamento; deve trattarsi di una domanda evidentemente strumentale come nel caso di persona da molti anni in Italia che mai abbia presentato domanda di protezione. Inoltre, la difficoltà è accentuata dal fatto che i motivi della richiesta di protezione non sono ancora stati compiutamente esposti né tantomeno valutati dalla Commissione territoriale, questa difficile valutazione spetta al Giudice chiamato a convalidare questa particolare forma di trattenimento, non più finalizzato all'allontanamento – che è vietato anche per il richiedente asilo trattenuto – ma all'esame della domanda di protezione. Qui è palese la deroga al principio generale secondo cui *“il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda”*: se la domanda è considerata strumentale il trattenimento permane.

3.6.3 GLI ASPETTI PROCEDURALI

Il provvedimento di trattenimento del richiedente è disposto (al pari dei trattenimenti finalizzati all'esecuzione di provvedimenti ablativi) dal Questore con atto scritto e motivato, così come la sua proroga, ed è soggetto a convalida (entro 96 ore dalla sua adozione) da parte della sezione specializzata in materia di immigrazione del tribunale in composizione monocratica. L'udienza di convalida, come quella di proroga, può avvenire col sistema della videoconferenza, questa è una novità introdotta dalla l. n. 46/2017 (c.d. Legge Minniti): ciò vuol dire che il trattenuto sta al CPR ed è collegato con un sistema audio-video con la stanza del Giudice in tribunale, mentre il difensore (la cui presenza è sempre obbligatoria) può scegliere tra l'aula del tribunale o quella del CPR. Anche prima dell'udienza di convalida il richiedente può presentare memorie o deduzioni scritte al tribunale personalmente o tramite il suo difensore.

Se il trattenimento è già in corso al momento della domanda di protezione, si sospende il trattenimento pre-espulsivo e si apre la parentesi del trattenimento finalizzato all'espletamento della procedura accelerata. Il Questore trasmette gli atti al tribunale per la successiva convalida di 60 giorni, ulteriormente prorogabile fino a 12 mesi. Si verifica così un mutamento del titolo di trattenimento che non è più il decreto di convalida del Giudice di pace (interventivo al momento della convalida del trattenimento pre-espulsivo), ma diventa quello del tribunale.

In alternativa al trattenimento, il Questore può disporre le misure previste dall'art. 14, co. 1-bis del d.lgs. 286/1998: deposito del passaporto, obbligo di presentazione alla polizia, obbligo di dimora.

Nel caso in cui la domanda di protezione internazionale sia presentata da persona trattenuta nel CPR, per l'esame della stessa si applica la procedura accelerata di cui all'art. 28-bis del d.lgs. 25/2008. Per una compiuta disamina dei tempi della procedura accelerata – il cui espletamento si riverbera sulla durata del trattenimento (vedi [Capitolo 5](#)).

Se, all'esito della procedura accelerata, la Commissione territoriale riconosce una delle tre forme di protezione (status di rifugiato, protezione sussidiaria o umanitaria) il trattenuto viene evidentemente dimesso dal CPR. Viceversa, in caso di diniego di ogni forma di protezione, occorre verificare se il

richiedente-trattenuto-diniegato intende proporre ricorso giurisdizionale alla sezione specializzata del tribunale, oppure no.

Siccome il termine massimo entro cui presentare ricorso al tribunale contro la decisione della Commissione territoriale che non riconosca alcuna forma di protezione per il richiedente trattenuto è di 15 giorni, consegue che anche in caso di rigetto il trattenimento finalizzato all'espletamento della procedura accelerata continua fino allo scadere del quindicesimo giorno decorrente dalla data di notifica del provvedimento della Commissione territoriale.

Dopodiché, nell'ipotesi in cui non venga proposto ricorso si chiude la fase del trattenimento finalizzato all'espletamento della procedura accelerata e inizia (se si trattava di trattenimento *ex novo*), ovvero riprende vigore (se il richiedente era già trattenuto all'atto della proposizione della domanda), quella finalizzata all'esecuzione dell'espulsione, in quest'ultimo caso si detrae il tempo del trattenimento pre-espulsivo già sofferto, fino al termine massimo di trattenimento di 90 giorni.

Viceversa, se il richiedente-trattenuto diniegato presenta ricorso alla sezione specializzata del tribunale, poiché la proposizione del ricorso non ha efficacia automaticamente sospensiva per i trattenuti, egli continua a stare al CPR fino alla decisione del tribunale sulla domanda di sospensione del provvedimento impugnato ai sensi dell'art. 35-bis, co. 4 del d.lgs. 25/2008, “*nonché per tutto il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale in conseguenza del ricorso giurisdizionale proposto*” (art. 6, co. 7 e co. 8 del d.lgs. 142/2015).

In tali casi il Questore chiederà al tribunale la proroga del trattenimento per periodi non superiori a 60 giorni per volta, in attesa del decreto che decide il ricorso, che – teoricamente – dovrebbe avvenire entro 4 mesi dalla sua presentazione come previsto dall'art. 35-bis, co. 13 del d.lgs. 25/2008 (termine meramente sollecitatorio e non perentorio).

In ogni caso il termine massimo di questo tipo di trattenimento non può superare i 12 mesi⁷.

3.6.4 IL TRATTENIMENTO A FINI IDENTIFICATIVI

La l. n. 46/2017 ha introdotto con l'art. 10-ter del d.lgs. 286/1990 alcuni importanti novità.

Innanzitutto si prevede che qualsiasi straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare delle frontiere, ovvero giunto in Italia a seguito di salvataggio in mare (quindi anche un richiedente asilo) debba essere condotto per esigenze di primo soccorso, prima accoglienza e rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, presso punti di crisi, c.d. *hotspot*, allestiti ai sensi della legge 563/1995: trattasi della c.d. Legge Puglia che nel lontano 1995 autorizzò l'istituzione di strutture di accoglienza sulle coste adriatiche per fronteggiare gli sbarchi degli albanesi. Tuttavia, siccome i tempi di sosta in questi centri possono durare anche alcuni giorni, specie in occasione di sbarchi massicci, e siccome si tratta di centri chiusi (diversi dai CPR) dai quali non si può uscire, può verificarsi una restrizione della libertà personale priva di copertura legale che non può nemmeno essere sanata dal richiamo alla Legge Puglia, posto che quella legge non fornisce alcuna indicazione circa la natura giuridica di detti centri.

La nota sent. *Khlaifia* ha stabilito che il trattenimento degli stranieri in strutture chiuse (come quello che si è praticato a Lampedusa), anche se disposto nell'immediatezza dei soccorsi e in situazioni di accesso straordinario di migranti – ove nessuna norma interna preveda la restrizione della libertà in detti centri – configura una detenzione di fatto, priva di base legale, in contrasto con l'art. 5, parr. 1, 2 e 4 CEDU. Nonostante quanto statuito chiaramente dalla Corte EDU, secondo quanto emerge sia dalla Relazione del Maggio 2016 della Commissione Parlamentare di Inchiesta sul Sistema di Accoglienza e di Identificazione ed Espulsione sia delle relazioni del Garante Nazionale delle persone detenute o private della libertà personale, continuano a verificarsi casi di detenzione di fatto di richiedenti protezione internazionale.

⁷ Secondo la Relazione del maggio 2016 della Commissione Parlamentare di Inchiesta sul Sistema di Accoglienza e di Identificazione ed Espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e delle risorse pubbliche impegnate la discrepanza tra la durata massima del trattenimento prevista per richiedenti asilo (12 mesi) e migranti irregolari (90 giorni) potrebbe comportare una violazione del generale principio di non discriminazione sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Il successivo comma 3 dell’art. 10-ter del d.lgs. 286/1998 prevede poi che il rifiuto reiterato di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici configuri una nuova forma di “rischio di fuga” (differente da quella prima esaminata e prevista dall’art. 6 del d.lgs. 25/2008) ai fini del trattenimento nei CPR. In questi casi il trattenimento è disposto dal Questore e ha la durata massima di 30 giorni (salvo che l’interessato presti il consenso a sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici e allora in questo caso la cessazione di trattenimento è immediata) ed è convalidato, se il trattenuto è un richiedente protezione, da un Giudice della sezione specializzata del tribunale, ovvero dal Giudice di pace, entro i consueti termini di 96 ore dall’adozione della misura.

Capitolo 4

CRITERI E MECCANISMI PER LA DETERMINAZIONE DELLO STATO MEMBRO COMPETENTE ALL'ESAME DI UNA DOMANDA DI PROTEZIONE

PREMESSA: Il Regolamento Dublino III

Una domanda di protezione internazionale presentata sul territorio nazionale sarà esaminata nel merito da una delle Commissioni territoriali per il Riconoscimento della Protezione Internazionale (vedi **Capitolo 5**) solo qualora l'Italia risulti lo Stato competente a quell'esame ai sensi del reg. 604/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, il quale 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 (c.d. Regolamento Dublino III, entrato in vigore il 1.1.2014 sostituendo il precedente reg. 343/2003/CE). Il procedimento volto alla determinazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda di protezione internazionale costituisce, invero, una **fase soltanto eventuale** della procedura di protezione: quando è presentata una domanda di asilo sul territorio nazionale, infatti, l'autorità che la riceve – polizia di frontiera o Questura – procede al fotosegnalamento del richiedente nonché alla registrazione dei suoi dati biometrici all'interno del sistema Eurodac, il cui funzionamento è disciplinato dal reg. 603/2013/UE.

Il Regolamento Dublino III si applica direttamente in tutti gli Stati membri dell'Unione e, inoltre, ne sono vincolati anche la Svizzera, la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein in forza di accordi di associazione conclusi tra questi Stati e l'Unione Europea. Esso si compone di più parti, tra cui:

- una parte contenente i principi generali e le garanzie di applicazione del Regolamento (artt. da 3 a 6);
- una parte contenente la gerarchia e i criteri applicabili per la determinazione dello Stato competente all'esame di una domanda di protezione internazionale (artt. da 7 a 17);
- una parte contenente la procedura prevista per l'applicazione del Regolamento, compreso il diritto a un ricorso effettivo avverso la decisione di trasferimento e le eventuali modalità e garanzie di trasferimento (artt. da 18 a 32 e da 34 a 37).
- Il Regolamento Dublino è, infine, completato dal reg. 1560/2003/CE – così come modificato dal reg. 118/2014/UE – contenente le modalità di esecuzione del Regolamento Dublino.

4.1 PRINCIPI GENERALI E GARANZIE

4.1.1 IL DIVIETO DI TRASFERIMENTO PER CARENZE SISTEMICHE

Secondo il principio generale previsto dall'art. 3, par. 2 del reg. 604/2013/UE, il richiedente protezione non può essere trasferito nello Stato membro che pure risulti competente sulla base dell'applicazione dei criteri previsti dallo stesso Regolamento qualora vi siano fondati motivi per ritenere che sussistano carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti, nello Stato membro ritenuto competente, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dell'art. 3 CEDU.

Il Regolamento Dublino III, pertanto, introduce un divieto assoluto di trasferimento del richiedente asilo in uno Stato membro ove lo stesso rischierebbe trattamenti inumani e degradanti.

Tale principio generale è stato introdotto all'interno del Regolamento Dublino III sulla base di alcune importanti pronunce della Corte EDU nonché della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in seguito alle quali è stato messo in discussione il principio, su cui si basava il previgente Regolamento Dublino, secondo il quale ogni Stato membro dell'Unione può essere ritenuto sicuro per il trasferimento di richiedenti protezione. Ne consegue, pertanto, che gli Stati membri dell'Unione devono **astenersi dal trasferire il richiedente protezione** qualora nello Stato di destinazione questi possa rischiare trattamenti inumani e degradanti a causa di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza.

Il caso della Grecia

Con la sent. *M.S.S c. Grecia e Belgio*, resa il 22.01.2011, la Corte EDU ha condannato il Belgio e la Grecia per **la violazione degli artt. 3 e 13** della Convenzione.

In particolare, la Grande Camera ha condannato la Grecia per avere, nel corso della procedura di asilo, tenuto in stato di trattenimento in condizioni degradanti M.S.S. – richiedente asilo afgano – e per averlo abbandonato, successivamente al suo rilascio, in condizioni altrettanto degradanti, negandogli l'accesso a una procedura di asilo effettiva. Parimenti la Corte ha condannato il Belgio per violazione del principio di *non-refoulement*, per aver trasferito il richiedente in Grecia, in applicazione del Regolamento Dublino, pur sapendo che il richiedente avrebbe potuto ivi subire gravi violazioni dei diritti umani.

Sul punto è successivamente intervenuta la Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale, con la sentenza del 21.12.2011, si è pronunciata sul ricorso pregiudiziale sollevato nell'ambito di una serie di controversie tra richiedenti asilo destinatari di provvedimenti di trasferimento in Grecia in applicazione del Regolamento Dublino e le autorità emittenti, rispettivamente del Regno Unito e dell'Irlanda: C-411/2010, *N.S. vs. Secretary of State for the Home Department* (Regno Unito) e C-493/2010, *M.E. e altri vs. Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform* (Irlanda).

In tale decisione la Corte di Giustizia ha affermato che la decisione adottata da ciascuno Stato membro in applicazione del Regolamento Dublino non può essere presa in violazione dei diritti fondamentali così come tutelati dal diritto dell'Unione e non può, in ogni caso, basarsi sulla presunzione inconfutabile che i diritti del richiedente asilo nello Stato di invio saranno rispettati.

In seguito a queste due pronunce gli Stati membri si erano astenuti dal trasferire i richiedenti protezione in Grecia in applicazione del Regolamento Dublino.

Con la raccomandazione C-8525/2016 finale dell'8.12.2016 indirizzata agli Stati membri, la Commissione Europea ha raccomandato agli Stati membri **una ripresa graduale dei trasferimenti verso la Grecia** di richiedenti protezione che abbiano versato illegalmente i confini esterni di tale Paese successivamente al 15.3.2017.

Il caso di Ungheria e Bulgaria

Con la sent. n. 4004/2016, il Consiglio di Stato ha **annullato il trasferimento** di un richiedente protezione internazionale in **Ungheria** affermando che, sulla base delle informazioni prodotte dal ricorrente, si possa "*ritenere fondato il rischio che il provvedimento impugnato esponga il ricorrente alla possibilità di subire trattamenti in contrasto con i principi umanitari e con l'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E.*".

Tale decisione è stata successivamente confermata dalla sent. n. 2272/2017, con cui il Consiglio di Stato ha nuovamente annullato il trasferimento di un richiedente protezione verso l'Ungheria ritenendo fortemente elevato il rischio di trattamenti inumani e degradanti per i richiedenti protezione rinviati in quel Paese. Tale sentenza enuncia, altresì, con chiarezza come, ai fini di rilevare una possibile violazione dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nonché dell'art. 3 CEDU, sia **necessario utilizzare una pluralità di fonti di informazione** nonché tenere in considerazione non solo il quadro normativo ma anche la **situazione fattuale** presente nel Paese dove dovrebbe essere effettuato il rinvio.

In direzione analoga si collocano quattro consecutive pronunce del Consiglio di Stato – sent. n. 3998/2016, sent. n. 3999/2016, sent. n. 4000/2016, sent. n. 4002/2016 e sent. n. 0585/2017 – con cui sono stati annullati dei provvedimenti di trasferimento di richiedenti asilo in **Bulgaria** in applicazione del Regolamento Dublino.

Anche in tali casi il Consiglio di Stato ha ritenuto che, sulla base delle allegazioni fornite dalla difesa dei richiedenti, risultasse altamente probabile il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti qualora i richiedenti fossero stati rinviiati in Bulgaria in applicazione del Regolamento Dublino.

Il caso dell'Italia e la sentenza Tarakhel

L'**Italia** è stata considerata in più occasioni Paese membro non sicuro ai fini del trasferimento di richiedenti protezione in applicazione del Regolamento Dublino. Numerose sono, infatti, le pronunce emesse da Tribunali e Alte Corti di altri Stati membri dell'Unione¹ che hanno annullato il trasferimento di richiedenti protezione in Italia.

Anche la Corte EDU è intervenuta in merito alla possibilità di trasferire i richiedenti protezione in Italia in applicazione del Regolamento Dublino. In particolare con la sentenza **Tarakhel vs. Switzerland**, del 4 novembre 2014, la *Grande Chambre* della Corte EDU ha bloccato il trasferimento in Italia di una famiglia – padre, madre e sei figli minori – di richiedenti protezione internazionale afgani, transitati per l'Italia nel luglio del 2011. Per la prima volta con tale decisione la Corte EDU ha **sospeso il trasferimento** di una famiglia di richiedenti asilo in Italia, prendendo atto del fatto che il sistema di protezione internazionale italiano sia assolutamente variegato e insufficiente rispetto alle reali esigenze di protezione e accoglienza dei richiedenti asilo in arrivo in Italia.

A fronte di tale quadro la Corte EDU ha concluso affermando che, sebbene la struttura e la situazione generale del sistema di accoglienza dei richiedenti protezione in Italia non fosse tale da costituire un ostacolo a tutti i rinvii di richiedenti verso tale Paese, nel caso specifico della famiglia dei ricorrenti sussistevano seri motivi per ritenere che questi potessero subire dei trattamenti contrari all'art. 3 CEDU qualora questi fossero stati rinviiati in Italia senza che le autorità svizzere avessero acquisito delle **garanzie individuali** tali da assicurare loro che, in caso di rinvio, sarebbero stati presi in carico in maniera adeguata, anche tenendo conto dell'età dei figli minori.

4.1.2 IL DIRITTO DI INFORMAZIONE

Il Regolamento Dublino III, all'art. 4, ha introdotto uno **specifico diritto di informazione** per il richiedente asilo. Le informazioni che devono essere fornite al richiedente sono:

- le finalità del regolamento e le conseguenze dell'eventuale presentazione di un'altra domanda in uno Stato membro diverso, nonché le conseguenze dello spostarsi da uno Stato membro a un altro durante le fasi in cui si determina lo Stato membro competente;
- i criteri di determinazione dello Stato membro competente, la gerarchia di tali criteri nelle varie fasi della procedura e la loro durata;
- il colloquio personale e la possibilità di presentare informazioni relative alla presenza di familiari, parenti o persone legate da altri vincoli di parentela negli Stati membri nonché i modi di presentazione di tali informazioni;
- la possibilità di impugnare una decisione di trasferimento e, eventualmente, di richiedere la sospensione del trasferimento;
- il fatto che le autorità competenti degli Stati membri possono scambiarsi dati relativi al richiedente al solo scopo di rispettare i loro obblighi derivanti dallo stesso Regolamento Dublino;

¹*Ex multis*, si vedano le seguenti decisioni: Alta Corte de L'Aia, sent. 11.4.2017, n. AWB 17/5708 pubblicata il 20.4.2017; Trib. amm. di Bordeaux, sent. 7.7.2017, n. 1702739.

- il diritto di accesso ai propri dati e il diritto di chiederne la rettifica o la cancellazione, nonché le procedure da seguire per esercitare tali diritti;
- tali informazioni sono fornite al richiedente per iscritto in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile, secondo un opuscolo comune redatto dalla Commissione. Ove necessario per la corretta comprensione del richiedente, oltre all'opuscolo, le informazioni sono fornite al richiedente anche oralmente.

In merito al diritto di informazione e all'opuscolo comune che dovrebbe essere fornito ai richiedenti, il Regolamento di esecuzione del Regolamento Dublino, all'art. 16-bis, prevede che: *“nell'allegato X figura un opuscolo comune che informa i richiedenti protezione internazionale sulle disposizioni del regolamento (UE) n. 604/2013 e sull'applicazione del regolamento (UE) n. 603/2013”*. Tale allegato X prevede, in particolare, due parti in cui dovrebbe essere strutturato l'opuscolo: la parte A contenente informazioni generali per tutti i richiedenti protezione, la parte B contenente informazioni dettagliate riservate ai richiedenti protezione soggetti alla procedura Dublino.

4.1.3 IL COLLOQUIO PERSONALE

Al fine di agevolare la determinazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda di protezione internazionale, lo Stato membro in cui una domanda sia stata presentata effettua un **colloquio personale con il richiedente**. Tale colloquio è, altresì, volto alla corretta comprensione delle informazioni già fornite al richiedente. Il colloquio è svolto in tempo utile e, in ogni caso, prima che sia adottata la decisione di trasferire il richiedente.

Il colloquio è effettuato in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile e nella quale questi è in grado di comunicare. Ove necessario, le autorità competenti si avvalgono di un interprete.

Il colloquio deve garantire un'adeguata riservatezza al richiedente. Dello stesso è redatta una sintesi scritta contenente almeno le principali informazioni fornite al richiedente durante il colloquio. **Il richiedente, l'avvocato o altro consulente legale devono avere tempestivamente accesso alla sintesi**. L'art. 5 del Regolamento prevede, infine, che il colloquio personale possa essere omesso laddove:

- il richiedente sia fuggito;
- dopo aver ricevuto le informazioni previste dall'art. 4, il richiedente abbia già fornito informazioni pertinenti per determinare lo Stato membro competente all'esame della sua domanda di protezione internazionale.

4.2 I CRITERI DI COMPETENZA E LA LORO GERARCHIA

I criteri di competenza, individuati dal Regolamento Dublino, **devono essere applicati secondo l'ordine gerarchico nel quale sono definiti dallo stesso Regolamento** (art. 7, par. 1 del reg. 604/2013/UE).

Il primo gruppo di criteri ruota intorno al **principio dell'unità del nucleo familiare** e vengono, pertanto, definiti **criteri familiari** (artt. 9-10-11 del reg. 604/2013/UE):

- se un familiare del richiedente, a prescindere dal fatto che la famiglia fosse già costituita nel Paese di origine, è stato autorizzato a soggiornare in qualità di beneficiario di protezione internazionale in uno Stato membro, è tale Stato membro che ha autorizzato il familiare a essere competente per la domanda di protezione del richiedente, purché gli interessati abbiano espresso consenso scritto in tal senso (art. 9 del reg. 604/2013/UE);
- se un familiare del richiedente, a prescindere dal fatto che la famiglia fosse già costituita nel Paese di origine, ha presentato anteriormente domanda di protezione in uno Stato

membro, sulla quale non è stata ancora adottata una prima decisione di merito, l'esame della domanda di protezione internazionale compete a detto Stato membro, purché gli interessati abbiano espresso consenso scritto in tal senso (art. 10 del reg. 604/2013/UE);

- quando diversi familiari e/o fratelli minori non coniugati presentano una domanda di protezione internazionale nel medesimo Stato simultaneamente o in date sufficientemente ravvicinate e qualora l'applicazione dei criteri enunciati dal Regolamento Dublino potrebbe portare a trattarle separatamente la determinazione dello Stato competente viene effettuata sulla base dei seguenti criteri:
 - è competente per l'esame delle domande di protezione internazionale di tutti i familiari e/o di fratelli minori non coniugati lo Stato membro che i criteri designano come competente per prendere in carico **il maggior numero di essi**;
 - negli altri casi, è competente lo Stato membro che i criteri designano come competente per l'esame della **domanda del più anziano di essi** (art. 11 del reg. 604/2013/UE).

Ai sensi dell'art. 2, lett. g), del reg. 604/2013/UE è familiare del richiedente:

- **il coniuge o il partner non legato da vincoli di matrimonio con cui abbia una relazione stabile, qualora il diritto o la prassi dello Stato membro assimilino la situazione delle coppie di fatto a quelle sposate nel quadro della normativa sui Paesi terzi;**
- **i figli minori non coniugati, a prescindere dal fatto che siano figli legittimi, naturali o adottivi.**

Il secondo gruppo di criteri è legato al rilascio di **titoli di soggiorno ovvero di visti di ingresso** in uno o più Stati membri (artt. 12 e 14 del reg. 604/2013/UE):

- se il richiedente è **titolare di un titolo di soggiorno in corso di validità**, lo Stato membro competente per l'esame della sua domanda di protezione è quello che ha rilasciato tale titolo (art. 12, par. 1 del reg. 604/2013/UE);
- se il richiedente è **titolare di un visto in corso di validità**, lo Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione è quello che ha rilasciato il visto, a meno che tale visto non sia stato rilasciato per conto di un altro Stato nel quadro di un accordo di rappresentanza. In tal caso l'esame della domanda compete allo Stato membro rappresentato (art. 12, par. 2 del reg. 604/2013/UE);
- se il richiedente è **titolare di più titoli di soggiorno o visti in corso di validità**, rilasciati da vari Stati membri, è competente nell'ordine:
 - lo Stato che ha rilasciato il titolo di soggiorno che conferisce il diritto di soggiorno più lungo ovvero, nel caso di identica durata temporale, lo Stato membro che ha rilasciato il titolo di soggiorno la cui scadenza è più lontana;
 - nel caso in cui siano stati rilasciati più visti di analoga natura è competente lo Stato membro che ha rilasciato il visto la cui scadenza è più lontana; se, invece, i visti rilasciati siano di natura diversa è competente lo Stato membro che ha rilasciato il visto di validità più lunga o, in caso di validità identica, lo Stato membro che ha rilasciato il visto la cui scadenza è più lontana (art. 12, par. 3 del reg. 604/2013/UE);
- tali criteri si applicano anche qualora il richiedente sia **titolare di uno o più titoli di soggiorno scaduti da meno di due anni o di uno o più visti scaduti da meno di sei mesi**, che gli avevano effettivamente permesso l'ingresso nel territorio di uno Stato membro, fino a che il richiedente non abbia lasciato il territorio dell'Unione (art. 12, par. 4 del reg. 604/2013/UE);

- qualora, viceversa, il titolo di soggiorno o il visto **siano scaduti**, rispettivamente, **da oltre due anni e da oltre sei mesi**, è competente lo Stato in cui è stata presentata la domanda di protezione (art. 12, par. 4 del reg. 604/2013/UE);
- se un cittadino di un Paese terzo entra nel territorio di uno Stato membro **in cui è dispensato dal visto**, l'esame della domanda di protezione compete a questo Stato, a meno che il soggetto non presenti poi la domanda di protezione in un altro Stato membro in cui è parimenti esentato dal visto. In tale ultimo caso è competente all'esame della domanda lo Stato membro in cui la domanda è stata presentata (art. 14 del reg. 604/2013/UE).

Il terzo e ultimo gruppo di criteri sulla base dei quali determinare la competenza all'esame di una domanda di protezione è legato all'**ingresso e/o al soggiorno irregolari** nel territorio di uno Stato membro ed è, nella pratica, il criterio maggiormente utilizzato al fine di determinare lo Stato membro competente (art. 12 del reg. 604/2013/UE).

In base a tale ordine di criteri, quando è accertato, sulla base degli elementi di prova e delle circostanze indiziarie, che il richiedente **ha varcato illegalmente** la frontiera di uno Stato membro, tale Stato membro è competente per l'esame della domanda in questione.

La responsabilità in capo allo Stato membro derivante dall'attraversamento irregolare della frontiera cessa 12 mesi dopo la data di attraversamento stesso (art. 13, co. 1 del reg. 604/2013/UE).

Sul punto la Corte giust., nelle decisioni del 26.7.2017 *Khadija Jafari e Zainab Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesens und Asyl* (n. C-646/2016) e *A.S. c. Republika Slovenija* (n. C-490/2016), ha chiarito come il principio dell'attraversamento illegale della frontiera debba essere applicato anche nel caso in cui l'ingresso del cittadino di un Paese terzo nel territorio dello Stato membro sia stato tollerato dalle autorità di tale Stato membro che si trovavano di fronte all'arrivo di un numero straordinariamente elevato di cittadini di Paesi terzi che intendevano presentare domanda di protezione in altri Stati membri.

Inoltre, qualora lo Stato membro la cui frontiera sia stata irregolarmente attraversata non possa o non possa più ritenersi competente ai sensi della normativa indicata e il richiedente abbia soggiornato per un periodo continuato di almeno 5 mesi in uno Stato membro prima di presentarvi la domanda, tale ultimo Stato membro è competente per l'esame della domanda (art. 13, co. 2 del reg. 604/2013/UE).

Il regolamento di esecuzione del Regolamento Dublino contiene, all'allegato II, **una serie elementi di prova e le circostanze indiziarie da cui desumere l'attraversamento irregolare della frontiera e l'eventuale soggiorno di 5 mesi in uno degli Stati membri.**

In particolare, tra gli **elementi di prova**, l'allegato II inserisce per **l'ingresso irregolare**:

- il risultato positivo fornito da Eurodac previo raffronto delle impronte del richiedente con quelle raccolte a norma del Regolamento Eurodac;
- timbro di ingresso su un passaporto falso o falsificato;
- timbro di uscita di uno Stato confinante con uno Stato membro, considerato l'itinerario percorso dal richiedente e la data di attraversamento della frontiera;
- titolo di trasporto che consente formalmente di stabilire l'ingresso attraverso una frontiera esterna;
- timbro di ingresso o annotazione equivalente nel documento di viaggio.

Per ciò che concerne il **soggiorno nel territorio di uno Stato membro per 5 mesi** vengono inserite come **prove**:

- autorizzazioni di soggiorno rilasciate nel periodo dell'esame di una richiesta di titolo di soggiorno;
- inviti a lasciare il territorio o provvedimento di espulsione emessi con un intervallo di almeno cinque mesi e rimasti senza effetto;
- estratti di registri di ospedali, carceri, strutture detentive.

Per quanto riguarda le **circostanze indiziarie da cui dedurre l'attraversamento irregolare della frontiera** il Regolamento di esecuzione prevede che possano essere considerate tali:

- dichiarazioni circostanziate e verificabili del richiedente;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di un'organizzazione internazionale, come l'UNHCR;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di un altro Stato membro o di un Paese terzo;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di familiari, compagni di viaggio ecc.;
- impronte digitali, tranne quando siano state rilevate all'attraversamento della frontiera esterna, poiché in tal caso costituiscono elementi di prova;
- biglietti di viaggio;
- conti di albergo;
- carte di accesso a istituzioni pubbliche o private degli Stati membri;
- biglietto di appuntamento presso un medico, un dentista ecc.;
- dati attestanti che il richiedente ha fatto ricorso ai servizi di un passatore o di un'agenzia di viaggi;
- altri indizi di questa natura.

Per il **soggiorno nel territorio di uno Stato membro per almeno 5 mesi vengono considerati elementi indiziarie**:

- dichiarazioni circostanziate e verificabili del richiedente;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di un'organizzazione internazionale, come l'UNHCR;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di un'organizzazione non governativa, per esempio un'organizzazione che dà alloggio a persone disagiate;
- rapporti informativi/conferma delle informazioni da parte di familiari, compagni di viaggio ecc.;
- impronte digitali;
- biglietti di viaggio;
- conti di albergo;
- carte di accesso a istituzioni pubbliche o private degli Stati membri;
- biglietto di appuntamento presso un medico, un dentista ecc.;
- dati attestanti che il richiedente ha fatto ricorso ai servizi di un passatore o di un'agenzia di viaggi;
- altri indizi della stessa natura.

4.3 I MINORI RICHIEDENTI PROTEZIONE NEL REGOLAMENTO DUBLINO III

Il Regolamento Dublino III prevede agli artt. 6 e 8 una serie di disposizioni che si applicano ai **minori stranieri non accompagnati**, precisando come **l'interesse superiore del minore** debba costituire un criterio fondamentale nell'applicazione delle procedure da esso previste (art. 6, par. 1 del reg. 604/2013/UE)².

È, altresì, previsto che gli Stati membri debbano assicurare che un rappresentante – che possieda le qualifiche e le competenze necessarie – assista e/o rappresenti il minore non accompagnato in tutte le procedure previste dal Regolamento (art. 6, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

Per quanto riguarda la determinazione della competenza per l'esame di una domanda di un minore straniero non accompagnato, l'art. 8, par. 1 del Regolamento Dublino III prevede che sia competente lo Stato membro nel quale si trova **legalmente un familiare o un fratello del minore**, purché ciò sia nel suo superiore interesse. Se il richiedente è un minore coniugato il cui coniuge non sia legalmente presente nel territorio dell'Unione, lo Stato membro competente è lo Stato membro in cui si trova legalmente il padre, la madre o un altro adulto responsabile per il minore, per legge o per prassi di questo Stato membro, o un fratello legalmente presente.

² Il presente Manuale si occupa nello specifico solo dei richiedenti protezione internazionale adulti; le questioni connesse alle domande di protezione internazionale presentate da minori stranieri non accompagnati saranno trattate in modo approfondito in un altro Manuale di prossima pubblicazione. Nel presente paragrafo si è tuttavia ritenuto di dare evidenza dei criteri per la determinazione dello Stato membro competente all'esame della domanda applicabili nel caso in cui il richiedente protezione internazionale sia un minore straniero non accompagnato.

Qualora il minore abbia un **parente legalmente presente in uno Stato membro** e sia accertato, sulla base di un esame individuale, **che il parente possa occuparsi di lui**, competente all'esame della domanda di protezione del minore è lo Stato membro in cui si trova il parente, purché ciò sia nel suo superiore interesse (art. 8, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

Per i minori non accompagnati, non coniugati, si intendono per familiari: il padre, la madre o altro adulto responsabile **in base alla legge o alla prassi dello Stato membro in cui si trova l'adulto (art. 2, lett. g) del reg. 604/2013/UE).**
Si definiscono parenti: la zia o lo zio, il nonno o la nonna adulti del minore **che si trovino nel territorio di uno Stato membro, indipendentemente dal fatto che il richiedente sia figlio legittimo, naturale o adottivo.**

In presenza di familiari, fratelli o parenti in più Stati membri, lo Stato membro competente è determinato sulla base dell'interesse superiore del minore (art. 8, par. 3 del reg. 604/2013/UE). Nel caso in cui il minore **non** abbia nel territorio degli Stati membri un familiare, un fratello o un parente, è competente all'esame della sua domanda di protezione lo Stato membro in cui il minore **ha presentato la domanda di protezione**, purché ciò sia nel suo superiore interesse³. Per i minori non accompagnati, pertanto, il criterio da applicare – in mancanza delle possibilità di applicare i criteri familiari – non è quello dell'ingresso/soggiorno in uno Stato membro. Per essi risulta, infatti, rilevante il momento della presentazione della domanda. Tale principio va coordinato con quanto affermato dalla Corte giust. dell'Unione nella sent. 6.6.2013, n. C-648/2011. In tale decisione la Corte si è pronunciata sul caso in cui il minore abbia presentato più domande di protezione in più Stati membri. In questa situazione la Corte ha designato come Stato membro competente quello in cui **il minore si trova dopo avervi presentato domanda**, a prescindere, quindi, dal fatto, che avesse presentato altre domande di protezione in altri Stati membri.

4.4 LE PERSONE A CARICO E LE CLAUSOLE DISCREZIONALI

Al termine dei criteri che abbiamo appena enunciato, il Regolamento Dublino prevede una serie di clausole che possono derogare all'applicazione degli stessi in determinate circostanze. Tali circostanze sono:

- il fatto che ci siano persone a carico;
- la c.d. clausola di sovranità;
- la c.d. clausola umanitaria.

Tali ultime due clausole vengono definite dal Regolamento Dublino III "clausole discrezionali".

4.4.1 LE PERSONE A CARICO

Qualora per motivi di **gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata** un richiedente **sia dipendente** dall'assistenza **del figlio, del fratello o del genitore legalmente residente** in uno Stato membro o laddove il figlio, il fratello o il genitore sia dipendente dall'assistenza del richiedente (*bidirezionalità della dipendenza*), gli Stati membri devono far sì che il richiedente e il fratello/figlio/genitore restino insieme o si ricongiungano. La norma pone **tre condizioni** ulteriori affinché il richiedente e il figlio/fratello/genitore possano rimanere insieme o ricongiungersi:

- i legami familiari dovevano esistere già nel Paese di origine;

³ La valutazione del superiore interesse del minore deve essere fatta caso per caso.

- il figlio, il fratello, il genitore o il richiedente devono essere in grado di fornire assistenza alla persona a carico;
- gli interessati devono avere espresso il desiderio di rimanere insieme/ricongiungersi per iscritto (art. 16, par. 1 del reg. 604/2013/UE).

Il par. 2 dell'art. 16 citato indica come deve determinarsi la competenza all'esame della domanda nel caso in cui il richiedente e il fratello, il figlio o il genitore si trovino in Stati membri differenti. In tal caso, infatti, è competente all'esame della domanda del richiedente lo Stato membro ove risiedano legalmente il fratello, il figlio o il genitore, a meno che la salute del richiedente non impedisca allo stesso, per un lasso di tempo significativo, di recarsi in detto Stato membro.

Nel caso in cui il richiedente sia, per un lasso di tempo significativo, impedito dal recarsi nello Stato membro dove si trova il figlio, il fratello o il genitore sarà competente all'esame della sua domanda di protezione lo Stato membro in cui si trova. Detto Stato membro non sarà, altresì, soggetto all'obbligo di condurre il figlio, il fratello o il genitore del richiedente nel suo territorio.

4.4.2 LA CLAUSOLA DI SOVRANITÀ

In deroga a tutti i criteri per la determinazione della competenza previsti dal Regolamento Dublino, l'art. 17, par. 1 dello stesso Regolamento dà la **possibilità** a ciascuno Stato membro **di decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale** presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide **anche se** tale esame **non gli competerebbe** in base ai criteri previsti dal Regolamento. È quella che viene definita "**clausola di sovranità**".

In tale caso lo Stato membro deve informare, laddove sia necessario lo Stato membro precedentemente competente, lo Stato membro che ha in corso la procedura volta a determinare lo Stato membro competente o quello al quale è stato chiesto di prendere o riprendere in carico il richiedente utilizzando la rete telematica "DubliNet" (artt. 18 ss. del reg.). Lo Stato membro divenuto competente, inoltre, deve indicare immediatamente la sua competenza in Eurodac, aggiungendo la data in cui è stata adottata la decisione di esaminare la domanda.

La normativa nazionale prevede un'ipotesi in cui lo Stato italiano può dichiararsi competente all'esame della domanda di protezione internazionale che è il caso della domanda presentata da un richiedente per il quale è stato disposto il trattenimento (art. 28, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Si tratta, ovviamente, di un'ipotesi non tassativa, potendo lo Stato membro assumere la competenza a esaminare una domanda di protezione ogni qualvolta lo ritenga opportuno.

4.4.3 LA CLAUSOLA UMANITARIA

A norma dell'art. 17, par. 2 del reg. 604/2013/UE lo Stato membro nel quale è stata manifestata la volontà di richiedere la protezione e che procede alla determinazione dello Stato membro competente all'esame della stessa ovvero lo Stato membro competente possono, **prima che sia adottata una prima decisione sul merito**, chiedere a un altro Stato membro di prendere in carico un richiedente. Tale richiesta deve essere fondata su uno **specifico fine** ossia **quello di procedere al ricongiungimento di persone legate da qualsiasi vincolo di parentela, per ragioni umanitarie** fondate in particolare su **motivi familiari o culturali**. Si tratta della c.d. **clausola umanitaria** la cui applicazione può essere richiesta a uno Stato membro anche se questi non sarebbe competente all'esame di quella domanda di protezione in applicazione dei criteri previsti dal Regolamento.

Per procedere all'applicazione della clausola umanitaria è necessario che le persone interessate esprimano **consenso scritto**.

Nel caso in cui uno Stato membro voglia richiedere a un altro Stato membro di prendere in carico un richiedente in applicazione della clausola umanitaria, questi deve inviare una richiesta di presa in carico **corredata di tutti gli elementi che consentano la valutazione della situazione**.

Lo Stato membro a cui viene inviata la richiesta effettua ogni necessaria verifica per esaminare i motivi umanitari e risponde **entro due mesi** dal ricevimento della richiesta. Qualora rigetti la richiesta, tale rigetto deve essere motivato. Qualora, viceversa, accetti la richiesta, gli viene trasferita la competenza all'esame della domanda. La norma nulla prevede per il caso in cui lo Stato membro richiesto non risponda alla richiesta di applicazione della clausola umanitaria.

4.5 LA CESSAZIONE DELLA COMPETENZA

Il Regolamento Dublino III prevede alcune ipotesi in cui cessa la competenza in capo allo Stato membro ritenuto competente e viene, di conseguenza, individuato un nuovo Stato membro competente.

La prima di tali ipotesi è quella in cui uno Stato membro rilasci al richiedente protezione un titolo di soggiorno. In tal caso competente all'esame della domanda di protezione diviene lo Stato che ha rilasciato il titolo (art. 19, par. 1 del reg. 604/2013/UE).

La seconda ipotesi è quella per cui l'interessato si sia **allontanato per almeno 3 mesi dal territorio dell'Unione**. In tal caso la domanda presentata dopo il periodo di 3 mesi è considerata una nuova domanda (art. 19, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

La terza ipotesi è quella in cui l'interessato abbia lasciato il territorio degli Stati membri conformemente a una decisione di rimpatrio o provvedimento di allontanamento. In tal caso la domanda presentata dopo che abbia avuto luogo un allontanamento effettivo è considerata una domanda nuova (art. 19, par. 3 del reg. 604/2013/UE).

4.6 LA PROCEDURA E I TERMINI PER LA DETERMINAZIONE DELLO STATO COMPETENTE ALL'ESAME DELLA DOMANDA

La procedura di determinazione dello Stato membro competente deve essere avviata **non appena** una domanda di protezione internazionale **viene presentata** per la prima volta in uno Stato membro (art. 20, par. 1 del reg. 604/2013/UE). Tale Stato valuterà, pertanto, se alla domanda di protezione internazionale presentata possa essere applicato uno dei criteri di competenza innanzi previsti e se, pertanto, un altro Stato membro possa essere considerato competente dall'esame di quella domanda. Nel caso in cui un altro Stato membro venga individuato come competente all'esame di una domanda di protezione, lo Stato membro in cui la domanda è stata presentata deve inviare una **richiesta di presa o di ripresa in carico** allo Stato membro competente.

In particolare lo Stato membro competente è tenuto a (art. 18, par. 1 del reg. 604/2013/UE):

- **prendere in carico** il richiedente che ha presentato domanda in un altro Stato membro;
- **riprendere in carico** il richiedente la cui domanda è in corso di esame e che ha presentato domanda in un altro Stato membro oppure di trova nel territorio di uno Stato membro senza un titolo di soggiorno;

Per l'ordinamento nazionale l'autorità amministrativa preposta alla determinazione dello Stato membro competente all'esame di una domanda di protezione internazionale è l'Unità Dublino, operante presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno (art. 3, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Le procedure per la determinazione della competenza sono, tuttavia, avviate alla Questura presso cui la domanda è stata presentata (art. 26, co. 3 del d.lgs. 25/2008). In particolare, la Questura procede ai rilievi fotodattiloscopici del richiedente e all'inserimento degli stessi nel sistema Eurodac (vedi [Capitolo 5](#)). La Questura, in caso di riscontro positivo sulla presenza di indizi che attribuirebbero la competenza all'esame della domanda di protezione internazionale ad altro Stato, invia la documentazione all'Unità Dublino affinché avvii la procedura di individuazione dello stato competente.

- **riprendere in carico** un cittadino di un Paese terzo o un apolide che ha ritirato la sua domanda in corso d'esame e che ha presentato una domanda in un altro Stato membro o che si trova nel territorio di un altro Stato membro senza titolo di soggiorno;

- **riprendere in carico** un cittadino di un Paese terzo o un apolide la cui domanda sia stata respinta e che ha presentato domanda in un altro Stato membro oppure si trova nel territorio di un altro Stato membro senza titolo di soggiorno.

L'istanza di **presa in carico** deve essere inviata quanto prima e comunque **non oltre 3 mesi dalla presentazione della domanda**. Nel caso di risposta pertinente **Eurodac** la richiesta deve essere inviata **entro 2 mesi dal ricevimento della risposta Eurodac** (art. 21, par. 1 del reg. 604/2013/UE). Sul punto la Corte giust., nella pronuncia del 26.7.2017 resa nella causa n. C-670/2016 *Tsegezab Mengesteab c. Bundesrepublik Deutschland*, ha chiarito come la richiesta di presa in carico debba essere inviata comunque entro tre mesi dalla presentazione della domanda, anche a prescindere dal fatto che la stessa sia stata inviata entro 2 mesi dal ricevimento della pertinente risposta Eurodac. La durata complessiva di tale fase, pertanto, non può superare i 3 mesi di durata.

La richiesta di ripresa in carico deve essere presentata quanto prima e in ogni caso **entro 3 mesi dalla presentazione della domanda**. Nel caso in cui la richiesta sia fondata su una risposta pertinente **Eurodac** la richiesta deve essere inviata entro **2 mesi dal ricevimento della risposta Eurodac** (art. 23, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

In caso di mancato invio della richiesta di presa o ripresa in carico nei termini previsti dal Regolamento la competenza all'esame della domanda di protezione spetta allo Stato membro nel quale è stata presentata la nuova domanda, ossia allo Stato membro che non ha inviato la richiesta di presa o di ripresa in carico nei termini previsti. Sul punto la Corte giust., nella pronuncia del 26.7.2017 resa nella causa n. C-670/2016 *Tsegezab Mengesteab c. Bundesrepublik Deutschland*, ha chiarito come la mancata presentazione della richiesta di presa in carico nei termini previsti da parte dello Stato membro in cui è stata presentata una domanda di protezione possa essere impugnata in sede di ricorso dal richiedente protezione. Sebbene la sentenza citata faccia espresso riferimento soltanto all'ipotesi della presa in carico si ritiene che considerazioni analoghe possano valere anche nel caso di mancato rispetto dei termini per l'invio della richiesta di ripresa in carico.

Nel caso di presa in carico, lo Stato membro richiesto effettua le verifiche necessarie e delibera sulla richiesta nel termine massimo di **2 mesi** dal ricevimento della richiesta (art. 22, par. 1 del reg. 604/2013/UE). Questo termine può essere **ridotto fino a una settimana** quando, nei casi di domanda presentata a seguito di un rifiuto di ingresso o di soggiorno, di un arresto per soggiorno irregolare, della notificazione o dell'esecuzione di un provvedimento di allontanamento, lo Stato membro richiedente ha sollecitato una risposta urgente (art. 21, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

Nel caso di ripresa in carico, lo Stato membro richiesto effettua le verifiche necessarie e delibera **entro un mese** dalla data in cui è pervenuta la richiesta. Il termine è **ridotto a 2 settimane** qualora la richiesta di ripresa in carico sia basata su dati Eurodac (art. 25, par.1 del reg. 604/2013/UE).

La mancata risposta **dello Stato membro richiesto** entro i termini previsti equivale all'accettazione della richiesta e comporta l'**obbligo di prendere o riprendere in carico l'interessato**.
Complessivamente, pertanto, questa fase della procedura può durare al massimo 5 mesi.

4.7 IL TRASFERIMENTO NELLO STATO COMPETENTE

Nel momento in cui viene determinata la competenza all'esame della domanda di protezione internazionale, il richiedente deve essere trasferito nello Stato membro ritenuto competente.

Il trasferimento deve avvenire **entro 6 mesi** a decorrere dall'accettazione della richiesta di presa o di ripresa in carico ovvero, in caso di ricorso, a decorrere dalla decisione definitiva sull'istanza di sospensione o sul ricorso stesso (art. 29, par. 1 del reg. 604/2013/UE e art. 3, co. 3-octies del d.lgs. 25/2008).

Questo termine può essere prorogato **fino a un anno** qualora non sia stato possibile effettuare il trasferimento a causa della **detenzione** dell'interessato ovvero **fino a 18 mesi** qualora l'interessato **sia fuggito**.

Se il trasferimento **non** avviene in tali termini **la competenza** all'esame della domanda **ricade sullo Stato membro che non ha effettuato il trasferimento** ossia lo Stato membro che aveva effettuato la richiesta di presa o di ripresa in carico (art. 29, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

L'art. 9, par. 2, del Regolamento di esecuzione del Regolamento Dublino prevede che lo Stato membro che non può eseguire il trasferimento nel normale termine di 6 mesi debba informarne lo Stato membro competente prima dello scadere del termine. In mancanza di tale comunicazione la competenza per l'esame della domanda ricade sullo Stato membro richiedente.

La Corte giust., nella sentenza resa nella causa n. C-179/2011 *Cimade, Gisti c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, ha chiarito come l'obbligo dello Stato membro, nel quale sia stata presentata una richiesta di protezione, di accogliere il richiedente protezione **cessa soltanto al momento del trasferimento effettivo** del richiedente nello Stato membro competente all'esame della sua domanda di protezione. Fino al trasferimento effettivo, pertanto, il richiedente protezione ha diritto all'accoglienza nello Stato membro in cui si trova e dal quale deve essere trasferito (vedi **Capitolo 7**).

Il trasferimento può avvenire sotto forma di partenza controllata o sotto scorta e, se necessario, lo Stato membro richiedente rilascia al richiedente un lasciapassare (art. 29, co. 1 del reg. 604/2013/UE). I costi del trasferimento sono a carico dello Stato membro che vi provvede (art. 30, par. 1 del reg. 604/2013/UE).

In tal senso deve essere letto anche l'art. 1, co. 3 del d.lgs. 142/2015 il quale prevede che: “Le misure di accoglienza previste dal presente decreto si applicano anche ai richiedenti protezione internazionale soggetti al procedimento previsto dal regolamento (UE) n. 604/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio, 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”.

Lo Stato membro che effettua il trasferimento deve fornire allo Stato membro competente alcuni dati personali dell'interessato **al solo fine di garantirgli un'assistenza adeguata**. Tali dati sono comunicati entro un periodo ragionevole prima del trasferimento (art. 31, par. 1 del reg. 604/2013/UE). In particolare devono essere fornite informazioni su:

- qualsiasi misura immediata che lo Stato membro competente deve adottare per far sì che siano soddisfatte le esigenze particolari della persona da trasferire, comprese cure mediche immediate che possono essere richieste;
- gli eventuali estremi di familiari, parenti o persone legate da altri vincoli di parentela nello Stato membro destinatario;
- nel caso di minori informazioni sulla loro iscrizione;
- una stima dell'età del richiedente (art. 31, par. 2 del reg. 604/2013/UE).

Il Regolamento di esecuzione prevede, al suo art. 8, par. 1, un formulario uniforme comune per lo scambio di tali informazioni tra gli Stati membri. Il modello di formulario è, poi, contenuto nell'allegato VI allo stesso Regolamento di esecuzione.

Al solo scopo di somministrare assistenza medica o terapie, in particolare a disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, minori e persone che hanno subito torture, stupri o altre gravi forme di violenza psicologica, fisica o sessuale, lo Stato membro che provvede al trasferimento può trasferire dati sullo stato di salute fisica e mentale di tale persona. Lo scambio di tali dati avviene mediante un certificato sanitario comune (art. 32, par. 1 del reg. 604/2013/UE). Il Regolamento di esecuzione prevede, al suo art. 15-bis, tale certificato sanitario comune per lo scambio di tali informazioni tra gli Stati membri. Il modello di certificato è, poi, contenuto nell'allegato IX allo stesso Regolamento di esecuzione. Tali informazioni sono, tuttavia, comunicate allo Stato membro competente soltanto previo consenso esplicito del richiedente o del suo rappresentante. Se il richiedente si trova nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il consenso, la trasmissione avviene solo quando sia necessaria per la salvaguardia di interessi vitali del richiedente o di altra persona.

4.8 RAPPORTO TRA LA PROCEDURA DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE E LA PROCEDURA DUBLINO

La procedura Dublino è, invero, soltanto **eventuale** per il richiedente asilo.

Nel momento in cui l'Unità Dublino apre un procedimento di determinazione dello Stato membro competente, l'esame della domanda di protezione viene **sospeso** in attesa degli esiti di tale procedura (art. 30, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

Se l'Unità Dublino accerta la competenza dell'Italia all'esame della domanda, la procedura di esame nel merito della stessa **si riavvia** e i termini per la definizione dell'esame decorrono dal momento in cui sia stato preso in carico dall'Italia il richiedente (art. 30, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008).

Si noti che la procedura innanzi alla Commissione territoriale deve essere **riattivata** anche nel caso in cui, pur essendo il richiedente sottoposto a una procedura Dublino, l'eventuale richiesta di presa o ripresa in carico non sia stata inoltrata nel termine previsto ovvero nel caso in cui trasferimento del richiedente nello Stato membro competente non avvenga nei termini tassativi previsti dal reg. 604/2013/UE nonché secondo le modalità previste dal relativo Regolamento di esecuzione.

In tali casi, infatti, la competenza per l'esame della domanda di protezione spetta allo Stato italiano.

Qualora, viceversa, sia stata determinata la competenza di un altro Stato, la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale **dichiara l'estinzione** del procedimento (art. 30, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

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

Nei casi in cui lo Stato membro interpellato dall'Unità Dublino accetti la richiesta di presa o di ripresa in carico del richiedente asilo, oppure nei casi in cui non risponda nei termini previsti – così comunque riconoscendo la propria responsabilità all'esame della domanda di protezione internazionale – l'Unità Dublino, tramite la Questura territorialmente competente, notifica all'interessato la decisione di trasferimento in detto Stato membro.

La decisione, redatta ai sensi dell'art. 26 del reg. UE 604/2013, deve contenere l'indicazione dei termini entro i quali il trasferimento deve avvenire e dei mezzi di impugnazione.

L'esecuzione del trasferimento del richiedente deve avvenire nel termine massimo di **6 mesi** dalla data in cui lo Stato competente ha accettato la presa o la ripresa in carico⁴. Decorso inutilmente il termine, lo Stato italiano deve assumere la responsabilità per l'esame del merito della domanda.

La decisione dell'Unità Dublino deve contenere anche le ragioni di fatto e di diritto in base alle quali è stata individuata la competenza di altro Stato membro all'esame della domanda di protezione internazionale.

Essa, inoltre, indica la data in cui il richiedente asilo risulta aver presentato domanda di protezione internazionale in Italia, la data in cui l'Unità Dublino ha presentato richiesta di presa o ripresa in carico allo Stato membro competente e la data di accettazione da parte di quest'ultimo.

Il richiedente asilo può chiedere che la decisione di trasferimento sia notificata al proprio avvocato o al proprio consulente legale⁵. Se non lo fa, gli elementi della decisione, i suoi motivi e, inderogabilmente, i mezzi di impugnazione e i termini per esperirli, devono essere tradotti dalla Questura in una lingua a lui conosciuta.

Qualora il richiedente non si avvalga della possibilità di impugnare la decisione, la Questura dovrà comunicare all'interessato la data e l'ora previste per il trasferimento.

In ogni caso, il richiedente può decidere di recarsi autonomamente nello Stato membro competente, informandone la Questura.

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

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

Le ragioni dell'impugnazione possono riguardare la procedura (per esempio il rispetto dei criteri dettati dal reg. UE 604/2013 per la richiesta di presa o ripresa in carico del richiedente asilo) o la situazione individuale del richiedente (per esempio la situazione di vulnerabilità o la situazione familiare) o ancora ragioni connesse alla sicurezza dello Stato di destinazione.

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

L'esecuzione del trasferimento non è sospesa dalla semplice presentazione dell'istanza di revisione/riesame mentre, in caso di ricorso giurisdizionale, l'esecuzione del trasferimento è sospesa sino alla decisione del Giudice adito sulla relativa istanza.

4.10.1 REVISIONE/RIESAME DELLA DECISIONE

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

La domanda di riesame/revisione può essere presentata, senza particolari formalità anche via fax o via PEC, personalmente dal richiedente, dal suo legale rappresentante, o dal servizio legale dell'ente che cura la sua accoglienza.

⁴Art. 29, co. 1 del reg. 604/2013/UE.

⁵Art. 26, co. 1 del reg. 604/2013/UE.

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

4.10.2 RICORSO AVANTI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA ITALIANA

Autorità giudiziaria competente

La decisione dell'Unità Dublino può essere oggetto di ricorso davanti all'Autorità giudiziaria italiana.

Fino al termine del 2015, i provvedimenti adottati dall'Unità Dublino per il trasferimento del richiedente asilo nello Stato UE ritenuto competente all'esame della sua domanda di protezione internazionale sono stati pacificamente impugnati dinanzi al Giudice amministrativo e, precisamente, in prima istanza dinanzi al Tar Lazio-Roma e in seconda dinanzi al Consiglio di Stato. Nel corso del 2016, tuttavia, il Giudice amministrativo ha espresso con più pronunce l'orientamento secondo il quale la procedura di cui al Regolamento "Dublino" dovesse intendersi come una fase della procedura relativa alla presentazione della domanda di protezione internazionale e la posizione del richiedente asilo "Dublino" avesse consistenza di **diritto soggettivo e non di mero interesse legittimo**. Il Giudice amministrativo ha di conseguenza precisato che il giudizio sulla sua lamentata lesione dovesse essere affidato alla giurisdizione del Giudice ordinario, inteso quale "Giudice naturale" dei diritti soggettivi (Cons. St., sez. III, sent. n. 5738/2015 del reg. Prov. Coll. pubblicata il 18.12.2015; e, *ex plurimis* **Tar-Lazio, sez. I-ter, sent. 22.9.2016, n. 9909**; Tar Lazio-Roma, sent. n. 11911/2016 del reg. Prov. Coll. del 21.11.2016, pubblicata in data 28.11.2016, Tar-Lazio sent. n. 2044/2017 del reg. Prov. Coll. pubblicata il 7.2.2017).

Recependo tale orientamento, la l. n. 46/2017, di conversione del d.l. 13/2017, le cui disposizioni inerenti il ricorso avverso la decisione di trasferimento dell'Unità Dublino sono entrate in vigore il 18 agosto 2017, ha attribuito la competenza a decidere sull'impugnazione delle decisioni Dublino al Giudice ordinario e, più precisamente, alla sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea del Trib. ordinario di Roma⁶ (art. 3, co. 3-bis del d.lgs. 25/2008, in combinato disposto con l'art. 4, co. 1 del d.l. 13/2017, convertito in l. n. 46/2017). La controversia è decisa dal Trib. in composizione collegiale (art. 3, co. 4-bis del d.l. 13/2017, introdotto dalla legge di conversione n. 46/2017).

Il rito introdotto dalla l. n. 46/2017

La procedura per la proposizione del ricorso avverso la decisione di trasferimento adottata dall'Unità Dublino è disciplinata dall'art. 3 del d.lgs. 25/2008, dal co. 3-bis al co. 3-undecies.

Per la presentazione del ricorso è necessaria l'assistenza di un avvocato, ma il richiedente asilo può fare richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato ai sensi del d.p.r. 115/2002, affinché le spese del legale siano a carico dello Stato (vedi **Capitolo 6**).

Il ricorso è presentato secondo il rito camerale di volontaria giurisdizione (art. 737 del c.p.c.) entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento di trasferimento (art. 3, co. 3-ter del d.lgs. 25/2008). I termini decorrono anche durante il periodo di sospensione feriale (art. 3, co. 3-novies del d.lgs. 25/2008).

Il procedimento è principalmente documentale. Entro 10 giorni dalla notifica del ricorso, l'Unità Dublino deve depositare i documenti da cui risultino gli elementi di prova e le circostanze indiziarie posti a fondamento della decisione di trasferimento e, nello stesso termine, può depositare una propria nota difensiva. Nei successivi 10 giorni, presa visione della documentazione, il ricorrente

⁶ L'art. 3, co. 3-bis del d.lgs. 25/2008, attribuisce la competenza a decidere sui ricorsi avverso il provvedimento di trasferimento adottato dall'Unità Dublino al Tribunale sede della sezione specializzata in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea. La competenza territoriale della sezione specializzata, poi, è individuata rispetto alla circoscrizione in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato (dall'art. 4, co. 1 del d.l. 13/2017). L'autorità che adotta i provvedimenti di trasferimento secondo il reg. 604/2013/UE è l'Unità Dublino, la quale ha sede a Roma, pertanto l'organo giudiziario competente territorialmente è la sezione specializzata del Tribunale ordinario di Roma.

può a propria volta depositare una nota difensiva (art. 3, co. 3-quinquies e 3-sexies del d.lgs. 25/2008). Il Giudice fisserà udienza solo se lo ritiene utile ai fini della decisione (art. 3, co. 3-septies del d.lgs. 25/2008).

La decisione deve essere assunta entro 60 giorni dalla presentazione del ricorso e non è reclamabile dinanzi alla Corte d'Appello ma solo ricorribile dinanzi alla Corte di Cassazione, entro 30 giorni dalla notifica del rigetto. La Corte di Cassazione decide sul ricorso entro 2 mesi dalla presentazione del ricorso.

Sospensione del trasferimento

Ricorsi presentati dopo l'entrata in vigore della l. n. 46/2017

Nelle more della presentazione del ricorso, secondo quanto disposto dal nuovo art. 3 del d.lgs. 25/2008, il richiedente asilo non può essere trasferito, a meno che non dichiari di rinunciare all'impugnazione.

La presentazione del ricorso, poi, sospende il trasferimento se, con il ricorso introduttivo, è proposta istanza di sospensione cautelare con indicazione del grave e irreparabile pregiudizio che subirebbe il richiedente nell'ipotesi di esecuzione del provvedimento impugnato nelle more della valutazione nel merito del ricorso (art. 3, co. 3-quater e co. 3-octies del d.lgs. 25/2008).

Il Tribunale si pronuncia sull'istanza di sospensione entro 5 giorni dalla presentazione del ricorso e il relativo decreto è notificato alle parti le quali hanno a disposizione 5 giorni per presentare memorie difensive e ulteriori 5 giorni per memorie di replica. Ove le parti si avvalgano di tale facoltà, il Tribunale deve pronunciarsi con un nuovo decreto che conferma, modifica o revoca il precedente decreto.

Il decreto con il quale il Tribunale decide sulla richiesta di sospensione non è impugnabile (art. 3, co. 3-quater del d.lgs. 25/2008).

Se l'istanza viene rigettata, il termine di 6 mesi per il trasferimento inizia a decorrere dal rigetto, altrimenti decorre dall'eventuale rigetto del ricorso (art. 3, co. 3-octies del d.lgs. 25/2008).

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

La riforma del Regolamento Dublino: un cambio di paradigma

In data 16.12.2017 il Parlamento dell'Unione Europea ha approvato, in prima lettura, la proposta di riforma del Regolamento (CE) 26 giugno 2013 n. 604 (c.d. Regolamento Dublino III) votata a larga maggioranza alcune settimane prima dalla Commissione LIBE (Libertà Civili, Giustizia e Affari Interni). Detta approvazione si inserisce all'interno del vasto e complesso processo di riforma del Sistema europeo di asilo che ha preso le mosse dalla Agenda europea delle migrazioni ed è proseguito con la Risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione (2015/2095(INI)) e infine con la comunicazione della Commissione Riformare il Sistema europeo comune d'asilo e potenziare le vie d'accesso legali all'Europa.

Il testo approvato dal Parlamento Europeo ha operato un profondo cambio di paradigma rispetto alla proposta riforma del Regolamento Dublino elaborato dalla Commissione Europea nel maggio 2016. In particolare nel testo approvato al Parlamento Europeo:

- 1) viene eliminato il criterio in base al quale la competenza all'esame della domanda di protezione si radica nel Paese nel quale il richiedente ha fatto ingresso nel territorio della UE sostituendo questo approccio (da tutti considerato fortemente inadeguato e inefficiente) con una nuova concezione in base alla quale il richiedente protezione va considerato un soggetto che fa ingresso nell'Unione considerata nel suo complesso. La competenza all'esame della domanda di protezione viene quindi definita sulla base di un sistema di quote che coinvolgono tutti i Paesi dell'Unione dando così più attenta attuazione al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità di cui all'art. 80 del TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione);
- 2) viene ampliata la nozione di famiglia estendendola ai fratelli e sorelle del richiedente e ai figli maggiorenni purché a carico, consentendo così la riunificazione di famiglie disperse nella fuga;
- 3) assume rilievo giuridico nella individuazione del Paese UE competente a esaminare la domanda, l'esistenza di "legami significativi" (*meaningful links*) tra il richiedente e il Paese nel quale lo stesso chiede di recarsi, quali precedenti soggiorni, corsi di studio e formazione effettuati in precedenza e la sponsorizzazione del richiedente stesso da parte di un ente accreditato. Il sistema di allocazione secondo il principio delle quote-paese trova infatti applicazione solo in assenza di detti legami significativi.

In relazione ai minori stranieri non accompagnati la riforma approvata dal Parlamento rafforza alcune garanzie a favore dei minori prevedendo che ogni decisione (anche relativamente a eventuali trasferimenti) deve essere effettuata con un approccio multidisciplinare del suo superiore interesse. È competente lo Stato membro nel quale si trova legalmente un familiare del minore non accompagnato, a meno che non sia dimostrato che ciò non è nell'interesse superiore del minore. Se il richiedente è un minore, lo Stato membro competente è lo Stato membro in cui si trova legalmente il padre, la madre o un altro adulto responsabile per il minore, per legge o per prassi di detto Stato membro, o un fratello se legalmente presente. Viene altresì previsto che diventi competente lo Stato nel quale vive legalmente un parente del minore (non rileva il grado di parentela) a meno che sia dimostrato che ciò non è nel superiore interesse del minore.

Alcune riserve sono state avanzate in relazione al rischio che la nuova impostazione del Regolamento Dublino che prevede l'applicazione della procedura di allocazione secondo il meccanismo delle quote-paese anche per i minori stranieri non accompagnati privi di familiari, parenti o altri legami significativi in un Paese membro, finisca per imporre trasferimenti contrari al superiore interesse del minore che prolungano le procedure oltre quanto strettamente necessario discostandosi dal principio già stabilito dalla Corte di Giustizia Europea nella sent. 6.6.2013, n. C-648/11, *MA, BT, DA vs. Secretary of State for the Home Department*.

Ricorsi presentati prima dell'entrata in vigore della l. n. 46/2017

Per i ricorsi presentati prima dell'entrata in vigore della l. n. 46/2017, ovvero prima del 18.8.2017, in assenza di una norma interna di recepimento del reg. 604/2013/UE – non direttamente applicabile nella parte relativa al procedimento giurisdizionale lasciando l'art. 27 del reg. ampia discrezionalità

agli Stati membri in merito alla procedura e all'effetto sospensivo del ricorso⁷ – deve ritenersi garantita la tutela minima offerta dalla norma in questione, ovvero, un diritto effettivo alla tutela giurisdizionale che si realizza concedendo un termine ragionevole per la richiesta di sospensiva (art. 27, lett. c) del reg. 604/2013/UE).

In analogia a quanto ora disciplinato dalla l. n. 46/2017, deve ritenersi che, inteso il termine ragionevole pari al termine per la proposizione del ricorso, anche per coloro che hanno proposto ricorso prima del 18.8.2017, il trasferimento del richiedente asilo sia sospeso fino alla decisione sull'istanza cautelare da parte del Giudice adito.

⁷ L'art. 27 del reg. dispone infatti che: “[...] 3. Ai fini di ricorsi avverso decisioni di trasferimento o di revisioni delle medesime, gli Stati membri prevedono nel proprio diritto nazionale: a) che il ricorso o la revisione conferisca all'interessato il diritto di rimanere nello Stato membro interessato in attesa dell'esito del ricorso o della revisione; o b) che il trasferimento sia automaticamente sospeso e che tale sospensione scada dopo un determinato periodo di tempo ragionevole durante il quale un organo giurisdizionale ha adottato, dopo un esame attento e rigoroso, la decisione di concedere un effetto sospensivo al ricorso o alla revisione; o c) che all'interessato sia offerta la possibilità di chiedere, entro un termine ragionevole, all'organo giurisdizionale di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso o della revisione della medesima. Gli Stati membri assicurano un ricorso effettivo sospendendo il trasferimento fino all'adozione della decisione sulla prima richiesta di sospensione. La decisione sulla sospensione dell'attuazione della decisione di trasferimento è adottata entro un termine ragionevole, permettendo nel contempo un esame attento e rigoroso della richiesta di sospensione. La decisione di non sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento deve essere motivata [...]”.

Capitolo 5

PROCEDURE DI RICONOSCIMENTO DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

PREMESSA: La procedura per il riconoscimento della protezione internazionale

Le procedure di riconoscimento della protezione internazionale sono disciplinate dal d.lgs. 28.1.2008, n. 25, emanato in attuazione della dir. 2005/85/CE, rifiuta dalla dir. 2013/32/UE, c.d. Direttiva Procedure, recante “procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale”. Detto decreto è stato in più occasioni novellato, in particolar modo dai d.lgs. 159/2008 e 142/2015, e da ultimo dalla l. n. 46/2017 e 47/2017.

5.1 L'ACCESSO ALLA PROCEDURA

5.1.1 LA MANIFESTAZIONE DI VOLONTÀ DI PRESENTARE DOMANDA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

La manifestazione di volontà di chiedere protezione internazionale, c.d. presentazione della domanda di asilo, non è vincolata ad alcuna specifica modalità, **potendo essere avanzata in forma scritta, orale o attraverso comportamenti** che palesino una chiara manifestazione di volontà da parte dello straniero.

È di assoluta rilevanza distinguere le due fasi di avvio della procedura: la manifestazione della volontà di chiedere protezione – la *presentazione della domanda*, nel linguaggio della dir. 2013/32/UE – e la successiva verbalizzazione, ossia la *registrazione della domanda*, attraverso il c.d. modulo C3². Dal momento della manifestazione della volontà di chiedere asilo lo straniero acquisisce lo status di richiedente protezione internazionale, è autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato quantomeno fino alla decisione della competente Commissione territoriale (art. 7 del d.lgs. 25/2008) e accede alle misure di accoglienza (art. 1 del d.lgs. 142/2015; (vedi [Capitolo 7](#)) anche prima della successiva registrazione dell'istanza.

Di regola è prevista la presentazione **personale** della richiesta da parte dello straniero.

Al minore accompagnato si estende la domanda del genitore, mentre – qualora quest'ultimo non avanzi istanza di protezione – il minore potrà presentare la relativa richiesta attraverso il genitore stesso. Il minore straniero non accompagnato può invece manifestare la volontà di avanzare la domanda di protezione internazionale direttamente o attraverso tutore chi esercita i poteri tutelari (art. 6 del d.lgs. 25/2008)³.

¹ Le altre modifiche conseguono al d.l. 23.5.2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24.7.2008, n. 125, alla l. 15.7.2009, n. 94 e al d.l. 22.8.2014, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla l. 17.10.2014, n. 146.

² Verbale delle dichiarazioni degli stranieri che chiedono in Italia il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28.7.1951.

³ Il presente Manuale si occupa nello specifico solo dei richiedenti protezione internazionale adulti; le questioni connesse alle domande di protezione internazionale presentate da minori stranieri non accompagnati saranno trattate in modo approfondito in un altro Manuale di prossima pubblicazione.

5.1.2 I RILIEVI FOTODATTILOSCOPICI E SEGNALETICI E LA PREIDENTIFICAZIONE

In adempimento degli obblighi di cui agli artt. 9 e 14 del reg. 603/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26.6.2013 c.d. Regolamento Eurodac (vedi **Capitolo 4**)⁴, lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare ovvero rintracciato in posizione di irregolarità sul territorio nazionale deve essere sottoposto alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico; tali operazioni possono poi essere successivamente ripetute anche al momento della (o successivamente alla) presentazione della domanda di protezione internazionale.

Secondo quanto disposto dal Regolamento Eurodac, ogni cittadino straniero o apolide di età non inferiore a 14 anni deve essere sottoposto al rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita quando ha presentato una domanda di protezione internazionale o quando è fermato dalle competenti autorità a seguito dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera italiana in provenienza da un paese terzo e non sia stato respinto.

Le impronte digitali rilevate dall'operatore di polizia vengono poi trasmesse a una banca dati centrale per verificare se le stesse sono già presenti nel sistema Eurodac⁵ e, in caso positivo, scambiare le informazioni relative alla persona attraverso la rete informativa Dublinet (vedi **Capitolo 4**).

L'art. 29 del Regolamento Eurodac stabilisce che la persona debba essere informata “per iscritto, e dove necessario oralmente in una lingua che la persona comprende o che ragionevolmente si suppone a lei comprensibile in particolare su [...] lo scopo per cui i suoi dati saranno conservati in Eurodac [...] e sulla possibilità di accesso delle autorità di polizia degli Stati membri e di Europol” (art. 29, co. 1, lett. b), nonché “del diritto di accesso ai dati che la riguardano e del diritto di chiedere che i dati inesatti che la riguardano siano rettificati o che i dati che la riguardano trattati illecitamente siano cancellati, nonché del diritto di ottenere informazioni sulle procedure da seguire per esercitare tali diritti, compresi gli estremi del responsabile del trattamento e delle autorità nazionali di controllo” (art. 29, co. 1, lett. e).

Nella fase immediatamente successiva all'arrivo sul territorio nazionale, sia nei luoghi di sbarco sia presso gli uffici di polizia, vengono altresì svolte le procedure di preidentificazione attraverso la compilazione del c.d. Foglio Notizie, che comprende i dati personali dichiarati (nome, data e luogo di nascita, nazionalità), il luogo di residenza, il luogo di partenza, la generica motivazione che ha indotto la persona a lasciare il proprio Paese e il luogo di arrivo in Italia.

La volontà di richiedere protezione internazionale deve essere annotata nel foglio notizie, di cui può essere richiesta una copia.

5.1.3 LA FORMALIZZAZIONE DELLA DOMANDA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

Come già evidenziato deve essere garantito l'accesso alla procedura di asilo sia per colui che sta per fare o ha appena fatto ingresso in Italia, sia nei confronti di chi si trova già in Italia, indipendentemente dalla titolarità di un permesso di soggiorno.

L'istanza di asilo può essere presentata alla “polizia di frontiera ovvero alla questura competente per il luogo di dimora. Nel caso di presentazione della domanda all'ufficio di frontiera è disposto l'invio del richiedente presso la questura competente per territorio” (art. 26, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

⁴ In base al reg. n. 603/2013 possono essere inseriti nel sistema sia i dati dei richiedenti protezione internazionali maggiori di anni 14 (art. 9), sia i dati delle persone provenienti da Paesi terzi di età non inferiore a 14 anni, che siano fermati dalle competenti autorità di controllo in relazione all'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della propria frontiera in provenienza da un Paese terzo e che non siano stati respinti, nonché quelli delle persone provenienti da Paesi terzi di età non inferiore a 14 anni soggiornanti irregolarmente nel suo territorio, con l'obiettivo di stabilire se la persona ha già presentato una richiesta di asilo in altro Stato membro (art. 17).

⁵ Il Sistema Eurodac è un database biometrico, introdotto con lo scopo di determinare lo Stato competente all'esame della domanda di asilo, che permette la comparazione delle impronte dei richiedenti asilo e di coloro che attraversano irregolarmente le frontiere europee.

“L’ufficio di polizia di frontiera e la questura sono competenti a ricevere la domanda” (art. 3, co. 2 del d.lgs. 25/2008), facoltà che non comprende alcun tipo di **vaglio di ammissibilità da parte dell’autorità di pubblica sicurezza** che, in tutti i casi, deve limitarsi a ricevere l’istanza, formalizzarla e trasmetterla all’autorità preposta, unico soggetto competente all’accertamento di un diritto soggettivo in capo al richiedente.

La verbalizzazione della domanda di protezione a opera della Questura deve avvenire entro 3 giorni lavorativi – 6 giorni nel caso della polizia di frontiera, oltre a una proroga di ulteriori 10 giorni nell’ipotesi di un elevato numero di domande seguito ad arrivi “*consistenti e ravvicinati*” – dalla manifestazione della volontà a opera del richiedente (art. 26, co. 2 del d.lgs. 25/2008)⁶.

La nozione di dimora sopra richiamata deve essere riferita al luogo in cui il richiedente si trova, anche temporaneamente, e non a quello in cui lo straniero vive abitualmente, poiché in tale ultima ipotesi sarebbe necessaria una dichiarazione di ospitalità nella provincia, circostanza che ostacolerebbe l’esercizio del diritto d’asilo e la più tempestiva ricezione dell’istanza di protezione da parte delle autorità (art. 6, par. 1, e art. 13, par. 1 della dir. 2003/9/CE, c.d. Direttiva Accoglienza; artt. 6 co. 2 della dir. 2013/32/UE, c.d. Direttiva Procedure).

La Questura “*redige il verbale delle dichiarazioni del richiedente su appositi modelli predisposti dalla Commissione nazionale*” – i c.d. moduli C3 – approvati e sottoscritti dal richiedente. Al verbale viene allegata l’eventuale documentazione prodotta a sostegno della domanda, e **copia** di tutto è rilasciata al richiedente (art. 26, co. 2-bis del d.lgs. 25/2008).

Opportunamente la norma prevede che “nei casi in cui il richiedente è una donna, alle operazioni partecipa personale femminile” (art. 26, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

Con la presentazione della domanda di asilo il richiedente acquisisce il diritto a rimanere nel territorio dello Stato “*fino alla decisione della Commissione territoriale*” (art. 7, co. 1 del d.lgs. 25/2008), tranne i casi di necessità di estradizione verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo, di consegna a una Corte o a un Tribunale penale internazionale o di trasferimento verso un altro Stato dell’UE competente ai sensi del reg 604/2013/UE.

La domanda di asilo può essere presentata in ogni caso anche dallo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione non ottemperato, o che abbia fatto reingresso in Italia prima della scadenza del periodo di cui all’art. 13, co. 14 del d.lgs. 286/1998, in violazione del relativo divieto, ipotesi che espongono peraltro il richiedente alla concreta possibilità del trattenimento presso un Centro di permanenza per il rimpatrio (CPR) in ragione del “rischio di fuga” (art. 6 del d.lgs. 142/2015) (vedi [Capitolo 3](#)).

⁶ Quanto alla tempestività della domanda, le richieste di asilo non possono essere “*respinte o escluse dall’esame per il solo fatto di non essere state presentate tempestivamente*” (art. 8, co. 1 del d.lgs. 25/2008). Se dunque **la tardività della richiesta non ne costituisce motivo di rigetto**, la stessa rappresenta un **elemento di valutazione** in sede di merito (art. 3, co. 5, lett. d) del d.lgs. 251/2007), salvo il giustificato motivo del ritardo.

5.2 LE IPOTESI DI INAMMISSIBILITÀ

L'art. 29 del d.lgs. 25/2008 prevede 2 ipotesi nelle quali la Commissione territoriale dichiara inammissibile la domanda di protezione internazionale, precisamente allorché “il richiedente è stato riconosciuto rifugiato da uno Stato firmatario della Convenzione di Ginevra e possa ancora avvalersi di tale protezione” oppure quando “il richiedente ha **reiterato** identica domanda dopo che sia stata presa una decisione da parte della Commissione stessa **senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine**”.

In entrambe le fattispecie la domanda è sottoposta a **esame preliminare** da parte del presidente della Commissione territoriale, che – nel primo caso – deve procedere all’audizione del richiedente “sui motivi addotti a sostegno dell’ammissibilità della domanda nel suo caso specifico”.

Nella seconda ipotesi, prima di adottare la decisione di inammissibilità, la Commissione ha l’onere di informare il richiedente della facoltà di presentare – entro tre giorni dalla comunicazione – osservazioni a sostegno dell’ammissibilità della domanda, in mancanza delle quali la Commissione adotta la decisione.

5.3 GARANZIE E OBBLIGHI

Sin dal momento della manifestazione della volontà di chiedere asilo – e non dalla successiva verbalizzazione della domanda – il richiedente ha diritto di accedere alle **misure di accoglienza** (vedi **Capitolo 7**) anche qualora lo stesso sia soggetto al procedimento di individuazione dello Stato membro dell’Unione Europea competente alla valutazione della domanda ai sensi del reg. 604/2013/UE, c.d. Regolamento Dublino (art. 1 del d.lgs. 142/2015) (vedi **Capitolo 3**).

Preliminare alle garanzie e agli obblighi connessi alla richiesta di protezione internazionale è il relativo diritto all’informazione, che trova fondamento nell’art. 8 della dir. 2013/32/UE e nella giurisprudenza della Corte EDU (sent. 23.2.2012, ric. n. 27765/2009, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*) e che è stato precisato anche dall’ord. 25.3.2015, n. 5926 della Corte Cass., secondo la quale “qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti hanno il dovere di fornire loro informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì servizi di interpretariato nella misura necessaria per agevolare l’accesso alla procedura di asilo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento”.

Contestualmente il richiedente ha diritto alla completa informazione in merito ai profili sostanziali e procedurali attraverso la consegna di un **opuscolo informativo** redatto dalla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo (art. 10 del d.lgs. 25/2008).

In particolare, l’opuscolo – disponibile in più lingue e scaricabile direttamente dal sito del Ministero dell’interno – illustra:

- a) le fasi della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, comprese le conseguenze dell’allontanamento ingiustificato dai centri;
- b) i principali diritti e doveri del richiedente durante la sua permanenza in Italia;
- c) le prestazioni sanitarie e di accoglienza e le modalità per riceverle;
- d) l’indirizzo e il recapito telefonico dell’UNHCR e delle principali organizzazioni di tutela dei richiedenti protezione internazionale, nonché informazioni sul servizio di cui al comma 2-bis”, vale a dire il servizio gratuito informativo garantito da UNHCR o enti di tutela con esperienza consolidata nel settore.

Sin dal momento della presentazione della domanda di protezione internazionale, o comunque appena disponibili, il richiedente è tenuto a presentare “*tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda*”, tra i quali quelli relativi “*alla sua età, condizione sociale, anche dei congiunti, se rilevante ai fini del riconoscimento, identità, cittadinanza, paesi e luoghi in cui ha soggiornato in precedenza, domande d’asilo pregresse, itinerari di viaggio, documenti di identità e di viaggio, nonché i motivi della sua domanda di protezione internazionale*” (art. 3 del d.lgs. 251/2007). Tale facoltà non soffre limiti temporali, essendo prevista la possibilità di allegazioni “*in ogni fase del procedimento*” (art. 31 del d.lgs. 25/2008).

È opportuno ricordare che di tutto quanto sottoscritto e prodotto alle autorità competenti, deve essere fornita una copia al richiedente.

Ulteriore cardine delle tutele del richiedente consiste nell’assistenza linguistica. **Tutte le comunicazioni concernenti il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sono infatti rese al richiedente nella prima lingua da lui indicata, o, “se ciò non è possibile, in lingua inglese, francese, spagnola o araba, secondo la preferenza indicata dall’interessato”** (art. 10, co. 4 del d.lgs. 25/2008). **Parallelamente in ogni fase del procedimento al medesimo è garantita l’assistenza di un interprete della propria lingua o di altra comprensibile.** **Qualora ritenuto necessario l’amministrazione procede alla traduzione dei documenti prodotti dal richiedente in qualunque momento della procedura.**

In caso di impugnazione della decisione della Commissione territoriale tutte le garanzie sin qui richiamate si applicano, per espressa previsione normativa, alla fase giurisdizionale (art. 10, co. 5 del d.lgs. 25/2008).

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

Nel disciplinare i diritti e i doveri fondamentali dello straniero in Italia, il d.lgs. 286/1998 prevede all’art. 2, co. 7, che l’autorità giudiziaria, l’autorità di pubblica sicurezza e ogni altro pubblico ufficiale sono tenuti a informare l’autorità consolare o diplomatica interessata nel caso in cui nei confronti dello straniero siano stati adottati “*provvedimenti in materia di libertà personale, di allontanamento dal territorio dello Stato, di tutela dei minori, di status personale ovvero nel caso di decesso dello straniero o di ricovero ospedaliero urgente e hanno altresì l’obbligo di fare pervenire a tale rappresentanza documenti e oggetti appartenenti allo straniero che non debbano essere trattenuti per motivi previsti dalla legge*”.

Tale disposizione generale incontra **una tassativa eccezione nei riguardi degli stranieri richiedenti asilo o titolari di protezione internazionale o umanitaria**, all’evidente scopo di tutelare libertà e sicurezza degli interessati nonché dei familiari nel Paese di origine. L’art. 2, co. 7 del d.lgs. 286/1998, dispone infatti: “*Non si fa luogo alla predetta informazione quando si tratta di stranieri che hanno presentato una domanda di asilo, di stranieri ai quali sia stato riconosciuto lo status di rifugiato ovvero di stranieri nei cui confronti sono state adottate misure di protezione temporanea per motivi umanitari*”.

La citata norma vieta a qualsiasi autorità o pubblico servizio di contattare le autorità diplomatiche o consolari dello straniero:

- che intenda presentare domanda di asilo o la cui domanda sia pendente in sede amministrativa;

- la cui domanda sia stata rigettata ma che si trovi nei termini previsti dalla legge per presentare ricorso in sede giurisdizionale, ovvero il ricorso sia pendente dinanzi all'autorità giudiziaria;
- cui sia stato riconosciuto lo status di rifugiato ovvero la protezione sussidiaria o sia stata concessa la protezione umanitaria.

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

L'art. 18 del d.lgs. 25/2008 prevede l'applicazione delle norme in materia di procedimento amministrativo (l. n. 241/1990) nell'ambito della protezione internazionale, con specifico riferimento ai principi generali dell'azione amministrativa, all'individuazione del responsabile del procedimento, alla comunicazione dell'avvio del procedimento e al diritto di accesso ai documenti amministrativi, dovendosi intendere con tale nozione il diritto “di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi” (art. 22, l. n. 241/1990).

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi può essere esercitato direttamente dall'interessato o da persona da lui delegata attraverso un'apposita istanza diretta all'autorità responsabile del procedimento. Tale diritto è escluso per i documenti coperti da segreto di Stato e può essere negato quando dalla loro divulgazione possa derivare “una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale” (art. 24, l. 241/90).

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

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

Nell'ambito della procedura di asilo, con il termine “**familiari**” del beneficiario della protezione internazionale (art. 2, co. 1, lett. l) del d.lgs. 251/2007) si intendono i seguenti soggetti appartenenti al nucleo familiare, già costituito prima dell'arrivo nel territorio nazionale, i quali si trovano nel territorio nazionale, in connessione alla domanda di protezione internazionale del richiedente:

- il coniuge;
- i figli minori, anche adottati o nati fuori dal matrimonio, a condizione che non siano sposati (i minori affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli);
- il genitore o altro adulto legalmente responsabile, ai sensi degli artt 343 ss. del c.c., del minore beneficiario della protezione internazionale.

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

- sebbene di regola il colloquio avvenga senza la presenza dei familiari, la Commissione territoriale competente può ritenere, eccezionalmente, che un esame adeguato della domanda di protezione ne richieda la presenza (art. 13, co. 1 del d.lgs. 25/2008);
- la domanda presentata da un genitore si intende estesa anche ai figli minori non coniugati, presenti sul territorio nazionale con il genitore all'atto della presentazione della richiesta (art. 6, co. 2 del d.lgs. 25/2008);
- il colloquio del minore accompagnato avviene alla presenza del genitore che esercita la responsabilità genitoriale ovvero del tutore, salva la facoltà di procedere a una nuova

audizione senza la presenza del genitore o del tutore qualora sia ritenuto necessario “*in relazione alla situazione personale del minore e al suo grado di maturità e di sviluppo, nell’esclusivo interesse del minore*” (art. 13, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Una specifica attenzione è dedicata alla categoria dei richiedenti **minori non accompagnati**⁷, persone prive di assistenza e rappresentanza legale nel territorio nazionale, individuati come soggetti vulnerabili (art. 2, co. 1, lett. h-bis) del d.lgs. 25/2008)⁸, di cui la legge tutela con carattere di priorità il “*superiore interesse*” (artt. 19, co. 2-bis del d.lgs. 251/2007, e 18, co. 1 del d.lgs. 142/2015).

Oltre che attraverso il tutore, questi ultimi hanno il diritto di avanzare **direttamente** la domanda di protezione internazionale, con la garanzia dell’assistenza per la presentazione della richiesta e il supporto di un tutore in ogni fase della procedura (artt. 6, co. 3, e 19, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

In tali casi l’amministrazione che riceve la richiesta sospende la procedura, informando immediatamente il Tribunale per i minorenni tenuto all’apertura della tutela nelle 48 ore successive alla comunicazione della Questura (art. 26, co. 5 del d.lgs. 25/2008).

Nelle more della nomina del tutore, in base a quanto previsto dalla l. 7.4.2017, n. 47, “Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati”, il responsabile della struttura di accoglienza, in quanto esercente in via provvisoria i poteri tutelari ai sensi dell’art. 3, co. 1, della l. 4.5.1983, n. 184, e successive modificazioni, può prendere contatti con la Questura per la conferma della domanda ai fini dell’ulteriore corso del procedimento di esame della domanda.

Quanto alla trattazione della domanda di protezione internazionale, dal momento che i minori non accompagnati rientrano nella categoria dei soggetti vulnerabili, la relativa istanza dovrà essere esaminata **in via prioritaria** (art. 28, co. 1, lett. b) del d.lgs. 25/2008).

In sede di audizione dinnanzi alla Commissione territoriale, alle garanzie ordinarie previste per l’esame delle domande si aggiungono la necessità di una specifica formazione da parte del commissario che svolge il colloquio, la presenza del genitore o del tutore e l’eventuale presenza di personale di sostegno (art. 13, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Ai fini della valutazione dell’interesse superiore del minore, quest’ultimo viene ascoltato “*tenendo conto della sua età, del suo grado di maturità e di sviluppo personale, anche al fine di conoscere le esperienze pregresse e valutare il rischio che il minore sia vittima di tratta di esseri umani, nonché a verificare la possibilità di ricongiungimento familiare*” (art. 18, co. 2 del d.lgs. 142/2015).

5.7 L’AUTORITÀ COMPETENTE ALL’ESAME DELLE DOMANDE: LE COMMISSIONI TERRITORIALI

Le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale – stabilite in un numero massimo di 20, con possibilità di istituire fino a 30 sezioni – sono insediate presso le Prefetture e sono nominate con decreto del **Ministero dell’Interno**, in modo da assicurare la distribuzione delle stesse sull’intero territorio nazionale.

⁷ Per minore straniero non accompagnato si intende ogni minore, non avente cittadinanza italiana o dell’Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell’ordinamento italiano (art. 2, l. n. 47/2017).

⁸ Insieme a “*disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, vittime della tratta di esseri umani, persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali; persone per le quali è accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, vittime di mutilazioni genitali*” (art. 2, co. 1, lett. h-bis) del d.lgs. 25/2008).

Il d.lgs. 220/2017, intervenuto per integrare e correggere il d.lgs. 142/2015, ha introdotto importanti novità in materia di composizione delle Commissioni territoriali.

E infatti, prima di tale modifica, era previsto che le stesse fossero composte da un funzionario della carriera prefettizia, con funzioni di presidente, da un funzionario della Polizia di Stato, da un rappresentante di un ente territoriale designato dalla Conferenza Stato-Città e autonomie locali e da un rappresentante designato dall'UNHCR; in situazioni di urgenza il Ministero dell'Interno poteva nominare il rappresentante dell'ente locale su indicazione dell'ANCI (Associazione Nazionale Comuni Italiani) e ne dà tempestiva notizia alla Conferenza Stato-Città e autonomie locali.

A seguito della modifica normativa, le Commissioni sono composte, nel rispetto del principio di equilibrio di genere, da un funzionario della carriera prefettizia, con funzioni di presidente, da un esperto in materia di protezione internazionale e di tutela dei diritti umani designato dall'UNHCR e da funzionari amministrativi aventi compiti istruttori; questi ultimi, vengono assegnati a ogni Commissione in numero non inferiore a quattro, individuati nell'ambito del contingente di personale altamente qualificato per l'esercizio di funzioni di carattere specialistico assunto in base a quanto disposto dall'art. 12 del d.l. 13/2017 come modificato dalla l. n. 46/2017.

Alle sedute della Commissione, nell'ambito delle quali vengono assunte le decisioni, partecipano il funzionario prefettizio con funzioni di presidente, l'esperto designato dall'UNHCR e due dei funzionari amministrativi con compiti istruttori assegnati alla Commissione; a norma dell'art. 12, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008, come riformulato dal d.lgs. 220/2017, l'audizione personale del richiedente si svolge invece alla presenza di uno dei funzionari amministrativi con compiti istruttori assegnato alla Commissione che sottoporrà poi la proposta di deliberazione agli altri componenti.

Su determinazione del Presidente, o su richiesta dell'interessato, preventivamente informato, il colloquio può inoltre svolgersi innanzi all'intera Commissione ovvero può essere condotto dal Presidente.

Le Commissioni territoriali possono inoltre essere integrate, su richiesta del presidente della Commissione nazionale per il diritto di asilo, da un funzionario del Ministero degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale come componente a tutti gli effetti, quando, in relazione a particolari afflussi di richiedenti protezione internazionale, sia necessario acquisire specifiche valutazioni di competenza del predetto Ministero in merito alla situazione dei Paesi di provenienza.

Le Commissioni sono validamente costituite con la presenza della maggioranza dei componenti e deliberano con il voto favorevole di almeno 3 componenti. In caso di parità prevale il voto del presidente (art. 4, co. 4 del d.lgs. 25/2008).

La competenza territoriale di ciascuna Commissione è determinata in base alla circoscrizione territoriale in cui è stata presentata la domanda (art. 4, co. 5 del d.lgs. 25/2008) tuttavia qualora il richiedente si trovi *“in una struttura di accoglienza governativa o in una struttura del sistema di protezione di cui all'articolo 1-sexies del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, ovvero trattenuti in un centro di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”*, per individuare la competenza è necessario avere riguardo *“alla circoscrizione territoriale in cui sono collocati la struttura di accoglienza o il centro”*.

Può accadere che il richiedente formalizzi la domanda presso un determinato luogo, magari subito dopo lo sbarco, e sia poi inserito presso una struttura di accoglienza situata in un altro territorio o sia trasferito durante la procedura ovvero venga trattenuto; in questi casi, la competenza all'esame della domanda è assunta dalla Commissione nella cui circoscrizione territoriale sono collocati la struttura ovvero il centro di nuova destinazione, salvo che il richiedente abbia già sostenuto il colloquio (ipotesi nella quale la competenza rimane in capo alla Commissione territoriale innanzi alla quale si è svolta l'audizione).

Il Presidente della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo può, con proprio provvedimento, disporre competenze territoriali diverse, individuando una Commissione o una sezione diversa da

Il richiedente può chiedere per una sola volta la riapertura del procedimento entro 12 mesi dalla sospensione, mentre – decorso tale termine – la Commissione territoriale dichiara l'estinzione del procedimento.
L'eventuale domanda presentata successivamente alla dichiarazione di estinzione del procedimento è sottoposta ad esame preliminare, al fine di valutare i motivi addotti a sostegno dell'ammissibilità della domanda “comprese le ragioni dell'allontanamento” (art. 23-bis del d.lgs. 25/2008).

quella che sarebbe territorialmente competente, in ragione del carico di lavoro di ciascuna Commissione o dei mutamenti di residenza o domicilio comunicati dall'interessato (art. 4, co. 5-bis del d.lgs. 25/2008).

5.8 LE CONSEGUENZE DELL'ALLONTANAMENTO INGIUSTIFICATO DAI CENTRI DI ACCOGLIENZA (ART. 23-BIS DEL D.LGS 25/2008)

Nel caso in cui il richiedente si allontani senza giustificato motivo dalle strutture di accoglienza (vedi [Capitolo 7](#)) ovvero si sottragga alla misura del trattenimento nei CPR (vedi [Capitolo 3](#)) prima del colloquio, la Commissione territoriale **sospende** l'esame della domanda. È pertanto importante che la Commissione sia informata tempestivamente dell'allontanamento ai fini della sospensione del procedimento e al fine di garantire che non venga adottato un provvedimento di diniego.

5.9 PROCEDURE DI ESAME, ESAME PRIORITARIO E PROCEDURE ACCELERATE

Secondo la **procedura ordinaria** (art. 27 del d.lgs. 25/2008), la Commissione territoriale provvede al colloquio con il richiedente entro 30 giorni dal ricevimento della domanda e decide entro i 3 giorni feriali successivi. Qualora sopraggiunga la necessità di acquisire nuovi elementi la Commissione è tenuta a informare richiedente e Questura e a completare la procedura entro 6 mesi.

Il termine è ulteriormente prorogato di 9 mesi allorché:

- l'esame della domanda richiede la valutazione di questioni complesse in fatto o in diritto;
- un numero elevato di domande viene presentato simultaneamente;
- il ritardo è da attribuire all'inosservanza da parte del richiedente degli obblighi di cooperazione di cui all'art. 11.

In casi eccezionali, debitamente motivati, il termine può essere ulteriormente prorogato di 3 mesi – giungendo così a 18 mesi complessivi – “*ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda*”.

Nella trattazione delle domande, alcune categorie di richieste godono di un **esame prioritario** (art. 28 del d.lgs. 25/2008). In particolare si tratta di istanze:

- palesemente fondate;
- presentate da un richiedente appartenente a categorie di persone vulnerabili, in particolare da un minore non accompagnato, ovvero che necessita di garanzie procedurali particolari;

- presentate da un richiedente trattenuto presso un centro di permanenza per il rimpatrio

Nell'ultimo caso la particolare condizione di privazione della libertà personale in cui versa il richiedente determina l'applicazione della c.d. **procedura accelerata** (art. 28-bis del d.lgs. 25/2008).

Appena ricevuta la domanda, la Questura provvede immediatamente alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro 7 giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione. La decisione è adottata entro i successivi 2 giorni.

Tali termini sono raddoppiati quando:

- la domanda è manifestamente infondata in quanto il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del d.lgs. 19.11.2007, n. 251;
- la domanda è reiterata;
- la domanda è presentata dal richiedente dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera ovvero dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento.

Qualora “*necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda*” (art. 28-bis, co. 3 del d.lgs. 25/2008), i termini precedenti possono essere superati fino a un massimo di 6 mesi complessivi.

Da ultimo è opportuno segnalare che i casi di esame prioritario o procedura accelerata vengono formalmente individuati con un provvedimento a opera del presidente della singola Commissione territoriale.

5.10 L'AUDIZIONE DEL RICHIEDENTE E LE GARANZIE PROCEDURALI

Il colloquio personale del richiedente con la competente Commissione territoriale costituisce un **diritto** dello stesso, che ha altresì l'obbligo di comparire personalmente in audizione se convocato (art. 11, co. 1, e art. 12, co. 1 del d.lgs. 25/2008). Qualora lo stesso, benché regolarmente convocato, non compaia, la Commissione decide sulla base della documentazione disponibile (art. 12, co. 4 del d.lgs. 25/2008)⁹.

La Commissione territoriale può omettere l'audizione del richiedente quando ritiene di avere sufficienti motivi per accogliere la domanda di riconoscimento dello status di rifugiato, in relazione agli elementi già forniti dal richiedente o dei quali è in ogni caso entrata in possesso, oppure qualora il richiedente non sia in grado di sostenere il colloquio per ragioni sanitarie debitamente certificate da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il SSN (art. 12, co. 2 del d.lgs. 25/2008).

Inoltre, la Commissione territoriale può omettere l'audizione del richiedente proveniente da uno dei Paesi individuati ai sensi dell'art. 5, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008, quando ritiene di avere sufficienti motivi per riconoscere lo status di protezione sussidiaria sulla base degli elementi in suo possesso. In tal caso, la Commissione prima di adottare la decisione formale comunica all'interessato che ha facoltà

⁹ Nel caso la convocazione non sia stata portata a conoscenza del richiedente non accolto o trattenuto – e non sia già stata adottata una decisione di accoglimento – la Commissione territoriale competente o la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo dispone, per una sola volta ed entro 10 giorni dalla cessazione della causa che non ha consentito lo svolgimento del colloquio, una nuova convocazione dell'interessato (art. 12, co. 4 del d.lgs. 25/2008).

di chiedere, entro tre giorni dalla comunicazione, di essere ammesso al colloquio e che in mancanza di tale richiesta la Commissione adotta la decisione.

Qualora le condizioni di salute del richiedente, certificate come sopra, non lo rendano possibile il colloquio può essere rinviato. Allo stesso modo il rinvio può essere richiesto e disposto per gravi motivi (art. 12, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Il colloquio personale del richiedente con la Commissione territoriale per l'esame della domanda, ovvero con quella nazionale (in caso di procedure di revoca o cessazione), si svolge in seduta non pubblica, senza la presenza dei famigliari, a meno che ciò, ad avviso dell'autorità decidente non sia opportuno per un adeguato esame della domanda (art. 11, co. 1 del d.lgs. 25/2008). Come detto, il colloquio del minore si svolge in presenza dei genitori ovvero del tutore.

Il richiedente che rientra nelle situazioni di vulnerabilità ha diritto di essere assistito al colloquio da "personale di sostegno". All'interno di tale categoria di persone rientra ogni figura professionale che svolga, nell'ambito delle istituzioni sociosanitarie e nei centri di accoglienza, uno specifico ruolo di assistenza della persona.

L'eventuale legale di fiducia del richiedente, il cui costo è posto in capo allo straniero, è altresì "ammesso ad assistere al colloquio" (art. 13, co. 4 del d.lgs. 25/2008), al fine di prestare la propria assistenza tecnica.

Il colloquio si svolge di norma alla presenza di un interprete e di **uno solo dei componenti della Commissione**, con specifica formazione e, ove possibile, dello stesso sesso del richiedente. Su richiesta dell'interessato, preventivamente informato, o in base a una determinazione del presidente, il colloquio si svolge innanzi all'intera Commissione ovvero è condotto dal Presidente (art. 12, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008).

La presenza di un interprete in Commissione è una garanzia fondamentale; il richiedente deve essere quindi adeguatamente informato dell'importanza di essere ben compreso dallo stesso e della possibilità di chiedere la nomina di un nuovo interprete. Il componente della Commissione che sta svolgendo l'audizione deve aiutare il richiedente e l'interprete a verificare la reciproca comprensione e nel caso in cui vi siano problemi deve interrompere l'audizione.

Ove necessario ai fini dell'esame della domanda, la Commissione può consultare esperti su aspetti particolari come quelli di ordine sanitario, culturale, religioso, di genere o inerenti ai minori e può altresì disporre, previo consenso del richiedente, visite mediche dirette ad accertare gli esiti di persecuzioni o danni gravi subiti.

In base a quanto disposto dall'art. 14 del d.lgs. 25/2008 come modificato dalla l. n. 46/2017, l'audizione del richiedente è **videoregistrata con mezzi audiovisivi** e trascritta in lingua italiana con l'ausilio di **sistemi automatici di riconoscimento vocale** (art. 14 del d.lgs. 25/2008). Si tratta delle più rilevanti novità introdotte dalla nuova legge in merito alla procedura davanti alla Commissione territoriale; nella precedente formulazione infatti, la disposizione normativa prevedeva unicamente che dell'audizione dovesse essere redatto apposito verbale.

Si evidenzia tuttavia che, al momento della redazione del presente Manuale, la videoregistrazione dell'audizione del richiedente non è ancora in uso e che delle dichiarazioni rese dall'interessato in sede di audizione continua a essere redatto unicamente un verbale all'interno del quale deve essere riportata fedelmente e integralmente (ovvero parola per parola) ogni domanda e ogni risposta.

In ogni caso, terminata la verbalizzazione, deve essere data lettura di quanto verbalizzato allo straniero; la lettura del verbale deve avvenire in una lingua comprensibile, allo scopo di verificarne la

correttezza e correggerne gli errori, con indicazione in calce al verbale di tutte le osservazioni del richiedente e dell'interprete – anche relative a eventuali errori di trascrizione o traduzione – non direttamente recepite a correzione del testo.

Per quanto riguarda la sottoscrizione, per i due documenti - verbale in assenza di videoregistrazione e verbale di trascrizione della videoregistrazione - sono previsti due sistemi diversi di sottoscrizione da parte dei partecipanti al colloquio.

Ed infatti, il verbale redatto in assenza di videoregistrazione viene firmato dal componente della Commissione che ha effettuato il colloquio, dall'interprete e dal richiedente, che ne riceve copia conforme mentre la trascrizione del colloquio videoregistrato viene sottoscritta dal presidente della Commissione, o dal componente che ha effettuato l'audizione, e dall'interprete; in quest'ultimo caso quindi il richiedente firma solo eventuali osservazioni riportate in calce e riceve copia della trascrizione in lingua italiana.

I file informatici della videoregistrazione e del verbale della trascrizione sono conservati, per almeno 3 anni, in un “*apposito archivio informatico del Ministero dell'Interno*” (art. 14, co. 3 del d.lgs. 25/2008), con modalità che ne garantiscono l'integrità, la non modificabilità e la certezza temporale del momento in cui sono stati formati, mentre la Commissione deve ulteriormente adottare misure per tutelare la riservatezza dei dati che riguardano l'identità e le dichiarazioni dei richiedenti.

In occasione dell'audizione il richiedente può avanzare istanza motivata di non avvalersi della videoregistrazione, su cui decide la Commissione con provvedimento non impugnabile. Nel caso in cui l'istanza venga accolta, o qualora la videoregistrazione non sia possibile per motivi tecnici, viene redatto un verbale del colloquio sottoscritto dal richiedente. L'eventuale rifiuto della sottoscrizione, le cui motivazioni vanno inserite nel verbale stesso, non impedisce la decisione della Commissione.

In seguito alla proposizione del ricorso giurisdizionale (vedi [Capitolo 6](#)) contro la decisione della commissione, sia la videoregistrazione sia il verbale di trascrizione sono resi disponibili all'autorità giudiziaria ed è consentito al richiedente l'accesso alla videoregistrazione.

Deve peraltro notarsi come lo straniero abbia diritto di accesso a tali atti anche prima del deposito del ricorso, poiché – come precedentemente ricordato – l'art. 18 del d.lgs. 25/2008, richiama espressamente il capo V della l. n. 241/1990, che disciplina l'accesso ai documenti amministrativi, ossia il diritto dell'interessato “*di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi*” (art. 22 della l. n. 241/1990). Il richiedente potrà dunque chiedere di avere accesso alla videoregistrazione, presentando apposita istanza direttamente o attraverso un proprio delegato.

5.11 LA DECISIONE. FORME E CONTENUTI

5.11.1 IL CONTENUTO DELLA DECISIONE

Secondo l'art. 32 del d.lgs. 25/2008, la Commissione può decidere di:

- riconoscere lo status di rifugiato o, in assenza dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato, la protezione sussidiaria;
- rigettare la domanda qualora non sussistano i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale fissati dal d.lgs. 25/2007, o ricorra una delle cause di cessazione o esclusione dalla protezione internazionale;

- rigettare la domanda per manifesta infondatezza;

nei casi in cui non accolga la domanda di protezione internazionale ma ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la commissione trasmette gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno protezione umanitaria, ex art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998¹⁰ (vedi **Capitolo 1**).

5.11.2 IL RIGETTO PER MANIFESTA INFONDATEZZA

Oltre a non riconoscere alcuna forma di protezione internazionale o umanitaria, la Commissione può rigettare la domanda per manifesta infondatezza *“in quanto il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251”* (art. 28-bis, co. 2 lett. a)).

Con la circolare n. 3718 del 30 luglio 2015, la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo ha inteso dare alcuni chiarimenti circa la procedura di rigetto di una istanza di protezione internazionale per manifesta infondatezza.

In particolare, secondo la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo il rigetto per manifesta infondatezza può essere adottato solo dopo una completa intervista personale del richiedente asilo e, riguardo alle specifiche motivazioni poste a supporto della domanda, occorrerà valutare se:

- *“in caso di difficoltà economiche, queste non devono essere riconducibili ad una situazione di persecuzione o di forte discriminazione;*
- *in caso di procedimenti penali in corso, occorre valutare se tali casi rientrino nelle previsioni di cui all’art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951 e se la pena prevista, per la sua entità e per le modalità di erogazione, non possa essere definita ‘atto di persecuzione’ o ‘danno grave’.*

Peraltro, la decisione per manifesta infondatezza di un’istanza di protezione internazionale non pregiudica un eventuale e contestuale provvedimento di concessione di protezione umanitaria essendo diverse le fattispecie rilevanti ai fini della protezione umanitaria, da quelle prese in considerazione dalle due forme di protezione sussidiaria o dello status di rifugiato”.

Inoltre secondo quanto indicato dalla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo:

- *“la decisione di rigetto per manifesta infondatezza, proprio a causa della natura stessa dell’istituto, che esclude valutazioni divergenti, deve richiedere l’unanime consenso di tutti i componenti del Collegio;*
- *sono escluse da tali fattispecie le istanze di persone portatori di esigenze particolari ai sensi dell’art. 8, co. 1, del d.lgs. n. 140/2005 (soggetti vulnerabili)¹¹;*
- *sono parimenti esclusi i casi per i quali si renda necessario un controllo sulla credibilità del richiedente”.*

¹⁰ La Commissione territoriale trasmette gli atti al Questore per le valutazioni di competenza anche qualora nel corso dell’istruttoria siano emersi fondati motivi per ritenere che il richiedente è vittima dei reati di cui agli artt. 600 e 601 del c.p. (riduzione o mantenimento in schiavitù in servitù e tratta di persone).

¹¹ A seguito dell’abrogazione del d.lgs. 140/2005, il riferimento normativo attuale è l’art. 17 del d.lgs. 142/2015.

5.11.3 I CRITERI PER L'ESAME DELLA DOMANDA

Ogni domanda di asilo deve essere valutata in modo **individuale, obiettivo e imparziale** (art. 8, co. 2 del d.lgs. 25/2008) e sulla base di un congruo esame:

- *“a) di tutti i fatti pertinenti che riguardano il Paese d'origine al momento dell'adozione della decisione in merito alla domanda, comprese, ove possibile, le disposizioni legislative e regolamentari del Paese d'origine e relative modalità di applicazione;*
- *b) della dichiarazione e della documentazione pertinenti presentate dal richiedente, che deve anche rendere noto se ha già subito o rischia di subire persecuzioni o danni gravi;*
- *c) della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente, in particolare la condizione sociale, il sesso e l'età, al fine di valutare se, in base alle circostanze personali del richiedente, gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave;*
- *d) dell'eventualità che le attività svolte dal richiedente, dopo aver lasciato il Paese d'origine, abbiano mirato, esclusivamente o principalmente, a creare le condizioni necessarie alla presentazione di una domanda di protezione internazionale, al fine di stabilire se dette attività esponano il richiedente a persecuzione o danno grave in caso di rientro nel Paese;*
- *e) dell'eventualità che, in considerazione della documentazione prodotta o raccolta o delle dichiarazioni rese o, comunque, sulla base di altre circostanze, si possa presumere che il richiedente potrebbe far ricorso alla protezione di un altro Paese, di cui potrebbe dichiararsi cittadino”* (art. 3, co. 3 del d.lgs. 251/2007).

La circostanza che il richiedente abbia già subito persecuzioni o danni gravi o minacce dirette di persecuzioni o danni costituisce un serio indizio della fondatezza del timore del richiedente di subire persecuzioni o del rischio effettivo di subire danni gravi, salvo che si individuino elementi o motivi per ritenere che le persecuzioni o i danni gravi non si ripeteranno e purché non sussistano gravi motivi umanitari che impediscano il ritorno nel Paese di origine (art. 3, co. 4 del d.lgs. 251/2007).

Nel caso – assai frequente nella prassi – in cui taluni elementi o aspetti delle dichiarazioni del richiedente non siano suffragati da prove, essi sono considerati **veritieri** se:

- *“a) il richiedente ha compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda;*
- *b) tutti gli elementi pertinenti in suo possesso sono stati prodotti ed è stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi;*
- *c) le dichiarazioni del richiedente sono ritenute coerenti e plausibili e non sono in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso, di cui si dispone;*
- *d) il richiedente ha presentato la domanda di protezione internazionale prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto un giustificato motivo per ritardarla;*

Nella valutazione delle domande di protezione internazionale, e in particolare nel giudizio di credibilità, un ruolo decisivo è ricoperto dall'analisi delle informazioni pubblicamente disponibili relative ai Paesi di origine (COI, Country of Origin Information), vale a dire "informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati", elaborate dalla Commissione Nazionale sulla base dei dati forniti dall'UNHCR, dall'EASO, dal Ministero degli affari esteri anche con la collaborazione di altre agenzie ed enti di tutela dei diritti umani operanti a livello internazionale, o comunque acquisite dalla Commissione stessa (art. 8, co. 3 del d.lgs. 25/2008). In particolare, l'art. 6, co. 6 del d.p.r. 21/2015, stabilisce che "*La decisione sulla domanda di protezione internazionale della Commissione è corredata da motivazione di fatto e di diritto, dà conto delle fonti di informazione sulla situazione dei Paesi di provenienza, reca le indicazioni sui mezzi di impugnazione ammissibili, indica il Tribunale territorialmente competente, i termini per l'impugnazione e specifica se la presentazione del ricorso sospende o meno gli effetti del provvedimento impugnato*".

- *e) dai riscontri effettuati il richiedente è, in generale, attendibile. Nel valutare l'attendibilità del minore, si tiene conto anche del suo grado di maturità e di sviluppo personale*" (art. 3, co. 5 del d.lgs. 251/2007).

Qualora le informazioni sul Paese di origine reperite dalla Commissione o dall'autorità giudiziaria contrastino con le dichiarazioni del richiedente, si dovrà "*dare conto delle fonti e della loro datazione*" (Cass. 19.2.2015, n. 3347), a ulteriore conferma della centralità di tale strumento.

5.11.4 L'ONERE DELLA PROVA E IL POTERE-DOVERE DI COOPERAZIONE ISTRUTTORIA

Quanto all'onere probatorio a carico dello straniero, le previsioni normative e la giurisprudenza delineano un inedito sistema imperniato sull'attenuazione dell'onere probatorio e sulla collaborazione tra richiedente ed esaminatore – sui quali "*l'accertamento e la valutazione di tutti i fatti rilevanti faranno carico congiuntamente*" (Cass. SU, 17.11.2008, n. 27310) – che enfatizza **il potere-dovere di cooperazione istruttoria dell'esaminatore**, il quale "*acquisisce, anche d'ufficio, le informazioni, relative alla situazione del Paese di origine e alla specifica condizione del richiedente, che ritiene necessarie a integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente*" (art. 27, co. 1-bis del d.lgs. 25/2008)¹².

Riguardo all'attenuazione dell'onere probatorio, la giurisprudenza di merito e di legittimità ha avuto modo di evidenziare che per l'istante è sufficiente provare anche in via indiziaria la "credibilità" dei fatti da esso segnalati (Cass. 18353/2006) e che "*affinché l'onere probatorio possa ritenersi assolto, gli elementi allegati devono avere carattere di precisione, gravità e concordanza desumibili dai dati anche documentali offerti*" (Cass. 26287/2005).

Per tutelare il medesimo interesse, oltre ai canoni di collaborazione, trasparenza ed equità che informano la materia, **il richiedente deve avere accesso "alle stesse informazioni della persona responsabile della decisione"**. Il motivo sta nel fatto che in questo modo il richiedente è in grado di opporvisi se ne ha bisogno ed è pronto a replicare a qualsiasi informazione che tenda a mettere in dubbio la credibilità della sua domanda. Eventuali informazioni sul Paese d'origine che potrebbero

¹² "*Sia la Commissione territoriale, alla quale spetta la prima valutazione della domanda di protezione internazionale, sia gli organi della giurisdizione ordinaria di merito, (Cass. 24544 del 2011 e 26841 del 2011), sono tenuti a valutare l'esistenza delle condizioni poste a base delle misure tipiche e della misura residuale del permesso umanitario, utilizzando il potere-dovere d'indagine, scandito dal d.lgs. n. 25 del 2008, art. 8, comma 3, e quello valutativo della credibilità delle dichiarazioni del richiedente, precisato nel d.lgs. n. 251 del 2007, art. 3, con forte attenuazione del regime ordinario dell'onere della prova*" (Cass., 24.9.2012, n. 16221).

far pesare il piatto della bilancia del responsabile della decisione più verso una dichiarazione di credibilità negativa devono essergli presentate per offrirgli una possibilità di replica”¹³.

Pilastro della dialettica tra esaminatore e richiedente è lo strumento del confronto. Ricevuta un’informazione ritenuta incongruente, in quanto caratterizzata da incoerenza interna o esterna rispetto alle COI disponibili, l’esaminatore è tenuto a sottoporre il profilo controverso al richiedente – “L’esame è svolto in cooperazione con il richiedente” (art. 3, co. 1 del d.lgs. 251/2007) – offrendo la possibilità del chiarimento: “Fare il confronto è un’abilità complessa che richiede tatto, pazienza e la capacità di convincere il richiedente a esaminare con obiettività la sua testimonianza e chiarire i punti non chiari e contraddittori”, avendo cura di “evitare a ogni costo di adottare un atteggiamento critico o di giudizio, in quanto ciò distruggerà l’atmosfera di fiducia che si è così pazientemente cercato di costruire”¹⁴. Lo scopo dell’ascolto non è infatti la ricerca delle contraddizioni, ma la raccolta accurata e qualitativa delle informazioni, nel corso della quale dissonanze o incongruenze vanno presentate al richiedente, che “deve avere l’opportunità di spiegare l’eventuale assenza di elementi e/o le eventuali incoerenze o contraddizioni delle sue dichiarazioni” (art. 16, dir. 2013/32/UE del 26.6.2013)¹⁵.

L’eventuale decisione di rigetto della protezione deve essere scritta e motivata in fatto e in diritto e deve dare indicazione dei mezzi di impugnazione (art. 9 del d.lgs. 25/2008, e art. 6, co. 6 del d.p.r. 21/2015).

Al fine di assicurare piena effettività al diritto di difesa, nonché di permettere al richiedente di optare per un rientro volontario, ovvero di ottenere, se ne ha i requisiti, un diverso titolo di soggiorno (es. maternità, salute, famiglia, ecc.), l’art. 32, co. 4 del d.lgs. 25/2008, prevede l’obbligo per lo straniero di lasciare il territorio nazionale **alla scadenza del termine per l’impugnazione del provvedimento di diniego della Commissione territoriale**. Analoga procedura si applica nei casi in cui la domanda sia dichiarata inammissibile da parte della Commissione (art. 29 del d.lgs. 25/2008), o sia lo stesso richiedente a rinunciare alla domanda di asilo prima dell’audizione (art. 23 del d.lgs. 25/2008).

All’atto della notifica della decisione della Commissione non è dunque possibile procedere all’adozione di un decreto di espulsione né dare corso all’esecuzione di una precedente espulsione (vedi Capitolo 3).

Quest’ultima potrà essere legittimamente emessa solamente allo scadere del termine per l’impugnazione, allorché lo straniero non lasci volontariamente il territorio nazionale pur non avendo presentato ricorso, ovvero abbia presentato ricorso ma la domanda cautelare di sospensione del provvedimento impugnato (nei limitati casi in cui l’effetto sospensivo non sia automatico) non sia stata accolta, e non possa essergli rilasciato un permesso di soggiorno ad altro titolo (art. 32, co. 4 del d.lgs. 25/2008).

¹³ EASO, *La guida pratica dell’EASO: il colloquio personale*, dicembre 2014, p. 14, <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide-Personal-Interview-IT.pdf>.

¹⁴ UNHCR, *Intervistare i richiedenti asilo*, p. 11, <http://www.meltingpot.org/IMG/pdf/intervistare-i-richiedenti-asilo-1-2.pdf>.

¹⁵ La norma non ha trovato adeguato recepimento nell’ordinamento nazionale, che si limita a garantire “la possibilità di esporre in maniera esauriente gli elementi adottati a fondamento della domanda” e la “facoltà di formulare osservazioni che sono riportate in calce al verbale, anche per rilevare eventuali errori di traduzione o di trascrizione” (artt. 13 e 14 del d.lgs. 25/2008).

5.12 LA COMMISSIONE NAZIONALE PER IL DIRITTO DI ASILO: COMPETENZE IN MATERIA DI REVOCA, CESSAZIONE E RINUNCIA DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE. COORDINAMENTO E FORMAZIONE DELLE COMMISSIONI TERRITORIALI

La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo ha competenze dirette in materia di **revoca e cessazione degli status riconosciuti** (vedi **Capitolo 1**) oltre a una serie di compiti istituzionali che comprendono:

- l'indirizzo e il coordinamento delle Commissioni territoriali¹⁶;
- la formazione e l'aggiornamento dei componenti delle medesime e degli interpreti;
- il monitoraggio della qualità delle procedure e dell'attività delle commissioni;
- la costituzione e l'aggiornamento di una banca dati informatica contenente le informazioni utili al monitoraggio delle richieste di asilo;
- la costituzione e l'aggiornamento di un centro di documentazione sulla situazione socio-politico-economica dei Paesi di origine dei richiedenti;
- il monitoraggio dei flussi di richiedenti asilo, anche al fine di proporre l'istituzione di nuove Commissioni territoriali e di fornire informazioni al presidente del Consiglio dei Ministri per l'adozione delle misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali (art. 20 del d.lgs. 286/1998).

La Commissione Nazionale adotta inoltre un codice di condotta per i componenti delle Commissioni territoriali, per gli interpreti e per il personale di supporto.

La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo è nominata con **decreto del presidente del Consiglio dei Ministri**, su proposta congiunta dei Ministri dell'Interno e degli Affari esteri. Il ruolo di presidente è ricoperto da un Prefetto. La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo è composta da un dirigente in servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, da un funzionario della carriera diplomatica, da un funzionario della carriera prefettizia in servizio presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e da un dirigente del Dipartimento della Pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno. Ciascuna amministrazione designa un supplente.

L'incarico ha durata triennale ed è rinnovabile. La Commissione è validamente costituita con la presenza della maggioranza dei componenti e delibera con il voto favorevole di almeno 3 componenti. Alle riunioni partecipa senza diritto di voto un rappresentante del delegato in Italia dell'UNHCR.

In merito ai procedimenti di revoca e cessazione della protezione internazionale, allo straniero è garantita l'informazione per iscritto dell'avvio del procedimento e dei motivi dell'esame e la possibilità di esporre, in un colloquio personale o in una dichiarazione scritta, i motivi per cui lo status non dovrebbe essere revocato o cessato (art. 33 del d.lgs. 25/2008). A tali procedure si applicano i medesimi principi e le garanzie procedurali previste per l'esame delle domande di protezione internazionale.

La decisione relativa alla revoca o alla cessazione dello status di protezione internazionale non può quindi intervenire in modo automatico ma deve essere garantita la partecipazione dell'interessato al procedimento tramite una memoria difensiva o, se richiesto dallo stesso, tramite una nuova audizione da tenersi avanti la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo.

¹⁶ Nell'esercizio di tale onere, la Commissione nazionale per il Diritto di Asilo "può individuare periodicamente i Paesi di provenienza dei richiedenti o parte di tali Paesi" rilevanti ai fini dell'eventuale riconoscimento della protezione sussidiaria anche omettendo l'audizione del richiedente (art. 12, co. 2-bis del d.lgs. 25/2008).

Nel caso in cui la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo decida la revoca o la cessazione di uno status di protezione internazionale, qualora possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario, la medesima trasmette gli atti al Questore per l'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ex art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998.

5.13 IL NUOVO SISTEMA DELLE NOTIFICHE AL RICHIEDENTE ASILO E IL RUOLO DEL RESPONSABILE DI STRUTTURA

Il d.l. 13/2017, convertito in legge n. 46/2017, introduce all'art. 11 del d.lgs. 25/2008 (quello intitolato "obblighi del richiedente asilo") i co. da 3 a 3-sexies, che disciplinano la nuova procedura di notificazione degli "atti e dei provvedimenti del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale".

Prima di esaminare nel dettaglio la nuova disposizione normativa e le problematiche applicative, appare opportuno specificare che al momento della pubblicazione del presente Manuale, il nuovo sistema delle notifiche non è entrato a regime; la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, con una nota del 10 agosto 2017, ha infatti comunicato che "l'esigenza di effettuare ulteriori approfondimenti, anche di carattere tecnico-organizzativo, ha indotto il sig. Ministro [dell'Interno] a disporre la sospensione – sino a nuovo avviso – dell'attuazione delle cennate nuove procedure [...] nelle more, gli atti ed i provvedimenti adottati dalle Commissioni territoriali e da codesta Commissione nazionale continueranno ad essere notificati secondo le previgenti disposizioni".

Passando all'esame della nuova disposizione e in particolare agli atti e ai provvedimenti la cui notifica deve essere effettuata secondo la nuova procedura, non vi è dubbio che rientrino in tale ambito di applicazione la convocazione presso la Commissione territoriale per l'audizione personale e il provvedimento conclusivo della procedura, sia esso di accoglimento o di rigetto della domanda di protezione, così come anche gli atti emessi dalla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo nei confronti dei titolari di protezione nei procedimenti di revoca o di cessazione della protezione internazionale, posto che l'art. 33, co. 3-bis prevede espressamente che la notifica debba avvenire con le modalità di cui all'art. 11 e che "ove ricorrano motivi di ordine e sicurezza pubblica ovvero di sicurezza nazionale, le notificazioni possono essere eseguite a mezzo delle forze di polizia".

Pare anche di poter affermare con tranquillità che debbano essere notificati secondo le nuove disposizioni gli eventuali atti e provvedimenti inerenti la determinazione dello Stato competente a esaminare la domanda di protezione ai sensi del reg. 343/2003/CE (il c.d. Regolamento Dublino III), trattandosi di procedura incidentale all'interno dell'iter volto al riconoscimento della protezione.

Non possono invece rientrare nel campo di applicazione di tali ultime disposizioni, e devono quindi continuare a essere notificate con le ordinarie procedure, i provvedimenti di revoca e cessazione dell'accoglienza. Il tenore letterale della norma non consente infatti tale estensiva applicazione (l'accoglienza non è certo fase del procedimento di riconoscimento della protezione), né sembra dirimente la presenza di una norma, l'art. 5, co. 2 del d.lgs. 142/2015, che individua quale luogo per la notifica degli atti, relativi anche all'accoglienza, la sede della struttura in cui il richiedente è ospitato. Tale ultima norma si limita infatti a individuare il luogo fisico in cui i provvedimenti possono essere notificati, senza consentire modalità speciali per la procedura di notificazione quali quelle introdotte con il d.l. 13/2017 (utilizzo di posta elettronica certificata, attribuzione al responsabile della struttura della qualifica di pubblico ufficiale, ecc.).

Quanto al luogo della notifica, l'art. 11 del d.lgs. 25/2008 differenzia a seconda che il richiedente sia accolto o trattenuto presso i centri o le strutture di cui agli artt. 6 (CPR, ex CIE), 9 (strutture di prima accoglienza), 11 (misure di accoglienza straordinaria – CAS) e 14 (centri SPRAR) del d.lgs. 142/2015,

oppure se non beneficia né di misure di accoglienza né è sottoposto a detenzione amministrativa nei Centri di permanenza per i rimpatri.

Il co. 3 della norma disciplina anzitutto il primo caso, quello del richiedente accolto o trattenuto.

Art. 11, co. 3 del d.lgs. 25/2008

3. Le notificazioni degli atti e dei provvedimenti del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sono validamente effettuate presso il centro o la struttura in cui il richiedente è accolto o trattenuto ai sensi dell'articolo 5, comma 2 del decreto legislativo del 18 agosto 2015, n. 142. La notificazione avviene in forma di documento informatico sottoscritto con firma digitale o di copia informatica per immagine del documento cartaceo, mediante posta elettronica certificata all'indirizzo del responsabile del centro o della struttura, il quale ne cura la consegna al destinatario, facendone sottoscrivere ricevuta. Dell'avvenuta notificazione il responsabile del centro o della struttura dà immediata comunicazione alla Commissione territoriale mediante messaggio di posta elettronica certificata contenente la data e l'ora della notificazione medesima. Ove il richiedente rifiuti di ricevere l'atto o di sottoscrivere la ricevuta il responsabile del centro o della struttura ne dà immediata comunicazione alla Commissione territoriale mediante posta elettronica certificata. La notificazione si intende eseguita nel momento in cui il messaggio di posta elettronica certificata di cui al periodo precedente diviene disponibile nella casella di posta elettronica certificata della Commissione territoriale.

In tale ipotesi, la notifica è effettuata a mezzo di posta elettronica certificata all'indirizzo PEC del responsabile del centro o della struttura. Sul punto, occorre precisare come l'indirizzo PEC deve sicuramente essere un indirizzo personale del responsabile o quanto meno esclusivamente e chiaramente dedicato alla notifica degli atti relativi alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, comportando la ricezione del messaggio da parte di tale indirizzo di posta elettronica una presunzione legale di conoscenza del suo contenuto da parte del soggetto al quale il messaggio è indirizzato.

Nel caso in cui, invece, il richiedente la protezione non sia accolto o trattenuto in un centro o in una struttura, la notificazione andrà effettuata nell'ultimo domicilio da questi comunicato alla Questura competente. Questa disposizione impone, onde evitare il verificarsi di situazioni di irreperibilità del richiedente e di *legale* conoscenza dell'atto da notificargli alla quale non corrisponde una sua *reale* conoscenza, il concreto rispetto da parte degli uffici delle Questure della disposizione contenuta nel co. 2 del più volte citato art. 11, a norma del quale il richiedente la protezione deve informare l'autorità di ogni mutamento del suo domicilio o residenza. Il richiedente deve quindi poter agevolmente comunicare il proprio nuovo domicilio agli uffici competenti, senza che venga frapposto alcun ostacolo (scarsa agibilità dell'accesso alla Questura, richiesta di allegazione di documenti quali la "dichiarazione di ospitalità", ecc.).

Art. 11, co. 3-bis del d.lgs. 25/2008

3-bis. Quando il richiedente non è accolto o trattenuto presso i centri o le strutture di cui all'articolo 5, comma 2, del decreto legislativo 18.8.2015, n. 142, le notificazioni degli atti e dei provvedimenti del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale sono effettuate presso l'ultimo domicilio comunicato dal richiedente ai sensi del comma 2 e dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 18.8.2015, n. 142. In tal caso le notificazioni sono effettuate da parte della Commissione territoriale a mezzo del servizio postale secondo le disposizioni della legge 20.11.1982, n. 890, e successive modificazioni.

Se, infine, il richiedente la protezione risulta irreperibile tanto nei centri o nelle strutture di accoglienza o trattenimento quanto all'indirizzo fornito, l'atto è inviato a mezzo di posta elettronica certificata dalla Commissione territoriale alla Questura competente, che lo tiene a disposizione dell'interessato per 20 giorni. Trascorsi 20 giorni, la notifica si considera perfezionata e copia dell'atto notificato è resa disponibile al richiedente presso la commissione (così i co. 3-ter e 3-quater dell'art. 11 del d.lgs. 25/2008).

L'atto o il provvedimento possono essere notificati in due tipi di **formato**: può trattarsi di documento informatico sottoscritto con firma digitale o di copia informatica per immagine del documento cartaceo (in questa ipotesi possono porsi problemi pratici di qualità della copia che naturalmente, deve riprodurre integralmente e in modo leggibile il documento cartaceo fotoriprodotta).

Nella disciplina della notificazione introdotta dal d.l. 13/2017, la parte che lascia aperti più dubbi interpretativi è sicuramente quella relativa all'individuazione dell'**incaricato della notifica**, che il sopra trascritto co. 3 identifica nel "*responsabile del centro o della struttura*", soggetto peraltro investito in tale procedura della qualifica di **pubblico ufficiale** (così il co. 3-sexies¹⁷).

La novella omette tuttavia di specificare quali soggetti debbano essere ritenuti responsabili delle varie strutture, né la complessiva disciplina che le regola (il d.lgs. 142/2015 e, per i CPR, il t.u.), consente di fornire risposte univoche in proposito. Occorre quindi, per addivenire a risposte soddisfacenti, esaminare una per una le tipologie di tali strutture di accoglienza e trattenimento.

Il d.lgs. 142/2015 non contiene alcuna disposizione che attribuisca a un soggetto determinato la qualifica di responsabile dei centri SPRAR. Il responsabile della struttura potrebbe quindi essere tanto il "responsabile del progetto di accoglienza", quanto il "coordinatore dell'équipe" o, meglio, il referente dell'ente locale.

In assenza di indicazioni precise, la scelta in merito alla identificazione del ruolo di responsabile del procedimento si ritiene essere di competenza dell'Ente locale titolare del progetto che potrebbe affidare l'incarico al proprio personale già solitamente deputato alla notificazione degli atti (messi notificatori, polizia locale, ecc.). ovvero individuare come responsabile del procedimento una figura all'interno del personale dell'Ente attuatore, prediligendo la persona del coordinatore, in accordo con lo stesso.

Per quanto riguarda i CPR, l'art. 22, co. 1 del d.p.r. 394/1999 individua nel Prefetto colui che provvede alla attivazione e gestione del centro, e prescrive – al co. 3 – che costui individui il responsabile della gestione del centro stesso, con conseguenza che il responsabile del CPR sarà la persona fisica individuata dal Prefetto.

Occorre altresì evidenziare che per tali strutture, così come per i centri di prima accoglienza e per i centri di accoglienza straordinaria, il capitolato d'appalto relativo alla fornitura di beni e servizi alle strutture dei centri di accoglienza reso noto il 23.5.2017 dal Dipartimento delle libertà civili del Ministero dell'Interno, in attuazione dell'art. 12 del d.lgs. 142/2015, prevede, all'art. 17, la necessità per l'ente gestore di nominare un direttore responsabile del centro come unico referente nei confronti della Prefettura; tra le funzioni del direttore responsabile del centro individuate dal capitolato vi è anche quella di "*effettuare le notifiche delle comunicazioni e degli atti relativi al procedimento di richiesta della protezione internazionale, sulla base delle disposizioni normative in materia*"¹⁸.

In ogni caso, tali soggetti (pubblici e privati) devono indicare alle autorità interessate alla procedura in esame (sicuramente alla Commissione territoriale, ma anche al Prefetto e al Questore per quanto di

¹⁷ L'attribuzione di tale qualifica, disposta dalla legge, non è certamente nella disponibilità di colui che la riveste, il quale non può quindi certo rinunciarvi, né delegarla ad altri soggetti: se l'ordinamento prevede che un determinato soggetto sia, nell'espletamento di una particolare attività, un pubblico ufficiale, quest'ultimo non può certo "delegare" ad altri soggetti la funzione che gli è conferita dalla legge (può invece, naturalmente, rinunciare alla funzione di responsabile della struttura, ma tale rinuncia deve essere certa e formale).

¹⁸http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/schema_di_capitolato_di_appalto_p.pdf.

reciproca competenza) chi sia il responsabile della struttura e quale sia il suo indirizzo PEC. In difetto di tale formale investitura e comunicazione le notifiche non potranno essere effettuate con le procedure introdotte dal d.l. 13/2017.

Nel caso in cui il richiedente non sia accolto o trattenuto, infine, il responsabile della notificazione degli atti e dei provvedimenti inerenti al procedura sarà la Commissione, che dovrà effettuarla a mezzo del servizio postale nelle forme previste dalla l. n. 890/1982, norma regolatrice delle “*notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari*” che si applica anche alla notifica di atti della pubblica amministrazione per il disposto di cui all’art. 12 della legge stessa (non si tratta quindi della mera spedizione da parte della Commissione al richiedente di una raccomandata, ma di una formale procedura di notifica).

Quanto al **procedimento** previsto dal d.l. per l’effettuazione delle notifiche, occorre nuovamente distinguere le tre diverse ipotesi.

Per il caso di notifiche nei confronti di richiedenti “*accolti o trattenuti*”, il co. 3 dell’art. 11 prevede che la Commissione invii l’atto o il provvedimento all’indirizzo di posta elettronica certificata del responsabile del centro o della struttura, il quale deve curarne la consegna all’interessato, facendogli sottoscrivere ricevuta.

Il responsabile deve poi informare la Commissione dell’avvenuta notifica (perfezionatasi con la consegna dell’atto al destinatario), inviandole una PEC con indicazione del giorno e dell’ora in cui si è perfezionata e allegando copia elettronica del documento, recante la sottoscrizione dell’interessato per ricevuta; i termini per la proposizione del ricorso avverso il provvedimento della Commissione decorreranno dal momento del perfezionamento della notifica.

Non è previsto che si debba redigere un verbale di notifica, né che il responsabile del centro debba tenere un registro delle notifiche. Esigenze di certezza e di compatibilità con l’intero ordinamento (nell’interesse non solo del richiedente la protezione, ma anche del notificatore), impongono tuttavia di ritenere dovuta la verbalizzazione della notifica in lingua conosciuta dal destinatario (secondo i principi stabiliti dall’art. 10, co. 4 del d.lgs. 25/2008) e la sua registrazione in apposito registro cronologico.

Nel caso in cui il richiedente la protezione si rifiuti di ritirare l’atto, il responsabile della struttura o del centro deve informarne a mezzo PEC la Commissione, indicando nel verbale allegato e nel corpo del messaggio le motivazioni per le quali non è stato possibile consegnare e/o far sottoscrivere l’atto, e la notifica si considererà perfezionata con la consegna del messaggio nella casella di posta della Commissione medesima.

Nel caso in cui l’interessato risulti irreperibile al momento del tentativo di notifica, poiché temporaneamente non presente o poiché abbia abbandonato il progetto di accoglienza ovvero sia stato destinatario di misure di revoca dell’accoglienza, il responsabile del procedimento dovrà darne immediata comunicazione alla Commissione territoriale, mediante posta elettronica certificata.

Si evidenzia che l’eventuale allontanamento o irreperibilità del richiedente protezione internazionale che non ha ancora sostenuto l’audizione dovrebbe essere comunicata tempestivamente alla Commissione sia ai fini del corretto espletamento delle operazioni di notifica, sia ai fini della sospensione del procedimento di analisi della domanda di protezione, così come previsto all’art. 23-bis del d.lgs. 25/2008.

La norma non prevede un **termine** entro il quale il responsabile del centro o della struttura debba consegnare l’atto al richiedente la protezione. L’unico termine pertinente rinvenibile nell’ordinamento è quindi quello contenuto nell’art. 328, co. 2, del c.p., a norma del quale è punibile per “*omissione di atti d’ufficio*” il pubblico ufficiale che, non avendo compiuto l’atto del proprio ufficio dopo 30 giorni dalla richiesta, non vi provveda senza esporre le ragioni del ritardo nei 30 giorni successivi. È

integrato invece il più grave reato di “*rifiuto di atti d’ufficio*” quando il pubblico ufficiale si rifiuti indebitamente di compiere l’atto del proprio ufficio (nel caso che ci occupa, la notifica).

Le operazioni di notificazione dovranno essere effettuate nel rispetto della riservatezza a tutela dei richiedenti/titolari di protezione, come previsto dalla normativa vigente (art. 37 del d.lgs. 25/2008) e il responsabile dovrà conservare, ai fini di prova legale, l’originale dell’atto notificato e/o del verbale, attestante l’esito dell’operazione di notifica effettuata.

Nel caso in cui il richiedente non sia accolto o trattenuto, la notifica deve invece essere effettuata, come detto, a mezzo del servizio postale alle condizioni e nei termini di cui alla l. n. 890/1982.

La notificazione agli irreperibili deve infine essere effettuata secondo il procedimento già esaminato, che prevede l’invio dell’atto o del provvedimento dalla Commissione alla Questura, la sua disponibilità presso tale ultimo Ufficio. Decorsi 20 giorni dalla trasmissione dell’atto alla Questura la notifica si intende perfezionata.

Capitolo 6

LA TUTELA GIURISDIZIONALE

PREMESSA

Il tema della tutela giurisdizionale avverso la decisione (anche solo parzialmente) negativa della competente Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale è stato oggetto di una profonda rivisitazione da parte del legislatore italiano.

Con il d.l. n. 13/2017, conv. in l. n. 46/2017, sono infatti state riviste le modalità attraverso le quali interporre un'impugnazione giurisdizionale alla decisione amministrativa sfavorevole alle istanze dei richiedenti asilo, introducendo modi e termini nuovi di tutela e modificando, altresì, il quadro normativo precedentemente fornito dal d.lgs. 25/2008, come modificato prima dal d.lgs. 159/2008, poi dal d.lgs. 150/2011 e, da ultimo, dal d.lgs. 142/2015.

In particolare, per i nuovi procedimenti conseguenti alla definitiva entrata in vigore della nuova disciplina e nei confronti di una decisione del Tribunale, non sarà più possibile proporre appello ma solo ricorrere in Corte di Cassazione; a differenza di coloro che rientrano nell'ambito della precedente disciplina, i richiedenti asilo che hanno impugnato in giudizio la decisione della Commissione territoriale con la nuova disciplina avranno pertanto a disposizione un grado di giudizio in meno, e, dopo l'eventuale soccombenza in primo grado, non godranno di altre opportunità processuali per far rivalutare nel merito la decisione.

Le nuove disposizioni relative alla tutela giurisdizionale del richiedente protezione internazionale si inseriscono, inoltre, nell'ambito di una più ampia riforma legislativa che ha anche previsto l'istituzione, presso i Tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'Appello, di apposite sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea, sezioni composte da magistrati che dovranno essere dotati di specifiche competenze in materia ma che non saranno addetti esclusivamente alla trattazione delle materie a esse riservate.

Le sezioni specializzate di Tribunale sono competenti, tra l'altro, sia per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale di cui all'art. 35 del d.lgs. 25/2008, sia per le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008.

Il nuovo quadro legislativo si applica alle sole cause e procedimenti giurisdizionali introdotti a partire dal 17.8.2017; le cause e i procedimenti introdotti precedentemente, invece, continuano a essere disciplinati dal modello già prima in vigore. Ciò vuol dire che, sino a quando i procedimenti giurisdizionali relativi al riconoscimento della protezione internazionale già introdotti non saranno definitivamente esauriti con una decisione giudiziale passata in giudicato, i due schemi processuali coesisteranno. Da qui la necessità di descrivere sia il modello precedente sia quello successivo alla novella legislativa già indicata.

Si evidenzia che, stante la nuova disciplina, nel prosieguo, si farà riferimento principalmente alle disposizioni normative, riservando a un successivo aggiornamento l'esposizione di precedenti giurisprudenziali e teorie e prassi consolidate in dottrina e negli Uffici giudiziari, le quali devono effettivamente ancora formarsi.

6.1 LA TUTELA GIURISDIZIONALE AVVERSO LA DECISIONE NEGATIVA DELLA COMMISSIONE TERRITORIALE

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

Con il ricorso giurisdizionale, il richiedente asilo fa valere i motivi d'illegittimità della decisione della Commissione territoriale, e laddove disponibili, allega fatti ed elementi nuovi, o non conosciuti o conoscibili al momento della decisione, nonché l'eventuale ulteriore documentazione divenuta disponibile.

Occorre, a questo punto, distinguere le ipotesi in cui i ricorsi siano stati incardinati precedentemente alla entrata in vigore della l. n. 46/2017 dalle ipotesi in cui i ricorsi siano stati introdotti successivamente alla entrata in vigore della nuova disciplina.

6.1.1 I RICORSI INTRODOTTI PRIMA DELLA L. N. 46/2017

Per i ricorsi incardinati prima del termine stabilito dalla l. n. 46/2017, ovvero prima del 17.8.2017, si continueranno ad applicare i termini e le modalità della tutela giurisdizionale già conosciuti al nostro ordinamento giuridico e trattati anche nella precedente versione del presente Manuale. Essa costituirà la base della trattazione che segue, pur se parzialmente integrata e modificata a seguito delle modifiche *medio tempore* intervenute.

6.1.1.1 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: il rito

Le controversie in materia di impugnazione dei dinieghi di *status* di rifugiato, protezione sussidiaria o riconoscimento di un permesso di soggiorno per motivi umanitari (così come i ricorsi contro le decisioni di revoca e cessazione) per i procedimenti introdotti precedentemente al 17.8.2017 sono regolate dalle norme relative al rito sommario di cognizione, di cui agli artt. 702-bis, -ter, -quater del c.p.c.

Nell'ambito di tale disciplina e per i procedimenti cui ancora si applica, il Tribunale decide in composizione monocratica (un solo Giudice).

Il giudizio viene introdotto con ricorso, a seguito del quale il Giudice fissa, con proprio decreto, la prima udienza di comparizione delle parti innanzi a sé, ovvero il giorno in cui sarà trattato il procedimento, e i termini per la costituzione in giudizio della Commissione territoriale che ha emanato la decisione oggetto di impugnazione.

Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto a cura della Cancelleria del Tribunale almeno 30 giorni prima della data fissata per la sua costituzione.

Il procedimento prevede la possibilità, da parte del Giudice e anche su richiesta delle parti, di assumere prove orali e documentali con un procedimento particolarmente celere e nel modo ritenuto più opportuno dal magistrato.

All'esito del processo di primo grado il Giudice, quindi, provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda.

L'ordinanza definitiva del primo grado di giudizio, se non impugnata tempestivamente in Corte di Appello, diviene definitiva.

6.1.1.2 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: termini per impugnare, Tribunale territorialmente competente e procedimento giurisdizionale

I termini per impugnare la decisione amministrativa (anche solo parzialmente) negativa per il richiedente protezione internazionale, così come i criteri di individuazione del Tribunale competente precedentemente alla riforma introdotta con la l. n. 46/2017 sono disciplinati dall'art. 35 del d.lgs. 25/2008 c.d. Decreto Procedure, nella versione antecedente all'entrata in vigore del d.l. 13/2017, come modificato in sede di conversione dalla l. n. 46/2017 e dall'art. 19 del d.lgs. 150/2011 (come modificato dal d.lgs. 142/2015).

Pertanto:

- ordinariamente, il ricorso dovrà essere proposto entro **30 giorni** dalla comunicazione della decisione, dinanzi al **Tribunale che ha sede nel distretto di Corte d'Appello in cui ha sede la Commissione territoriale** che ha pronunciato il provvedimento (art. 19, co. 2 prima parte del d.lgs. 150/2011). Nel caso di ricorrenti accolti in una struttura di accoglienza governativa o in una struttura del sistema di protezione aderente allo SPRAR, così come nel caso di richiedenti trattenuti in un centro di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998 (ovvero in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio), sarà territorialmente competente il Tribunale sito nel capoluogo di distretto di Corte d'Appello in cui ha sede la struttura ovvero il centro;
- il ricorso deve essere presentato nel termine di 15 giorni, nei casi in cui:
 - la Commissione territoriale ha dichiarato la domanda manifestamente infondata in quanto il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale;
 - si tratta di una domanda c.d. reiterata (art. 29, co. 1, lett. b) del d.lgs. 25/2008);
 - il richiedente ha presentata la domanda, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera ovvero dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento;
 - nei confronti del ricorrente è stato adottato un provvedimento di trattenimento nei centri di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998.

Nel caso in cui il richiedente si trovi all'estero, invece, vi è la possibilità di presentare ricorso entro 60 giorni ed esso può essere depositato a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana. È previsto, altresì, che in tal caso l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana siano effettuati dai funzionari della rappresentanza diplomatica o consolare italiana e che le comunicazioni relative al procedimento siano effettuate presso la medesima rappresentanza. Sempre in tale specifico caso la procura alle liti al difensore è rilasciata dinanzi all'autorità consolare.

Il giudizio è introdotto con il deposito del ricorso presso la Cancelleria del Tribunale e la controversia è regolata dalla disciplina prevista per il rito sommario di cognizione (art. 19 del d.lgs. 150/2011).

Il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza sono notificati, a cura della Cancelleria, all'interessato e al Ministero dell'interno, presso la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo ovvero presso la competente Commissione territoriale, e sono comunicati al Pubblico ministero (art. 19, co. 6 del d.lgs. 150/2011)¹.

Il Ministero dell'Interno, limitatamente al giudizio di primo grado, può stare in giudizio avvalendosi direttamente di propri dipendenti o di un rappresentante designato dalla Commissione che ha adottato l'atto impugnato.

Il Giudice, all'udienza fissata e in contraddittorio tra le parti (dunque alla presenza di esse o dei loro avvocati o rappresentanti) assumerà i provvedimenti più opportuni al fine di istruire la causa, tra cui assumono maggiore importanza quelli relativi alla ricerca delle informazioni sul Paese di origine del richiedente (vedi **Capitolo 5**) e quelli che dispongono la comparizione personale del richiedente affinché sia sentito personalmente. La Commissione che ha adottato l'atto impugnato può, a sua volta, depositare tutti gli atti e la documentazione che ritiene necessari ai fini dell'istruttoria.

¹ Può capitare che, presso alcuni tribunali, l'onere di notificare o comunicare il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza alla commissione e al pubblico ministero sia posto a carico dell'avvocato della parte ricorrente. Tale onere è, in tali casi, indicato nel decreto del Giudice di fissazione dell'udienza che viene comunicato dalla cancelleria all'avvocato della parte ricorrente.

Il Tribunale decide in composizione monocratica (un solo Giudice) e dovrebbe emettere una ordinanza entro 6 mesi dal deposito del ricorso, sulla base degli elementi esistenti al momento della decisione. Con tale ordinanza il Tribunale rigetta il ricorso o riconosce al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria. Il Tribunale può anche decidere di riconoscere al ricorrente un permesso di soggiorno per motivi umanitari.

6.1.1.3 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: effetto sospensivo

In generale può affermarsi che la presentazione del ricorso sospende automaticamente l'efficacia del provvedimento impugnato (art. 19, co. 4 del d.lgs. 150/2011).

Il richiedente asilo che ha presentato ricorso avverso la decisione della Commissione territoriale ha quindi diritto a rimanere sul territorio italiano per tutta la durata del giudizio e a ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta asilo rinnovabile (art. 19, co. 5 del d.lgs. 150/2011).

Il richiedente ha diritto, dunque, al rilascio di un titolo di soggiorno per il periodo di tempo in cui dura la procedura giurisdizionale (vedi **Capitolo 8**).

Non si ha la sospensione automatica dell'efficacia della decisione della Commissione, quando (art. 19, co. 4 del d.lgs. 150/2011) il ricorso è presentato:

- da parte di un soggetto nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di trattenimento in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio (di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998);
- avverso il provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale;
- avverso il provvedimento di rigetto per manifesta infondatezza, in quanto la domanda era manifestamente infondata non avendo alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale;
- dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera ovvero dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento.

In questi casi, tuttavia, il ricorrente può chiedere al Tribunale, contestualmente al deposito del ricorso, la sospensione del provvedimento impugnato quando ricorrano gravi e circostanziate ragioni (artt. 5 e 19, co. 5 del d.lgs. 150/2011).

Nei casi in cui la legge escluda espressamente l'effetto sospensivo automatico della presentazione del ricorso, il richiedente asilo può dunque chiedere la sospensione del provvedimento impugnato per la sussistenza di **gravi e circostanziate ragioni**.

Su tale richiesta il Giudice decide sentite le parti (art. 5, co. 1 del d.lgs. 150/2011).

In caso di pericolo imminente di un danno grave e irreparabile, la sospensione può essere altresì disposta dal Giudice senza sentire le parti (*inaudita altera parte*), con decreto pronunciato fuori udienza (artt. 5, co. 2 e 19, co. 5 del d.lgs. 150/2011).

Sino a quando il Tribunale adito con il ricorso principale non si pronunci sull'istanza di sospensione, il ricorrente non può essere allontanato dal territorio dello Stato: una diversa interpretazione, oltre a contrastare con l'articolo 46.8 della dir. 2013/32/UE, priverebbe di effettività la tutela giurisdizionale prevista, esponendo il ricorrente a eventuali seri rischi, e non sarebbe comunque conforme alla procedura stabilita dall'art. 5, co. 1 del d.lgs. 150/2011 in quanto il Giudice non avrebbe più la possibilità di sentire entrambe le parti prima di decidere sulla richiesta di sospensione stessa.

D'altra parte che l'effetto sospensivo consegua alla semplice presentazione dell'istanza e sino a quando il Giudice non ha deciso su di essa si ricava, *a contrario*, dall'art. 19, co. 5-bis del d.lgs. 150/2011, il quale invece stabilisce espressamente **che la proposizione del ricorso o dell'istanza cautelare non ha effetti sospensivi avverso il provvedimento della Commissione territoriale che, per la seconda volta, abbia dichiarato inammissibile la domanda** perché il richiedente l'ha reiterata

in maniera identica a una precedente e dopo che sia già stata assunta una decisione da parte della Commissione stessa e senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine.

Come specificato dall'art. 19, co. 5 del d.lgs. 150/2011, invece, nel caso di accoglimento dell'istanza di sospensione (e salva l'ipotesi di persona trattenuta in uno dei centri di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998) il richiedente asilo ha diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per richiesta asilo.

Il permesso di soggiorno rilasciato a seguito della presentazione del ricorso giurisdizionale non può essere convertito in un permesso per motivi di lavoro, ma consente di svolgere attività lavorativa autonoma o subordinata.

6.1.1.4 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: il secondo grado di giudizio di merito, l'impugnazione avverso l'ordinanza del Tribunale e l'effetto sospensivo della presentazione dell'appello

L'ordinanza adottata dal Tribunale all'esito del procedimento di primo grado instaurato precedentemente al 17 agosto 2017 può costituire oggetto d'impugnazione avanti alla Corte d'Appello territorialmente competente.

Il richiedente asilo, anche in questo caso, deve farsi assistere da un avvocato e, se è privo delle risorse economiche necessarie, può presentare istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato al competente Ordine degli Avvocati.

L'appello è disciplinato dall'art. 702-quater del c.p.c. e deve proporsi, a pena di decadenza, entro il termine di **30 giorni dalla notificazione o comunicazione dell'ordinanza che definisce il giudizio di primo grado.**

Riguardo alla forma dell'atto introduttivo sono recentemente intervenute in materia, diverse decisioni della Corte di Cassazione (cfr. ord. 17420/2017, 21030/2017, 23108/2017), che hanno ritenuto che il secondo grado di giudizio debba introdursi con atto di citazione, il quale va notificato alla controparte nell'arco di 30 giorni dalla notificazione o comunicazione del provvedimento del Tribunale e, nei successivi dieci giorni, va iscritto a ruolo².

La Corte d'Appello, specie quando ciò non sia avvenuto in primo grado e, comunque, anche in questo caso, può ascoltare nuovamente il richiedente asilo, ricercare e assumere a fondamento della decisione nuove prove e nuovi documenti, anche su richiesta della parte. La Corte decide con sentenza, accogliendo o rigettando il gravame proposto.

Una questione di particolare rilevanza attiene alla **possibilità di sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento del Tribunale oggetto di impugnazione** e, con esso, l'ordine di allontanamento dal territorio nazionale conseguente al mancato riconoscimento in via amministrativa (da parte, quindi, della Commissione territoriale competente) di una delle forme di protezione al richiedente la decisione (in tale ultimo caso attraverso la fissazione di una udienza di discussione) in ordine alla richiesta di sospensione e una in ordine al merito della vicenda sottoposta all'esame dei giudici.

L'interpretazione delle norme rilevanti in materia non è, però, stata uniforme da parte delle differenti Corti di Appello anche in ragione della scarsa chiarezza dell'art. 19, co. 4 del d.lgs. 150/2011 che sembra disciplinare la sospensione solo in relazione al giudizio di primo grado.

Rispetto ai vari orientamenti che si sono affermati è opportuno evidenziare che si impone sempre una lettura costituzionalmente orientata delle norme a disposizione e che l'ordinanza del Tribunale emessa in primo grado è suscettibile, se non impugnata, di passare in giudicato³.

² Queste pronunce dovrebbero fare chiarezza sulle diverse interpretazioni in materia, anche se è consigliabile restare aggiornati per verificare se a tale indirizzo interpretativo si adegueranno le Corti d'Appello, che hanno posizioni molto variegate, e se esso troverà conferma in ulteriori provvedimenti della Suprema Corte assunti, questa volta, con sentenza. Può anche essere utile assumere informazioni affidabili e aggiornate in merito all'orientamento della Corte d'Appello competente per territorio.

³ In questa ottica, privare la parte della possibilità di ottenere la sospensione del provvedimento impugnato nell'ambito del giudizio di appello (che è un ordinario giudizio di cognizione, anche se rinviene da un procedimento sommario in

In questo senso è recentemente intervenuta un'importante decisione della Corte di Cassazione la quale, con ord 27.7.2017, n. 18737, ha affermato che la sospensione del provvedimento impugnato in grado di appello è stabilita direttamente dalla legge e permane sino al passaggio in giudicato del provvedimento dell'Autorità Giudiziaria che su tale questione sia intervenuta.

In base a tale lettura l'art. 19, co. 4 del d.lgs. 150/2011, per quanto non chiarissimo, deve quindi interpretarsi nel senso che la proposizione dell'appello avverso la decisione del Giudice di primo grado, nell'ambito dei procedimenti giurisdizionali relativi al riconoscimento della protezione internazionale precedenti all'applicazione del d.l. 13/2017, come convertito in l. n. 46/2017, comporta la sospensione degli effetti della ordinanza di primo grado o, quantomeno, la necessità della decisione sulla relativa istanza (che andrà dunque debitamente motivata sia quanto al c.d. *Periculum in mora*, sia quanto al c.d. *Fumus boni iuris*) da parte del richiedente protezione internazionale.

6.1.1.5 I ricorsi introdotti prima della l. n. 46/2017: il ricorso innanzi alla Corte di Cassazione

Avverso la decisione negativa della Corte d'Appello il richiedente asilo può proporre ricorso avanti alla Suprema Corte di Cassazione, con l'ausilio di un avvocato abilitato al patrocinio avanti alle Supreme Giurisdizioni.

Il ricorso per Cassazione deve essere proposto, a pena di decadenza, **entro 60 giorni dalla notificazione della sentenza**. Il ricorso per Cassazione non ha efficacia sospensiva della sentenza impugnata, la quale può comunque essere decretata dal Giudice d'appello che deve, però, esserne investito da apposita istanza successivamente alla definizione del relativo grado di appello⁴.

6.1.2 I RICORSI INTRODOTTI DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLE DISPOSIZIONI DELLA L. N. 46/2017: IL GIUDIZIO DINANZI AL TRIBUNALE QUALE UNICO GRADO DI VALUTAZIONE DEL MERITO DELLA QUESTIONE.

Il 17.2.2017 è stato pubblicato sulla GU n. 40 il d.l. 13/2017, poi convertito in l. n. 46/2017, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale; benché in linea generale le norme che lo riguardano siano entrate in vigore dal 18.2.2017, una disposizione transitoria ha previsto che il nuovo procedimento giurisdizionale in materia di protezione internazionale si applichi esclusivamente alle cause introdotte a partire dal 17.8.2017.

Tale nuova legge ha modificato integralmente il rito da seguire per impugnare dinanzi al Tribunale la decisione (anche solo parzialmente) negativa della Commissione territoriale e ha eliminato alla radice la possibilità di proporre appello contro la decisione dello stesso Tribunale.

Con tale nuova legislazione, inoltre, sono state istituite 26 sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione Europea, alle quali è stata demandata la competenza a decidere anche in materia di tutela giurisdizionale avverso le decisioni della Commissione territoriale.

Le sezioni specializzate sono state istituite presso i Tribunali di Ancona, Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Caltanissetta, Campobasso, Catania, Catanzaro, Firenze, Genova, L'Aquila, Lecce, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Perugia, Potenza, Reggio Calabria, Roma, Salerno, Torino, Trento, Trieste e Venezia.

primo grado) potrebbe costituire una violazione degli artt. 3; art. 10, co. 3; e art. 24 Cost., con riferimento al principio di eguaglianza e parità di trattamento dinanzi alla legge, da un lato, e al principio che vuole che sia data effettiva tutela ai diritti e agli interessi fatti valere da una persona nell'ambito di un processo. È evidente, infatti, che se si considerasse la possibilità di espellere il richiedente asilo nonostante l'impugnazione del provvedimento del Tribunale, la tutela offerta sarebbe ineffettiva, in quanto il richiedente si troverebbe rimpatriato nel Paese dal quale è perseguitato e molto difficilmente potrebbe, concretamente, usufruire della protezione eventualmente accordata.

⁴ Quanto al contenuto del ricorso per Cassazione e alle modalità di presentazione dello stesso si rinvia al successivo paragrafo 6.1.2.3.

6.1.2.1 Il primo grado di giudizio dopo la l. n. 46/2017: competenza territoriale, termini e modalità di introduzione del giudizio ed effetto sospensivo della presentazione della domanda giudiziale

I termini e le modalità di introduzione del giudizio, come disciplinati dalla l. n. 46/2017, sono contenuti nel nuovo art. 35-bis del d.lgs. 25/2008.

Quanto alla competenza per territorio del Tribunale da adire, la competenza deve determinarsi in modo diverso a seconda che il ricorrente sia o meno accolto in un centro o in una struttura.

E infatti, nel caso in cui il ricorrente non sia accolto presso un centro o una struttura, dato che l'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato è la Commissione territoriale o una sua sezione, sarà competente territorialmente la sezione specializzata del Tribunale nella cui circoscrizione ha sede la Commissione o la sua sezione.

Se, invece, il ricorrente è presente in una struttura di accoglienza ovvero trattenuto in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio (ex CIE) sarà competente territorialmente la sezione specializzata in cui ha sede la struttura o il centro.

Riguardo ai termini di introduzione del giudizio, la norma prevede ordinariamente e a pena di inammissibilità, il deposito di un ricorso presso la Cancelleria del Tribunale territorialmente competente entro 30 giorni dalla notificazione del provvedimento della Commissione territoriale.

Come in precedenza, i termini sono raddoppiati (60 giorni) se il ricorrente risiede all'estero e il ricorso può in questo caso essere depositato anche a mezzo del servizio postale ovvero per il tramite di una rappresentanza diplomatica o consolare italiana. In tal caso l'autenticazione della sottoscrizione e l'inoltro all'autorità giudiziaria italiana sono effettuati dai funzionari della rappresentanza e le comunicazioni relative al procedimento sono effettuate presso la medesima rappresentanza. La procura speciale al difensore è rilasciata, altresì, dinanzi all'autorità consolare.

Il ricorso andrà presentato **a pena di inammissibilità nell'arco di 15 giorni** dalla notifica del provvedimento della Commissione **quando:**

- la Commissione territoriale ha dichiarato la domanda manifestamente infondata in quanto il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale;
- si tratta di una domanda c.d. reiterata nell'ambito della quale non siano stati adottati nuovi elementi di fatto personale o attinenti alla situazione nel Paese di origine del richiedente (art. 29, co. 1, lett. b) del d.lgs. 25/2008);
- il richiedente ha presentato la domanda, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera ovvero dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento;
- nei confronti del ricorrente è stato adottato un provvedimento di trattenimento, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 142/2015, nei centri di permanenza per il rimpatrio previsti dall'art. 14 del d.lgs. 286/98.

La proposizione del ricorso, se tempestiva, ha normalmente effetto sospensivo della efficacia esecutiva della decisione impugnata e il ricorrente mantiene il diritto a permanere all'interno del territorio nazionale e a ricevere idoneo permesso di soggiorno che, pur non convertibile in un permesso unico di lavoro, consente di svolgere attività lavorativa subordinata o autonoma; **l'effetto sospensivo ordinario non si produce, invece, nei seguenti casi:**

- ricorso presentato in favore di un richiedente trattenuto in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio di cui all'art. 14 del d.lgs. 286/1998 (art. 35-bis, co. 3, lett. a) del d.lgs. 25/2008);
- ricorso presentato avverso un provvedimento che dichiara la domanda inammissibile (art. 35-bis, co. 3, lett. b) del d.lgs. 25/2008) (vedi **Capitolo 5**);
- ricorso avverso una domanda ritenuta in sede amministrativa manifestamente infondata in quanto il richiedente ha fatto valere esclusivamente questioni che non hanno alcun legame con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale (art. 35-bis, co. 3, lett. c) del d.lgs. 25/2008);
- domanda presentata dopo che il richiedente è stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli alla frontiera, ovvero è stato fermato in condizioni di soggiorno illegale, al solo scopo di impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento (art. 35-bis, co. 3, lett. d) del d.lgs. 25/2008).

In questi casi, in cui la sospensione non deriva automaticamente dal tempestivo deposito del ricorso, la parte può chiedere, con **istanza di sospensione**, che l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato venga sospesa, specificando quali siano le gravi e circostanziate ragioni che impongono tale provvedimento.

Il Giudice – acquisite, se necessario, sommarie informazioni – con decreto *inaudita altera parte* pronunciato entro 5 giorni dal deposito dell'istanza di sospensione, **può sospendere l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato**.

Il decreto giudiziale, di accoglimento o rigetto dell'istanza di sospensione, è notificato, a cura della cancelleria insieme all'istanza di sospensione alla commissione che ha adottato la decisione in sede amministrativa; entro i 5 giorni successivi a tale notifica entrambe le parti (richiedente asilo ricorrente e Commissione territoriale) possono depositare note difensive ed entro i successivi 5 giorni possono essere depositate note di replica.

Nel caso in cui siano state depositate tali note il Giudice deve pronunciarsi nuovamente (e nell'arco di 5 giorni dal deposito dell'ultima) al fine di confermare, modificare o revocare i provvedimenti urgenti già emanati e, tanto, al fine di permettere il confronto in contraddittorio – sia pure solo “cartolare”, non essendo tenuto il Giudice a fissare udienza di comparizione – tra le parti in relazione a un provvedimento che, come detto, era stato emesso *inaudita altera parte* (art. 35-bis, co. 4 del d.lgs. 25/2008).

La presentazione dell'istanza cautelare ha effetto sospensivo automatico; tale effetto non si produce invece nei casi di impugnazione (anche cautelare) del provvedimento che dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento della protezione internazionale per la seconda volta, perché il richiedente ha reiterato in maniera identica la domanda dopo che sia già stata assunta una decisione di questo tipo da parte della Commissione, senza addurre nuovi elementi in merito alle sue condizioni personali o alla situazione del suo Paese di origine.

Come nella precedente normativa, si prevede che, salva l'ipotesi di richiedente trattenuto in un Centro di Permanenza per il Rimpatrio, all'emissione del decreto che sospende l'esecutività della decisione della Commissione territoriale consegue il rilascio in favore della parte di un permesso di soggiorno “per richiesta asilo”.

Infine, in materia di termini processuali, è molto importante ricordare che in base alla nuova legge e per i procedimenti che *ratione temporis* la riguardano, in materia di protezione internazionale non opera la sospensione dei termini processuali (art. 35 bis, co. 14 del d.lgs. 25/2008) che, ordinariamente e per la maggiore parte dei processi, si applica invece dal 1° agosto al 31 agosto di ogni anno. Ciò significa che sia i termini per l'introduzione del giudizio, sia gli ulteriori termini dettati dalla legge decorrono anche in tale periodo senza alcuna sospensione.

6.1.2.2 - Il primo grado di giudizio dopo la l. n. 46/2017: il nuovo rito camerale e le conseguenze della richiesta di permesso di soggiorno per motivi umanitari

Con la novella legislativa è completamente mutato il rito applicabile all'ipotesi di impugnazione dei provvedimenti della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale. Il primo grado di giudizio non è più regolato dal procedimento sommario di cognizione (infatti è stato abrogato anche l'art. 19 del d.lgs 150/2011), bensì dal c.d. Rito camerale di volontaria giurisdizione, previsto in via generale dall'art. 737 del c.p.c..

Nei 20 giorni successivi alla notifica del ricorso al Ministero dell'Interno questi può depositare una nota difensiva e la Commissione territoriale che ha adottato la decisione deve rendere disponibili in Tribunale i seguenti documenti:

- **copia della domanda di protezione internazionale presentata dal richiedente;**
- **copia della videoregistrazione del colloquio in Commissione territoriale;**
- **copia del verbale di trascrizione della videoregistrazione di cui sopra;**
- **copia dell'intera documentazione comunque acquisita nel corso della procedura amministrativa di esame della domanda di protezione internazionale, tra cui anche l'indicazione della documentazione sulla situazione sociale, politica ed economica dei paesi di provenienza dei richiedenti che è stata utilizzata dalla stessa Commissione territoriale per sostenere la propria decisione (vedi [Capitolo 5](#)).**

A differenza di tale procedura, tuttavia, il provvedimento del Tribunale non è reclamabile e, dunque, non si applica a questa ipotesi la disciplina prevista dall'art. 739 del c.p.c..

Una volta introdotto il giudizio, il ricorso è notificato, a cura della Cancelleria del Tribunale, al Ministero dell'Interno, presso la commissione o la sezione che ha adottato l'atto impugnato, ed è trasmesso, altresì, al pubblico ministero. Quest'ultimo, entro 20 giorni, deve fornire al Tribunale il proprio parere in merito alla esistenza di eventuali cause ostative al riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria.

È ora prevista la fissazione dell'udienza di discussione in cui le parti (o i loro avvocati) compariranno, se il Giudice:

- **una volta visionata la videoregistrazione del colloquio in sede amministrativa, ritenga necessario disporre l'audizione dell'interessato (art. 35-bis, co. 10, lett. A) del d.lgs. 25/2008);**
- **ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti (art. 35-bis, co. 10, lett. B) del d.lgs. 25/2008);**
- **dispone consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova, comprese eventuali nuove informazioni sui Paesi d'origine (art. 35-bis, co. 10, lett. C) del d.lgs. 25/2008);**

L'udienza viene altresì disposta se ricorre almeno una delle seguenti ipotesi:

- **allorquando non è disponibile, per cause tecniche o perché è stata accolta la richiesta in tale senso da parte del richiedente, la videoregistrazione del colloquio innanzi alla Commissione territoriale (art. 35-bis, co. 11, lett. a) del d.lgs. 25/2008);**
- **se l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado (art. 35-bis, co. 11, lett. c) del d.lgs. 25/2008).**
- **se l'interessato ne fa richiesta debitamente motivata nel corpo del ricorso introduttivo del giudizio e il Giudice, sulla base di tali motivazioni esposte dal ricorrente, ritenga la trattazione del procedimento in udienza essenziale ai fini della decisione (art. 35-bis, co. 11, lett. b) del d.lgs. 25/2008).**

Una delle più rilevanti modifiche in materia riguarda la mancanza, almeno ordinariamente, dell'udienza in cui le parti si confrontano dinanzi al Giudice comparando a una udienza da questo

fissata. E infatti, in base a quanto previsto dall'art. 35-bis, co. 9 del d.lgs. 25/2008, *“il procedimento è trattato in camera di consiglio. Per la decisione il giudice si avvale anche delle informazioni sulla situazione socio-politico-economica del Paese di provenienza previste dall'articolo 8, comma 3 che la Commissione nazionale aggiorna costantemente e rende disponibili all'autorità giudiziaria con modalità previste dalle specifiche tecniche di cui al comma 16”*.

Da una lettura congiunta delle citate disposizioni sembra pertanto potersi ritenere che vi siano delle ipotesi in cui sussiste l'obbligo di fissare l'udienza di discussione e delle ipotesi in cui la fissazione dell'udienza è rimessa alla discrezione del Giudice.

Deve ricordarsi che la nuova legge prevede esplicitamente che la videoregistrazione e il verbale della stessa elaborato attraverso strumenti di riconoscimento vocale (vedi **Capitolo 5**) sono resi disponibili al Giudice dopo il deposito del ricorso giurisdizionale avverso la decisione della Commissione territoriale, e che è consentito al richiedente l'accesso alla videoregistrazione a partire da tale momento; al richiedente, invece, precedentemente è consegnata solo la copia della trascrizione del verbale, come tradotta in lingua italiana dall'interprete e come poi trascritta dal commissario – dunque con un procedimento doppiamente mediato (art. 14, co. 4 e co. 5 del d.lgs. 25/2008).

In ogni caso, entro i 20 giorni successivi alla scadenza del termine per il deposito, da parte del Ministero dell'Interno, delle sue eventuali note, il richiedente asilo può comunque depositare proprie note difensive, anche senza autorizzazione giudiziale, essendo ciò previsto direttamente dalla legge (art. 35-bis, co. 12 del d.lgs. 25/2008).

Come già evidenziato si deve ritenere che il richiedente ha, invece, diritto ad accedere alla videoregistrazione anche precedentemente alla introduzione del giudizio e a partire dal momento in cui essa è materialmente disponibile (vedi **Capitolo 5**).

Entro i 4 mesi successivi alla presentazione del ricorso (tale il termine stabilito dalla legge, anche se non può considerarsi perentorio) il Tribunale deve decidere con decreto motivato, rigettando il ricorso o riconoscendo al ricorrente lo status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria. Nel primo caso gli effetti dell'eventuale provvedimento cautelare di sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento della Commissione territoriale saranno, ovviamente, travolti dal decreto di rigetto definitivo del grado di giudizio.

Nel nuovo modello definito dalla l. n. 46/2017, di conversione del d.l. 13/2017, il Tribunale decide in composizione collegiale e il Presidente del collegio, nomina, per ogni giudizio, un Giudice relatore. Il collegio giudicante è composto da tre magistrati togati.

Una questione particolarmente controversa riguarda il rito applicabile nel caso in cui la decisione della Commissione territoriale sia impugnata con richiesta al Giudice di riconoscere unicamente la protezione umanitaria e di conseguente rilascio al ricorrente del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

In questo caso, infatti, la legge distingue il procedimento giurisdizionale rispetto a quanto appena previsto per le ipotesi di riconoscimento della protezione internazionale (nella forma dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria), che vale esclusivamente per i procedimenti di impugnazione dei provvedimenti di cui all'art. 35 del d.lgs. 25/2008 e, dunque, solo per i procedimenti avverso la decisione della Commissione territoriale e la decisione della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo sulla revoca o sulla cessazione dello status di rifugiato o di persona cui è accordata la protezione sussidiaria.

E infatti secondo quanto disposto dalla norma, per le controversie in materia di riconoscimento della protezione umanitaria nei casi di cui all'articolo 32, co. 3, del d.lgs. 28.1.2008, n. 25, benché la competenza a decidere sia sempre radicata in capo alle sezioni specializzate di Tribunale *supra* individuate (art. 3, co. 1, lett. d) della l. n. 46/17, come convertito in l. n. 46/2017), **il Tribunale decide in composizione monocratica** e non collegiale e (dato che il nuovo rito camerale si applica esplicitamente solo all'impugnazione dei provvedimenti di cui all'art. 35 del d.lgs. 25/2008 e, quindi, solo alla impugnazione dei provvedimenti di diniego dello status di rifugiato ovvero della protezione sussidiaria) **alla controversia non dovrebbe ritenersi applicabile il nuovo rito.**

In questo caso, concretamente, il difensore potrebbe seguire tre differenti strategie difensive (il condizionale è d'obbligo in mancanza di prassi o giurisprudenza specifica al riguardo):

- introdurre un ricorso con cui viene chiesto il riconoscimento sia della protezione internazionale (status di rifugiato e protezione sussidiaria) sia, in via graduata, del permesso di soggiorno per motivi umanitari: in questo caso deve ritenersi che la competenza a decidere sia del Tribunale in composizione collegiale con applicazione del nuovo rito, dato che la domanda principale assorbe quella secondaria che è connessa alla prima deve ritenersi, ancora, che la decisione avrà la forma del decreto non appellabile ma solo ricorribile in Cassazione;
- con l'atto introduttivo del giudizio (che, in mancanza di indicazioni normative, dovrebbe essere un atto di citazione, o un ricorso ai sensi dell'art. 702-bis del c.p.c. se la parte ritiene maggiormente opportuna questa scelta) chiedere il riconoscimento del diritto al rilascio del solo permesso di soggiorno per motivi umanitari: in questo caso deve ritenersi che la competenza a decidere è del Tribunale in composizione monocratica e che la decisione assunta dal Tribunale (con sentenza o ordinanza, a seconda del rito prescelto dalla parte) sia appellabile in Corte d'Appello;
- introdurre due giudizi, uno con richiesta di riconoscimento della protezione internazionale e l'altro con richiesta di riconoscimento del solo permesso di soggiorno per motivi umanitari: in questo caso per ognuno dei due giudizi si applicherà la disciplina e il rito corrispondente;

La questione appena affrontata è di **grandissima rilevanza** perché, stando al dettato normativo, la richiesta di riconoscimento della sola protezione umanitaria potrebbe comportare la possibilità di impugnare in grado di appello la decisione del Tribunale, il quale, a sua volta, deciderà la causa attraverso il rito ordinario di cognizione.

6.1.2.3 Il giudizio dopo la l. n. 46/2017: il ricorso avanti alla Corte di Cassazione e l'istanza di sospensione successiva al deposito del decreto di rigetto del Tribunale

Nell'ambito della nuova disciplina del processo attinente la domanda di protezione internazionale di un richiedente asilo il Legislatore ha modificato significativamente anche il giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione.

Esso, tuttavia, rimane sempre un giudizio di sola legittimità, senza possibilità per i Giudici del Supremo Collegio di vagliare le risultanze di prova eventualmente acquisite o, comunque, il merito della decisione del Tribunale.

È importante ricordare che non tutti gli avvocati possono patrocinare e, dunque, rappresentare e difendere una persona dinanzi alla Corte di Cassazione. Possono farlo solamente quegli avvocati che siano iscritti all'apposito Albo speciale dei Cassazionisti e delle Giurisdizioni Superiori secondo le modalità previste dalle leggi sull'ordinamento forense (art. 22, l. n. 247/2012).

All'esito del giudizio davanti al Tribunale il Giudice emetterà un decreto il quale, come detto, non sarà reclamabile ai sensi dell'art. 737 del c.p.c., ma esclusivamente ricorribile in Corte di Cassazione.

Il ricorso deve essere notificato alla controparte nell'arco dei 30 giorni successivi alla comunicazione della cancelleria del decreto del Tribunale.

Il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità (art. 366 del c.p.c.):

- l'indicazione delle parti;
- l'indicazione della sentenza o decisione impugnata;
- l'esposizione sommaria dei fatti della causa;
- i motivi per i quali si chiede la cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano;

- l'indicazione della procura, se conferita con atto separato e, nel caso di ammissione al gratuito patrocinio, del relativo decreto;
- la specifica indicazione degli atti processuali e dei documenti sui quali il ricorso si fonda.

Una volta notificato alla controparte, il ricorso andrà depositato presso la cancelleria della Corte nell'arco dei successivi 20 giorni a pena di essere dichiarato improcedibile.

Con il ricorso dovrà essere depositata anche la copia autentica del decreto del Tribunale, l'eventuale decreto di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, la procura speciale (se conferita separatamente al ricorso), i documenti rilevanti e, dunque, il fascicolo di parte del giudizio di merito, l'istanza di trasmissione del fascicolo rivolta alla Cancelleria del Tribunale (art. 369 del c.p.c.). Il ricorrente, infatti, deve depositare presso la Cancelleria del Tribunale istanza di trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte di Cassazione, affinché effettivamente la prima trasmetta alla seconda il fascicolo d'ufficio della causa. Copia di tale istanza andrà depositata anche con gli allegati al ricorso per Cassazione.

La procura alle liti dovrà essere conferita all'Avvocato solo successivamente alla comunicazione di cui sopra e l'avvocato dovrà certificare, oltre che l'autenticità della firma apposta dal richiedente, anche la data di conferimento della procura (art. 35-bis, co. 13 del d.lgs. 25/2008).

Nelle more della decisione da parte della Corte di Cassazione, quindi successivamente alla emanazione da parte del Tribunale del decreto che decide la causa è prevista la possibilità di chiedere al medesimo Tribunale che ha emesso il decreto di rigetto una istanza di sospensione (art. 35-bis, co. 13 del d.lgs. 25/2008) della efficacia esecutiva del decreto. Tale istanza deve depositarsi entro 5 giorni dal deposito del ricorso in Corte di Cassazione.

La eventuale sospensione da parte del Tribunale può essere disposta allorquando sussistono "fondati motivi". In questo caso è previsto un procedimento celere in base al quale la commissione può depositare una propria nota difensiva entro 5 giorni dalla comunicazione, che le viene fatta a cura della cancelleria, dell'istanza di sospensione. Il Giudice decide entro i successivi 5 giorni con decreto non impugnabile.

Nel caso di accoglimento dell'istanza viene quindi sospesa nuovamente l'efficacia esecutiva della decisione della Commissione.

Tale ipotesi è funzionale alla effettiva possibilità di rendere utile l'effetto del ricorso per cassazione che, in caso di rimpatrio del richiedente, non avrebbe alcuna conseguenza reale sulla sua vita.

La parte cui è notificato il ricorso potrà, a sua volta, notificare al ricorrente un controricorso (che è l'atto con il quale "*ci si difende*"), entro i 20 giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso e questo controricorso, poi, andrà depositato presso la cancelleria della Corte di Cassazione (art. 370 del c.p.c.). Eventualmente tale parte potrà proporre anche un ricorso incidentale (art. 371 del c.p.c.), qualora voglia a sua volta contestare la decisione del Tribunale (per esempio, perché questo ha deciso di riconoscere al richiedente una forma di protezione non condivisa dal Ministero dell'Interno, il quale intende a sua volta avere la riforma della decisione) e potrà farlo con lo stesso atto che contiene il controricorso. In questo eventuale caso il ricorrente principale potrà notificare un suo controricorso nei termini di cui sopra.

Per essere efficace e legittima costituzionalmente, anche considerando che vi è un unico grado di giudizio di merito, la norma dovrebbe essere interpretata nel senso che su tale istanza di sospensione, si esprime il medesimo Tribunale che ha emanato il decreto definitivo del primo grado, ma in una composizione differente da quella che ha deciso (con il rigetto) il ricorso giurisdizionale. La possibilità di sospensione qui prevista differisce parzialmente, infatti, da quella prevista dall'art. 373 del c.p.c. per i processi "ordinari".

Nel caso in cui l'istanza di sospensione non sia stata chiesta o nel caso in cui non sia stata concessa o, comunque, nel caso di rimpatrio del richiedente, la legge non prevede la possibilità che la procura alle liti possa essere rilasciata all'avvocato davanti all'autorità diplomatica italiana del paese di rimpatrio e tale potere non hanno ordinariamente le autorità consolari e diplomatiche.

Ciò vuol dire che l'unico modo – in realtà solo teorico, stante la tempistica della impugnazione del decreto in Corte di Cassazione (30 giorni) – per rilasciare la procura all'avvocato italiano, in caso di rimpatrio del richiedente, consisterebbe nel farsi autenticare la procura alle liti da un pubblico ufficiale abilitato a tanto nello Stato estero (per esempio un notaio o un avvocato, a seconda della legislazione locale), fare successivamente legalizzare la firma di tale pubblico ufficiale da parte della rappresentanza diplomatica o consolare italiana all'estero e inviare il tutto in Italia.

La Corte di Cassazione decide entro 6 mesi dal deposito del ricorso nel caso di rigetto, mentre non è previsto un termine nel caso di accoglimento del ricorso.

6.2 LA TUTELA GIURISDIZIONALE DEL RICHIEDENTE ASILO IN CASO DI REVOCA O CESSAZIONE DELLA PROTEZIONE INTERNAZIONALE

La competenza a decidere in merito ai casi di revoca o di cessazione della protezione internazionale, sia essa stata riconosciuta nella forma dello status di rifugiato, sia essa stata riconosciuta nella forma della protezione sussidiaria, spetta esclusivamente alla Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, la quale adempie a tale funzione unitamente a quelle di indirizzo e coordinamento delle Commissioni territoriali, di formazione e aggiornamento dei componenti delle medesime Commissioni e di raccolta di dati statistici in materia di protezione internazionale.

Avverso la decisione della Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo con cui è stata disposta la revoca o la cessazione dello status di protezione internazionale, il cittadino straniero può proporre ricorso al Tribunale competente per territorio, che sarà individuabile nella sezione specializzata del Tribunale competente sulla decisione della Commissione territoriale che aveva emesso il provvedimento che ha riconosciuto lo status revocato o dichiarato cessato (art. 35, co. 1 del d.lgs. 25/2008).

Ai ricorsi avverso le decisioni di revoca o di cessazione dello status si applicano, in quanto compatibili, tutte le disposizioni relative ai ricorsi avverso le decisioni negative della Commissione territoriale.

La Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo, nell'assumere una decisione sulla revoca o sulla cessazione della protezione internazionale, qualora ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario che ostano al rimpatrio della persona, può trasmettere gli atti al Questore per il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari (art. 33, co. 3 del d.lgs. 25/2008).

Nell'ipotesi di revoca o cessazione dello status precedentemente riconosciuto, inoltre, la Questura può comunque rilasciare un diverso titolo di soggiorno a seconda della sussistenza di altri presupposti legittimanti il soggiorno in Italia del cittadino straniero: per motivi di famiglia, per motivi di lavoro subordinato o autonomo, per altre esigenze di protezione umanitaria... Anche a queste ipotesi si applicano la disciplina, il procedimento e il rito previsti dal d.l. 13/2017, come convertito in l. n. 46/2017 e, dunque, il nuovo rito camerale di cui all'articolo 35-bis del d.lgs. 25/2008. Si richiamano, dunque, tutte le considerazioni svolte ai precedenti paragrafi dal 6.1.2 al 6.1.2.3.

6.3 L'AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO E LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLE L. N. 46/2017 E N. 47/2017

Mentre per la prima fase della procedura di asilo, ivi compresa l'audizione avanti la Commissione territoriale, il richiedente che decida di farsi assistere da un avvocato deve farlo "a proprie spese" (art. 16, co. 1 del d.lgs. 25/2008), "nel caso di impugnazione delle decisioni in sede giurisdizionale, il

cittadino straniero è assistito da un avvocato ed è ammesso al gratuito patrocinio ove ne ricorrano le condizioni” di legge (art. 16, co. 2 del d.lgs. 25/2008)⁵.

Art. 16 (Diritto all’assistenza e alla rappresentanza legali) del d.lgs. 25/2008

1. Il cittadino straniero può farsi assistere, a proprie spese, da un avvocato. Per i minori stranieri non accompagnati si applicano le disposizioni dell’art. 76, co. 4-quater, del t.u. di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30.5.2002, n. 115.

2. Nel caso di impugnazione delle decisioni in sede giurisdizionale, il cittadino straniero è assistito da un avvocato ed è ammesso al gratuito patrocinio ove ricorrano le condizioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 30.5.2002, n. 115. In ogni caso per l’attestazione dei redditi prodotti all’estero si applica l’art. 94 del medesimo decreto.

Il patrocinio a spese dello Stato è disciplinato dal decr. del Presidente della Repubblica n. 115/2002 (t.u. in materia di spese di giustizia) e rappresenta un indispensabile strumento finalizzato ad assicurare ai soggetti meno abbienti la possibilità di far valere in giudizio le proprie ragioni, purché esse siano non manifestamente infondate.

Art. 74, co. 2 (Istituzione del patrocinio) del d.p.r. 115/2002

È, altresì, assicurato il patrocinio nel processo civile, amministrativo, contabile, tributario e negli affari di volontaria giurisdizione, per la difesa del cittadino non abbiente quando le sue ragioni risultino non manifestamente infondate.

Art. 119 (Equiparazione dello straniero e dell’apolide) del d.p.r. 115/2002

Il trattamento previsto per il cittadino italiano è assicurato, altresì, allo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del fatto oggetto del processo da instaurare e all’apolide nonché a enti o associazioni che non perseguono scopi di lucro e non esercitano attività economica.

Il presupposto della regolarità del soggiorno per l’equiparazione al cittadino italiano riguardo all’ammissione al patrocinio a spese dello Stato deve essere tuttavia interpretato in modo costituzionalmente orientato; la Corte cost. con ord. 14.5.2004, n. 144, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 79 del d.p.r. 115/2002 che prevede a pena d’inammissibilità della domanda l’indicazione del codice fiscale dell’istante, di cui gli stranieri non regolarmente soggiornanti non sono titolari, ha sottolineato che l’art. 24 della Cost. sancisce la garanzia dell’accesso alla giustizia in favore dei non abbienti quale diritto inviolabile dell’uomo, senza che si possa operare una distinzione rispetto alla presenza regolare o irregolare dello straniero (e dunque dall’attribuzione o meno del codice fiscale), violando altrimenti non solo l’art. 24 Cost., ma anche l’art. 10 Cost., che obbliga il legislatore italiano a conformarsi ai trattati internazionali, che sanciscono il diritto alla difesa e alla difesa gratuita⁶.

⁵ Per una più ampia trattazione del tema si rimanda alla scheda pratica ASGI, “*Il patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti giurisdizionali per l’accertamento della protezione internazionale e/o umanitaria*”, a cura dell’Avv. Noris Morandi, disponibile al link https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/09/2016_DEF-Scheda-ASGI-patrocinio-a-spesse-dello-Stato.pdf.

⁶ Si veda anche Cons. St., sent. 15.1.2015, n. 59, per i procedimenti amministrativi.

Il minore straniero non accompagnato coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento giurisdizionale ha diritto di essere informato dell'opportunità di nominare un legale di fiducia, anche attraverso il tutore nominato o l'esercente la responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 3, co. 1 della l. 4.5.1983, n. 184, e successive modificazioni, e di avvalersi, in base alla normativa vigente, del gratuito patrocinio a spese dello Stato in ogni stato e grado del procedimento.

6.3.1 LE CONDIZIONI PER L'AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

La prima condizione di ammissione a questo beneficio è, come sopra riportato, il carattere "non manifestamente infondato" delle ragioni che si vogliono far valere in giudizio (art. 74, co. 2 del d.p.r. 115/2002).

In fase di ammissione anticipata e provvisoria al patrocinio a spese dello Stato, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati verificherà pertanto che "*le pretese che l'interessato intende far valere non appaiono manifestamente infondate*" (art. 126 del d.p.r. 115/2002).

Questo vale anche per i richiedenti asilo: pertanto è necessario che il ricorso che si intende presentare abbia un minimo di fondatezza; tale requisito minimo di solidità della pretesa che si porta in giudizio non coincide con la piena fondatezza del ricorso o della richiesta di sospensiva, la cui valutazione spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria adita, e il Consiglio dovrà limitarsi a escludere l'ammissibilità delle istanze per le quali l'inesistenza della pretesa fatta valere risulti eclatante, per esempio per mancanza di legittimazione attiva o passiva dell'istante, o l'avvenuta decadenza o prescrizione del diritto o dell'azione che s'intenda esercitare (laddove ovviamente non sussista una causa di remissione in termini) ovvero la totale assenza dell'indicazione dei fatti. A tal fine si ritiene possa essere opportuno dare indicazione dei profili di fatto e di diritto processualmente rilevanti, utili alla valutazione della domanda⁷. L'altra condizione per l'accesso al beneficio del gratuito patrocinio è la ricorrenza di una condizione reddituale di insufficienza dei mezzi necessari per sostenere le spese legali; il richiedente non dovrà pertanto avere un reddito superiore a € **11.528,41** annui⁸.

È importante ricordare che ai fini del calcolo del reddito si tengono in considerazione non solo i redditi dichiarati dall'istante ma anche quelli dei familiari con lui conviventi (che si sommano e che non devono superare il limite indicato), così come i redditi esenti da Irpef o soggetti a ritenuta alla fonte o ad altra imposta sostitutiva. Il d.p.r. 115/2002 prevede, a pena d'inammissibilità, che lo straniero che faccia istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato produca una certificazione consolare attestante l'assenza di redditi prodotti all'estero, ai fini della valutazione del superamento dei limiti di reddito, art. 79, co. 2, a ciò necessitando dunque che lo stesso prenda contatto con le Autorità del Paese di origine.

Il Decreto Procedure prevede tuttavia una particolare disposizione di favore in ragione dell'evidente impossibilità per i richiedenti asilo di rivolgersi alle proprie rappresentanze diplomatiche al fine di ottenere la richiesta certificazione reddituale (art. 16, co. 2 del d.lgs. 25/2008)⁹.

Per l'attestazione dei redditi eventualmente prodotti all'estero si applica, quindi, l'art. 94 del d.p.r. 115/2002: il richiedente può presentare una dichiarazione sostitutiva, autocertificando il proprio reddito.

⁷ Interpretazione 12.7.2002 del Consiglio Nazionale Forense sulla disciplina del patrocinio a spese dello Stato nel processo civile e amministrativo. Prime osservazioni sulla disciplina del gratuito patrocinio nel processo civile e amministrativo (<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2016/08/nota-27.pdf>).

⁸ Tale limite di reddito è aggiornato al mese di luglio 2017 (la cifra viene adeguata ogni due anni in relazione alla variazione accertata dall'ISTAT dell'indice dei prezzi al consumo, art. 77 del d.p.r. 115/2002).

⁹ L'impossibilità di rivolgersi alle proprie rappresentanze consolari è un requisito oggettivo della condizione stessa di rifugiato: infatti l'art. 25 della Convenzione di Ginevra dispone che "*allorquando l'esercizio di un diritto da parte di un rifugiato richiederebbe normalmente il concorso di autorità straniere, alle quali non può ricorrere, gli Stati contraenti sul territorio dei quali risiede, faranno in modo che questo concorso gli sia fornito dalle loro stesse autorità, sia da un'autorità internazionale*". Stante il carattere declaratorio del riconoscimento dello status di rifugiato tali disposizioni sono certamente applicabili anche al richiedente protezione internazionale.

Art. 94 (Impossibilità a presentare la documentazione necessaria ad accertare la veridicità) del d.p.r. 115/2002

“in caso di impossibilità a produrre la documentazione richiesta dall’art. 79, co. 3 [redditi prodotti all’estero] questa è sostituita a pena di inammissibilità da una dichiarazione sostitutiva di certificazione da parte dell’interessato”.

Il soggetto ammesso a questo beneficio di legge, pertanto, potrà incaricare un avvocato di fiducia, che sia iscritto in apposite liste consultabili presso il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati, al fine di promuovere un’azione giudiziale (o anche resistere a un’azione giudiziale promossa nei suoi confronti) tesa a far valere un suo diritto.

6.3.2 L’ISTANZA DI AMMISSIONE AL GRATUITO PATROCINIO E SUA VALUTAZIONE

La domanda di ammissione al gratuito patrocinio è redatta in carta semplice su moduli predisposti dai consigli dell’ordine avvocati o, per il tramite di un avvocato, anche attraverso le piattaforme telematiche previste presso alcuni consigli degli ordini forensi.

È opportuno allegare alla domanda di ammissione tutta la documentazione fondante il ricorso (per esempio: documentazione di organizzazioni internazionali, certificazione medica, altre fonti rilevanti). Le domande di ammissione al patrocinio devono essere presentate innanzi al Consiglio dell’Ordine

Deve infine evidenziarsi che con l’art. 8 del d.p.r. del 12.1.2015, n. 21, regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale, che ha attuato l’art. 16 del d.lgs. n. 25/2008, il legislatore è tornato nuovamente sul tema disponendo che “*ai fini dell’ammissione al gratuito patrocinio di cui all’art. 16 del decreto, la documentazione prevista dall’articolo 79 del decreto del Presidente della Repubblica 30.5.2002, n. 115, è sostituita da una dichiarazione sostitutiva di certificazione resa dall’interessato*”.

degli Avvocati¹⁰ che, tramite apposita commissione, nei dieci giorni successivi al deposito della domanda, verificata la completezza della documentazione e la sussistenza dei requisiti prescritti – se non ritiene necessarie ulteriori integrazioni – accoglie o rigetta l’istanza.

Nel caso in cui la domanda di ammissione venga rigettata, l’interessato può presentare una nuova istanza innanzi al Giudice competente per il giudizio¹¹.

¹⁰ Se invece si tratta di una domanda di ammissione al patrocinio per un processo amministrativo, la domanda dovrà essere presentata direttamente al TAR ai sensi dell’art. 1, co. 1308, l. n. 296/2006 (per esempio: impugnazione decisione Unità Dublino, vedi [Capitolo 4](#)). L’istanza può essere depositata al Consiglio dell’Ordine degli Avvocati a mani, ma anche inviata a mezzo posta.

¹¹ Posto che in alcuni Consigli dell’Ordine degli Avvocati si registra un elevato numero di rigetti delle domande di patrocinio il problema che si pone è che affinché sia individuato – o sia individuabile – un magistrato competente, il procedimento giudiziale deve essere incardinato e ciò comporta il pagamento di alcune spese di iscrizione (marche da bollo, contributo unificato...) che né il difensore né tantomeno l’interessato possono anticipare. L’unica soluzione a questa problematica pare essere quella di richiedere l’iscrizione del ricorso “con riserva” di regolarizzare le imposte all’esito della decisione sul patrocinio. In ogni caso, qualora l’interessato abbia anticipato delle spese di iscrizione, con l’ammissione al patrocinio quest’ultimo ha diritto alla restituzione delle stesse.

Art. 126 (Decisione sull'istanza di ammissione al patrocinio), co. 2 e 3 del d.p.r. 115/2002

2. Copia dell'atto con il quale il Consiglio dell'Ordine accoglie o respinge, ovvero dichiara inammissibile l'istanza, è trasmessa all'interessato e al magistrato.
3. Se il consiglio dell'ordine respinge o dichiara inammissibile l'istanza questa può essere proposta al magistrato competente per il giudizio, che decide con decreto.

Qualora anche il magistrato competente rigetti l'istanza, l'interessato può presentare ricorso al Presidente del Tribunale o della Corte d'Appello. Contro la decisione del Presidente del Tribunale o della Corte d'Appello è ammesso ricorso per Cassazione.

Art. 99 (Ricorso avverso i provvedimenti di rigetto dell'istanza), co. 1 e 4 del d.p.r. 115/2002

1. Avverso il provvedimento con cui il magistrato competente rigetta l'istanza di ammissione l'interessato può proporre ricorso entro 20 giorni dalla notizia avutane ai sensi dell'art. 97 davanti al Presidente del Tribunale o della Corte d'Appello ai quali appartiene il magistrato che ha emesso il decreto di rigetto. [...]
4. L'ordinanza che decide sul ricorso è notificata entro 10 giorni, a cura dell'Ufficio del magistrato che procede, all'interessato e all'ufficio finanziario i quali, nei 20 giorni successivi, possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge. Il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento.

6.3.3 EFFETTI DELL'AMMISSIONE AL PATROCINIO

Con il provvedimento di ammissione al patrocinio, il beneficiario non solo è esentato dal pagamento di tutte le spese per l'introduzione del procedimento (tra cui contributo unificato, marche da bollo) ma anche da tutte le spese necessarie all'esercizio della difesa (per esempio diritti di copia sugli atti processuali), oltre a non dover provvedere al pagamento di alcun compenso all'avvocato nominato nel procedimento.

L'ammissione al patrocinio – al di là di alcune eccezioni – ha effetto nel solo procedimento oggetto di istanza tanto che, come dispone l'art. 120 del d.p.r. 115/2002 “*la parte ammessa al patrocinio non può giovare dell'ammissione per proporre impugnazione*”. Quindi, se contro la decisione di 1° grado resa dal Tribunale l'interessato vuole proporre appello o ricorso per Cassazione, dovrà depositare una nuova domanda di ammissione gratuito patrocinio al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del Tribunale competente a decidere la richiesta giudiziaria.

6.3.4 REVOCA DEL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO DA PARTE DEL GIUDICE COMPETENTE A DECIDERE DELLA CAUSA

In alcuni casi è possibile che, pur a seguito della ammissione al patrocinio a spese dello Stato da parte del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, il Giudice che decide della causa disponga la revoca del provvedimento di ammissione provvisorio. Ciò può avvenire:

- se nel corso del processo sopravvengono modifiche delle condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione al patrocinio (art. 136, co. 1 del d.p.r. 115/2002).
- se risulta l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione (art. 136, co. 2, prima parte del d.p.r. 115/2002);
- se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con malafede o colpa grave (ipotesi di responsabilità aggravata (art. 136, co. 1, seconda parte del d.p.r. 115/2002).

Nel primo caso la revoca ha effetto dal momento dell'accertamento delle modificazioni reddituali, indicato nel provvedimento del magistrato; negli altri casi ha efficacia retroattiva.

6.3.5 GIUSTIFICAZIONE DELLA MANCATA REVOCA DEL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Con una nuova disposizione introdotta dal d.l. 13/2017, come convertito in l.n. 46/2017, si è stabilito che quando il ricorrente è ammesso al patrocinio a spese dello Stato e l'impugnazione ha a oggetto una decisione adottata dalla Commissione territoriale la quale ha deciso che la domanda era inammissibile (vedi **Capitolo 5**) – ovvero è manifestamente infondata quanto il richiedente ha fatto riferimento esclusivamente a questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale – il Giudice, se rigetta integralmente il ricorso, dovrà indicare nel decreto di pagamento delle spese di lite i motivi per cui non ritiene le pretese del ricorrente manifestamente infondate ai fini di cui tanto da doversi procedere alla revoca del patrocinio a cui il ricorrente era stato provvisoriamente ammesso dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati.

Tale obbligo dei magistrati esiste solamente nelle cause che hanno per oggetto il riconoscimento della protezione internazionale.

Capitolo 7

L'ACCOGLIENZA DEI RICHIEDENTI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

PREMESSA: Il sistema di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale

L'accoglienza dei richiedenti asilo è un obbligo giuridico per gli Stati membri dell'Unione Europea. La disciplina normativa, comune a tutti gli Stati membri, è dettata dalla dir. 2013/33/UE¹ (c.d. Direttiva accoglienza) la quale stabilisce norme minime sull'accoglienza dei richiedenti asilo, finalizzate a “*garantire loro un livello di vita dignitoso e condizioni di vita analoghe in tutti gli Stati membri*” (par. 11 del Preambolo).

In Italia, le norme in materia di accoglienza dei richiedenti asilo sono contenute nel d.lgs. 18.8.2015, n. 142, entrato in vigore il 30.9.2015, di attuazione della suddetta Direttiva; il d.lgs. 142/2015 non disciplina quindi l'accoglienza dei titolari di protezione internazionale e umanitaria.

Il d.lgs. 142/2015, che ha abrogato sia il precedente decreto accoglienza (d.lgs. 140/2005) sia gli artt. 20 e 21 del Decreto Procedure (d.lgs. 25/2008)² delinea un sistema di accoglienza “*basato sulla leale collaborazione tra i livelli di governo interessati, secondo le forme di coordinamento nazionale e regionale*” (art. 8 del d.lgs. 142/2015) che, dopo una fase di primo soccorso e assistenza, si articola in una fase di prima accoglienza e in una fase di seconda accoglienza.

Il richiedente asilo soggiorna legittimamente sul territorio per tutta la durata della procedura di riconoscimento della protezione internazionale e ha diritto di essere accolto, secondo quanto stabilito dalle disposizioni qui di seguito analizzate; oltre al diritto alla permanenza sul territorio nazionale durante l'esame della domanda di protezione internazionale, il d.lgs. 142/2015 riconosce ai richiedenti protezione internazionale diversi diritti in materia di accesso all'istruzione, al lavoro e all'assistenza sanitaria la cui trattazione è contenuta nel presente Manuale (vedi [Capitolo 8](#)).

Le misure di accoglienza si applicano ai richiedenti asilo – e ai loro familiari inclusi nella domanda di protezione internazionale – presenti sul territorio nazionale, alle frontiere, nelle zone di transito e nelle acque territoriali, fin dal momento della manifestazione di volontà di chiedere protezione internazionale³. Si considerano territorio italiano anche le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato (art. 4 del Codice della Navigazione). Titolari del diritto all'accoglienza sono anche i richiedenti asilo soggetti al procedimento c.d. Dublino, di cui al reg. 2013/604/UE e all'art. 3, co. 3 e ss. del d.lgs. 25/2008 (vedi [Capitolo 3](#)).

¹ Dir. 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione).

² Gli artt. 20 e 21 del d.lgs. 25/2008 disciplinavano in trattenimento dei richiedenti protezione internazionale. Per la disciplina del trattenimento dei richiedenti protezione internazionale, di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. 142/2015, si rinvia al [Capitolo 3](#).

³ Art. 1, co. 1 del d.lgs. 142/2015.

7.1 DIRITTO DEL RICHIEDENTE ASILO ALL'ACCOGLIENZA: ACCESSO E DURATA

Come si approfondirà *infra*, il d.lgs. 142/2015 articola il sistema di accoglienza in fasi, individuando diverse tipologie di strutture: quelle istituite nei principali luoghi di sbarchi o di arrivo, quelle collettive già esistenti alla data di entrata in vigore del decreto o da istituire con apposito decreto ministeriale, le strutture “temporanee” note anche come CAS (Centri di accoglienza straordinaria) e le strutture afferenti ai progetti territoriali SPRAR.

L'ufficio di polizia che riceve la domanda di protezione internazionale deve provvedere a informare il richiedente sulle condizioni di accoglienza, consegnandogli un apposito opuscolo informativo scritto in una lingua a lui comprensibile, avvalendosi, ove necessario, dell'ausilio di un interprete⁴.

La Questura rilascia quindi al richiedente “*un permesso di soggiorno per richiesta asilo valido nel territorio nazionale per sei mesi, rinnovabile fino alla decisione della domanda o comunque per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale*”⁵. Il decreto accoglienza precisa che “[...] *l'accesso alle misure di accoglienza e il rilascio del permesso di soggiorno [...] non sono subordinati alla sussistenza di requisiti ulteriori rispetto a quelli espressamente richiesti dal presente decreto [...]*”⁶.

La Prefettura-UTG che individua il centro di accoglienza o fa richiesta di inserimento al Servizio Centrale in un progetto SPRAR provvede alla comunicazione dell'indirizzo della struttura stessa alla Questura competente, la quale a sua volta lo comunica alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale: “*tale indirizzo costituisce il luogo di domicilio valevole agli effetti della notifica e delle comunicazioni degli atti relativi al procedimento di esame della domanda, nonché di ogni altro atto relativo alle procedure di trattenimento o di accoglienza [...]*”⁷ (vedi **Capitolo 5**) e “*rappresenta luogo di dimora abituale ai fini della iscrizione anagrafica*” (vedi **Capitolo 8**). L'accesso alla seconda accoglienza (SPRAR) è però consentito solo a coloro che risultano privi di risorse sufficienti a garantire il sostentamento proprio e dei propri familiari, secondo la valutazione effettuata dalle Prefetture e parametrata all'importo dell'assegno sociale annuo. In base a quanto disposto dall'art. 15, co. 6 del d.lgs. 142/2015, avverso il provvedimento di diniego delle misure di accoglienza è ammesso ricorso al TAR territorialmente competente.

Dopo la manifestazione della volontà di presentare domanda di protezione internazionale, la Prefettura-UTG competente, per comprovate ragioni, può disporre il trasferimento del richiedente asilo verso un altro luogo o un altro centro di accoglienza anche al fine di consentire la riunificazione di familiari. Il trasferimento in una struttura situata in altra provincia è disposto dal Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno⁸.

La mancata presentazione presso la struttura individuata può costituire motivo di revoca delle misure di accoglienza⁹.

Come già evidenziato, le misure di accoglienza si applicano “*dal momento della manifestazione della volontà di chiedere la protezione internazionale*”¹⁰ e sono assicurate per tutta la durata del procedimento di esame della domanda da parte della Commissione territoriale o, in caso di ricorso giurisdizionale, per il tempo in cui il richiedente asilo è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale¹¹.

In particolare, quindi, sono assicurate durante la proposizione del ricorso di primo grado (quando questo sospende automaticamente gli effetti del diniego ricevuto dalla Commissione territoriale); o

⁴ Art. 3 del d.lgs. 142/2015.

⁵ Art. 4, co. 1 del d.lgs. 142/2015.

⁶ Art. 4, co. 4 del d.lgs. n. 142/2015.

⁷ Art. 5, co. 2 del d.lgs. 142/2015.

⁸ Art. 15 C. 4 d.lgs. n. 142/2015

⁹ Art. 23 del d.lgs. 142/2015.

¹⁰ Art. 1, co. 2 del d.lgs. 142/2015.

¹¹ Art. 14, co. 4 del d.lgs. 142/2015.

comunque, qualora invece si versi in una delle ipotesi di cui all'art. 35-bis, co. 3 del d.lgs. 25/2008 – ovvero qualora si tratti di un diniego per inammissibilità o per manifesta infondatezza, o di domanda proposta da un richiedente asilo ospitato in centro di trattenimento o giudicata in procedura accelerata perché proposta al solo fine di ritardare o impedire l'espulsione (art. 28-bis, lett. c) del d.lgs. 25/2008) – sono assicurate fino alla decisione del tribunale competente sull'istanza di sospensione e cessano solo ove questa non venga accolta¹².

In caso di ricorsi presentati prima dell'entrata in vigore della l. n. 46/2017, le misure di accoglienza devono ritenersi certamente assicurate, in pendenza di ricorso avanti al Tribunale ordinario, in tutti i casi in cui la proposizione del ricorso ha effetti sospensivi e negli altri casi quando il Giudice ha accolto l'istanza di sospensiva (vedi **Capitolo 5** e **Capitolo 6**). Di recente, la Corte di Cassazione e alcune Corti di Appello, si sono espresse circa il perdurare dell'effetto sospensivo fino alla conclusione dell'iter giurisdizionale, dunque anche durante la proposizione dell'appello e del ricorso in Cassazione¹³ mentre altre Corti d'Appello ritengono necessaria la proposizione di una specifica istanza di sospensiva davanti al Giudice dell'appello che potrà essere accolta o rigettata dallo stesso (vedi **Capitolo 6**).

Il raggiungimento del limite temporale indicato o la verifica della disponibilità di un reddito sufficiente al sostentamento proprio e dei propri eventuali familiari (il parametro, come detto, è l'importo dell'assegno sociale annuo), comportano la cessazione dell'accoglienza, da comunicare all'interessato per il tramite di un provvedimento scritto. Il reperimento, durante il periodo di accoglienza, di una attività lavorativa o di un tirocinio formativo remunerato, non comportano comunque l'automatico venir meno delle misure di accoglienza perché, in ogni caso, **la valutazione deve essere svolta tenendo conto della situazione complessiva dell'accolto** e all'esito della annualità.

7.2. IL SISTEMA DI ACCOGLIENZA, MISURE E MODALITÀ

Il d.lgs. 142/2015 articola il sistema di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in fasi, distinguendo tra:

- fase di primo soccorso e prima assistenza, operazioni che si svolgono nei centri istituiti nei principali luoghi di sbarchi o di arrivo;
- fase di prima accoglienza, attuata nei centri governativi di tipo collettivo già esistenti alla data di entrata in vigore del decreto o da istituire con apposito decreto ministeriale ed essenzialmente finalizzata, nell'intenzione del legislatore, all'identificazione del richiedente e alla valutazione su eventuali circostanze o vulnerabilità che ne richiederebbero una collocazione mirata nello SPRAR;
- fase di accoglienza straordinaria in strutture temporanee appositamente individuate e allestite da parte delle Prefetture-UTG, sentito l'ente locale nel cui territorio sono situate, in caso di indisponibilità di posti nelle strutture governative o dello SPRAR;
- fase di accoglienza territoriale nel Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati. Allo SPRAR è affidata anche la fase di seconda accoglienza per coloro che abbiano ottenuto il riconoscimento della protezione internazionale o umanitaria.

¹²Art. 35-bis, co. 3 e co. 4 del d.lgs. 25/2008. Ai sensi del co. 5 del medesimo articolo, il ricorso non ha invece efficacia sospensiva degli effetti del diniego, e dunque le misure di accoglienza non possono perdurare, qualora si tratti di una domanda giudicata per la seconda volta inammissibile perché reiterata in assenza di nuovi elementi (art. 29, co. 1, lett. b) del d.lgs. 25/2008).

¹³ Cfr. Corte Cass., sez. civ. ord. 18737/2017, pubblicata il 27.7.2017. Le ipotesi di esclusione dell'automatico effetto sospensivo del ricorso di cui all'art. 19, co. 4 del d.lgs. 150/2011 sono adesso disciplinate dall'art. 25-bis, co. 3 del d.lgs. 25/2008. In tali casi le misure di accoglienza devono ritenersi assicurate fino alla decisione del Giudice competente sull'istanza di sospensione, ove non accolta.

7.2.1 LA FASE DI PRIMO SOCCORSO E ASSISTENZA

Il d.lgs. 142/2015 stabilisce che le funzioni di primo soccorso e prima assistenza si svolgano nei CPSA (Centri di primo soccorso e assistenza) presenti nei principali luoghi di sbarco¹⁴, precisando che lì debbano essere avviate le operazioni di identificazione.

Il d.l. 13/2017, convertito nella l. n. 46/2017, ha poi stabilito che i cittadini di Paesi terzi trovati in condizione di irregolarità sul territorio nazionale o soccorsi in mare siano condotti per esigenze di primo soccorso verso appositi “punti di crisi” (c.d. *hotspot*) attivati nei CPSA e nei centri di prima accoglienza e che lì vengano identificati e informati in merito alla possibilità di presentare domanda di protezione internazionale o di chiedere il rimpatrio assistito.

Il d.lgs. 142/2015 non contiene disposizioni relative agli *hotspot* e l'unico riferimento normativo posto alla base degli stessi, ovvero il dl 451/ 1995 convertito, con modificazioni, dalla l. 563/1995, non pone limiti temporali alla permanenza dei richiedenti all'interno di tali strutture (vedi **Capitolo 3**); le linee guida dettate dal Ministero dell'Interno per l'organizzazione dell'attività all'interno degli hotspot (le c.d. *Procedure operative Standard, SOPs*) e pubblicate nel febbraio del 2016, precisano solo che “*il periodo di permanenza nella struttura, dal momento dell'ingresso, deve essere il più breve possibile [...]*”¹⁵.

Secondo quanto previsto nelle SOPs gli hotspot sono aree designate presso le quali le persone in ingresso sbarcano in sicurezza, ricevono, in una lingua comprensibile, una informativa sulla normativa in materia di immigrazione e asilo, vengono controllate, preidentificate, e, dopo essere state informate sulla loro condizione giuridica e sulla possibilità di richiedere la protezione internazionale, vengono fotosegnalate adottando accorgimenti specifici per tutti i soggetti portatori di esigenze particolari (vedi **Capitolo 5**)¹⁶.

In ogni caso, le condizioni di accoglienza devono consentire di apprestare, sin da subito, ai richiedenti asilo, un'adeguata tutela ed eventuali limiti alla libertà personale non possono ovviare alle tutele di cui agli artt. 13 e ss. della Cost.¹⁷.

7.2.2 LA PRIMA ACCOGLIENZA: FINALITÀ E MODALITÀ DI ACCESSO, TIPOLOGIA DI STRUTTURE

Scopo della prima accoglienza è offrire ospitalità ai richiedenti protezione, ove ricorrano “*esigenze di prima accoglienza*” e di “*definizione della posizione giuridica*”¹⁸. In tale ipotesi, più nello specifico, la sosta nei centri è funzionale alle “*operazioni di identificazione*”, alla “*verbalizzazione e all'avvio della procedura di esame della domanda*”, nonché agli accertamenti medici per il rilievo di eventuali vulnerabilità, da tenere in conto per una successiva e più mirata collocazione nel sistema di seconda accoglienza¹⁹.

L'accesso ai centri è disposto dal Prefetto, il quale, sentito il Ministero dell'Interno, vi invia i richiedenti, in base a un sistema di distribuzione a livello regionale, provinciale e comunale delle

¹⁴Attualmente i punti di crisi sono attivati nei centri di Lampedusa (AG), Pozzallo (RG), Trapani (TP) e Taranto (TA).

¹⁵ Ivi, par. B.4, p. 9, http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/hotspots_sops_-_versione_italiana.pdf.

¹⁶ *Procedure operative standard applicabili agli hotspot italiani* (SOP), par. B.3, p. 7, http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/hotspots_sops_versione_italiana.pdf.

¹⁷ La Corte EDU, sez. II, nel caso *Khlaifia e altri c. Italia*, n. 16483/12, con sentenza del 1.9.2015, ha duramente condannato l'Italia per il trattenimento, nel CPSA di Lampedusa, di alcuni tunisini, ravvisando la violazione del diritto alla libertà e alla sicurezza, a essere informati sui motivi dell'arresto e a presentare un ricorso effettivo (art. 5); del diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti (art. 3) e del diritto a un rimedio effettivo contro tali violazioni (art. 13) (Corte EDU, *Khlaifia e Altri c. Italia*, n. 16483/12, decisione del 1.9.2015). La Grande Camera della Corte Europea ha poi confermato tale decisione con la sentenza del 15.12.2016 (*Khlaifia e altri c. Italia*, Grande Camera, decisione del 15.12.2016).

¹⁸ Art. 9, co. 1 del d.lgs. 142/2015.

¹⁹ Art. 9, co. 4 del d.lgs. 142/2015.

persone da accogliere, incardinato nel Piano operativo concordato in Conferenza Unificata il 10 luglio 2014 e nel Piano Nazionale di ripartizione elaborato nel dicembre del 2016 dal Ministero dell'Interno, con il supporto tecnico dell'ANCI²⁰.

Le strutture demandate a ospitare i richiedenti asilo in questa fase sono centri di accoglienza collettivi e comprendono i centri prima adibiti a CARA e CDA oltre ai centri che il Ministero dell'Interno ha istituito e può istituire con apposito decreto²¹.

Il decreto accoglienza prevede che la gestione di tali centri possa essere affidata a Enti locali, anche associati, alle unioni o consorzi di comuni, a enti pubblici o privati che operano nel settore dell'assistenza ai richiedenti asilo o agli immigrati o nel settore dell'assistenza sociale, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici²².

Nel caso in cui sia temporaneamente esaurita la disponibilità di posti all'interno delle strutture di cui agli articoli 9 e 14, è ammesso il ricorso a **centri di accoglienza temporanei**, attivati dalle Prefetture, su incarico del Ministero dell'Interno²³.

Le condizioni di accoglienza all'interno dei centri di prima accoglienza devono assicurare: il rispetto della sfera privata e la tutela della salute psicofisica dei richiedenti, con attenzione alle vulnerabilità (delineate all'art. 17 del Decreto Accoglienza), l'unità familiare dei coniugi e parenti entro il primo grado, la prevenzione da forme di violenza e la sicurezza degli accolti²⁴. È consentita la comunicazione con avvocati, ministri di culto ed enti di tutela, ed è garantita la libertà di uscita nelle ore diurne. È previsto, inoltre, l'apprestamento delle misure necessarie per le persone portatrici di particolari esigenze ai sensi dell'art. 17.

La norma non pone un limite temporale alla permanenza dei richiedenti protezione in tali centri, ma prevede che il richiedente sia accolto in tali centri “*per il tempo necessario*” allo svolgimento delle operazioni e agli adempimenti di cui all'art. 9 co.1 e co. 4 del Decreto Accoglienza, e comunque “*per il tempo strettamente necessario*” al trasferimento nelle strutture dello SPRAR²⁵.

La l. n. 189/2002 prevede la costituzione del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR). Attraverso la stessa legge, il Ministero dell'Interno ha istituito la struttura di coordinamento del sistema – il Servizio centrale di informazione, promozione, consulenza, monitoraggio e supporto tecnico agli Enti locali – affidandone ad ANCI la gestione.

7.2.3 LO SPRAR (SISTEMA DI PROTEZIONE PER RICHIEDENTI ASILO E RIFUGIATI)

La rete SPRAR e la c.d. accoglienza integrata

Il d.lgs. 142/2015 stabilisce, all'art. 14, che i richiedenti che hanno formalizzato la domanda di protezione internazionale e sono privi di mezzi adeguati di sussistenza, parametrati all'importo annuo

²⁰ Secondo i criteri indicato nel Piano Nazionale di Ripartizione, sono assegnati: in misura fissa, 6 posti ai Comuni con meno di 2000 abitanti; 2 posti ogni 1000 abitanti ai Comuni capoluogo di Area Metropolitana; infine, ai Comuni con oltre 2000 abitanti non capoluogo di Area Metropolitana, un numero di posti ottenuto utilizzando il rapporto, ogni 1000 abitanti, tra il numero di posti complessivo attribuito a ogni Regione sulla base delle quote di accesso al Fondo Nazionale Politiche Sociali (al netto dei posti già attribuiti ai comuni della Regione sotto i 2000 abitanti e capoluogo di Area Metropolitana) e il numero di abitanti complessivo dei Comuni della Regione appartenenti a questo insieme (ovvero Comuni con oltre 2000 abitanti non capoluogo di Area Metropolitana). È fatta salva comunque la facoltà, per i Comuni, di attivare un numero di posti superiore a quello attribuito dal Piano.

²¹ Art. 9, co. 1 del d.lgs. 142/2015, il quale precisa che il Ministero dell'Interno istituisce tali centri sentita la Conferenza Unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 28.8.1997, n. 281 secondo la programmazione e i criteri individuati dal Tavolo di coordinamento nazionale e dai Tavoli di coordinamento regionale di cui all'art. 16 del Decreto accoglienza.

²² Art. 9, co. 2 del d.lgs. 142/2015.

²³ Art. 11 del d.lgs. 142/2015.

²⁴ Art. 10, co. 1 del d.lgs. 142/2015.

²⁵ Art. 9, co. 5 del d.lgs. 142/2015.

dell'assegno sociale²⁶, sono inviati dalla Prefettura nelle strutture del Sistema di protezione di richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR)²⁷.

Gli Enti locali che compongono la rete SPRAR accedono, nei limiti delle risorse disponibili, al Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo (FNPSA). Essi garantiscono a livello territoriale, con il supporto delle realtà del terzo settore, interventi di "accoglienza integrata" in favore dei richiedenti asilo, dei titolari di protezione internazionale e dei titolari di protezione umanitaria, la cui finalità è quella di **garantire misure di assistenza e di protezione della singola persona e, al tempo stesso, favorirne il percorso verso la (ri)conquista della autonomia individuale.**

Per consentire una migliore interazione con il territorio, gli Enti locali titolari di progetti SPRAR si avvalgono di appartamenti o strutture residenziali di piccole o medie dimensioni, ubicate nei centri abitati, oppure in luoghi ben collegati agli stessi da mezzi di trasporto.

Questa forma di accoglienza prevede, oltre a vitto e alloggio, misure di informazione, accompagnamento, assistenza e orientamento, attraverso la costruzione di percorsi individuali di inserimento socio-economico.

In particolare, i servizi minimi da garantire in ciascun progetto e per ciascun accolto assicurano un livello di accoglienza molto elevato e comprendono: la mediazione linguistico-culturale; l'accoglienza materiale (vitto e alloggio); l'orientamento e accesso ai servizi del territorio; la formazione e riqualificazione professionale; l'orientamento e l'accompagnamento all'inserimento lavorativo; l'orientamento e l'accompagnamento all'inserimento abitativo; l'orientamento e l'accompagnamento all'inserimento sociale; l'orientamento e l'accompagnamento legale e la tutela psico-socio-sanitaria.

Inoltre, gli Enti locali che offrono servizi di accoglienza per richiedenti e titolari di protezione internazionale con disagio mentale o psicologico e con necessità di assistenza sanitaria, sociale e domiciliare, specialistica e/o prolungata sono tenuti ad "*attivare programmi di supporto e di riabilitazione in maniera concordata e continuativa con la struttura sanitaria locale preposta*" e, eventualmente, "*programmare la presa in carico diretta da parte dei dipartimenti di salute mentale presso le proprie strutture residenziali*"²⁸.

Al fine di **favorire la stabilizzazione dell'adesione al sistema SPRAR** da parte del maggior numero di Enti locali, il d.lgs. 142/2015 ha introdotto la possibilità di derogare al limite, stabilito per legge, in base al quale il finanziamento statale non può superare la quota dell'80% sul costo totale del singolo progetto²⁹.

Nella stessa ottica il 10.8.2016 il Ministero dell'Interno ha emanato un decreto che ha introdotto un meccanismo di ingresso permanente nello SPRAR, prevedendo la possibilità, per i Comuni interessati, di presentare la relativa domanda di adesione in ogni momento dell'anno³⁰, e stabilendo che le graduatorie i decreti di ammissione al finanziamento vengano esaminate e pubblicati due volte all'anno³¹.

Inoltre, grazie all'accordo tra ANCI e Ministero dell'Interno dell'ottobre 2016, è stato condiviso un Piano nazionale di ripartizione dei richiedenti asilo e rifugiati per una distribuzione equilibrata e sostenibile dei posti partendo dal livello regionale sino a raggiungere il livello comunale. Il piano, ufficializzato dal Ministero dell'Interno con direttiva dell'11.10.2016, prevede l'attuazione della c.d. clausola di salvaguardia, la quale consente che i Comuni che aderiscono alla rete SPRAR con un numero di posti in linea con quelli previsti dal Piano siano esentati dall'attivazione di ulteriori forme di accoglienza temporanea a favore di un sistema unico centrato sull'impianto di accoglienza dello SPRAR, come i centri temporanei, e possano ottenere la graduale chiusura di quelle esistenti sul loro territorio.

7.2.3.1 Ingresso nei progetti SPRAR: le segnalazioni

²⁶ L'importo corrisponde, per l'anno 2017, a 5.825 € e, per l'anno 2018, a 5.824 €.

²⁷ Artt. 14 e 15 del d.lgs. 142/2015.

²⁸ D.m. 10 agosto 2016, Parte II, Linee Guida per i servizi di accoglienza integrata nello SPRAR, art. 31, co. 10.

²⁹ Cfr. art. 14, co. 1 del d.lgs. 142/2015 che rimanda all'art. 1-sexies del d.l. 416/1989.

³⁰ Art. 2, decr. Ministero dell'Interno del 10.8.2016, <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/08/27/16A06366/sg>.

³¹ Art. 4, co. 3, decr. Ministero dell'Interno del 10.8.2016.

La procedura di accesso di richiedenti asilo e titolari di protezione internazionale e umanitaria ha inizio con la segnalazione del singolo caso al Servizio Centrale SPRAR e può essere eseguita da molti soggetti tra i quali:

- Prefetture/CAS;
- Enti locali;
- Questure;
- Enti gestori di progetti territoriali dello SPRAR;
- Enti di tutela e associazioni locali e/o nazionali;
- Centri di primissima accoglienza per minori;
- Centri di Prima Accoglienza;
- Ministero dell'Interno (programmi *Resettlement*, unità Dublino).

Le segnalazioni devono essere effettuate utilizzando i seguenti modelli e corredate della documentazione in essi specificata:

- Modello CAS / Prefetture;
- Modello B “Richiesta di inserimento di beneficiari nel Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati”;
- Modello C “Richiesta di inserimento di beneficiari nel proprio progetto territoriale”;
- Modello F “Richiesta di inserimento di beneficiari nei progetti disagio mentale”;
- (<http://www.sprar.it/guide-normative/modulistica-sprar>).

Con la circolare del 5.5.2016, il Ministero dell'Interno ha dato indicazione sui criteri di inserimento dei beneficiari nello SPRAR, evidenziando che la procedura tende a privilegiare l'ingresso di coloro i quali hanno ottenuto una forma di protezione, in considerazione del fatto che i richiedenti protezione possono permanere nelle strutture di prima accoglienza o di accoglienza straordinaria, senza trascurare, tuttavia, l'accoglienza di persone portatrici di esigenze particolari e di minori soli, nei limiti dei posti disponibili.

7.2.3.2 Uscita dallo SPRAR

Il richiedente protezione esce dal progetto territoriale SPRAR qualora si verifichi:

- l'integrazione sul territorio o in altre zone;
- l'abbandono volontario del progetto;
- l'allontanamento a causa di gravi violazioni delle norme interne del progetto;
- la scelta di un rimpatrio volontario assistito.

Il titolare di protezione esce dal progetto SPRAR per scadenza naturale dei termini dell'accoglienza, come previsto dalle linee guida, e qualora non sia stata richiesta o autorizzata una proroga sulla base di circostanze straordinarie, debitamente motivate, in relazione ai percorsi individuali di accoglienza o di comprovati motivi di salute³².

7.2.4 CENTRI DI ACCOGLIENZA TEMPORANEA E STRAORDINARIA

In caso di temporanea indisponibilità di posti nei centri di prima e di seconda accoglienza, la normativa ammette il ricorso a centri temporanei, individuati e attivati dalle Prefetture, di concerto con il Ministero dell'Interno, sentito l'Ente locale nel cui territorio le strutture verranno allestite³³.

L'attivazione è riservata a casi emergenziali di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti ma, di fatto, a tutte le situazioni in cui i posti nei centri ordinari non siano sufficienti a rispondere alle richieste di accoglienza.

³² Il richiedente in uscita dall'accoglienza dovrà essere correttamente informato della necessità di comunicare il nuovo indirizzo ai fini delle eventuali comunicazioni e di effettuare le variazioni anagrafiche si rinvia al **Capitolo 5** per approfondimenti.

³³ Art. 11 del d.lgs. 142/2015.

I centri sono espressamente pensati non solo per le esigenze di prima accoglienza, ma anche per sopperire alla temporanea non-disponibilità di posti nella seconda accoglienza³⁵, cioè per il tempo strettamente necessario al trasferimento nelle une o nelle altre strutture.

Il d.lgs. 142/2015 stabilisce che le misure di accoglienza debbano tenere conto delle vulnerabilità dei richiedenti asilo al fine di attivare, in loro favore, dei servizi specifici, anche in collaborazione con le aziende sanitarie locali.

Il livello dei servizi garantito è il medesimo dei centri di prima accoglienza.

Nella fase attuale, i centri temporanei, nelle loro varie forme e dimensioni, ospitano oltre il 77% dei richiedenti asilo in Italia.

Al fine di garantire omogeneità, trasparenza e imparzialità delle procedure di affidamento e, nel contempo, qualità e uniformità dei servizi resi dagli enti gestori, il Ministero dell'Interno ha elaborato, in collaborazione con l'ANAC, e approvato con d.m. 7.32017 il nuovo schema di capitolato di gara di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi al funzionamento dei centri artt. 8, 9, 11 del d. 142/2015 e i centri di cui all'art. 14 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286.

Lo schema di capitolato prevede disposizioni di carattere generale, compresi dei principi generali, che riguardano tutte le tipologie di centri di accoglienza e specifiche tecniche integrative relative alla funzione svolta da ciascuna tipologia di struttura con riferimento ai beni e ai servizi da erogare.

7.2.5 L'ACCOGLIENZA DEI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI (CENNI)

Le categorie vulnerabili sono indicate dall'art. 17, co. 1:

- i minori e i minori non accompagnati;
- i disabili;
- gli anziani;
- le donne in stato di gravidanza;
- i genitori singoli con figli minori;
- le vittime della tratta di esseri umani;
- le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali;
- le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere;
- le vittime di mutilazioni genitali³⁶.

In particolare, il Decreto Accoglienza conferma l'impianto del Piano nazionale stabilito in Conferenza Unificata nel luglio 2014 secondo il quale i minori stranieri non accompagnati devono essere accolti in strutture governative di prima accoglienza e nelle strutture di seconda accoglienza dello SPRAR.

Prendendo atto di ciò, il **Piano nazionale di integrazione** per titolari di protezione internazionale, pubblicato dal Ministero dell'Interno il 27.9.2017, nel ribadire la centralità dello SPRAR nel sistema di accoglienza nazionale di richiedenti asilo e rifugiati, prevede che *“nelle more che il sistema SPRAR diventi l'unico sistema di seconda accoglienza, i centri di accoglienza straordinaria dovranno omologare i propri servizi e attività volti all'integrazione (formazione linguistica, lavorativa e orientamento ai servizi) a quelli offerti nel sistema SPRAR”*³⁴.

³⁴ Piano nazionale di integrazione per i titolari di protezione internazionale, 27.9.2017, p. 16; consultabile al link: <http://www.interno.gov.it/sites/default/files/piano-nazionale-integrazione.pdf>.

³⁵ Cfr. l'art. 11, co. 1 e co. 3, che rimanda sia all'art. 9 che all'art. 14.

³⁶ Art. 17, co. 1 del d.lgs. 142/2015.

La Legge di stabilità del 2015 (l. n. 190/2014, art. 1, co. 183) ha previsto, nei limiti dei posti e delle risorse disponibili, l'accoglienza di tutti i msna nell'ambito dello SPRAR, anche non richiedenti protezione internazionale.

In caso di indisponibilità di posti nelle strutture di prima accoglienza governativa e in quelle di seconda accoglienza dello SPRAR, l'accoglienza deve essere temporaneamente assicurata dalla pubblica autorità del Comune in cui il minore si trova, fatta salva la possibilità che, tenendo prioritariamente in considerazione il superiore interesse del minore, questi venga trasferito in altro comune.

In presenza di arrivi consistenti e ravvicinati di minori non accompagnati, qualora l'accoglienza non possa essere assicurata dalle strutture governative di prima accoglienza, dalle strutture SPRAR e dai comuni, i minori di età non inferiore ai quattordici anni possono essere accolti in strutture straordinarie di istituzione prefettizia aventi una capienza massima di 50 posti. La permanenza presso tali strutture deve essere limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento nei centri di seconda accoglienza del sistema SPRAR o in quelle assicurate dai Comuni.

In nessun caso il minore non accompagnato può essere trattenuto o accolto nei centri di trattenimento e nei centri di prima accoglienza per adulti (di cui all'art. 9 del Decreto Accoglienza).

In base a quanto previsto dalla l. n. 47/2017, la prima accoglienza nei centri governativi per i minori non accompagnati, non può superare i 30 giorni e deve durare il tempo strettamente necessario all'identificazione – che deve concludersi entro dieci giorni – all'accertamento dell'età e a fornire ai minori ogni informazione sui diritti loro riconosciuti, compreso quello di chiedere la protezione internazionale.

Le strutture di prima accoglienza governative sono attivate dal Ministero dell'Interno, in accordo con l'ente locale nel cui territorio è situata la struttura, e gestite dal Ministero dell'Interno anche in convenzione con gli Enti locali.

Il decreto del Ministero dell'Interno del 1° settembre 2016 ha stabilito le modalità di accoglienza e gli standard strutturali di tali strutture di prima accoglienza.

Queste devono essere ubicate in luoghi facilmente raggiungibili – al fine di consentire l'interazione con i servizi e la vita sociale del territorio – e devono ospitare, in ciascuna sede, un massimo di 30 minori. I servizi minimi garantiti all'interno di tali centri comprendono, tra gli altri, oltre al vitto e all'alloggio, l'orientamento linguistico, il supporto psicologico, l'informazione e l'orientamento legale, l'orientamento ai servizi del territorio, il supporto alle autorità per la nomina del tutore, e interventi di prima assistenza sanitaria³⁷.

Per quanto concerne, invece, le strutture straordinarie allestite dalle Prefetture, queste possono avere una capienza massima di 50 persone. L'accoglienza temporanea non può riguardare minori con età inferiore ai quattordici anni ed è limitata al tempo strettamente necessario al trasferimento nelle strutture di prima o seconda accoglienza. Dell'accoglienza del minore non accompagnato nelle strutture temporanee è data notizia, a cura del gestore della struttura, al Comune in cui si trova la struttura stessa, per il coordinamento con i servizi del territorio.

7.2.6 COORDINAMENTO E MONITORAGGIO

Il Decreto Accoglienza prevede che, annualmente o anche in termini più brevi, sia predisposto dal Tavolo di coordinamento nazionale e dai Tavoli di coordinamento regionali un piano nazionale di accoglienza che, sulla base delle previsioni sugli arrivi, individui il fabbisogno dei posti da destinare alle finalità di accoglienza³⁸.

Il controllo e monitoraggio delle strutture di prima e seconda accoglienza è disciplinato dall'art. 20 del d. 142 che prevede che, ferme restando le attività svolte dal Servizio centrale dello SPRAR, il Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno svolge, anche tramite le Prefetture, attività di controllo e monitoraggio della gestione delle strutture di prima e seconda accoglienza, della qualità dei servizi erogati e del rispetto dei livelli di assistenza e accoglienza, con particolare attenzione ai servizi destinati alle categorie vulnerabili. Le Prefetture possono avvalersi, a tale scopo, dei servizi sociali dei Comuni.

³⁷ Decr. del Ministero dell'Interno del 1° settembre 2016, pubblicato l'8.9.2016, art. 4.

³⁸ Art. 120, co. 2, Cost.

Nell'ottica di un potenziamento e di una standardizzazione dell'attività di monitoraggio, è in corso di realizzazione da parte del Ministero dell'Interno il progetto denominato MIRECO (Monitoring and Improving of Reception Conditions), a valere sul fondo FAMI (Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione) 2014-2020 e della durata di tre anni.

Il progetto prevede la realizzazione di un campione di visite di monitoraggio in strutture di prima e seconda accoglienza, comprese quelle per i msna, l'attivazione di un Osservatorio Permanente sul sistema nazionale di accoglienza, la raccolta delle buone prassi e la definizione di una metodologia di monitoraggio quanti qualitativa delle diverse strutture di accoglienza.

7.3. REVOCA DELLE MISURE DI ACCOGLIENZA

Il Decreto Accoglienza prevede all'art. 13 che le misure di accoglienza nei centri di cui agli artt. 9 e 11 del decreto (centri di prima accoglienza e centri temporanei di accoglienza straordinaria) possano essere revocate in caso di allontanamento ingiustificato del richiedente asilo dalle strutture.

Inoltre, il medesimo decreto prevede, all'art. 23, che il Prefetto competente in base alla sede delle strutture di seconda accoglienza (SPRAR), disponga la revoca delle misure di accoglienza in caso di:

- mancata presentazione del richiedente asilo presso la struttura individuata per la sua accoglienza ovvero abbandono del centro di accoglienza senza preventiva motivata comunicazione alla Prefettura-UTG. In tali casi, il gestore del centro è tenuto ad avvisare subito la Prefettura-UTG dell'assenza del richiedente. Ove il richiedente venga successivamente rintracciato o si presenti volontariamente, la Prefettura può valutare il ripristino delle misure di accoglienza laddove la mancata presentazione o l'abbandono del centro di accoglienza siano stati causati da forza maggiore o caso fortuito o comunque da gravi motivi personali;
- mancata presentazione del richiedente all'audizione davanti alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale;
- presentazione di una domanda di protezione reiterata (art. 29 del d.lgs. 25/2008);
- accertamento della disponibilità da parte del richiedente di mezzi economici sufficienti: in tal caso la normativa prevede che il richiedente rimborsi ciò di cui ha indebitamente usufruito;
- violazione grave o ripetuta delle regole delle strutture in cui il richiedente è accolto, compreso il danneggiamento doloso di beni mobili o immobili, ovvero comportamenti gravemente violenti: in tali casi, ove la segnalazione provenga dall'Ente gestore, quest'ultimo deve inviare, entro tre giorni, alla Prefettura, una relazione sull'accaduto, così che la Prefettura possa valutare se procedere o meno alla revoca;
- pericolosità sociale del richiedente protezione qualora emergano i presupposti e siano stati valutati e accertati dal Prefetto competente attraverso un decreto motivato.

Occorre evidenziare il principio espresso dalla Direttiva Accoglienza (dir. 2013/33/UE), il cui art. 20 stabilisce che la revoca delle misure di accoglienza dovrebbe essere adottata solo come *extrema ratio* perché andrebbe assunta solo “*in casi eccezionali debitamente motivati*” e nel rispetto del principio di proporzionalità, dunque solo a fronte dell'inadeguatezza di altri rimedi spendibili **quali la riduzione solo parziale delle condizioni materiali di accoglienza**³⁹.

Il legislatore dell'Unione Europea **esclude quindi ogni automatismo** e impone, oltre al rispetto del **principio di proporzionalità**, di effettuare una valutazione caso per caso che tenga conto

³⁹ Si rimanda alla scheda ASGI relativa alla revoca delle misure di accoglienza per un'analisi più puntuale delle difformità tra normativa nazionale e normativa UE.

dell'eventuale vulnerabilità e del fatto che in ogni caso gli Stati membri devono garantire condizioni di vita dignitose ai richiedenti protezione internazionale.

Avverso il provvedimento di revoca è ammesso ricorso al competente TAR, entro 60 giorni dalla comunicazione del provvedimento all'interessato.

La norma italiana si limita a stabilire che, nell'adozione del provvedimento, la Prefettura tenga conto della situazione personale del richiedente asilo e, in particolare, di eventuali vulnerabilità, come definite all'art. 17 del Decreto Accoglienza, ma rimette comunque ogni decisione al potere discrezionale del Prefetto.

Riguardo alle ipotesi più frequenti di revoca delle misure di accoglienza e in particolare alla violazione grave e ripetuta delle regole del centro, la norma non precisa in cosa consista la gravità dei comportamenti che possono comportare la revoca delle misure di accoglienza, e, in particolare, in cosa consistano i comportamenti gravemente violenti tenuti anche fuori della struttura di accoglienza. Tuttavia, in tali casi, non si dovrebbe prescindere da una valutazione – o almeno da una prognosi – sull'accertamento del grado di responsabilità penale del richiedente. La revoca dell'accoglienza deve essere adottata sulla base di una attenta e ponderata valutazione individuale e dopo aver valutato la possibilità di ridurre, solo temporaneamente o parzialmente, alcune misure di accoglienza. Questo, soprattutto, in caso di violazioni delle regole della struttura di accoglienza aventi minima rilevanza e che non inficiano la sicurezza e la normale conduzione della struttura stessa.

Il provvedimento di revoca delle misure di accoglienza ha effetto dal momento della sua comunicazione al richiedente ed è comunicato anche al gestore del centro.

Anche alla procedura di revoca delle condizioni di accoglienza si applicano le garanzie previste, in generale, dalla legge amministrativa, sulla partecipazione del destinatario di un provvedimento amministrativo al procedimento di adozione del provvedimento stesso. Come chiarito da costante giurisprudenza, è perciò necessario che l'adozione del provvedimento definitivo di revoca sia preceduta, ex art. 7 della l. 241/1990, dalla comunicazione di avvio del procedimento, onde consentire all'interessato di presentare, entro dieci giorni, ex art. 10-bis della l. n. 241/1990, le proprie osservazioni e difese.

La mancata comunicazione di avvio del procedimento inficia la regolarità del procedimento e rende illegittimo il provvedimento adottato, a meno che la Prefettura non possa addurre “ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento”⁴⁰.

⁴⁰ Per una migliore e più approfondita disamina delle criticità delle norme che regolano la revoca dell'accoglienza dei richiedenti asilo, si rimanda alla scheda ASGI (<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2017/07/scheda-pratica-revoca-accoglienza.pdf>).

Capitolo 8

I DIRITTI DEI RICHIEDENTI E DEI BENEFICIARI DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E UMANITARIA

PREMESSA: i diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale

Nei vari capitoli del presente Manuale si è fatto più volte riferimento alle garanzie e ai diritti previsti dalla normativa in materia di protezione internazionale.

In particolare, per quanto riguarda la procedura e la tutela giurisdizionale (vedi **Capitolo 5** e **Capitolo 6**) si ricordano:

- diritto di accesso alla procedura (art. 6 del d.lgs. 25/2008);
- diritto di rimanere nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda (art. 7 del d.lgs. 25/2008);
- diritto di informazione (art. 10 e art. 10-bis del d.lgs. 25/2008);
- diritto di assistenza linguistica e di ricevere le comunicazioni relative alla procedura in una lingua comprensibile (art. 10 del d.lgs. 25/2008);
- diritto all'assistenza legale e di diritto di ammissione al patrocinio a spese dello stato (art. 16 del d.lgs. 25/2008);
- diritto di accesso agli atti amministrativi (art. 18 del d.lgs. 25/2008);
- diritto di ricorrere dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria in caso di diniego della protezione internazionale o di ammissione a una forma di protezione internazionale inferiore a quella voluta (art. 35 del d.lgs. 25/2008);

A tali diritti si aggiungono quelli relativi all'accoglienza, in particolare il diritto alle misure di accoglienza fin dal momento della manifestazione di volontà di presentare domanda di protezione internazionale e il relativo diritto di informazione, nonché il diritto di accesso al lavoro e all'assistenza sanitaria che si tratteranno a seguire.

8.1 IL PERMESSO DI SOGGIORNO PER RICHIESTA DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE

L'art. 4, co. 1 del d.lgs. 142/2015 stabilisce che al richiedente sia rilasciato un permesso di soggiorno per richiesta asilo valido nel territorio nazionale per 6 mesi, rinnovabile fino alla decisione della domanda o comunque per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale (vedi **Capitolo 6**).

In base al successivo co. 3 del medesimo articolo la ricevuta rilasciata al momento della verbalizzazione della domanda di protezione internazionale (vedi **Capitolo 5**) **costituisce titolo di soggiorno provvisorio**; al richiedente in possesso di tale ricevuta **sono pertanto riconosciuti gli stessi diritti garantiti a colui al quale è rilasciato il permesso di soggiorno per richiesta asilo di durata semestrale**.

L'art. 4, co. 4 del d.lgs. 142/2015 precisa altresì che il rilascio del permesso di soggiorno non può essere subordinato alla sussistenza di requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti dallo stesso decreto; tale previsione deve essere letta in combinato disposto con quanto previsto dall'art. 5, co. 1 del d.lgs. 142/2015 in base al quale *“l'obbligo di comunicare alla questura il proprio domicilio o residenza è assolto dal richiedente tramite dichiarazione da riportare nella domanda di protezione internazionale”* con la conseguenza che ulteriori richieste di documentazione quale la dichiarazione di ospitalità, il contratto di affitto o certificazioni attestanti la residenza non potranno che ritenersi illegittime (vedi **Capitolo 5**).

Il richiedente può chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno *“fino alla decisione della domanda o comunque per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale”* (art. 4, co. 1 del d.lgs. 142/2015); il richiedente potrà quindi chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno non solo fino all'adozione della decisione da parte della Commissione territoriale, ma anche a seguito di proposizione del ricorso avverso la decisione negativa, purché lo stesso abbia effetto automaticamente sospensivo ovvero qualora il Giudice abbia sospeso l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato (vedi **Capitolo 6**). Ai sensi dell'art. 5, co. 2-ter del d.lgs. 286/1998, per come modificato dalla l. n. 94/2009, il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno per richiesta asilo non è soggetto all'obbligo del versamento di alcun contributo.

Al richiedente protezione internazionale trattenuto nei CPR viene invece rilasciato un attestato nominativo che certifica la sua qualità di richiedente protezione internazionale.

Il rilascio e il rinnovo del permesso di soggiorno per richiesta protezione internazionale devono essere chiesti alla Questura del luogo di dimora.

8.2 IL PERMESSO DI SOGGIORNO PER STATUS DI RIFUGIATO, PER PROTEZIONE SUSSIDIARIA E PER MOTIVI UMANITARI

8.2.1 Permesso di soggiorno per asilo

Il riconoscimento dello status di rifugiato da parte della Commissione o del Giudice consente allo straniero di chiedere il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di asilo da parte della Questura della Provincia in cui dimora o risiede.

Il permesso di soggiorno, rilasciato in formato elettronico, ha la durata di 5 anni ed è **rinnovabile alla scadenza, senza alcuna previa verifica da parte della Commissione territoriale competente** circa la permanenza delle condizioni che ne hanno consentito il rilascio; il rinnovo avviene mediante la compilazione degli appositi moduli (kit postali) e spediti per il tramite degli uffici postali.

8.2.2 Permesso di soggiorno per protezione sussidiaria

In caso di riconoscimento della protezione sussidiaria, al cittadino straniero è rilasciato un permesso di soggiorno, in formato elettronico, di durata quinquennale, con la dicitura protezione sussidiaria.

Il rinnovo del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria deve essere richiesto alla Questura e avviene *“previa verifica della permanenza delle condizioni che hanno consentito il riconoscimento della protezione sussidiaria”* (art. 23, co. 2 del d.lgs. 251/2007); al momento del rinnovo del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria la Questura deve chiedere alla Commissione territoriale che ha adottato il provvedimento il parere circa la permanenza o meno delle esigenze di protezione. La Commissione territoriale, qualora non ritenga di poter provvedere direttamente all'adozione di un parere favorevole al rinnovo del titolo di soggiorno, deve svolgere un esame individuale della situazione specifica, avvertendo per scritto l'istante, che dovrà essere ascoltato e potrà produrre documentazione attestante la sussistenza delle esigenze di protezione.

8.2.3 Permesso di soggiorno per motivi umanitari

Il permesso di soggiorno per motivi umanitari è rilasciato in formato elettronico da parte della Questura territorialmente competente sulla base del luogo di residenza o dimora del cittadino straniero, il quale deve richiederlo personalmente, previa compilazione dei moduli cartacei forniti direttamente dallo Sportello dell'Ufficio Immigrazione.

Secondo quanto previsto dall'art. 14, co. 4 del d.p.r. 21/2015 il permesso di soggiorno per motivi umanitari rilasciato a seguito di parere positivo della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale **ha durata biennale**.

Il rinnovo del titolo di soggiorno per motivi umanitari è sempre subordinato alla valutazione circa la permanenza delle ragioni che ne hanno consentito l'originario rilascio. In ogni caso, la decisione in merito alla revoca o alla cessazione della protezione umanitaria, con conseguente rifiuto al rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, non può essere discrezionalmente assunta dalla Questura interessata, bensì spetta solamente alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale che ha originariamente assunto l'atto.

Con la circolare del Ministero dell'Interno n. 2696 del 31.10.2013, è stata individuata una specifica procedura telematica per il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari rilasciato ai sensi dell'art. 32, co. 3 del d.lgs. 25/2008. La predetta circolare dispone che gli Uffici che recepiscono l'istanza di rinnovo del titolo di soggiorno debbano segnalare alla Commissione territoriale che ha adottato la decisione tutte le informazioni relative alla posizione del cittadino straniero, in particolare quelle afferenti i profili di sicurezza. In presenza delle predette informazioni, la Commissione territoriale ha 30 giorni di tempo per formulare il parere positivo in ordine al rinnovo del titolo, termine che si riduce a 15 giorni nel caso in cui non vi siano segnalazioni da parte delle forze di polizia. Solo in quest'ultimo caso, l'inerzia della Commissione è qualificabile come silenzio assenso da parte della Questura, che potrà dunque procedere al rinnovo del titolo di soggiorno.

In ogni caso, comunque, resta fermo il termine massimo di definizione del procedimento amministrativo volto al rinnovo del permesso di soggiorno, previsto in via generale dall'art. 5, co. 9 del d.lgs. 286/1998 che stabilisce espressamente "*il permesso di soggiorno è rilasciato, rinnovato o convertito entro sessanta giorni dalla data in cui è stata presentata la domanda*".

Sempre ai sensi dell'art. 5, co. 9 del d.lgs. 286/1998, in sede di rinnovo del titolo di soggiorno per motivi umanitari, laddove non si riscontri la permanenza delle esigenze di protezione umanitaria che ne avevano consentito l'originario rilascio, ovvero di diverse e sopravvenute, dovrà comunque essere valutata la possibilità di rilascio in favore del cittadino straniero di un titolo di soggiorno per un motivo diverso, ovviamente verificato il possesso dei requisiti normativamente richiesti a tal fine.

8.3. LA RICHIESTA DI PASSAPORTO AI FINI DEL RILASCIO O DEL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO PER PROTEZIONE SUSSIDIARIA O MOTIVI UMANITARI

Il diritto al regolare soggiorno nel territorio dello Stato dello straniero al quale è stato riconosciuto lo status di rifugiato o la protezione sussidiaria discende direttamente e unicamente dal riconoscimento di status.

Il rilascio del permesso di soggiorno conseguente al riconoscimento della protezione internazionale rappresenta per l'Amministrazione attività vincolata, non potendo la stessa né esprimere un proprio autonomo potere valutativo, né richiedere documenti ulteriori allo straniero; l'analisi di quanto disposto dalla dir. 2011/95/UE, recepita nell'ordinamento interno con il d.lgs. 18/2014, non lascia dubbi in merito.

Inoltre, la stessa dir. 2011/95/UE all'art. 25, co. 2 prevede che “Gli Stati membri rilasciano ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria che si trovino nell'impossibilità di ottenere un passaporto nazionale, documenti che consentono loro di viaggiare al di fuori del loro territorio”.

In particolare, per quanto concerne la protezione sussidiaria, l'art. 24, co. 2 della citata dir. (in fase di rifusione in nuovo reg. UE recita: “*Gli Stati membri rilasciano ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria e ai loro familiari, quanto prima a seguito del riconoscimento della protezione internazionale, un permesso di soggiorno rinnovabile [...]*”). L'espressione “*a seguito del riconoscimento*” va interpretato in senso rigoroso, ovvero, come sopra evidenziato, nel senso che l'unico presupposto logico-giuridico necessario è l'avvenuto riconoscimento dello status di protezione.

8.4. IL RILASCIO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO DI LUNGO PERIODO

Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo è un titolo previsto dall'art 9 del d.lgs. 286/1998 rilasciato al cittadino straniero che soggiorna in maniera stabile e continuativa da almeno cinque anni nel territorio dello Stato, o in uno dei Paesi membri, e che soddisfa determinati requisiti di reddito e di disponibilità di un alloggio idoneo; ai fini dell'ottenimento del permesso di soggiorno di lungo periodo è altresì normalmente richiesto il superamento di un test di conoscenza della lingua italiana¹.

Per quanto riguarda il permesso per motivi umanitari, se è vero che la norma regolamentare (art. 9, co. 6 del d.p.r. 394/1999) espressamente esonera dal possesso del passaporto, a parte i richiedenti asilo, solo gli stranieri ammessi al soggiorno in applicazione degli artt. 18 e 20 del t.u. (oltre che l'art. 11, co. 1, lettera c) del d.p.r.), è altresì vero che la giurisprudenza ha ormai chiarito che la situazione giuridica dello straniero al quale la Commissione territoriale riconosce la protezione umanitaria “*ha consistenza di diritto soggettivo da annoverare tra i diritti fondamentali*” (si veda, tra le altre, Cass., SU civ., ord. 9.9.2009, n. 19393). La protezione umanitaria è quindi da considerare parte integrante del diritto d'asilo con la conseguenza che non può riconoscersi alla Questura un potere discrezionale nel rilascio del relativo permesso.

L'estensione a due anni della durata del permesso di soggiorno per motivi umanitari rilasciato a seguito della decisione della Commissione territoriale ha ulteriormente rafforzato l'equiparazione della protezione umanitaria alle altre forme di protezione.

Sul punto è inoltre intervenuto il Tribunale di Palermo a seguito di reclamo proposto contro il rigetto di un ricorso d'urgenza proposto per ottenere il rilascio del permesso per motivi umanitari a seguito di decisione positiva della Commissione territoriale anche in assenza di passaporto; il Giudice adito con ord. 21.12.2017 ha accolto il reclamo ordinando il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari anche sul presupposto che “*la produzione del passaporto non può che avere come finalità la puntuale identificazione dello straniero, questa è certamente già possibile – trattandosi di soggetto già identificato più volte nell'ambito della proposizione del ricorso per il riconoscimento dello status di rifugiato, alla stregua della documentazione già in possesso della stessa Questura e della competente Commissione per il Riconoscimento della Protezione Internazionale*”. Il Giudice ha altresì ricordato l'assenza di margini di discrezionalità in capo all'Autorità di Pubblica Sicurezza circa la sussistenza o la permanenza dei presupposti di fatto in merito al rilascio ovvero al rinnovo di documenti di soggiorno a seguito di riconoscimento di una forma di protezione da parte della Commissione territoriale.

¹ Per approfondimenti si rinvia alla scheda ASGI, “Permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo”.

Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo non riporta data di scadenza ma la dicitura “illimitata”, e non deve essere rinnovato ma solo aggiornato².

Il d.lgs. 12/2014 (di recepimento della direttiva 2011/51/UE) ha esteso anche ai beneficiari di protezione internazionale la possibilità di accedere al rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, dopo 5 anni di soggiorno regolare nel territorio dello Stato; tale possibilità continua invece a non essere estesa ai titolari di protezione umanitaria.

Per i beneficiari di protezione internazionale, il calcolo del periodo di soggiorno è effettuato a partire dalla data di presentazione della domanda di protezione internazionale, in base alla quale la stessa protezione è stata riconosciuta (art. 9, co. 5-bis del d.lgs. 286/1998).

Eventuali assenze dal territorio nazionale non interrompono la durata del periodo di 5 anni di soggiorno legale richiesto e sono incluse nel computo “*quando sono inferiori a sei mesi consecutivi e non superano complessivamente dieci mesi nel quinquennio, salvo che detta interruzione sia dipesa dalla necessità di adempiere agli obblighi militari, da gravi e documentati motivi di salute ovvero da altri gravi e comprovati motivi*” (art. 9, co. 6 del d.lgs. 286/1998).

A differenza di quanto previsto per i cittadini stranieri soggiornanti ad altro titolo, allo straniero titolare di protezione internazionale e ai suoi familiari non deve essere richiesta la documentazione relativa all'idoneità dell'alloggio né il superamento del test di conoscenza della lingua italiana mentre è necessaria la dimostrazione dei requisiti di reddito – reddito che non deve essere inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, ai parametri di reddito per il ricongiungimento familiare – e l'indicazione di un luogo di residenza.

Per gli stranieri titolari di protezione internazionale portatori di esigenze particolari ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 142/2015³, la disponibilità di un alloggio concesso a titolo gratuito, a fini assistenziali o caritatevoli, da parte di enti pubblici o privati riconosciuti, concorre figurativamente alla determinazione del reddito nella misura del 15% del relativo importo.

Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, quando rilasciato allo straniero titolare di protezione internazionale, reca, nella rubrica “annotazioni”, la dicitura “protezione internazionale riconosciuta dall'Italia il...”.

Il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo non può essere rilasciato agli stranieri pericolosi per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato (art. 9, co. 4 del d.lgs. 286/1998) e può essere revocato (art. 9, co. 7 del d.lgs. 286/1998):

- se è stato acquisito fraudolentemente;
- in caso di espulsione quando mancano;
- quando vengano a mancare le condizioni per il rilascio;
- in caso di assenza dal territorio dell'Unione per un periodo di 12 mesi consecutivi;
- in caso di conferimento di permesso di soggiorno di lungo periodo da parte di altro Stato membro dell'Unione Europea, previa comunicazione da parte di quest'ultimo, e comunque in caso di assenza dal territorio dello Stato per un periodo superiore a 6 anni.

L'espulsione del rifugiato o dello straniero ammesso alla protezione sussidiaria e titolare del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo può essere disposta solo se sussistono motivi per ritenere che rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato o se rappresenta un pericolo per

² L'aggiornamento del permesso di soggiorno di lungo periodo deve intendersi quale aggiornamento dei dati dello stesso (per esempio la residenza, stato civile, numero passaporto ecc.); in fase di aggiornamento la Questura non dovrebbe accertare la sussistenza dei requisiti previsti al momento del rilascio.

³ 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 di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali.

l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per un reato per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel minimo a 4 anni o nel massimo a 10 anni (art. 20 del d.lgs. 251/2007 e art. 9, co. 10-bis del d.lgs. 286/1998).

Il permesso di soggiorno di lungo periodo rilasciato al titolare di protezione internazionale è rifiutato ovvero revocato nei casi di revoca o cessazione dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria (vedi **Capitolo 1** e **Capitolo 5**). Nei casi di cessazione dello status di protezione internazionale, allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, aggiornato con la cancellazione dell'annotazione di cui al co. 1-bis o un permesso di soggiorno ad altro titolo (art. 9, co. 4-bis del d.lgs. 286/1998).

8.5 IL RILASCIO DEL TITOLO DI VIAGGIO

In base a quanto disposto dall'art. 28 della Convenzione di Ginevra *“gli Stati contraenti rilasciano ai rifugiati che risiedono regolarmente sul loro territorio titoli di viaggio che permettano loro di viaggiare fuori di tale territorio”*.

Il rilascio di un documento di viaggio ai titolari di status di rifugiato è altresì previsto dall'art. 25 della dir. 2011/95/UE e dall'art. 24 del d.lgs. 251/2007 che aveva recepito in Italia la dir. 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. In particolare, l'art. 24 del d.lgs. 251/2007 dispone il rilascio in favore del rifugiato di *“un documento di viaggio di validità quinquennale rinnovabile secondo il modello allegato alla Convenzione di Ginevra”*.

Per i titolari di protezione sussidiaria, in base all'art. 24, co. 2 del d.lgs. 251/2007, se sussistono fondate ragioni che non consentono al titolare di protezione sussidiaria di chiedere il passaporto alle autorità diplomatiche del Paese di origine, la Questura competente rilascia allo straniero interessato il titolo di viaggio per stranieri; qualora sussistano ragionevoli motivi per dubitare dell'identità del richiedente, il titolo di viaggio può essere rifiutato o ritirato.

Il documento di viaggio per i titolari di status di rifugiato e il titolo di viaggio per i titolari di protezione sussidiaria possono essere rifiutati o ritirati qualora sussistano *“gravissimi motivi attinenti alla sicurezza nazionale e l'ordine pubblico che ne impediscono il rilascio”* (art. 24, co. 3 del d.lgs. 251/2007).

Riguardo ai presupposti per il rilascio del titolo di viaggio, è pacifico che per il **titolare di protezione sussidiaria è sufficiente dare indicazioni delle fondate ragioni per cui non può rivolgersi alla Rappresentanza diplomatica del proprio Paese d'origine per chiedere il passaporto**, ragioni che ben possono rinvenirsi nei motivi di richiesta della protezione internazionale o in comportamenti delle autorità del Paese d'origine (TAR Puglia, sede di Lecce, ord. 435/2016 e sent. n. 1375/2015 e TAR, sede del Piemonte, sent. n. 1367/2015).

Il documento e il titolo di viaggio sono equipollenti al passaporto del Paese di cittadinanza e consentono al titolare di circolare liberamente all'interno degli Stati europei dell'Area Schengen.

Il titolo di viaggio può altresì essere richiesto dal titolare del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

La titolarità di tale tipologia di permesso di soggiorno può infatti precludere *“il rilascio del passaporto da parte delle autorità dello Stato di appartenenza, privando il soggetto anche della facoltà di recarsi all'estero. Tale facoltà non può che essere ammessa dalle Autorità italiane, tenuto conto che, in caso contrario, si verificherebbe una compressione dei diritti riconosciuti ai cittadini stranieri”*

regolarmente soggiornanti, ai sensi dell'art. 2, co. 2 del d.p.r. 394/1999, in relazione anche all'art. 16 della nostra Carta costituzionale"; per tale ragione, nei casi in cui lo straniero sia munito di permesso di soggiorno per motivi umanitari e sia privo di passaporto ovvero si trovi nell'impossibilità di ottenerlo, allo stesso potrà essere rilasciato un titolo di viaggio per stranieri, di copertina verde, previsto dalla circolare 31.10.1961, n. 48 (circolare del Ministero dell'Interno 24.2.2003, n. 300).

Si ritiene dunque che, pur in presenza di un margine maggiore di discrezionalità da parte, anche il titolare di protezione umanitaria possa ottenere il rilascio del titolo di viaggio quando sia impossibilitato a ottenere il passaporto per ragioni soggettive (per esempio per il timore fondato ad avere contatti con la rappresentanza diplomatica del proprio Paese. Si veda TAR, sede del Lazio, sent. n. 10072/2017) o anche oggettive (per esempio assenza e/o impossibilità di produrre i documenti richiesti dall'ambasciata ai fini del rilascio del passaporto, assenza della rappresentanza consolare in Italia), anche se il Consiglio di Stato ha di recente evidenziato la necessità di indicare in modo specifico le ragioni che impediscono di chiedere il rilascio del passaporto (Cons. St., sent. n. 451/2016).

Il documento di viaggio per rifugiati e il titolo di viaggio per stranieri vengono rilasciati dalla Questura territorialmente competente al rilascio del titolo di soggiorno, di cui ha la medesima durata. A partire da settembre 2015, il documento è in formato elettronico.

Il procedimento amministrativo finalizzato al rilascio del titolo di viaggio è attivabile su istanza di parte; la Questura è dunque tenuta non solo a ricevere la richiesta di rilascio del titolo di viaggio, ma anche ad avviare l'istruttoria e adottare un provvedimento espresso (cfr. per esempio il TAR, sede della Sicilia, sez. Catania, sent. n. 179/2015).

Quanto alla competenza a conoscere delle controversie relative al mancato rilascio del titolo di viaggio, pur non mancando pronunce del Giudice ordinario (es. Trib. di Firenze del 1.8.2013), la giurisprudenza amministrativa ha affermato la propria competenza richiamando l'art. 133, co. 1, lettera u) del c.p.a., che attribuisce alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo le *"controversie aventi ad oggetto i provvedimenti in materia di passaporti"* nonché l'art. 21 della l. 21.11.1967, n. 1185, il quale richiama anche i documenti, equipollenti al passaporto, in favore di stranieri e di apolidi (si veda da ultimo TAR, sede del Lazio, sent. n. 11465/2015, *contra* TAR, sede del Lazio, sent. n. 3447/2015).

Le ipotesi di rifiuto o il ritiro del documento o del titolo di viaggio previste dalla legge (art. 24, co. 3 del d.lgs. 251/2007) fanno riferimento a ipotesi ostative di rilevante gravità individuate in particolare in *"gravissimi motivi attinenti la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico che ne impediscono il rilascio"*; non potrà pertanto rifiutarsi il rilascio o il rinnovo del documento o del titolo di viaggio se non sussistono in concreto le ragioni di impedimento stabilite *ex lege*, per esempio in presenza di eventuali condanne per reati di modesta entità (TAR, sede del Lazio, sent. n. 10238/2017).

Infine, riguardo al mancato rilascio del titolo di viaggio in ragione di **dubbi sull'identità del richiedente** la giurisprudenza amministrativa ha affermato che *"appare alquanto contraddittorio attribuire a un soggetto uno status e negare al medesimo soggetto una delle concrete proiezioni di tale status (nella specie, il titolo di viaggio) sotto un profilo (quello dell'identità) che attiene al nucleo stesso di questo tipo di provvedimenti amministrativi"* (TAR, sede del Lazio, sent. n. 11465/2015) considerato che *"in mancanza di certezze sull'identità della ricorrente la Commissione non avrebbe potuto concedere la protezione richiesta e la Questura rilasciare il relativo permesso di soggiorno"* (si veda per esempio, TAR, sede del Lazio, sent. n. 5136/2012).

8.6 L'ISCRIZIONE ANAGRAFICA

L'iscrizione anagrafica degli stranieri nelle liste della popolazione residente avviene alle medesime condizioni e con le medesime modalità previste per i cittadini italiani (legge anagrafica – l. 24.12.1954, n. 1228 – e suo regolamento di esecuzione – d.p.r. 30.5.1989, n. 223), ma con l'ulteriore presupposto della regolarità del soggiorno sul territorio dello Stato (art. 6, co. 7 del d.lgs. 286/1998).

Come chiarito nelle *“Linee guida sul diritto alla residenza dei richiedenti e dei beneficiari di protezione internazionale”* i richiedenti asilo, sia in attesa di audizione presso la Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, sia in fase dell'eventuale ricorso giurisdizionale, nonché i titolari di protezione internazionale e umanitaria hanno diritto all'iscrizione anagrafica.

Le Linee guida, alle quali si rimanda completamente per la parte relativa alla disciplina generale relativa al diritto alla residenza e per quella relativa all'iscrizione anagrafica delle persone senza fissa dimora, evidenziano come **il diritto all'iscrizione anagrafica sia “un diritto soggettivo del cittadino (e dello straniero regolarmente soggiornate), immediatamente esigibile e non comporta alcuna valutazione discrezionale da parte alla pubblica amministrazione, se non l'attivazione dei poteri di verifica come disciplinati dalla legge (legge anagrafica e regolamento anagrafico), senza che valutazioni discrezionali possano essere stabilite da fonti normative inferiori quali ordinanze sindacali o regolamenti comunali”** e come lo stesso sia il presupposto per l'esercizio di importanti diritti sociali nonché per il rilascio della carta di identità e delle certificazioni anagrafiche.

Nel caso dei rifugiati, la **residenza è anche oggetto della Convenzione relativa allo status dei rifugiati** firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, ratificata e resa esecutiva con l. n. 722/1954. In particolare, l'art. 26 prevede che *“ciascuno Stato contraente concede ai rifugiati che soggiornano regolarmente sul suo territorio il diritto di scegliersi il loro luogo di residenza”*. Di rilievo per l'ordinamento italiano è anche il successivo art. 27, il quale fa obbligo agli Stati contraenti di rilasciare i documenti d'identità *“a tutti i rifugiati che risiedono sul territorio e non possiedono un titolo di viaggio valido”*, in quanto, come già evidenziato, l'iscrizione anagrafica è prerequisite necessario al rilascio della carta di identità.

Come precisato, l'iscrizione all'anagrafe può avvenire non solo quando il richiedente sia già titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo con validità semestrale (art. 4, co. 1 del d.lgs. 142/2015), ma anche quando lo stesso sia in possesso della sola ricevuta rilasciata al momento della verbalizzazione della richiesta di protezione internazionale (art. 4, co. 3 del d.lgs. 142/2015), che costituisce titolo di soggiorno provvisorio.

Le novità principali in materia di iscrizione anagrafica dei richiedenti protezione internazionale riguardano coloro i quali sono presenti nel sistema di accoglienza.

Il legislatore è infatti intervenuto per disciplinare alcuni aspetti relativi all'iscrizione anagrafica dei richiedenti protezione internazionale accolti nei centri di accoglienza in due momenti diversi, ovvero con il d.lgs. 142/2015, in sede di trasposizione della dir. 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e successivamente con il d.l. 17.2.2017, n. 13, poi convertito con l. 13.4.2017, n. 46.

In particolare, ai sensi dell'art. 5, co. 3 del d.lgs. 142/2015: *“Per il richiedente accolto nei centri o strutture di cui agli articoli 9, 11 e 14, a cui è stato rilasciato il permesso di soggiorno di cui all'articolo 4, comma 1, ovvero la ricevuta di cui all'articolo 4, comma 3, il centro o la struttura rappresenta luogo di dimora abituale ai fini della iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del*

Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286".

In base a tale disposizione, se il richiedente è accolto nei centri governativi di prima accoglienza (art. 9 del d.lgs. 142/2015), nelle strutture temporanee di accoglienza di istituzione prefettizia c.d. CAS (art. 11 del d.lgs. 142/2015) o nei centri afferenti al Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati, l'indirizzo del centro o della struttura rappresenta luogo di dimora abituale ai fini dell'iscrizione anagrafica.

Successivamente, con la l. 13.4.2017, n. 46, di conversione del d.l. 17.2.2017 n. 13, il legislatore è nuovamente intervenuto introducendo l'art. 5-bis del d.lgs. 142/2015, in base al quale: *"1. Il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di cui agli articoli 9, 11 e 14 è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente ai sensi dell'articolo 5 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, ove non iscritto individualmente. 2. È fatto obbligo al responsabile della convivenza di dare comunicazione della variazione della convivenza al competente ufficio di anagrafe entro venti giorni dalla data in cui si sono verificati i fatti. 3. La comunicazione, da parte del responsabile della convivenza anagrafica, della revoca delle misure di accoglienza o dell'allontanamento non giustificato del richiedente protezione internazionale costituisce motivo di cancellazione anagrafica con effetto immediato, fermo restando il diritto di essere nuovamente iscritto ai sensi del comma 1"*.

La nuova disposizione riafferma il diritto del richiedente protezione internazionale accolto in uno dei centri o delle strutture sopra individuate a essere iscritto all'anagrafe e individua gli obblighi del responsabile della convivenza.

Si ritiene in ogni caso che l'iscrizione del registro delle convivenze anagrafiche debba essere considerata un'ipotesi residuale rispetto all'iscrizione a titolo individuale che pertanto dovrebbe continuare a essere privilegiata anche in ragione delle maggiori tutele che offre.

Per meglio comprendere la portata di tale disposizione, nonché degli obblighi dalla stessa richiamati, appaiono opportune alcune precisazioni.

Come noto, la dichiarazione anagrafica con cui si dimostra la volontà di iscriversi può essere presentata:

- direttamente dall'interessato, se si tratta di un'iscrizione individuale in una scheda individuale;
- dal responsabile della convivenza, se si tratta di iscrizione di un familiare o di un convivente o di un ospite di un pensionato o di un centro di accoglienza.

L'art. 4 del d.p.r. 223/1989, richiamato dall'art. 5-bis del d.lgs. 142/2015, stabilisce che: *"agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune"*.

La convivenza anagrafica può quindi comprende diverse ipotesi:

- convivenze tra coniugi;
- convivenze tra familiari;
- convivenze tra persone legate da rapporti di coppia non matrimoniali, incluse le relazioni di tipo omosessuale;
- coabitazioni tra amici o conoscenti;
- coabitazioni di persone ospitate da più di due anni in un istituto di cura situato in altro Comune o detenute o internate in un istituto penitenziario sulla base di una sentenza definitiva (cfr. art. 8 del d.p.r. 223/1989);
- Coabitazioni di persone ospitate in un centro di accoglienza.

In base a quanto previsto dall'art. 6 del d.p.r. 223/1989: *“Ciascun componente della famiglia è responsabile per sé e per le persone sulle quali esercita la potestà o la tutela delle dichiarazioni anagrafiche di cui all'art. 13. Ciascun componente può rendere inoltre le dichiarazioni relative alle mutazioni delle posizioni degli altri componenti della famiglia. 2. Agli effetti degli stessi adempimenti la convivenza ha un suo responsabile da individuare nella persona che normalmente dirige la convivenza stessa. 3. Le persone che rendono le dichiarazioni anagrafiche debbono comprovare la propria identità mediante l'esibizione di un documento di riconoscimento”*.

Si ritiene dunque che, in generale, **la presentazione delle dichiarazioni anagrafiche concernente i componenti della convivenza spetti al responsabile della convivenza**, ma che **ogni componente della convivenza possa tuttavia presentare dichiarazioni** relative a variazioni o mutazioni anagrafiche che lo riguardano.

Nel caso specifico dei richiedenti accolti nei centri di prima accoglienza, nei CAS e nei centri SPRAR organizzati in forma collettiva, le comunicazioni relative alle iscrizioni e alle variazioni anagrafiche dovranno essere effettuate dal responsabile della convivenza, entro 20 giorni dalla data in cui si sono verificati i fatti, così come previsto sia dall'art. 5-bis, co. 2 del d.lgs. 142/2015, sia dall'art. 13, co. 2 del d.p.r. 223/1989.

Non è escluso che possa provvedere all'iscrizione anagrafica anche lo stesso ospite, ma il responsabile della convivenza potrebbe comunque essere interpellato per accertare l'abitudine della dimora, ovvero potrebbe essere fatti accertamenti anche attraverso l'esibizione del provvedimento di accoglienza.

In ogni caso, il responsabile della convivenza non ha un potere discrezionale in merito all'iscrizione anagrafica, ma possiede il diritto/dovere di presentare domanda di iscrizione e di cancellazione anagrafica in nome e per conto dell'interessato, senza bisogno di delega, come previsto espressamente dall'art. 6, co. 2 del d.p.r. 223/1989.

Quanto all'individuazione del responsabile della convivenza, la norma non offre indicazioni precise; potrebbe coincidere con lo stesso responsabile della struttura incaricato a effettuare le notifiche, ovvero con il responsabile della gestione di ogni singola struttura (vedi **Capitolo 5**).

Riguardo al documento di riconoscimento da esibire ai fini dell'iscrizione anagrafica, appare opportuno richiamare quanto già precisato nelle Linee guida sul diritto alla residenza dei richiedenti e dei beneficiari di protezione internazionale: **in assenza di passaporto o di documento equipollente (quale il documento o il titolo di viaggio per stranieri) deve essere considerato documento di riconoscimento anche il permesso di soggiorno del rifugiato, del titolare di protezione sussidiaria e del richiedente asilo sprovvisto di altri documenti di riconoscimento**, poiché il permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 1, lett. c) del d.p.r. 445/2000 è un documento munito di fotografia e rilasciato da una pubblica amministrazione italiana che consente l'identificazione del titolare (risposta del 6 novembre 2006 del Ministero dell'Interno a un quesito, pubblicata sul sito internet istituzionale, nella rubrica “L'esperto risponde”).

La nuova normativa istituisce inoltre un nuovo motivo di cancellazione, applicabile solo ai cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale **iscritti in convivenza ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. 223/1998 che si siano allontanati dalle strutture in modo ingiustificato o ai quali sia stata revocata l'accoglienza** e consente di cancellare il cittadino straniero, richiedente protezione internazionale e in attesa del riconoscimento del relativo status, mediante un procedimento semplificato e senza la necessità di accertarne l'effettiva irreperibilità, attraverso la procedura della cancellazione per irreperibilità.

Ai fini della cancellazione immediata dei cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale, è necessario e sufficiente che il responsabile della convivenza comunichi formalmente all'ufficiale d'anagrafe la sussistenza di uno dei requisiti previsti dal co. 3 dell'art. 5-bis del d.lgs. 142/2015.

Negli altri casi, quale per esempio quello della cessazione delle misure di accoglienza, si ritiene che debba ancora trovare applicazione quanto previsto dall'art. 11 del d.p.r. 223/1989 in base al quale la cancellazione può avvenire per morte, trasferimento all'estero o irreperibilità accertata seguito delle risultanze delle operazioni del censimento, ovvero quando, in seguito a ripetuti accertamenti, opportunamente intervallati, la persona sia risultata irreperibile all'indirizzo; in quest'ultimo caso la cancellazione non è immediata, ma deve darsi opportuna comunicazione di avvio del procedimento (artt. 7 e 8 della l. n. 241/1990) e l'irreperibilità all'indirizzo deve perdurare da almeno un anno (circolare del Ministero dell'Interno n. 21/1990).

In ogni caso è opportuno che il richiedente protezione internazionale accolto presso la struttura venga compiutamente informato dei rischi connessi alla cancellazione immediata dall'anagrafe in caso di allontanamento spontaneo dall'accoglienza nonché della necessità di ripristinare quanto prima una nuova iscrizione anagrafica, nel luogo in cui egli andrà a dimorare.

Si ricorda peraltro che **per i cittadini stranieri sussiste già un'altra ipotesi specifica di cancellazione anagrafica** ovvero quella per effetto del mancato rinnovo della dichiarazione della dimora abituale trascorsi 6 mesi dalla scadenza del permesso di soggiorno o della carta di soggiorno, previo avviso da parte dell'ufficio, con invito a provvedere nei successivi 30 giorni.

Si evidenzia infine che l'assenza di iscrizione anagrafica non può rilevare ai fini del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno per richiesta asilo o protezione internazionale, posto che il permesso di soggiorno è rilasciato dal Questore del luogo di dimora (art. 5, co. 4 del d.lgs. 286/1998) e che, come già precisato, è la regolarità del soggiorno a essere il presupposto per l'iscrizione anagrafica e non il contrario (art. 6, co. 7 del d.lgs. 286/1998).

Lo straniero iscritto in anagrafe, infatti, ha l'obbligo di rinnovare tale dichiarazione entro 60 giorni dal rinnovo del titolo di soggiorno. Trascorsi 6 mesi dalla data di scadenza del titolo, qualora lo straniero non vi abbia provveduto, viene invitato a rendere la dichiarazione entro 30 giorni, con l'avvertenza che, se non si presenta entro il termine stabilito nella lettera di preavviso inviata dal Comune di residenza, verrà cancellato d'ufficio dall'anagrafe della popolazione residente.

Per espressa previsione gli stranieri *“non decadono dall'iscrizione nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno”* (art. 7, co. 3 del d.p.r. 223/1989).

8.7 L'ISCRIZIONE AL SSN E L'ESENZIONE DALLA COMPARTICIPAZIONE ALLA SPESA SANITARIA

Ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 142/2015, i richiedenti protezione internazionale hanno diritto di accesso all'assistenza sanitaria, secondo quanto previsto dall'art. 34 del d.lgs. 286/1998, fermo restando l'applicazione dell'art. 35 del medesimo decreto legislativo, nelle more dell'iscrizione al Servizio sanitario nazionale.

I titolari di permesso di soggiorno per richiesta protezione internazionale, così come i titolari di protezione internazionale e i titolari di permesso per motivi umanitari, hanno quindi l'obbligo di iscrizione al Servizio sanitario nazionale e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani, per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal Servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale (art. 34 del d.lgs. 286/1998).

Come indicato anche nel *Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza integrata in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria* l'iscrizione al Servizio sanitario nazionale consente al beneficiario di accedere ai servizi di base previsti per tutti i residenti sul territorio italiano.

Tra questi rientrano:

- la scelta del medico di medicina generale (di base) e del pediatra;
- l'accesso ai consultori familiari e ai dipartimenti di igiene mentale;
- le prestazioni di urgenza (ricoveri ospedalieri e pronto soccorso);
- l'accesso al servizio di medicina legale, presso il quale è possibile attestare lo stato fisico o psichico del migrante forzato e, pertanto, accertare l'eventuale tortura o qualsiasi altra forma di violenza subita ai fini del rilascio di una certificazione, in quanto documentazione importante da presentare alla commissione competente per l'esame della domanda di protezione dell'interessato.

Per quanto riguarda l'assistenza alle vittime di tortura, si segnala che con il d.m. 3.4.2017 sono state adottate le Linee guida relative agli interventi di assistenza, riabilitazione e trattamento dei disturbi psichici dei rifugiati e delle persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, in attuazione dell'art. 27, co. 1-bis del d.lgs. 18/2014.

Il rinvio operato dall'art. 21 del d.lgs. 142/2015 all'art. 35 del d.lgs. 286/1998, riguardante l'assistenza sanitaria agli stranieri non iscritti al servizio sanitario nazionale, determina che **nelle more dell'iscrizione al servizio sanitario, ai richiedenti protezione debbano comunque essere assicurate le cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio ed essere estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva, senza oneri a carico dei richiedenti, qualora privi di risorse economiche sufficienti.** Deve tuttavia osservarsi che il rilascio di tesserino STP (Straniero temporaneamente presente) al richiedente asilo appare improprio, atteso che lo stesso, fin dal momento della manifestazione di volontà di chiedere protezione internazionale, deve considerarsi regolarmente soggiornante.

L'Accordo della Conferenza Stato-Regioni del 20 dicembre 2012 "*Indicazioni per la corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e Province Autonome italiane*" specifica che tra i richiedenti protezione internazionale devono essere ricompresi anche i titolari di permessi di soggiorno c.d. Dublino e che gli stranieri in possesso di richiesta o di permesso di soggiorno per protezione internazionale, asilo politico, protezione sussidiaria, motivi umanitari in fase di prima iscrizione possono iscriversi al SSR temporaneamente, per la durata del permesso di soggiorno nella ASL in cui dichiarano di domiciliare, con l'obbligo, nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno di richiedere la variazione di domicilio alla Questura competente e di presentare alla ASL il permesso di soggiorno, riportante il domicilio effettivo.

Inoltre, per i richiedenti protezione internazionale, si prescinde dall'indicazione di domicilio riportata sul permesso di soggiorno e, in assenza di residenza, si fa riferimento all'autocertificazione di effettiva dimora o alla dichiarazione di ospitalità.

Nonostante l'Accordo della Conferenza Stato-Regioni sancito il 20 dicembre 2012, l'accesso all'assistenza sanitaria per i richiedenti e i titolari di protezione internazionale varia a seconda delle regioni. In particolare, le principali differenze e difficoltà si riscontrano con riferimento all'esenzione dalla compartecipazione alla spesa sanitaria.

In materia di esenzione, risulta tuttavia di fondamentale importanza quanto previsto dalla normativa dell'Unione Europea e in particolare dall'art. 17, par. 4 della dir. 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale – trasposto in Italia con il d.lgs. 142/2015 – per cui: "*Gli Stati membri possono obbligare i richiedenti a sostenere o a contribuire a sostenere i*

costi delle condizioni materiali di accoglienza e dell'assistenza sanitaria previsti nella presente direttiva, ai sensi del paragrafo 3, qualora i richiedenti dispongano di sufficienti risorse, ad esempio qualora siano stati occupati per un ragionevole lasso di tempo”.

Il diritto all'esenzione alla spesa sanitaria per i rifugiati inoccupati è stato riconosciuto anche dal Tribunale di Roma che si è pronunciato su un ricorso promosso da una donna titolare di status di rifugiato che si era vista rigettare la richiesta di esenzione dal pagamento del ticket (E02), prevista in favore di soggetti privi di occupazione e di reddito in quanto considerata inoccupata e non disoccupata.

In base a quanto specificato dalla direttiva, ma anche nel rispetto della Costituzione italiana, che all'art. 32 stabilisce l'accesso alle cure gratuite per gli indigenti, si ritiene che la partecipazione del richiedente asilo alla spesa sanitaria possa essere richiesta solo nel caso in cui egli sia capace di far fronte ai relativi costi e non si trovi dunque nella condizione di indigenza.

Il Giudice, nel riconoscere il diritto di accesso al beneficio, ha fatto riferimento in particolare all'art. 19, co. 7 del d.lgs. 150/2015 (Disposizioni per il riordino della normativa in materia di servizi per il lavoro e di politiche attive) che, laddove prevede “[...] *le norme nazionali o regionali ed i regolamenti comunali che condizionano prestazioni di carattere sociale allo stato di disoccupazione si intendono riferite alla condizione di non occupazione*”, ha eliminato la distinzione tra disoccupato e inoccupato ai fini del godimento delle prestazioni di carattere sociale. Tale posizione trova conferma anche dalla circolare 4.4.2016, n. 5090 del Ministero del Lavoro ove viene ribadito che “*per la fruizione di prestazioni di carattere sociale rileva esclusivamente la condizione di non occupazione*”⁴.

L'iscrizione al Servizio sanitario è possibile anche quando al richiedente è stato rilasciato solo il codice fiscale provvisorio, che differisce da quello definitivo perché numerico e non alfanumerico; anche se questo non viene riconosciuto dai sistemi informatici di molte amministrazioni e aziende sanitarie, è sufficiente un adeguamento del sistema per procedere all'iscrizione.

8.8. IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE

La tutela dell'unità del nucleo familiare e il ricongiungimento familiare dei titolari di status di rifugiato e di protezione sussidiaria sono disciplinati da differenti disposizioni normative, introdotte nell'ordinamento nazionale a seguito della trasposizione di direttive dell'Unione Europea.

In particolare, secondo quanto disposto dall'art. 22, co. 4 del d.lgs. 251/2007 come modificato dal d.lgs. 18/2014: “*lo straniero ammesso alla protezione sussidiaria ha diritto al ricongiungimento familiare ai sensi e alle condizioni previste dall'art. 29-bis d.lgs. 286/1998*”.

In base al medesimo articolo “*I familiari che non hanno individualmente diritto allo status di protezione internazionale hanno i medesimi diritti riconosciuti al familiare titolare dello status*” (co. 2) e “*Ai familiari del titolare dello status di protezione internazionale presenti sul territorio nazionale che individualmente non hanno diritto a tale status è rilasciato il permesso di soggiorno per motivi familiari ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*” (co. 3).

⁴ La vicenda si inserisce nel rifiuto di una ASL romana di riconoscere l'esenzione E02 alla ricorrente, la quale titolare dello status di rifugiato non aveva mai svolto alcuna attività lavorativa e per questo, secondo il diniego della ASL, ricadeva nella categoria degli inoccupati ai quali, a differenza dei disoccupati, non spettava alcuna esenzione. Il Tribunale civile di Roma ha, al contrario, accolto il ragionamento della ricorrente basato sul superamento della distinzione tra disoccupati e inoccupati.

L'art. 29-bis del d.lgs. 286/1998 prevede che **il titolare di protezione internazionale ha diritto al ricongiungimento familiare** per le medesime categorie di familiari previste dall'art. 29, ma **senza che siano richiesti i requisiti** stabiliti dal co. 3 dell'art. 29, vale a dire la **disponibilità di un alloggio conforme ai requisiti igienico sanitari, nonché di idoneità abitativa e di un reddito minimo annuo** non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, aumentato della metà dell'importo per ogni familiare da ricongiungere.

Per quanto riguarda i titolari di protezione umanitaria, si evidenzia che per gli stessi non esiste una disposizione espressa che consente il ricongiungimento familiare disciplinandone le modalità e che, al contrario, l'art. 29, co. 10 del d.lgs. 286/1998 stabilisce che le disposizioni relative al ricongiungimento familiare non si applicano, oltre che ai richiedenti protezione internazionale, anche agli stranieri destinatari di misure di protezione temporanea o straordinaria nonché nelle ipotesi di cui all'art. 5, co. 6 del d.lgs. 286/1998, ovvero in caso di rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari da parte del Questore. Nonostante tale assenza normativa, negli ultimi anni, molte Prefetture, a seguito dell'innalzamento a due anni della durata del permesso di soggiorno rilasciato dopo il riconoscimento della protezione umanitaria da parte della Commissione o del Tribunale, hanno comunque consentito ai titolari di protezione umanitaria di esercitare il diritto al ricongiungimento familiare.

Per quanto riguarda i familiari che possono beneficiare del ricongiungimento con il cittadino straniero titolare di protezione, gli stessi sono:

- il coniuge non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni;
- i figli minori, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, non coniugati, a condizione che l'altro genitore, qualora esistente, abbia dato il suo consenso;
- i figli maggiorenni a carico, qualora per ragioni oggettive non possano provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale;
- i genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute.

Nei casi in cui il familiare del titolare di protezione internazionale non si trovi all'estero, ma sia già presente sul territorio nazionale, la coesione familiare è possibile ai sensi dell'art. 30, co. 1, lett. c) del d.lgs. 286/1998, in base al quale *“il permesso di soggiorno per motivi familiari è rilasciato al familiare straniero regolarmente soggiornante, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento con il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia. In tal caso il permesso del familiare è convertito in permesso per motivi familiari. La conversione può essere richiesta entro un anno dalla data di scadenza del permesso di soggiorno originariamente posseduto dal familiare. Qualora detto cittadino sia un rifugiato si prescinde dal possesso di un valido permesso da parte del familiare”*.

In base alle disposizioni sopra richiamate:

- i titolari di protezione sussidiaria sono parificati al titolare di status di rifugiato per il mantenimento e il riacquisto dell'unità familiare;
- i titolari di protezione sussidiaria, al pari dei titolari di status di rifugiato, non devono dimostrare il possesso dei requisiti di cui all'art. 29, co. 3 relativi al reddito e all'alloggio per poter effettuare il ricongiungimento familiare;

- nel caso in cui sul territorio nazionale sia presente il familiare di un titolare di protezione sussidiaria, questo ottiene un permesso di soggiorno per motivi familiari, anche se non in possesso di un valido titolo di soggiorno;

In tal senso, la giurisprudenza ha già avuto modo di riconoscere che: *“È dunque certo che il rifugiato richiedente il ricongiungimento dell’ascendente diretto di primo grado non debba dimostrare di*

Per effetto del combinato disposto degli artt. 29 e 29-bis del d.lgs. 286/1998, si ritiene altresì che ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno per motivi familiari al familiare del titolare di status di protezione internazionale (status di rifugiato o protezione sussidiaria) già presente sul territorio nazionale, non possano essere richiesti i requisiti di reddito e di alloggio previsti per il rilascio del permesso di soggiorno ai familiari dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo, poiché tali requisiti sono esclusi ai fini del ricongiungimento familiare dall’art. 29-bis del d.lgs. 286/1998.

possedere un alloggio adeguato e un reddito minimo superiore alle soglie indicate; se così è, però, non si vede come il legislatore possa richiederli la prova della vivenza a carico, prevista all’art. 29, co. 1, lett. d) prima parte, t.u. immigrazione, che inevitabilmente necessita della prova di un reddito minimo e di un alloggio adeguato, di cui spesso i rifugiati non dispongono, sicché porterebbe in ultima analisi a svuotare di contenuto la potenza intrinseca contenuta nell’art. 29-bis t.u.” (Trib. di Perugia, ord. 9.5.2017).

Riguardo ai familiari che possono beneficiare del ricongiungimento, si osserva inoltre quanto segue:

- ai fini del ricongiungimento familiare, si considerano minori i figli di età inferiore ai diciotto anni al momento della presentazione dell’istanza di ricongiungimento. I minori adottati o affidati o sottoposti a tutela sono equiparati ai figli (art. 29, co. 2 del d.lgs. 286/1998);
- se il rifugiato è un minore non accompagnato, è consentito l’ingresso e il soggiorno, ai fini del ricongiungimento familiare, degli ascendenti diretti di primo grado (art. 29-bis, co. 3);
- qualora un rifugiato non possa fornire documenti ufficiali che provino i suoi vincoli familiari, in ragione del suo status, ovvero della mancanza di un’autorità riconosciuta o della presunta inaffidabilità dei documenti rilasciati dall’autorità locale, rilevata anche in sede di cooperazione consolare Schengen locale, ai sensi della decisione del Consiglio europeo del 22.12.2003, le rappresentanze diplomatiche o consolari provvedono al rilascio di certificazioni, ai sensi dell’art. 49 del d.p.r. 5.1.1967, n. 200, sulla base delle verifiche ritenute necessarie, effettuate a spese degli interessati. Può essere fatto ricorso, altresì, ad altri mezzi atti a provare l’esistenza del vincolo familiare, tra cui elementi tratti da documenti rilasciati dagli organismi internazionali ritenuti idonei dal Ministero degli Affari esteri. Il rigetto della domanda non può essere motivato unicamente dall’assenza di documenti probatori (art. 29-bis, co. 2 del d.lgs. 286/1998).

La giurisprudenza ha avuto modo di osservare che **il ricorso al test del DNA per la verifica dei vincoli familiari dovrebbe avvenire solo nei casi in cui permangono seri dubbi sul rapporto di parentela** dopo che altri mezzi di prova siano stati impiegati, anche alla stregua di quanto previsto dall’art. 5, co. 2 della dir. 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in base al quale: *“Ove opportuno, per ottenere la prova dell’esistenza di vincoli familiari, gli Stati membri possono convocare per colloqui il soggiornante e i suoi familiari e condurre altre indagini che ritengano necessarie”* (Corte app. di Milano, 26.10.2012).

Contro il diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché contro gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare, l'interessato può proporre opposizione avanti la sezione specializzata istituita presso il Tribunale ordinario territorialmente competente in base al luogo di residenza del familiare che ha chiesto il ricongiungimento.

8.9. IL DIRITTO ALLO STUDIO E ALLA FORMAZIONE PROFESSIONALE

L'istruzione nel nostro ordinamento è considerata come un diritto-dovere: diritto a ottenere istruzione e insieme obbligo di frequentare le scuole nella fascia di età compresa tra i 6 e i 16 anni. L'adempimento dell'obbligo di istruzione è finalizzato al conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria superiore o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il 18° anno di età.

All'obbligo scolastico si aggiunge poi l'obbligo formativo, ossia il diritto/dovere dei giovani che hanno assolto all'obbligo scolastico di frequentare attività formative fino all'età di 18 anni, scegliendo tra i seguenti percorsi:

- proseguire gli studi nel sistema dell'istruzione scolastica;
- frequentare il sistema della formazione professionale la cui competenza è della Regione e della Provincia;
- iniziare il percorso di apprendistato. Esso è contratto di lavoro a contenuto formativo finalizzato a favorire l'inserimento dei giovani nel mondo del lavoro attraverso l'acquisizione di un mestiere e/o di una professionalità specifica ed è finalizzato al conseguimento di una qualifica professionale;
- frequentare un corso di istruzione per adulti presso un Centro Provinciale per l'istruzione degli adulti.

Il diritto-dovere all'istruzione è garantito al cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia, a parità di condizioni con il cittadino italiano.

Il diritto all'istruzione, allo studio e alla formazione professionale dei richiedenti e dei beneficiari di protezione internazionale sono disciplinati da diverse disposizioni normative, richiamate anche nel *“Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza integrata in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria”*.

Per quanto riguarda i minori, il diritto-dovere all'istruzione e alla formazione è disciplinato in parte dalla normativa in materia di istruzione e formazione e in parte da disposizioni normative specifiche, come evidenziato anche nel documento *“Minori stranieri e diritto all'istruzione e alla formazione professionale”* a cui si rimanda per la parte relativa all'iscrizione scolastica, all'inserimento nelle classi e al percorso scolastico.

In particolare, il d.lgs. 286/1998 e il d.p.r. 394/1999 stabiliscono che i minori stranieri presenti sul territorio, indipendentemente dalla regolarità della posizione in ordine al loro soggiorno, sono soggetti all'obbligo scolastico e hanno diritto all'istruzione, nelle forme e nei modi previsti per i cittadini italiani, nelle scuole di ogni ordine e grado.

L'art. 6, co. 2 del d.lgs. 286/1998, esclude poi esplicitamente dall'onere di esibizione del permesso di soggiorno le iscrizioni e gli altri provvedimenti riguardanti le *“prestazioni scolastiche obbligatorie”*.

Per quanto riguarda i minori richiedenti protezione internazionale o i minori figli di richiedenti protezione internazionale, l'art. 21, co. 2 del d.lgs. 142/2015 fa espresso riferimento proprio a tali disposizioni, rimandando in particolare all'art. 38 del d.lgs. 286/1998.

Per i richiedenti asilo adulti, l'art. 22 del d.lgs. 142/2015 riconosce espressamente ai richiedenti protezione internazionale accolti nelle strutture del sistema SPRAR il diritto a frequentare corsi di formazione professionale, eventualmente previsti dal programma dell'Ente locale dedicato all'accoglienza del richiedente.

Sebbene tale disposizione faccia riferimento solo ai richiedenti accolti nel sistema SPRAR, il **medesimo diritto non può non essere riconosciuto anche ai richiedenti accolti presso altre strutture purché in possesso dei requisiti per l'accesso al percorso di formazione professionale individuato.**

Il legislatore italiano non ha inoltre trasposto nell'ordinamento interno la previsione di cui all'art. 16, co. 2 della dir. 2013/33/UE recante norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in base alla quale *“L'accesso alla formazione professionale collegata a un contratto di lavoro è subordinato alla possibilità, per il richiedente, di accedere al mercato del lavoro conformemente all'articolo 15”* con la conseguenza che anche prima dei 60 giorni dalla verbalizzazione della domanda il richiedente potrebbe avere accesso a percorsi di formazione professionale collegati a contratti di lavoro.

La disciplina relativa all'accesso all'istruzione per i titolari di protezione internazionale è invece contenuta nell'art. 26, co. 1 e co. 2 del d.lgs. 251/2007 in base al quale: *“I minori titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria hanno accesso agli studi di ogni ordine e grado, secondo le modalità previste per il cittadino italiano. 2. I maggiorenni, titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria, hanno diritto di accedere al sistema di istruzione generale e di aggiornamento e perfezionamento professionale nei limiti e nei modi stabiliti per gli stranieri regolarmente soggiornanti”*.

Il *Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza integrata in favore di richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria* offre delle indicazioni utili per garantire l'accesso ai corsi di alfabetizzazione e di istruzione per gli adulti.

In particolare, fa riferimento ai CPIA – centri provinciali per l'istruzione degli adulti – oltre che per i percorsi di alfabetizzazione e di apprendimento della lingua italiana, anche per i percorsi di istruzione di primo livello (conseguimento ex licenza media) e percorsi di istruzione di secondo livello (ex scuola superiore) al fine di garantire il diritto all'apprendimento lungo tutto l'arco della vita.

Secondo quanto previsto dalla circolare n. 4 del 21.3.2017 del MIUR gli adulti che intendono iscriversi ai percorsi di istruzione di primo livello e ai percorsi di alfabetizzazione e apprendimento della lingua italiana presentano domanda di iscrizione direttamente alle sedi dell'unità amministrativa dei CPIA. Gli adulti, invece, che intendono iscriversi ai percorsi di istruzione di secondo livello presentano domanda direttamente alle sedi dell'unità didattica dei CPIA (punti di erogazione di secondo livello), vale a dire alle istituzioni scolastiche presso le quali sono incardinati i percorsi di secondo livello, le quali provvedono tempestivamente a trasmetterle in copia alla sede centrale del CPIA con il quale le predette istituzioni scolastiche hanno stipulato l'accordo di rete di cui all'art. 5, co. 2 del d.p.r. 263/2012.

Per l'accesso all'istruzione di secondo livello, a quella universitaria così come al lavoro sarà determinante sia la certificazione delle competenze acquisite dalla persona e la loro registrazione nel libretto formativo sia anche il riconoscimento dei titoli di studio. **La normativa italiana stabilisce infatti che i titoli di studio conseguiti all'estero non hanno valore legale in Italia**, pertanto i loro possessori non sono autorizzati – sul territorio italiano – a proseguire gli studi accademici, né a esercitare specifiche professioni, salvo che non si proceda al riconoscimento del titolo di studio.

Secondo quanto disposto dall'art. 26, co. 3 e co. 3-bis del d.lgs. 251/2007: *“3. Si applicano ai titolari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria le disposizioni concernenti il riconoscimento di*

diplomi, certificati ed altri titoli stranieri per i cittadini italiani. 3-bis. Per il riconoscimento delle qualifiche professionali, dei diplomi, dei certificati e di altri titoli conseguiti all'estero dai titolari dello status di rifugiato o dello status di protezione sussidiaria, le amministrazioni competenti individuano sistemi appropriati di valutazione, convalida e accreditamento che consentono il riconoscimento dei titoli ai sensi dell'articolo 49 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, anche in assenza di certificazione da parte dello Stato in cui è stato ottenuto il titolo, ove l'interessato dimostra di non poter acquisire detta certificazione”.

La Direzione generale per lo studente, lo sviluppo e l'internazionalizzazione della formazione superiore del MIUR, all'interno delle “*Procedure per l'accesso degli studenti stranieri richiedenti visto ai corsi di formazione superiore del 2017-2018*”, ha invitato le istituzioni di formazione superiore italiane a “*svolgere riconoscimenti dei cicli e dei periodi di studio svolti all'estero e dei titoli di studio stranieri, ai fini dell'accesso all'istruzione superiore, del proseguimento degli studi universitari e del conseguimento dei titoli universitari italiani (art. 2 Legge 148/2002)*” e “*a porre in essere tutti gli sforzi necessari al fine di predisporre procedure e meccanismi interni per valutare le qualifiche dei rifugiati e dei titolari di protezione sussidiaria, anche nei casi in cui non siano presenti tutti o parte dei relativi documenti comprovanti i titoli di studio*”.

Il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale (MAECI) ha attivato un servizio di richiesta di “Dichiarazione di valore” per i rifugiati e i titolari di protezione internazionale e sussidiaria, un documento ufficiale, redatto in italiano, attestante l'autenticità e legittimità della documentazione presentata, rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche italiane a coloro che, avendo conseguito un titolo di studio presso Istituti di istruzione stranieri, intendono proseguire gli studi in Italia, avviare le procedure di equipollenza dei titoli di studio, o di riconoscimento professionale.

Per i titolari di protezione internazionale – come per tutti i cittadini di Paesi terzi titolari di un permesso di soggiorno che consente di lavorare – l'accesso al mercato del lavoro è regolato dal generale principio di parità previsto dall'art. 2, co. 3 del d.lgs. 286/1998, in applicazione dell'art. 14 convenzione OIL 143/1975, ratificata dall'Italia con l. n. 158/1881.

8.10 L'ACCESSO AL LAVORO

Dunque, **nessun ostacolo può essere frapposto all'accesso al lavoro di un titolare di protezione**, neppure in termini di semplice dichiarazione di un datore di lavoro volta a manifestare contrarietà alla assunzione dell'uno o dell'altro gruppo di stranieri (in tal senso la sent. CGUE *Feryn*, n. C- 54/1007). Detti principi valgono per qualsiasi tipo di lavoro privato.

Per quanto riguarda il lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, l'art. 38 del d.lgs. 165/2001 (*Testo unico pubblico impiego*) prevede che **i titolari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria abbiano diritto di accedere al lavoro alle dipendenze della PA alle medesime condizioni previste per i cittadini dell'Unione**: cioè in tutte le posizioni di lavoro che non comportino esercizio di pubbliche funzioni o non attengano alla tutela dell'interesse nazionale (tali funzioni sono elencate nel d.p.c.m. 174/1994, ma va segnalato che la giurisprudenza tende a ritenere questo d.p.c.m. eccessivamente restrittivo).

Ciò significa che i bandi pubblici che ammettono cittadini dell'Unione dovrebbero ammettere anche i titolari di protezione internazionale (e le altre categorie indicate nell'art. 38 citato). In ogni caso, i cittadini non italiani devono comunque dimostrare una adeguata conoscenza della lingua.

Quanto sopra vale solo per le PPAA indicate nell'art. 1 del citato d.lgs. 165/2001 (ministeri, enti locali, regioni, enti del SSN, enti pubblici non economici, ecc.).

Per le società a partecipazione pubblica, invece (quelle che gestiscono i trasporti locali, la nettezza urbana, ecc.), l'art. 19 del d.lgs. 175/2016 (*"Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"*) non richiama i medesimi limiti di cittadinanza previsti dall'art. 38 del d.lgs. 165/2001: ciò significa che dette società, come qualsiasi datore di lavoro privato, devono ammettere alle selezioni tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, ivi compresi i richiedenti asilo che, come si dirà subito, sono autorizzati al lavoro.

Va anche tenuto presente che i limiti di cui all'art. 38 del d.lgs. 165/2001 riguardano il solo rapporto di lavoro subordinato, non i contratti di lavoro non subordinato (collaborazioni occasionali, collaborazioni continuative, borse lavoro, ecc.) per i quali non sussiste alcuna norma limitatrice e per i quali vale quindi lo stesso principio di parità sopra richiamato: le selezioni volte a conferire tali incarichi di lavoro non subordinato devono pertanto essere aperte a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti, ivi compresi i richiedenti asilo.

Quanto ai titolari di permesso umanitario, questi – stando alle disposizioni sin qui indicate – **non sono mai ammessi al pubblico impiego**, neppure nei limiti previsti per gli altri stranieri e quindi neppure per mansioni esecutive: un eventuale accesso dovrebbe quindi essere richiesto con un'azione legale, facendo valere il principio di parità di tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti contenuto nella citata convenzione OIL 143/1975.

Venendo ai richiedenti asilo, l'art. 22 del d.lgs. 142/2015 prevede che *"Il permesso di soggiorno per richiesta asilo di cui all'articolo 4 consente di svolgere attività lavorativa, trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda"*.

Dunque, decorso tale termine, il richiedente acquisisce il diritto alla parità di trattamento e non può pertanto essere escluso da nessuna opportunità di lavoro subordinato privato (resta invece escluso dal lavoro alle dipendenze della PA); come detto, non può essere escluso neppure da alcun contratto non subordinato, in questo caso anche con la PA.

Il co. 2 del predetto art. 2 prevede tuttavia che *"Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro"*.

Ne segue che, venuto meno il permesso di soggiorno per diniego dello status, il datore di lavoro ha l'obbligo di far cessare il rapporto di lavoro (che diventerebbe altrimenti irregolare), corrispondendo solo la retribuzione per la prestazione resa e le competenze di fine rapporto.

Stante l'ampiezza della previsione di cui all'art. 22, deve ritenersi che essa si applichi anche al lavoro autonomo che pertanto il richiedente, sempre dopo il decorso dei 60 giorni, può esercitare, salve le autorizzazioni previste dalla legge per le singole attività.

Il d.l. 13/2017 ha introdotto disposizioni relative al lavoro dei richiedenti asilo, che tuttavia, sul piano giuridico, non modificano la disciplina che già poteva ricavarsi dalle previgenti disposizioni.

Il nuovo art. 22-bis del d.lgs. 142 (introdotto appunto dal citato d.l.) prevede che *"I prefetti promuovono, d'intesa con i Comuni e con le regioni e le province autonome [...] ogni iniziativa utile all'implementazione dell'impiego di richiedenti protezione internazionale, su base volontaria, in attività di utilità sociale in favore delle collettività locali, nel quadro delle disposizioni normative vigenti"*.

Il comma successivo prevede la possibilità di stipulare protocolli di intesa, anche con le organizzazioni del Terzo settore, al fine di diffondere le “buone prassi” in materia di impiego dei richiedenti asilo.

Dalla norma si evincono due elementi: a) il lavoro di cui si tratta **deve essere eseguito su base volontaria** e dunque non potrebbe essere imposto neppure in via indiretta, per esempio introducendo un obbligo in tal senso nell’ambito dei regolamenti del centro di accoglienza ove lo straniero risiede; b) **il lavoro deve essere di utilità sociale, ma non necessariamente gratuito**, ben potendo le amministrazioni locali “implementare” anche forme di lavoro retribuito (salvo valutare le forme di regolarizzazione).

Per quanto riguarda il lavoro gratuito, l’art. 17 del d.lgs. 117/2017 (Codice del Terzo settore) definisce la figura del volontario come colui che *“per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà”*. Lo stesso art. 17 limita tuttavia l’utilizzo del lavoro volontario agli “enti del Terzo settore” i quali devono iscrivere in un apposito registro i volontari che operano in modo non occasionale, garantendo anche la copertura assicurativa contro infortuni e malattia, nonché per la responsabilità civile verso i terzi (art. 18).

Gli enti del Terzo settore sono poi definiti dall’art. 4, che – al co. 2 – precisa che le pubbliche amministrazioni non possono mai essere qualificate come enti del Terzo settore: ciò significa che a esse non si applicano le norme citate.

Non sembrerebbe dunque ammissibile che, salvo prestazioni del tutto occasionali, il richiedente asilo lavori direttamente presso una Pubblica Amministrazione come volontario essendo invece necessario il tramite di un ente del Terzo settore, eventualmente convenzionato con l’amministrazione.

In ogni caso, ove l’ente pubblico volesse procedere direttamente a organizzare il lavoro volontario, a esso dovrà applicarsi in via analogica l’art. 18 e i conseguenti obblighi assicurativi.

Per quanto riguarda invece l’accesso al Servizio civile, le Sezioni Unite di Cassazione, facendo seguito alla decisione della Corte Costituzionale che aveva dichiarato l’illegittimità del requisito della cittadinanza nell’accesso al Servizio civile, hanno chiarito che nessun ostacolo può essere frapposto neppure in relazione al titolo di soggiorno dello straniero (Cass. SU, n. 7951, del 5.4.2016).

Coerentemente con tali decisioni, l’attuale norma che regola la materia (d.lgs. 40/2017) non prevede alcun limite di accesso, con la conseguenza che i richiedenti asilo, per il solo fatto di essere titolari di un permesso di soggiorno, devono sempre essere ammessi ai bandi per il Servizio civile.

8.11. IL DIRITTO ALLE PRESTAZIONI SOCIALI

Per le prestazioni erogate dall’INPS o INAIL che sono connesse a versamenti contributivi, **vige il generale principio di parità** di cui si è detto a proposito dell’accesso al lavoro: pertanto **il richiedente asilo ne matura il diritto, al pari di qualsiasi altro lavoratore, sulla base dei contributi versati**⁵

⁵ Per le prestazioni di natura assistenziale che invece prescindono da versamenti contributivi, tutte le normative vigenti per le varie prestazioni (assegno alla natalità, premio alla nascita, indennità di maternità di base, assegno famiglie numerose, reddito di inclusione) garantiscono sempre la parità di trattamento ai titolari di protezione internazionale (status di rifugiato o di protezione sussidiaria). Non prevedono mai il diritto per il titolare di protezione umanitaria ma va segnalato che la Corte Cost., nell’ord. 95/2017, sembra aver dato una interpretazione estensiva alla previsione di cui all’art. 34, co. 5 del d.lgs. 251/2007 (dettata apparentemente per la sola fase transitoria) che garantisce al titolare di protezione umanitaria gli stessi diritti in materia di sicurezza sociale garantiti al titolare di protezione sussidiaria.

Infine, va ricordato che la Corte Costituzionale, con riferimento a tutte le singole prestazioni di invalidità (es. indennità di accompagnamento), ha dichiarato incostituzionale la limitazione del permesso di lungo periodo prevista dall'art. 80, co. 19 della l. n. 388/2000 precisando che dette prestazioni, in quanto volte a sopperire a bisogni essenziali della persona, debbono essere riconosciute indipendentemente dalla tipologia del permesso di soggiorno.

I richiedenti asilo sono invece esclusi da tutte le norme che regolano le singole prestazioni assistenziali sopra elencate: tuttavia, stante il carattere meramente dichiarativo dell'accertamento dello status (che sussiste indipendentemente dall'atto con il quale viene riconosciuto dalla commissione o dal Giudice), deve ritenersi che anche il richiedente debba poter proporre la domanda di prestazione (es. l'assegno alla natalità), al fine di vedersela poi effettivamente riconosciuta ed erogata allorché lo status sarà riconosciuto.

Può dunque fondatamente ritenersi che anche il richiedente ne abbia diritto, dovendosi tuttavia anche tener presente che l'art. 41 del t.u. garantisce la parità di trattamento nelle prestazioni di assistenza sociale al titolare di permesso di soggiorno di durata di almeno un anno: ove si ritenesse che detta norma (non direttamente investita dalle pronunce della Corte) continua a trovare applicazione, il richiedente protezione, in quanto titolare di un permesso di durata inferiore, non ne avrebbe diritto.

