

N. 25 - GIUGNO 2008

Il futuro della politica europea di asilo

Bruno Nascimbene*

SINTESI

Il Paper esamina lo sviluppo delle norme in materia di asilo all'interno del diritto comunitario.

Viene illustrata quella che è considerata convenzionalmente la prima fase di armonizzazione a standard comuni europei in materia di Asilo.

Vengono illustrati i passi principali per la definizione di uno *status* uniforme e i principali testi di riferimento per il pieno compimento del CEAS, il Sistema Comune Europeo di Asilo, entro il 2010.

Infine l'autore delinea le possibili prospettive e modifiche al nostro ordinamento.

* *Professore ordinario di diritto dell'Unione europea all'Università degli Studi di Milano.*

Il presente lavoro è stato redatto con la collaborazione della dott.sa Eleonora Ocello, dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea.

Programma Diritti umani

1. *La formazione delle norme in materia di asilo: dal Trattato di Maastricht al Trattato di Amsterdam*

Le principali questioni che si pongono sotto il profilo giuridico, e che meritano un approfondimento nell'affrontare il tema "asilo e diritto comunitario" e il futuro di una politica europea in materia di asilo, sono le seguenti: a) se esiste una vera e propria politica dell'Unione europea in materia di asilo; b) in caso positivo, quali sono le sue basi giuridiche; c) quali strumenti l'Unione europea si propone di adottare in materia; d) quale è l'incidenza del diritto comunitario in materia sul diritto nazionale.

Nell'affrontare tali questioni, due elementi devono essere tenuti presenti: in primo luogo le norme del diritto internazionale vigente, rappresentate dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 (l. ratifica ed esecuzione nel nostro ordinamento del 24 luglio 1954, n. 722), modificata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967 (l. ratifica ed esecuzione del 14 febbraio 1970, n. 95); in secondo luogo i diritti nazionali degli Stati membri, che si ispirano alla tutela di valori umanitari comuni. Tutti i Paesi membri della UE hanno peraltro recepito nei rispettivi ordinamenti la Convenzione di Ginevra e il Protocollo di New York.

Per comprendere le ragioni che hanno determinato la Comunità europea, pur esistendo norme internazionali comuni agli ordinamenti nazionali, a dotarsi di norme proprie in materia di asilo, è opportuno ricordare come queste norme si sono formate nel tempo.

Nel Trattato CEE del 1957, la prima forma di integrazione europea con vocazione esclusivamente economica, il trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, in quanto estraneo alle finalità di creazione del mercato comune, era materia riservata alla competenza esclusiva degli Stati membri e pertanto variava a seconda delle differenti discipline degli Stati di residenza.

Nell'Europa del 1957 il fenomeno migratorio aveva però carattere prevalentemente comunitario ed economico: i flussi migratori verso i Paesi aderenti alla CEE avevano il loro punto d'origine, in prevalenza, in altri Stati membri, soprattutto in Italia, ed erano composti di manodopera industriale. L'immigrazione non comunitaria e quella c.d. umanitaria erano invece elementi marginali.

Solo successivamente, mutata tale situazione di fatto, si avvertì come necessaria la creazione di politiche comuni in materia di visti, asilo e immigrazione, allo scopo di realizzare pienamente il progetto politico di uno spazio senza frontiere interne nel quale fosse assicurata la libertà di circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, cui era preliminare il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne.

Inizialmente l'opzione prescelta dagli Stati non fu, però, quella comunitaria della attribuzione alla CE di una nuova competenza: il Trattato di Maastricht sull'Unione europea (1992), che per la prima volta ha previsto una politica comune in materia di asilo, ha infatti qualificato tale politica come mero "settore di comune interesse" da trattare con il metodo tradizionale della cooperazione intergovernativa.

È stato con il Trattato di Amsterdam che la materia dell'asilo è diventata oggetto di una politica comunitaria, inserita cioè nel quadro dell'integrazione comunitaria. Le norme del c.d. terzo pilastro sono state comunitarizzate e (dal 1 maggio 1999) introdotte nel

Trattato CE (titolo IV, visti, asilo immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone, artt. 61-68).

In particolare, l'articolo 63, n. 1 indica le misure che devono essere adottate in materia di asilo a norma della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti: si precisano quattro settori, uno sui criteri e meccanismi relativi alla determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo, gli altri tre sulle norme minime in materia di accoglienza dei richiedenti asilo, di attribuzione della qualifica di rifugiato e di procedure applicabili alla concessione o revoca dello *status* di rifugiato. L'articolo 63, n. 2 prevede l'adozione di misure applicabili ai rifugiati e agli sfollati in due settori: *a)* quello delle norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati che non possono ritornare nel Paese di origine e per le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale; *b)* quello della promozione di un equilibrio degli sforzi fra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze della loro accoglienza.

Nel porre il fondamento per l'azione della Comunità in questa materia, gli Stati hanno quindi dato riconoscimento a istanze di tutela non soddisfatte nell'ambito del vigente sistema convenzionale di protezione dei rifugiati, tenendo conto delle forme di protezione complementare e sussidiaria da essi elaborate al fine di accordare ai richiedenti asilo una protezione adeguata nei casi in cui non avessero potuto godere della qualifica di rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra, ma avessero comunque avuto bisogno di una protezione internazionale: la volontà di operare tale estensione del concetto di asilo può facilmente ricavarsi da un confronto con gli abrogati articoli K.1 e K.2 del Trattato di Maastricht sull'Unione europea. Il primo di questi articoli si riferiva semplicemente alla politica d'asilo, senza operare alcuna indicazione dei profili più rilevanti, come invece faceva alla lettera *b)* in materia di immigrazione; il secondo richiedeva il rispetto della Convenzione relativa alla *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951 nella definizione di questa politica soltanto "tenendo conto della protezione che gli Stati membri concedono alle persone perseguitate per motivi politici". Le norme vigenti operano invece una distinzione tra le misure da adottare con riferimento ai rifugiati beneficiari della protezione offerta dalla Convenzione del 1951 e relativo Protocollo (art. 63, n. 1) e quelle da adottare con riferimento ad una categoria più ampia di soggetti, e comprensiva della prima, vale a dire gli sfollati e le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale (art. 63, n. 2).

2. La "prima fase" della politica in materia di asilo. Le norme adottate

Il Trattato di Amsterdam ha dunque stabilito per la prima volta una competenza della Comunità in materia di asilo, creando la base giuridica per l'adozione di norme comunitarie (di cui si dirà poco oltre): l'articolo 63, n. 1 e n. 2 Trattato CE.

Il quadro politico per l'esercizio di tale nuova competenza comunitaria è stato fissato dal Consiglio europeo di Tampere del 14-15 ottobre 1999, che adottò un Programma che indicava gli atti che avrebbero dovuto rappresentare l'attuazione di quella base giuridica. I Capi di Stato e di Governo raccomandarono, precisamente lo sviluppo di una politica comune dell'Unione che includesse l'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo, basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra in

ogni sua componente e sui valori umanitari comuni a tutti gli Stati membri, oltre che rispettoso del principio di *non-refoulement*. Il piano di base per la creazione di tale regime consisteva nell'instaurazione di una procedura comune in materia di asilo e di uno *status* uniforme validi nell'intera Unione e si articolava in due fasi.

- a) Una prima fase, di breve periodo, si proponeva di armonizzare gli ordinamenti giuridici nazionali attraverso l'adozione di norme minime comuni che garantissero equità, efficienza e trasparenza. Tale fase si fondava su quattro punti: la determinazione dello Stato responsabile delle domande d'asilo, l'elaborazione di norme minime riguardanti le procedure d'asilo, le condizioni per l'accoglienza dei richiedenti asilo, la qualifica e il contenuto dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria.
- b) Una seconda fase, di lungo periodo, è volta all'effettiva creazione di una procedura comune in materia di asilo e di uno *status* uniforme per coloro che hanno ottenuto l'asilo o la protezione sussidiaria validi nell'intera Unione (come si dirà nel paragrafo. 17 sul tema in esame).

Il successivo Consiglio europeo dell'Aja del 4-5 novembre 2004 si limitò a confermare quanto stabilito a Tampere e adottò un Programma per il perfezionamento delle iniziative fino a quel momento perseguite: il Programma veniva completato da un Piano di azione del Consiglio e della Commissione del 10 giugno 2005.

Fra il 1999 e il 2006 sono stati adottati i seguenti atti.

- a) Quattro direttive specifiche (più una, in parte richiamabile, la direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare): la direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea; la direttiva 2004/83/CE sulle qualifiche; la direttiva 2005/85/CE sulle procedure; la direttiva 2003/9/CE sulle condizioni di accoglienza.
- b) Quattro regolamenti, che compongono il c.d. sistema di Dublino: il regolamento CE 343/2003 (regolamento Dublino), il regolamento CE 2725/2000 (regolamento Eurodac) e i rispettivi regolamenti di applicazione (regolamenti CE 407/2002 e 1560/2003).

Una proposta di modifica della direttiva sui lungo residenti (2003/109/CE) è attualmente pendente, con lo scopo di estenderla ai rifugiati (COM [2007] 298 del 6.6.2007).

Si è così conclusa la "prima fase" per la creazione del regime comune europeo in materia di asilo, che ha avuto, come si è detto, l'obiettivo di stabilire norme minime comuni, e pertanto un'armonizzazione sostanziale e procedurale degli ordinamenti nazionali, con obbligo per gli Stati di adeguare i propri ordinamenti. L'adeguamento è ancora in corso o, come per il nostro Paese, si è recentemente concluso.

Delle norme finora adottate e dei problemi posti dall'adeguamento si dirà in prosieguo. Importa ora sottolineare gli elementi che, dal punto di vista procedurale, hanno caratterizzato la prima fase, conclusasi il 1° dicembre 2005 con l'approvazione da parte del Consiglio Giustizia e affari interni della c.d. direttiva procedure.

La procedura seguita per l'adozione della normativa derivata è stata quella di cui all'articolo 67, paragrafo 1, che prevede il potere di iniziativa legislativo condiviso tra Commissione e gli Stati membri, il ruolo meramente consultivo del Parlamento e

l'unanimità per le deliberazioni del Consiglio. Con le modifiche introdotte dal Trattato di Nizza (art. 67, par. 5) e a seguito della decisione del Consiglio n. 2004/927/CE del 22.12.2004 si applica, a decorrere dal 1° gennaio 2005, la procedura di codecisione (come si dirà anche nel paragrafo successivo, sulla c.d. seconda fase della politica di asilo). Tutte le proposte di direttiva inerenti all'attuazione della prima fase del regime comune europeo in materia di asilo sono state presentate, comunque, prima di quella data e dalla sola Commissione: salvo una proposta, di iniziativa del Regno Unito, intitolata *New international approaches to asylum processing and protection* (presentata al Consiglio europeo di Bruxelles del 20-21 marzo 2003), volta alla creazione di centri di accoglienza al di fuori dell'Unione, permettendo così l'ingresso nei territori degli Stati membri solo quando la domanda è definitivamente accolta (tali profili sono illustrati nella comunicazione *Verso regimi di asilo più accessibili, equi e meglio gestiti*, doc. COM[2003]315 del 6.3.2003).

La Commissione, nella comunicazione *relativa alla politica comune in materia di asilo e all'Agenda per la protezione*, doc. COM(2003)152 del 26.3.2003, ha compiuto una prima valutazione sull'attuazione della prima fase "in corso d'opera", sottolineando il livello molto basso delle norme concordate da cui deriva una diminuzione dell'effetto utile dell'armonizzazione. Tale effetto è però considerato il "prezzo da pagare" all'adozione all'unanimità degli strumenti comunitari in questo settore e alla scarsa disponibilità degli Stati membri a limitare le proprie competenze e valutazioni in una materia così sensibile (e tradizionalmente riservata alla valutazione "nazionale") come è la politica di asilo.

3. La "seconda fase"

La "seconda fase" mira a stabilire un regime comune in materia, migliorando gli standards di trattamento attuali. Il diritto comunitario, confermando il proprio carattere a costruzione progressiva, vuole perseguire tale più elevato obiettivo, precisamente il regime comune europeo di protezione, entro il 2010. Agli Stati viene chiesta una maggiore solidarietà, una migliore ed equa ripartizione delle responsabilità quanto all'esame delle domande di asilo e al riconoscimento dello *status* di rifugiato.

a) Dal punto di vista del metodo, lo sviluppo delle iniziative della seconda fase si dovrebbe basare sulla valutazione degli strumenti giuridici della prima fase, con particolare riferimento alla loro attuazione e alle eventuali carenze individuate nella pratica. Si ricorda, in proposito, il *Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo* (COM[2007]301 del 6 giugno 2007). La Commissione ha, infatti avviato un ampio processo di consultazione sulla forma che il regime comune europeo d'asilo dovrebbe assumere al fine di individuare le possibili scelte per definire la seconda fase della sua creazione, in conformità alla disciplina comunitaria vigente. Sulla base dei risultati della consultazione è in corso l'elaborazione di un piano strategico che dovrebbe essere pubblicato nel primo trimestre del 2008, in cui la Commissione indicherà tutte le misure che intende adottare per istituire il regime europeo comune in materia d'asilo e i termini fissati per la loro adozione.

b) Dal punto di vista procedurale, essendosi avverata la condizione prevista dall'articolo 67, par. 5 Trattato CE, ovvero l'adozione, ai sensi del paragrafo 1, di una normativa che definisse le norme comuni e i principi essenziali della materia, gli atti in

materia di asilo (con base giuridica nell'articolo 63, n. 1 e n. 2 lettera a) sono adottati con la procedura di codecisione di cui all'art. 251 Trattato CE.

4. La procedura unica di esame delle domande di asilo

Esaurita la prima fase, che si può definire la fase delle regole minime, la seconda potrebbe definirsi come quella dell'unificazione delle regole: per conseguire tale obiettivo occorrerà colmare le lacune dell'*acquis* vigente e perseguire l'armonizzazione legislativa a livelli elevati, in particolare riducendo la flessibilità propria degli atti legislativi della prima fase, riordinando le norme esistenti e proponendo l'adozione non più di direttive, ma di regolamenti.

Dal punto di vista delle procedure, per esempio, le norme minime di cui alla direttiva 2005/85/CE (come s'è detto, relativa alle procedure applicabili negli Stati membri per il riconoscimento o la revoca dello *status* di rifugiato), sono, da un lato, ad un livello di armonizzazione troppo basso e, dall'altro lato, caratterizzate da un margine di flessibilità troppo alto perché si possa ritenere raggiunto, con soddisfazione, l'obiettivo fissato a Tampere: precisamente la fissazione di norme veramente comuni per procedure di asilo eque ed efficaci.

L'azione della Comunità dovrebbe quindi rivolgersi, innanzitutto, verso la definizione di norme procedurali autenticamente comuni in materia di asilo, da inserire in sistemi che restano, oggi, nazionali.

In particolare, il ravvicinamento delle legislazioni nazionali, al fine di stabilire norme effettivamente comuni per procedure di asilo eque ed efficaci, dovrebbe riguardare due elementi fondamentali per ogni procedura: la disciplina dei termini (più precisamente la definizione della durata della procedura) e quella delle prove (più precisamente l'acquisizione dei documenti probatori e la valutazione degli stessi).

La direttiva ricordata rinvia questi aspetti alle discipline nazionali, occupandosi prevalentemente di fornire definizioni (come quella di Paese terzo sicuro) che avrebbero, invero, una rilevanza più sostanziale che procedurale: anche se, poi, sono questi aspetti a rappresentare i presupposti perché le procedure siano davvero eque ed efficaci. La garanzia di decisioni in tempi celeri e certi e secondo criteri di valutazione uniformi è indispensabile per la tenuta di un sistema, quale è quello di Dublino (come si dirà poco oltre), in cui un solo Stato membro è competente per l'esame di una domanda di asilo.

Un profilo che meriterebbe particolare attenzione è, inoltre, quello delle garanzie, giurisdizionali in particolare, al momento della presentazione della domanda di asilo, specie nell'ipotesi di presentazione della domanda "alla frontiera". Come afferma la Commissione nella proposta di direttiva originaria (doc. COM[2000]578 del 20.9.2000), le "norme in materia di procedure d'asilo sono prive di ogni significato se le persone che desiderano ottenere protezione da uno Stato membro non riescono ad accedere effettivamente alla procedura d'asilo". L'accesso alla procedura di riconoscimento dello *status* è una fase particolarmente delicata del procedimento, sia perché la domanda può essere solo strumentale all'ingresso di chi è privo di qualunque altro titolo di ingresso ed è quindi, una volta entrato nello Stato, clandestino se non è munito di tale titolo, sia perché i flussi di ingresso si presentano, assai spesso, misti, o difficilmente

distinguibili quanto alle motivazioni di ingresso, fra chi domanda asilo o anche semplice protezione, e chi ricerca invece lavoro.

Progressi effettivi potranno essere compiuti “recuperando” (per così dire) le ambizioni già espresse nella proposta di direttiva prima ricordata, anche se si deve sottolineare che il termine per l’attuazione della direttiva 2005/85/CE è scaduto il 1° dicembre 2007, e solo a seguito di una valutazione degli strumenti di recepimento adottati da tutti gli Stati membri sarà possibile stabilire il livello di armonizzazione effettivamente raggiunto con la direttiva, nonché individuare gli elementi su cui occorrerà intensificare gli sforzi di ravvicinamento legislativo. Per ottenere un più incisivo ravvicinamento legislativo, prima ancora di individuare nuovi aspetti sui quali intervenire, sarebbe sufficiente emendare la legislazione vigente, eliminando elementi di flessibilità e le possibilità di deroga a favore degli Stati membri che la caratterizzano. Nella direttiva 2005/85/CE, composta da 46 articoli, incluse le disposizioni finali, ben 42 sono le clausole di deroga.

Diverso è il problema relativo all’opportunità della creazione di una procedura unica vincolante, che riguardi sia l’esame delle domande di concessione dello *status* di rifugiato, sia quello delle domande di concessione della protezione internazionale. L’elaborazione di tale procedura deve infatti tenere conto delle preoccupazioni di “annacquamento” della Convenzione di Ginevra, ben precisate in uno studio (*Study on the single asylum procedure ‘one stop shop’ against the background of the common European asylum system and the goal of the common asylum procedure*, a cura di K. Hailbronner, Bruxelles, 2003) predisposto su incarico della Commissione. Salve diverse disposizioni nazionali in attuazione della direttiva 2004/83/CE, tuttavia, il contenuto della protezione offerta dalla Comunità ai rifugiati e ai protetti sussidiariamente non è il medesimo. Se dette preoccupazioni non sono, di per sé, fondate, è comunque auspicabile la previsione di una procedura unica per i richiedenti asilo e per coloro che chiedono una protezione internazionale sussidiaria (pur nella diversità del risultato che ne conseguirà, una volta esaurita la procedura).

5. La definizione delle condizioni di accoglienza

Parimenti auspicabile è la riduzione dei margini di discrezionalità quanto alla definizione delle condizioni di accoglienza per i richiedenti asilo, attualmente oggetto della direttiva 2003/9/CE.

In primo luogo, tale direttiva dovrebbe trovare applicazione anche nei confronti dei richiedenti la protezione sussidiaria, e non solo a seguito di una specifica previsione degli Stati membri in tal senso, soprattutto in vista della istituzione di una procedura unica vincolante.

In secondo luogo, come afferma la stessa direttiva al punto 8 del preambolo, si deve tenere conto che “l’armonizzazione delle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo dovrebbe contribuire a limitare i movimenti secondari dei richiedenti asilo dovuti alla varietà delle condizioni di accoglienza”. La mancanza di norme comuni in materia, che rende il trattamento differenziato da Stato a Stato, ha infatti conseguenze sul fenomeno dell’*asylum shopping*,

Proseguire nell'armonizzazione è, dunque, una strada obbligata se si vogliono raggiungere gli obiettivi che, con la disciplina delle condizioni di accoglienza, la Comunità si è prefissata. Ciò è ancor più indispensabile con riferimento alle condizioni materiali di accoglienza, che costituiscono la base perché qualsiasi altro diritto possa essere esercitato, riguardando l'alloggio, il vitto, il vestiario e un sussidio per le spese giornaliere e avendo la finalità di garantire una qualità della vita adeguata. L'armonizzazione di tali condizioni dovrebbe in particolare riguardarne il livello, specificando il significato da attribuire alla nozione di "vita adeguata per la salute e il sostentamento".

Le persone che chiedono asilo o protezione, durante la procedura, dovrebbero poi poter esercitare un'attività lavorativa, ricevere un'assistenza sanitaria, beneficiare di servizi vari (istruzione).

È però il regime detentivo (trattenimento o detenzione vera e propria) previsto negli Stati membri per i richiedenti asilo che suscita perplessità, poiché risulta impossibile o eccessivamente difficile garantire le condizioni di accoglienza previste dalla direttiva a chi sia privato della libertà. Un regime di detenzione dovrebbe essere eccezionale, di durata limitata, reso comunque compatibile con condizioni minime di accoglienza previste dalla direttiva (si vedano i rilievi nel *Libro verde sul futuro regime europeo in materia di asilo*, già ricordato, p. 5 s. e la *Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sull'applicazione della direttiva 2003/9/CE*, COM[2007] 745 del 26 novembre 2007, p. 7 s.).

A proposito della detenzione dei richiedenti asilo sembra opportuno ricordare la recente decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 29 gennaio 2008, *Saadi c. Regno Unito*, che, confermando la sentenza della Camera, 11 luglio 2006, precisa entro quali limiti una misura detentiva nei confronti di un richiedente asilo sia legittima, dopo aver ricordato che la regola generale è il diritto alla libertà (art. 5, par. 1 Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e che la detenzione è, appunto, un'eccezione. La Corte riafferma il principio generale circa il diritto sovrano dello Stato sul controllo dell'ingresso e soggiorno degli stranieri, senza invero distinguere i migranti dai richiedenti asilo. La facoltà di disporre misure detentive, afferma, è un "corollario" di questo diritto, teso a impedire l'immigrazione irregolare: un richiedente asilo che si presenta spontaneamente alle autorità nazionali non diviene, per ciò stesso, regolare ed è sottoposta alle misure previste per gli stranieri che fanno ingresso nello Stato in modo irregolare (o clandestino), privi di autorizzazione. Se, dunque, la detenzione è legittima, il limite che l'autorità nazionale incontra è nell'arbitrarietà di disporla, in quanto eccezione al diritto di libertà, sia in linea generale, sia con riferimento al caso specifico. I criteri individuati dalla Corte per escludere l'arbitrarietà sono la buona fede dell'autorità nazionale procedente; lo stretto legame con il fine perseguito di impedire l'ingresso irregolare; la "appropriatezza" del luogo e delle condizioni di detenzione (le persone non essendo, in linea di principio, criminali ovvero colpevoli di qualche reato, bensì costrette a lasciare il loro Paese perché temono per la loro vita); la durata della detenzione, che non può essere eccessiva. La Corte ha escluso che nella fattispecie sussistano tali elementi, pur avendo espresso sei giudici (contro undici) un'opinione comune dissenziente, che censura l'impostazione di carattere generale, fondata sulla legittimità della detenzione, sulla mancata distinzione fra richiedenti asilo e migranti (irregolari, clandestini), sulla mancata indagine circa il possibile ricorso a misure alternative, di carattere meno

coercitivo, sull'effettiva necessità di privare una persona della libertà. Oggetto di censura è anche la mancata considerazione del contrasto con l'interpretazione del Comitato dei diritti dell'uomo (più rigoroso della Corte europea, invero, nel valutare la necessità di una misura detentiva in relazione all'art. 9 del Patto internazionale sui diritti civili e politici) e con quanto prevede la direttiva 2005/85 che, all'art. 18, par. 1, vieta il "trattenimento in arresto" di una persona " per il solo motivo che si tratta di un richiedente asilo". La sentenza e il dissenso manifestato da un significativo numero di giudici faranno sicuramente discutere, poiché i profili umanitari sembrano subire una deroga che potrebbe mettere in crisi l'istituto stesso dell'asilo.

6. La definizione di uno status uniforme

La Comunità europea, come si è ricordato, intende "dare una risposta" alle necessità di protezione a quelle situazioni che, all'epoca della Convenzione di Ginevra, non avevano rilievo (o ne avevano uno minimo). A questo fine la direttiva 2004/83/CE ha previsto, in aggiunta allo *status* di rifugiato, uno *status* di protezione, per l'appunto sussidiaria, per le situazioni che non sono riconducibili al (limitato) ambito di applicazione della Convenzione.

Se con riferimento allo *status* di rifugiato la direttiva regola, a livello comunitario, una materia fino a quel momento disciplinata esclusivamente dalla Convenzione di Ginevra e in questo modo ne fornisce un'interpretazione vincolante per tutti gli Stati membri, rispetto alla protezione sussidiaria la direttiva opera, invece, un'armonizzazione delle discipline nazionali che prevedono tale *status* di protezione, definito complementare e supplementare, proponendosi di limitare i movimenti secondari dovuti alla diversità delle normative ovvero di evitare il fenomeno, del tutto simile, di *asylum shopping*.

Ai sensi dell'articolo 2 della direttiva, la persona ammissibile alla protezione sussidiaria è un cittadino di un Paese terzo (o un apolide) che *a*) 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 e *b*) non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese.

La previsione a livello comunitario della protezione sussidiaria è quindi un importante passo in avanti nella direzione di dare maggiore effettività, a livello nazionale, all'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e alla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984 (l. ratifica ed esecuzione, nel nostro ordinamento, del 3 novembre 1988, n. 489).

La differenza tra i due *status* ricordati è sostanziale, derivando, a seconda del riconoscimento dell'uno piuttosto che dell'altro, una protezione di contenuto differente, in particolare in forza della più ampia discrezionalità lasciata agli Stati membri nella configurazione dei diritti connessi alla protezione sussidiaria. La differenza non risiede nel bisogno di protezione, che è il medesimo e quindi dovrebbe essere soddisfatto nello stesso modo, ma nella presenza, o non, di una base giuridica internazionale che riconosca tale bisogno.

Un progresso significativo delle norme comunitarie in materia sarebbe allora rappresentato dalla previsione di uno *status* uniforme, che garantisca cioè la stessa protezione a chi richiede protezione internazionale, sia che soddisfi i criteri previsti dalla Convenzione di Ginevra, come interpretati dal diritto comunitario, sia che tali criteri non soddisfi, ma sia ammissibile alla protezione sussidiaria.

Tale soluzione avrebbe degli indubbi vantaggi: consentirebbe di dare protezione a tutti coloro che ne hanno bisogno, senza ostacoli procedurali, in quanto sarebbe sufficiente la presentazione di una domanda di protezione internazionale e spetterebbe poi all'autorità competente stabilire se accoglierla, in quanto si ritengono soddisfatti i requisiti per la concessione dello *status* di rifugiato o quelli per la concessione della protezione sussidiaria, nell'ambito del medesimo procedimento. Si ridurrebbero, inoltre, le impugnazioni in caso di mancato riconoscimento dello *status* di rifugiato, e di riconoscimento, invece, della protezione sussidiaria: avendo i due *status* il medesimo contenuto, verrebbe meno l'interesse ad agire.

La concessione di uno *status* uniforme, riconosciuto in tutti i Paesi dell'Unione, dovrebbe consentire ai beneficiari di spostarsi da un Paese all'altro, la responsabilità della protezione trasferendosi al Paese di insediamento. La proposta di direttiva, già ricordata, che estende ai beneficiari di protezione internazionale i diritti concessi ai soggiornanti di lungo periodo (oggetto della direttiva 2003/109/CE) si colloca in tale contesto. I cittadini di Paesi terzi che hanno ottenuto protezione da uno Stato membro e ai quali è stato conferito lo *status* di soggiornante di lungo periodo, potranno esercitare il diritto di soggiorno in un secondo Stato membro, diverso da quello che ha conferito lo *status*, alle stesse condizioni degli altri cittadini di Paesi terzi titolari dello *status* di soggiornante di lungo periodo.

7. La previsione di categorie di persone che meritano, comunque, protezione

La previsione di uno *status* uniforme non risolverebbe tutti i problemi posti da chi chiede protezione internazionale.

Una serie di benefici, principalmente quello del divieto di allontanamento od espulsione, dovrebbe essere previsto per ragioni di carattere umanitario a favore di chi chiede protezione per motivi di salute, o del minore non accompagnato o in genere di quei soggetti che appaiono maggiormente più vulnerabili di altri, per ragioni di sesso o di età, o perchè sono stati privati di capacità decisionali autonome in quanto vittime di tratta. Anche a queste categorie di persone andrebbe assicurato un trattamento o protezione *ad hoc*, che eviti l'allontanamento.

L'estensione del campo di applicazione delle norme comunitarie a tali persone sarebbe opportuna per far fronte in modo comune a bisogni di protezione effettivi, ancorché non rispondenti neppure ai criteri di concessione della protezione sussidiaria. Non solo per evitare movimenti secondari e inserire un altro, significativo elemento nel complesso della politica della UE in materia di immigrazione, con particolare attenzione ai profili umanitari, ma soprattutto per garantire che sia dato pieno adempimento agli obblighi internazionali in materia di protezione dei diritti umani attraverso la previsione di uno *status* di protezione per tali soggetti, spesso carente negli Stati membri (non nel nostro, come si dirà nel successivo paragrafo 16, essendo previsto il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi umanitari).

8. *La protezione temporanea degli sfollati*

Qualche cenno merita un altro istituto di diritto comunitario che torva la sua base giuridica nell'art. 63, n. 2, Trattato CE: la protezione temporanea, disciplinata dalla direttiva 2001/55.

La protezione temporanea è una procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi terzi che non possono rientrare nel loro Paese d'origine, una tutela immediata e temporanea alle persone sfollate, in particolare qualora vi sia anche il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso senza effetti pregiudizievoli per il suo corretto funzionamento, per gli interessi delle persone di cui trattasi e degli altri richiedenti protezione.

Tali situazioni sono escluse dall'ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra, ma la direttiva precisa che la protezione temporanea non pregiudica il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione: in particolare, le persone alle quali è riconosciuta la protezione devono poter essere in grado di presentare in qualsiasi momento una domanda d'asilo.

L'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati è accertata con decisione del Consiglio adottata a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, che esamina parimenti qualsiasi richiesta presentata dagli Stati membri affinché sottoponga al Consiglio una proposta in tal senso. La decisione ha per effetto l'applicazione della protezione temporanea degli sfollati in tutti gli Stati membri e l'obbligo, a carico degli Stati, di riservare agli sfollati lo stesso trattamento previsto dalla direttiva in materia di condizioni di accoglienza e soggiorno dei richiedenti asilo (fra queste, le condizioni relative al lavoro, all'alloggio, all'istruzione).

9. *L'impegno economico necessario per garantire la protezione e l'integrazione dei soggetti protetti: la disciplina sul ricongiungimento familiare dei rifugiati*

L'impegno, anche economico, chiesto agli Stati per assistere le persone bisognose di protezione, per garantire servizi di assistenza (sanitaria, psicologica, giuridica) è certamente notevole: il Fondo esistente (Fondo europeo per i rifugiati) deve essere potenziato, quale strumento di sostegno alle iniziative nazionali.

Una valutazione comune dei problemi posti da chi chiede protezione con quelli posti dall'immigrazione, ovvero dall'ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi principalmente per motivi di lavoro e ricongiungimento familiare, richiede un'attenta considerazione dell'integrazione dei rifugiati e dei beneficiari di protezione sussidiaria.

L'accesso al lavoro, il riconoscimento delle qualifiche o formazioni professionali acquisite nel Paese d'origine (spesso difficili da dimostrare) dovrebbe permettere al soggiornante di lungo periodo, quale che sia la qualifica (immigrato, rifugiato, beneficiario di protezione internazionale), di godere di diritti uniformi: la necessità di integrazione, insomma, deve prevalere sul *nomen* o qualifica dello *status*.

Un riconoscimento delle peculiarità di questa esigenza di integrazione rispetto ai titolari dello *status* di rifugiato è costituito dal Capo V (articoli 9-12) della direttiva

2003/86, che contiene la disciplina speciale in materia di ricongiungimento familiare dei rifugiati.

La presenza dei familiari e la possibilità di vivere una vita familiare “normale” contribuiscono a creare una stabilità socioculturale che facilita l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi negli Stati membri, il ricongiungimento familiare rappresentando uno strumento necessario per il successo di ogni politica di integrazione degli immigrati. D'altra parte la condizione dei rifugiati richiede un'attenzione particolare, in considerazione delle ragioni che hanno costretto tali persone a fuggire dal loro Paese e che impediscono loro di vivere, in tale Paese, una normale vita familiare. Proprio queste sono le ragioni che hanno spinto il legislatore comunitario a prevedere condizioni più favorevoli per l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare dei rifugiati. Le condizioni di maggior favore consistono in una più ampia definizione della nozione di familiare con riferimento al quale il diritto al ricongiungimento può essere esercitato; in una disciplina più flessibile in materia di mezzi di prova, in considerazione delle difficoltà che impediscono a tali soggetti di procurarsi tutti i documenti necessari per l'esame della domanda di ricongiungimento; nel divieto per gli Stati membri di subordinare il diritto al ricongiungimento al possesso di requisiti quali l'alloggio, l'assicurazione sanitaria, le risorse economiche ovvero al rispetto di misure di integrazione (che possono essere applicate soltanto dopo che alle persone interessate sia stato accordato il ricongiungimento familiare); nella non subordinazione ad un periodo di attesa (due anni di soggiorno) prima di poter chiedere il ricongiungimento.

La tutela accordata ai rifugiati nella versione finale della direttiva 2003/86 ha, tuttavia, subito una significativa compressione rispetto a quella contenuta nelle proposte della Commissione. In primo luogo la nozione di familiare è stata ristretta sotto il profilo temporale, essendo lasciata agli Stati membri la facoltà di limitare l'applicazione delle disposizioni in questione ai rifugiati i cui vincoli familiari siano anteriori al loro ingresso nel territorio dell'Unione. In secondo luogo si prevede che, fatti salvi gli obblighi internazionali, se il ricongiungimento familiare è possibile in un Paese terzo con il quale il soggiornante-familiare ha legami particolari, gli Stati possono chiedere la prova relativa alla sussistenza delle condizioni sull'alloggio, l'assicurazione malattia e le risorse stabili; inoltre, gli Stati membri possono chiedere che il rifugiato soddisfi tali condizioni se la domanda di ricongiungimento familiare non è presentata entro tre mesi dalla concessione dello *status* di rifugiato.

La possibilità di attuazione “flessibile” del regime speciale previsto per i rifugiati, in virtù delle norme ricordate è verosimilmente dovuta alla necessità di tener conto delle diverse esperienze legislative degli Stati membri: non tutte le legislazioni nazionali riconoscevano, infatti, ai rifugiati un trattamento più favorevole in materia di ricongiungimento familiare.

Tuttavia, nella prospettiva di un miglioramento progressivo della disciplina comunitaria in materia di asilo, oltre all'estensione di tale regime speciale anche ai protetti sussidiariamente in virtù delle considerazioni prima svolte sulla creazione di uno *status* uniforme, sarebbe auspicabile l'eliminazione di tali elementi di flessibilità a favore di un pieno soddisfacimento della necessità di integrazione.

10. Il mutuo riconoscimento delle decisioni sullo status

Nel quadro del miglioramento progressivo della disciplina comunitaria in materia, uno dei risultati più significativi, almeno dal punto di vista giuridico, consisterebbe nell'applicazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni nazionali.

L'istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che non sia "appannaggio esclusivo" dei cittadini dell'Unione (come affermato nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere) può essere infatti realizzata solo attraverso un meccanismo europeo che preveda il riconoscimento reciproco delle decisioni nazionali in materia di asilo, che imponga cioè agli Stati l'obbligo di riconoscere le decisioni di riconoscimento dello *status*, quelle di revoca e di cessazione.

Tale meccanismo dovrebbe essere instaurato nell'ambito del regime comune europeo di asilo e applicarsi non solo alla materia dell'asilo in senso stretto, vale a dire la protezione internazionale connessa sia alla concessione dello *status* di rifugiato, sia alla protezione sussidiaria.

La condizione per l'effettiva applicazione del principio di mutuo riconoscimento in materia di protezione internazionale è la stessa che ha reso possibile il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie, cioè la reciproca fiducia tra gli ordinamenti degli Stati membri.

Lo scambio di informazioni sull'interpretazione delle norme (comunitarie, ma anche internazionali) oltre che sulle prassi nazionali contribuirebbe ad assicurare tale reciproca fiducia. La Commissione, anche attraverso la costituzione di un organismo *ad hoc*, assicurerebbe il necessario coordinamento (la costituzione di un "ufficio di sostegno europeo" è previsto, invero, dal *Libro verde* prima ricordato, p. 15).

Una procedura unica e uno *status* uniforme farebbero venire meno o diminuirebbero il fenomeno dell'*asylum shopping*, favorendo un'equa distribuzione territoriale sia dei richiedenti asilo, sia di coloro che chiedono una protezione sussidiaria, nonché un'equa ripartizione degli oneri fra gli Stati.

11. La "dimensione esterna" dell'asilo

Uno dei profili più complessi, che richiede l'interazione con la politica di sviluppo e le relazioni esterne dell'Unione, riguarda l'aiuto ai Paesi terzi e il reinsediamento sul territorio della UE.

Ci si riferisce alla "dimensione esterna" dell'asilo, alla politica di sviluppo che l'Unione europea intende perseguire nei Paesi terzi, in particolare in quelli in via di sviluppo dai quali proviene gran parte dei rifugiati (il dato statistico UNHCR per il 2005 è di 6,5 milioni sul complessivo numero di 8,7 milioni di rifugiati nel mondo; i dati provvisori del 2006 segnano un aumento, nel 2006, di circa il 14%, cfr. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/statistics>).

Esistono programmi comunitari di protezione regionale (Tanzania e nuovi Stati indipendenti occidentali), ma la dimensione esterna dell'asilo deve essere integrata, in senso orizzontale, in tutte le azioni e iniziative che riguardano la cooperazione allo sviluppo. Non v'è dubbio che occorrono risorse finanziarie: se l'Unione vuole diventare

uno spazio di protezione regionale per i rifugiati, contraddistinto da una procedura comune e da uno *status* uniforme, la dimensione esterna è un indispensabile completamento di quella interna.

12 La valutazione comune delle situazioni politiche ed economiche: la definizione di Paese terzo sicuro, Paese terzo europeo sicuro, Paese d'origine sicuro

E' difficile immaginare regole comuni senza un'intesa comune fra gli Stati nella valutazione delle situazioni, politiche ed economiche, dei Paesi da cui provengono i richiedenti asilo.

Sotto questo profilo è interessante notare che l'applicazione di molte delle regole procedurali stabilite dalla direttiva 2005/85 ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato dipendono dalla definizione di tre concetti di rilevanza sostanziale, vale a dire le nozioni di Paese terzo sicuro (e Paese terzo europeo sicuro, detto anche "Paese terzo supersicuro") nonché di Paese di origine sicuro.

Tali concetti esprimono, appunto, una valutazione da parte degli Stati membri su un Paese terzo, valutazione da cui discendono conseguenze in termini di ricevibilità o fondatezza della domanda di asilo.

Gli Stati membri possono ritenere una domanda di asilo irricevibile (art. 25) se un Paese che non è uno Stato membro, è considerato Paese terzo sicuro (art. 27) per il richiedente in quanto le autorità competenti hanno accertato che nel Paese terzo in questione *a*) non sussistono minacce alla sua vita ed alla sua libertà per ragioni di razza, religione, nazionalità, opinioni politiche o appartenenza a un determinato gruppo sociale; *b*) è rispettato il principio di *non refoulement* conformemente alla Convenzione di Ginevra; *c*) è osservato il divieto di allontanamento in violazione del diritto a non subire torture né trattamenti crudeli, disumani o degradanti, sancito dal diritto internazionale; *d*) esiste la possibilità di chiedere lo *status* di rifugiato e, per chi è riconosciuto come rifugiato, ottenere protezione in conformità della Convenzione di Ginevra.

Inoltre, gli Stati membri possono prevedere che l'esame della domanda di asilo non abbia luogo o non sia condotto esaurientemente nei casi in cui un'autorità competente abbia stabilito, in base agli elementi disponibili, che il richiedente asilo stia cercando di entrare o è entrato illegalmente nel suo territorio da un Paese terzo "supersicuro" (art. 36), cioè da un paese che *a*) ha ratificato e osserva la Convenzione di Ginevra senza limitazioni geografiche; *b*) dispone di una procedura di asilo prescritta per legge, *c*) ha ratificato la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ne rispetta le disposizioni, comprese le norme riguardanti i rimedi effettivi; *d*) è stato designato tale dal Consiglio in un elenco comune deliberato a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo.

Il criterio fondamentale per stabilire la fondatezza della domanda di asilo è la sicurezza del richiedente nel Paese di origine, considerandosi Paese di origine sicuro quel Paese in cui, sulla base dello *status* giuridico, dell'applicazione della legge all'interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, è possibile dimostrare che non vi sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nella

direttiva 2004/83, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Per effettuare tale valutazione si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante, in particolare, il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, nella Convenzione contro la tortura, con riguardo ai diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, di detta Convenzione europea (artt. 30, 31 e allegato II alla direttiva 2005/85).

Anche in relazione ai Paesi di origine sicuri, come per quelli "supersicuri", la garanzia di uniforme applicazione dei criteri di designazione dovrebbe essere fornita da un elenco comune minimo dei Paesi considerati, appunto, sicuri, adottato dal Consiglio (a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo). Tuttavia, ad oggi, gli elenchi con indicazione dei Paesi sicuri e "supersicuri" non sono stati ancora adottati a causa sia del mancato raggiungimento in Consiglio della maggioranza qualificata, sia delle difficoltà della Commissione nella elaborazione di una proposta in tal senso. Il che è indicativo, da un lato, dell'ampio margine di discrezionalità che i criteri enunciati lasciano agli Stati, a discapito dell'esigenza di tutela del singolo richiedente asilo e dell'obiettivo di armonizzazione; dall'altro lato, delle difficoltà esistenti nell'operare valutazioni politiche uniforme circa temi, come si è detto, sensibili.

13. La rilevanza delle norme internazionali come base comune

Una base comune di consenso fra gli Stati membri, malgrado le differenze, e le difficoltà di accordo, è comunque rinvenibile nelle norme internazionali sulla protezione dei rifugiati e sulla protezione dei diritti dell'uomo, che costituiscono parte integrante del diritto comunitario.

L'articolo 63 Trattato CE richiama sia la Convenzione di Ginevra, sia il Protocollo (n. 29) sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea (allegato al Trattato CE) in cui gli Stati membri si danno atto di considerarsi "reciprocamente Paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi all'asilo"; il Protocollo precisa peraltro di voler "rispetta[re] le finalità e gli obiettivi" della Convenzione di Ginevra.

L'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali della UE dichiara che il diritto d'asilo "è garantito nel rispetto delle norme stabilite" dalla Convenzione di Ginevra, dal Protocollo di New York, e a norma del Trattato CE; l'articolo 19 della Carta vieta l'allontanamento, l'espulsione, l'estradizione "verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altra pena o trattamenti inumani o degradanti".

Norme rilevanti in materia sono contenute in strumenti internazionali ratificati da tutti gli Stati membri dell'Unione: la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (gli artt. 3 e 8 in particolare); la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (l. ratifica ed esecuzione nel nostro ordinamento del 27 maggio 1991, n. 176).

Il passaggio alla “seconda fase”, più volte ricordata, della politica in materia d’asilo rende auspicabile non solo una codificazione delle norme esistenti, ma anche una modernizzazione delle stesse, ponendo al centro le norme di diritto internazionale e quelle di diritto umanitario, le une e le altre essendo il presupposto imprescindibile della politica comunitaria in materia.

14. Le norme adottate: le direttive e il recepimento nel nostro ordinamento

Il quadro delle norme europee in materia di asilo si compone di direttive e regolamenti.

Le più recenti direttive, già ricordate, sono la “direttiva qualifiche” e la “direttiva procedure”. La prima, 2004/83/CE del 29 aprile 2004, prevede “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”. Il termine per il recepimento era il 10 ottobre 2006: per quanto riguarda il nostro Paese, vi ha provveduto il d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 (in vigore dal 19 gennaio 2008; il recepimento era previsto dalla “legge comunitaria 2005”, l. 25 gennaio 2006, n. 29).

La seconda, 2005/85/CE del 1 dicembre 2005, precisamente, prevede “norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato”. Il termine per il recepimento era il 1° dicembre 2007: per quanto riguarda il nostro Paese, vi ha provveduto il d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 (in vigore dal 2 marzo 2008; il recepimento era previsto dalla stessa “legge comunitaria 2005”).

La direttiva “condizioni di accoglienza” 2003/9/CE del 27 gennaio 2003, prevede “norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri”. Il d.lgs di recepimento è del 30 maggio 2005, n. 140.

La direttiva “protezione temporanea”, 2001/55/CE del 20 luglio 2001, è relativa alle “norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell’equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi”. Il d.lgs. di recepimento è del 7 aprile 2003, n. 85.

15. I regolamenti: il sistema di Dublino

Il “sistema di Dublino” rappresenta un complesso di norme procedurali relative agli obblighi degli Stati quando viene presentata una domanda di asilo. Gli strumenti giuridici non sono direttive, bensì regolamenti.

Il regolamento n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 stabilisce, appunto, i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo. Il “regolamento Dublino” ha sostituito, comunitarizzandola, la Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l’esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee, firmata

a Dublino il 15 luglio 1990. Le modalità di applicazione del regolamento sono previste dal regolamento della Commissione n. 1560/2003 del 2 settembre 2003.

Funzionale ovvero “servente” rispetto al regolamento Dublino è il regolamento del Consiglio dell’11 dicembre 2000 che istituisce l’“Eurodac” (acronimo di *European dactyloscopie*), un sistema utile al confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione della Convenzione di Dublino (c.d. regolamento Eurodac), anch’esso accompagnato da un regolamento di applicazione: si tratta del regolamento del Consiglio del 28 febbraio 2002, n. 407/2002.

Il sistema di Dublino trova applicazione nei Paesi membri dell’Unione europea (dal 1° aprile 2006 tutti i Paesi membri, in forza dell’entrata in vigore di un accordo tra la Comunità e il Regno di Danimarca), in Norvegia e Islanda nonché (in via provvisoria) in Svizzera, in virtù di un accordo fra tale Paese e la UE (accordo del 26 ottobre 2004, di cui alla decisione del Consiglio del 25 ottobre 2004).

La finalità del sistema è triplice: a) garantire ai richiedenti asilo l’effettivo accesso alle procedure volte al riconoscimento dello *status* di rifugiato; b) evitare il fenomeno dei c.d. “rifugiati in orbita”, ossia la condizione di quei richiedenti asilo che sono rinviati da un paese all’altro; c) prevenire possibili abusi consistenti nella presentazione di domande di asilo multiple, simultaneamente o in tempi diversi, al solo scopo di prolungare il soggiorno nella UE.

Tre sono pure i principi che consentono il funzionamento del sistema: a) l’unicità dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di asilo sulla base di criteri oggettivi ed equi, sia per gli Stati membri, sia per le persone interessate; b) la gerarchia dei criteri, in virtù della quale i criteri per la determinazione dello Stato competente si applicano nell’ordine definito dal regolamento Dublino; c) la clausola di sovranità, in forza della quale ciascuno Stato membro può esaminare una domanda d’asilo presentata da un cittadino di un Paese terzo, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel regolamento.

L’importanza del mantenimento dell’unità familiare è fatta propria dal sistema di Dublino, poiché prevede una clausola umanitaria ai sensi della quale qualsiasi Stato membro può, pur non essendo competente in applicazione dei criteri definiti dal regolamento, procedere al ricongiungimento dei membri di una stessa famiglia nonché di altri parenti a carico, per ragioni umanitarie. In tal caso lo Stato membro esamina, su richiesta di un altro Stato membro, la domanda di asilo dell’interessato e le persone interessate debbono acconsentire.

Nella relazione *sulla valutazione del sistema di Dublino* (doc. COM[2007]299 del 6.6.2007) la Commissione ha compiuto, appunto, una valutazione dei risultati conseguiti: nel complesso, gli obiettivi del sistema sono stati in larga misura realizzati. In particolare, il regolamento di Dublino è generalmente applicato in maniera soddisfacente e offre un sistema efficace per determinare la competenza per l’esame delle domande di asilo. Sono stati, tuttavia, individuati alcuni problemi, che si ritiene qui opportuno segnalare in quanto conseguenza di quei difetti, che caratterizzano l’attuale sistema comune europeo in materia di asilo nel suo complesso e di cui si è già detto.

In primo luogo, il regolamento non si applica ai richiedenti o ai beneficiari di protezione sussidiaria: ciò ha ripercussioni negative per quei richiedenti asilo che non possono

ottenere il ricongiungimento con i familiari che beneficiano di protezione sussidiaria in un altro Stato membro. Il motivo principale della mancata previsione della protezione sussidiaria è che all'epoca dell'adozione del regolamento la protezione sussidiaria non era ancora disciplinata nel diritto comunitario. Con l'adozione della direttiva qualifiche, tuttavia, la protezione sussidiaria è diventata parte integrante delle norme in materia di asilo ed è pertanto auspicabile (come ha proposto la Commissione) che il campo di applicazione del regolamento di Dublino sia esteso alla protezione sussidiaria.

In secondo luogo, per garantire il corretto funzionamento del regolamento di Dublino è essenziale che le sue disposizioni e criteri siano applicati in maniera uniforme. Applicazione e interpretazione diverse sono state riscontrate a proposito della clausola di sovranità e della clausola umanitaria: la Commissione dovrebbe elaborare una proposta al fine di meglio specificare le circostanze e le procedure di applicazione di dette clausole, in particolare subordinando l'applicazione della clausola di sovranità al consenso del richiedente asilo interessato.

16. Le modifiche nel nostro ordinamento: le prospettive

Nel nostro ordinamento si è ormai venuto a creare, per effetto delle norme di recepimento delle direttive nonché in virtù dei regolamenti ricordati, un *corpus* legislativo che si aggiunge alle norme esistenti, senza peraltro che sia stata approvata una "legge organica" di attuazione dell'art. 10, 3° co. Costituzione, inutilmente auspicata ben prima dell'esistenza di norme comunitarie in materia (l'art. 10, 3° co. riconosce allo "straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana", il "diritto d'asilo" nel nostro Paese "secondo le condizioni stabilite dalla legge").

Le norme oggi vigenti sono la Convenzione di Ginevra e il Protocollo di New York, o più precisamente le norme di adeguamento a tali strumenti internazionali (a seguito delle leggi di ratifica ed esecuzione ricordate), l'art. 1 della c.d. legge Martelli (d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito in l. 28 febbraio 1990, n. 39) modificato dalla c.d. legge Bossi-Fini (art. 31 ss. l. 30 luglio 2002, n. 189), il regolamento di esecuzione approvato con d. P. R. 16 settembre 2004, n. 303 (regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento dello *status* di rifugiato).

Il diritto comunitario, con le direttive e i regolamenti ricordati, ha modificato il quadro normativo. E' stata infatti ampliata l'applicazione delle norme in materia a forme di protezione diverse dall'asilo in senso proprio, quali la protezione temporanea degli sfollati, la protezione delle persone bisognose di protezione sussidiaria, la protezione per motivi umanitari *lato sensu*.

La protezione internazionale assume quindi nel nostro ordinamento la forma sia di riconoscimento dello *status* di rifugiato, sia di riconoscimento della protezione sussidiaria, garantite entrambe dalla "direttiva qualifiche".

A queste forme garantite dal diritto comunitario si aggiunge quella del permesso di soggiorno per motivi umanitari, di durata annuale, previsto dalle norme nazionali, dato che la direttiva non incide sulla facoltà degli Stati membri di introdurre o mantenere in vigore disposizioni eventualmente più favorevoli. Nel nostro ordinamento continua ad esistere, dunque (salvo successive modifiche legislative), una terza forma di

protezione, disposta dalle norme in materia di immigrazione e condizione dello straniero (testo unico di cui al d.lgs. 25 luglio 1988, n. 286, art. 5, 6° comma, più recentemente richiamato dall'art. 34 del d.lgs. 251/07 e dall'art. 12 del d.lgs. 25/08).

Il contenuto della protezione internazionale, così come risulta disciplinata dal decreto legislativo qualifiche, rende più favorevoli gli *status* di protezione internazionale rispetto ad altri *status* per stranieri previsti dal nostro ordinamento. Non sarà quindi più conveniente per il titolare di un titolo di soggiorno, quale straniero protetto per ragioni umanitarie, chiedere la conversione del permesso di soggiorno in permesso di lavoro, come invece è stato fino alla data di entrata in vigore (il 19 gennaio 2008) del d.lgs.251/07. Infatti, chi è già in possesso di tale permesso, al momento del rinnovo ottiene un titolo di soggiorno per protezione sussidiaria, poiché il titolare del "vecchio" permesso è equiparato dal d.lgs. (art. 34, 4° e 5° comma), quanto al godimento di diritti, a chi è protetto sussidiariamente.

L'effetto positivo del diritto comunitario consiste, dunque, nell'aver contribuito in modo determinante, da un lato, all'attuazione dei principi costituzionali volti a garantire una tutela forte ai soggetti bisognosi di protezione internazionale e, dall'altro lato, allo "svecchiamento" della disciplina vigente, adeguandola alle norme di altri Paesi membri e creando i presupposti per una armonizzazione delle stesse. A maggior ragione quando (presumibilmente il 1 gennaio 2009) entrerà in vigore il Trattato di Lisbona (del 13 dicembre 2007) che modifica il Trattato UE e il Trattato CE, come si dirà poco oltre.

Vi è da chiedersi se non sarà opportuno, dopo un periodo di prima applicazione anche del decreto legislativo procedure, raccogliere le norme in materia in un testo unico che soddisfi alle esigenze di organicità e certezza che un diritto costituzionalmente garantito certamente richiede.

17. Il Trattato di Lisbona

Il Trattato di Lisbona comporta alcune modifiche nella materia oggetto di esame. In primo luogo si osserva che il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (che sostituirà il Trattato CE), prevede come obiettivo essenziale la realizzazione di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne". Un nuovo titolo IV, intitolato, appunto, "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" si sostituisce a quello vigente, sottolineando una visione unitaria dei diversi temi (asilo, immigrazione, cooperazione giudiziaria civile, penale, di polizia) che sono parte integrante dello "Spazio". Nuova è l'esplicita indicazione del parametro di riferimento per la creazione di quello spazio, benché già desumibili dalla lettura sistematica del sistema prima vigente. Precisa l'art. 61, par. 1 che l'Unione realizza tale spazio "nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri".

La grande rilevanza attribuita nel futuro assetto "costituzionale (o "quasi costituzionale") dell'Unione a questi diritti, da riconoscere anche alle persone che non hanno la cittadinanza della UE, è resa manifesta da due altre previsioni. La prima, precisamente, riguarda la base giuridica per la conclusione di un accordo sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, così come è previsto in un Protocollo del Trattato di Lisbona (il quinto dei "Protocolli da allegare al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e, se del caso, al Trattato che

istituisce la Comunità europea dell'energia atomica"); la seconda riguarda il riconoscimento (previsto dal nuovo testo all'art. 6 Trattato UE) "dello stesso valore giuridico dei trattati" alla "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo" (la Carta veniva, in tale occasione, riproclamata da Parlamento, Commissione e Consiglio).

Alla Carta viene attribuita l'efficacia giuridica obbligatoria di cui oggi è sprovvista, rendendola quindi vincolante non solo per le istituzioni comunitarie, ma anche per gli Stati membri (sul valore vincolante si ricorda, specificamente, la dichiarazione n. 1 contenuta nell'Atto finale del Trattato di Lisbona). Vincolanti diventeranno, allora, anche le norme in essa contenute specificamente dedicate all'asilo, già ricordate.

L'articolo 61, par. 2 contiene altre due indicazioni che segnano una significativa novità rispetto al vigente Trattato CE: vi si afferma infatti che l'Unione "sviluppa una politica comune in materia di asilo", oltre che "in materia di immigrazione e controllo alle frontiere esterne", "fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi". Alla generica espressione "misure" (artt. 62, 63 Trattato vigente) si sostituisce la ben più impegnativa "politica comune", che non riguarda più singoli settori, come fino ad oggi oggetto di singoli atti o "misure", ma un'organica legislazione che conduca a una disciplina comune in materia.

L'art. 63 si riferisce ad una nozione ampia di politica di asilo, che comprende la protezione sussidiaria e quella temporanea "volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento", in conformità alla Convenzione di Ginevra e al Protocollo di New York. L'art. 63 indica i settori oggetto di competenze dell'Unione, riferendosi a un "sistema europeo comune" che si realizza attraverso varie misure. Le misure sono indicate quali strumenti per realizzare uno scopo di carattere generale, che le distingue dalle misure della versione vigente, indicate come obiettivi singoli, non già nel contesto di una vera e propria politica comune.

Superata la prima fase di sviluppo del regime comune in materia di asilo, consistente nell'armonizzazione delle norme nazionali, e nella previsione, quindi, di "norme minime" (come espressamente prevede l'art. 63, par. 1 lett. *b, c, d*; par. 2 lett. *a*), l'Unione si propone di adottare una politica "equa" nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi. Il riferimento all' "equità" vale sia per l'asilo, sia per l'immigrazione, ed è nuovo rispetto al Trattato vigente: anche se il Consiglio europeo di Tampere, quanto al regime comune in materia di asilo, già auspicava l'adozione di una procedura di asilo "equa ed efficace", e riferendosi al trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, impegnava l'Unione a garantire l' "equo trattamento" di tali cittadini che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri (conclusioni del Consiglio europeo, punti 14 e 18). L'art. 63, par. 2 (nuovo testo, Trattato sul funzionamento dell'Unione) prevede l'istituzione di un "sistema comune europeo di asilo, che includa" sette distinti profili, precisamente: a) uno *status* uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di Paesi terzi, valido in tutta l'Unione; b) uno *status* uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di Paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio; d) procedure comuni per la concessione e la revoca dello *status* uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una

domanda d'asilo o di protezione sussidiaria; f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria; g) il partenariato e la cooperazione con Paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea”.

Rispetto ai settori elencati dall'art. 63, punti 1 e 2 vigente, si riscontrano due differenze, la prima consistendo nel riferimento al partenariato e alla cooperazione con Paesi terzi (sulla cui importanza già si è detto) presente solo nel nuovo Trattato; la seconda nel mancato riferimento, invece, alla “promozione di un equilibrio degli sforzi degli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi”. La necessità di equilibrio e solidarietà (art. 63, par. 2, lett. *b* testo vigente) fra gli Stati non è certo venuta meno: anzi, assume un tale rilievo, di carattere trasversale e quindi comune all'immigrazione e al controllo delle frontiere, che l'art. 63 *ter* (nuovo testo) sancisce espressamente che “le politiche dell'Unione di cui al presente capo (sui controlli alle frontiere, asilo, immigrazione) e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario” e che “ogniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio”: principio già richiamato, in generale, dall'art. 61 (nuovo testo).

Una diversità, più apparente che reale, è nella distinzione fra lo *status* uniforme in materia di asilo (lett. *a*) e quello, parimenti uniforme, in materia di protezione sussidiaria (lett. *b*), soltanto per il primo essendovi la previsione di validità in tutta l'Unione. L'uniformità di procedure (lett. *d*) e la *ratio*, generale, di uniformità di *status*, escludono un'interpretazione restrittiva, quanto a validità di *status*. Una volta in vigore il Trattato di Lisbona, si avrà modo di verificarne la concreta interpretazione e applicazione.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Per alcuni riferimenti, di carattere generale, ed essenziale, sul tema in esame si consenta rinviare a B. NASCIMBENE, C. FAVILLI, *Rifugiati*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. V, Milano, 2006, p. 5306 ss., i vari contributi in B.M. BILOTTA, F.A. CAPPELLETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo*, Padova, 2006; G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 22 ss; S. QUADRI, *Le migrazioni internazionali*, 2006, p. 201; ss. i vari contributi in L. ZAGATO (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006; G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Napoli, 2007, spec. p. 186 ss.; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2007, p. 233 ss.; J.Y. CARLIER, *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Paris, 2007, p. 153 ss. In precedenza E. CANNIZZARO, *L'armonizzazione del diritto d'asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 440 ss.; I. BOCCARDI, *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*, The Hague, 2002; i vari contributi in C. Dias Urbano DE SOUSA, P. DE BRUYCKER (under the supervision of), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Bruxelles, 2004; G. GILBERT, *Is Europe Living Up to Its Obligations to Refugees?*, in *European Journal of International Law*, 2004, p. 963 ss., A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, parte speciale, Torino, 2005, p. 70 ss.; i vari contributi in J.-Y. CARLIER, P. DE BRUYCKER (Under the supervision of) *Immigration and Asylum Law: Current Debats*, Bruxelles, 2005, i vari contributi in F. JULIEN-LA FERRIÈRE, H. LABAYLE, Ö. EDSTROM, *The European immigration and asylum policy: critical assesment five years after the Amsterdam Treaty*, Bruxelles, 2005; S. MARCHISIO, *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX Convegno SIDI, Napoli, 2005, p. 327 ss.; K. ZWAAN, *UNHCR and European Asylum Law*, Nijmegen, 2005.