



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO
ISTITUTO DI DIRITTO INTERNAZIONALE
CATTEDRA DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
Via Festa del Perdono, 7 – 20122 Milano – Italy
Tel. +39 02 50312512 – Fax +39 02 50312597



CENTRO DI ECCELLENZA JEAN MONNET

Alla Commissione europea
Direzione generale Giustizia, libertà e sicurezza
Unità Immigrazione e asilo

**OGGETTO: “RISPOSTA” AL LIBRO VERDE SUL FUTURO REGIME COMUNE
EUROPEO IN MATERIA DI ASILO**

La “risposta” qui allegata vuole essere un contributo della cattedra di Diritto dell’Unione europea della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Milano al dibattito avviato dalla Commissione sulla forma del futuro regime comune europeo in materia di asilo.

Si è ritenuto di concentrare l’attenzione, e quindi rispondere ai quesiti posti dal Libro verde, con particolare riguardo al miglioramento degli *strumenti legislativi* in materia di asilo.

I sottoscritti chiedono di poter partecipare all’audizione.

Milano, 30 settembre 2007

Prof. Bruno Nascimbene

Dott. Eleonora Ocello



I. Trattamento delle domande di asilo

1. *Come porre in essere una procedura comune in materia di asilo? Quali aspetti prendere in considerazione per ravvicinare ulteriormente le legislazioni?*

Come ricorda il punto 3 del preambolo della direttiva 2005/85/CE, le conclusioni di Tampere prevedono che il regime comune europeo in materia di asilo avrebbe dovuto stabilire, a *breve termine*, **norme comuni** per procedure di asilo eque ed efficaci negli Stati membri e che, nel *lungo periodo*, le norme comunitarie avrebbero dovuto indirizzarsi verso una **procedura comune** in materia di asilo nella Comunità europea.

Le **norme minime** di cui alla direttiva 2005/85/CE, sulle procedure applicabili negli Stati membri per il riconoscimento o la revoca dello *status* di rifugiato, costituiscono sì un *primo passo* in materia di procedure di asilo, come si afferma al punto 4 del preambolo di quella direttiva, ma la strada che con questo primo passo è stata finora percorsa verso l'istituzione di una procedura comune in materia di asilo è ancora troppo limitata perché si possa sperare di porre in essere, con successo, quella procedura. Le norme procedurali poste dalla direttiva del 2005 sono infatti, 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.

Passando alla parte propositiva di questa "risposta", 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, vale a dire la **disciplina dei termini** e quella delle **prove**. L'attuale direttiva rinvia questi aspetti alle discipline nazionali, occupandosi



prevalentemente della definizione di concetti (come quello di Paese terzo sicuro) che hanno una rilevanza più sostanziale che procedurale; ma sono proprio tali aspetti a rappresentare le basi per procedure 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 II, in cui un solo Stato membro è competente per l'esame di una domanda di asilo.

Probabilmente progressi effettivi potranno essere compiuti "recuperando" – per così dire – le ambizioni già espresse nella COM(2000)578: anche se si deve ricordare che il termine per l'attuazione della direttiva 2005/85/CE scadrà il 1° dicembre 2007, e solo a seguito di una valutazione degli strumenti di recepimento adottati dagli Stati membri sarà possibile stabilire il livello di armonizzazione effettivamente raggiunto con quella direttiva, nonché individuare gli elementi su cui occorrerà intensificare i futuri sforzi di ravvicinamento legislativo. E' in ogni caso necessario tenere presente che 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.

2. Come rendere più efficace l'accesso alla procedura d'asilo? Più in generale, quali aspetti dell'attuale procedura d'asilo migliorare, in termini tanto di efficienza quanto di garanzie di protezione?

Come afferma la Commissione nella COM(2000)578, "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". Per questo motivo la proposta originaria stabiliva all'art. 4, par. 2, che gli "Stati membri provvedono affinché il richiedente asilo abbia l'effettiva possibilità di presentare quanto prima possibile la domanda d'asilo".



Un'affermazione di principio di questo tenore manca nella direttiva 2005/85/CE, la quale si limita a disporre, all'art. 6, par. 2, che gli "Stati membri provvedono affinché ciascun adulto con capacità giuridica abbia il diritto di presentare una domanda di asilo per proprio conto".

Al fine di un **effettivo esercizio** del diritto di presentare una domanda di asilo e di un **più efficace accesso** alla relativa procedura sarebbe necessario "recuperare" l'affermazione di principio contenuta nella COM(2007)578 e trarne le conseguenze.

In particolare, occorrerebbe garantire che qualsiasi dichiarazione di una persona che richieda di essere protetta da persecuzioni, ovvero qualsiasi manifestazione o espressione che indichi che a tale persona l'ipotesi di un rimpatrio suscita timori, debba essere considerata una domanda di asilo e che le autorità legittimate a ricevere una tale domanda alla frontiera o nel territorio dello Stato membro, abbiano ricevuto opportune istruzioni in merito al trattamento delle domande di asilo (in particolare l'istruzione a comunicare tempestivamente le domande alle autorità competenti per l'esame, unitamente a tutte le altre informazioni pertinenti).

Gli elementi dell'attuale procedura d'asilo meritevoli di miglioramento al fine di accrescerne l'efficienza e l'efficacia sono i seguenti.

1. *Preparazione del personale.* Non bisogna limitarsi a richiedere che solo il personale incaricato di esaminare le domande, e decidere, abbia una generica conoscenza dei criteri applicabili in materia di asilo e diritti dei rifugiati, ma, più specificamente, come previsto nella COM(2000)578, è necessario che gli Stati membri provvedano affinché, in particolare: a) il personale destinato ad entrare in contatto con gli interessati nella fase in cui questi presentano domanda d'asilo, ed in particolare i funzionari ai posti di frontiera e del Servizio immigrazione, abbiano ricevuto un'adeguata formazione di base in modo che possano riconoscere le domande di asilo e compiere gli ulteriori atti procedimentali necessari; b) il personale che esamina le domande di asilo abbia ricevuto un'adeguata formazione di base relativamente alle norme di diritto



internazionale dei rifugiati, alla legislazione nazionale sull'asilo, alle norme internazionali in materia di diritti dell'uomo, al diritto comunitario, con particolare riguardo alla valutazione delle domande di asilo presentate da persone con esigenze specifiche (quali i minori non accompagnati).

2. *Assistenza e rappresentanza legali.* Dovrebbero sempre essere garantite a chi non disponga delle risorse necessarie.
3. *Effetto sospensivo del rimedio giurisdizionale.* Tale effetto è indispensabile non solo perché il rimedio sia effettivo *ex art. 13* Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma anche perché non sia violato il divieto di *refoulement*.

3. *Quali eventuali "concetti" e "meccanismi" del sistema attuale andrebbero riesaminati?*

I "concetti" o "nozioni" e i "meccanismi" previsti dall'attuale direttiva che dovrebbero essere riesaminati sono i seguenti.

3.1. La nozione di Paese terzo sicuro. Sarebbe necessaria la previsione a livello comunitario delle norme relative all'accertamento, con esame individuale, del carattere sicuro di un determinato Paese terzo rispetto ad un determinato richiedente.

3.2. La nozione di Paese di origine sicuro. Due sono i profili che maggiormente richiedono riesame:

- a) la possibilità di designazione nazionale di altri Paesi rispetto a quelli contenuti nell'elenco comune, che non dovrebbe più essere solo un elenco minimo, ma vincolante nei confronti degli Stati senza possibilità di integrazioni, al fine di garantire ai richiedenti asilo il medesimo trattamento in tutto il territorio della UE;



b) considerare tale nozione solo un elemento di “alleggerimento” nell’esame della domanda di asilo per quanto riguarda le caratteristiche del Paese di origine, rendendo in ogni caso obbligatoria la valutazione, in base ad un esame individuale, sul carattere sicuro del Paese nei confronti di un determinato richiedente, e non subordinata solo all’invocazione da parte del richiedente di “gravi motivi per ritenere che quel Paese non sia un Paese di origine sicuro nelle circostanze specifiche in cui si trova il richiedente stesso”.

3.3. La nozione di Paese terzo europeo sicuro. Anche in questo caso occorrerà prevedere una valutazione, in base ad un esame individuale, sul carattere sicuro del Paese nei confronti di un determinato richiedente.

3.4. Le procedure di frontiera in deroga ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II della direttiva 2005/85/CE. Dovrebbe essere previsto a livello comunitario un obbligo per gli Stati membri di prevedere procedure specifiche per decidere in merito alle domande di asilo presentate alla frontiera o nelle zone di transito, conformemente ai principi fondamentali e alle garanzie di cui al capo II (procedure che siano adeguate alla particolare situazione di molti richiedenti asilo alla frontiera).

3.5. Le procedure di impugnazione. Come si è detto in precedenza, tali procedure sarebbero da ridisciplinare prevedendo l’effetto sospensivo del ricorso.

4. Come elaborare una procedura unica vincolante?

L’elaborazione di una procedura unica vincolante per l’esame delle domande di concessione dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria deve tenere conto di quelle preoccupazioni di “annacquamento” della Convenzione di Ginevra, già esposte nello *Studio sulla procedura di asilo detta dello “sportello unico” nell’ambito del*



regime d'asilo comune europeo e nella prospettiva di una procedura d'asilo comune del gennaio 2003, predisposto dal prof. Kay Hailbronner su incarico della Commissione europea. A livello comunitario, invero, salve diverse disposizioni nazionali in attuazione della direttiva 2004/83/CE, il contenuto della protezione offerta ai rifugiati e di quella sussidiaria non è il medesimo.

4.1. La procedura unica dovrebbe avere le seguenti caratteristiche:

- a) Qualunque sia l'oggetto della domanda che l'introduce, dovrebbe essere attribuita alla responsabilità di un'unica autorità in ogni Stato membro competente secondo il regolamento Dublino II;
- b) Qualunque sia l'oggetto della domanda che l'introduce, dovrebbe essere caratterizzata dalle garanzie previste dalla direttiva 2005/85/CE, integrate con quelle indicate nella presente "risposta" (cfr. il punto 2).

4.2. Dovrebbe, inoltre, articolarsi nel modo seguente.

- a) Nel caso in cui la domanda introduttiva abbia ad oggetto unicamente la concessione dello *status* di rifugiato, dopo l'accertamento negativo circa la sussistenza dei requisiti per l'accoglimento della domanda, ma prima di emanare l'eventuale decisione di diniego, l'autorità competente dovrebbe verificare d'ufficio se sussistono i presupposti per la concessione della protezione sussidiaria. Nel caso di emanazione della decisione di concessione della protezione sussidiaria è fatto salvo il diritto del richiedente di impugnare il provvedimento per ottenere il più favorevole *status* di rifugiato (a meno che la legislazione nazionale non preveda per la protezione sussidiaria un contenuto identico a quello dello *status* di rifugiato). Nel caso di decisione di diniego sia dello *status* di rifugiato, sia della protezione sussidiaria, il richiedente ha il diritto di impugnare il provvedimento, anche impugnando in subordine la decisione negativa in merito alla concessione della protezione sussidiaria (se il provvedimento di diniego di tale protezione non viene



impugnato in tale contesto, il giudice non potrà estendere *ex officio* la sua cognizione).

- b) Nel caso in cui la domanda introduttiva abbia ad oggetto unicamente la concessione della protezione sussidiaria, se viene emanato un provvedimento negativo, il richiedente ha il diritto di impugnare.
- c) Nel caso in cui la domanda introduttiva abbia ad oggetto la concessione di entrambi i tipi di protezione, ma la protezione sussidiaria solo in via subordinata al diniego dello *status* di rifugiato, le possibilità di impugnazione sono regolate come al punto precedente.
- d) Nel caso in cui la domanda introduttiva abbia ad oggetto, in via alternativa, la concessione di entrambi i tipi di protezione, il richiedente potrà impugnare il provvedimento solo in caso di rigetto totale, dovendosi ritenere soddisfatto in caso di concessione della sola protezione sussidiaria.

5. A quali eventuali modelli potrebbe ispirarsi il trattamento comune delle domande di asilo? In quali circostanze gli Stati membri potrebbero ricorrere al trattamento comune?

Come si è detto al punto 1 di questa “risposta”, il ritardo nella realizzazione del regime comune europeo in materia di asilo è da addebitare prevalentemente alla mancanza di volontà da parte degli Stati membri di perdere le proprie tradizionali prerogative in una materia strettamente connessa alla sovranità, quale è quella dell’asilo.

Il trattamento comune delle domande di asilo può considerarsi una fase intermedia, nel processo di creazione del regime comune europeo in materia di asilo. Processo che ha come fase iniziale quella del trattamento nazionale delle domande di asilo secondo regole comuni e il cui punto d’arrivo, sotto il profilo procedurale, è una procedura comune, che dovrebbe essere gestita da una autorità comune agli Stati membri, e quindi europea.



L'attuazione di tale fase intermedia postula però come condizione necessaria il completamento di quella precedente, che invero ancora non si è verificato. E' pertanto prematuro interrogarsi sui modelli cui il trattamento comune delle domande di asilo potrebbe ispirarsi, in quanto, come si è già detto, l'azione della Comunità dovrebbe (al momento) ancora rivolgersi verso la definizione di norme procedurali autenticamente comuni in materia di asilo.

II. Condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo

6. In quali settori sarebbe opportuno limitare l'ampio margine di discrezionalità attualmente offerto dalle disposizioni della direttiva per garantire condizioni davvero uniformi e criteri di trattamento adeguati?

Le disposizioni in cui è opportuno limitare il margine di discrezionalità lasciato agli Stati dalla direttiva 2003/9/CE, per garantire condizioni di accoglienza uniformi e un trattamento adeguato sono i seguenti.

- a) Ambito di applicazione, art. 3, par. 4. La direttiva dovrebbe *ex se* applicarsi ai richiedenti la protezione sussidiaria, soprattutto in vista della istituzione di una procedura unica vincolante.
- b) Residenza e libertà di circolazione, art. 7, parr. 2, 3 e 4. La direttiva dovrebbe specificare con più precisione a quali condizioni gli Stati membri possono limitare la libertà di circolazione dei richiedenti protezione internazionale; in particolare andrebbero precisati i concetti di "pubblico interesse", "ordine pubblico" e "ove necessario" oltre alle ipotesi in cui gli Stati membri possono subordinare la concessione delle condizioni materiali di accoglienza all'effettiva residenza in un determinato luogo.
- c) Esami medici, art. 9. Dovrebbe essere precisata a livello comunitario la nozione di "sanità pubblica";



- d) Disposizioni generali relative alle condizioni materiali di accoglienza e all'assistenza sanitaria, art. 13, par. 3 e par. 4. Dovrebbero essere precisate a livello comunitario, con parametri meno discrezionali e più specifici, le nozioni di "mezzi sufficienti" e "vita adeguata".
- e) Modalità relative alle condizioni materiali di accoglienza, art. 14, par. 7 e 8. In particolare dovrebbero essere specificate le ragioni di "sicurezza" dei centri e delle strutture di accoglienza e dei richiedenti asilo che possono consentire limitazioni all'accesso da parte di consulenti giuridici, consiglieri dei richiedenti asilo e rappresentanti dell'ACNUR o delle ONG da esso delegate e riconosciute dallo Stato membro interessato, nonché, le "modalità relative alle condizioni materiali di accoglienza *diverse*" che possono essere ammesse dalla CE qualora il richiedente protezione internazionale sia in stato di trattenimento o confinato in posti di frontiera.
- f) Riduzioni e revoca delle condizioni di accoglienza, art. 16. Dovrebbe essere prescritta una valutazione dello specifico caso concreto, per quanto riguarda le ipotesi in cui è consentito agli Stati membri di ridurre o revocare le condizioni di accoglienza: valutazione che dall'articolo in esame non sembra essere richiesta. In particolare un esame individuale, e non la generale "ragionevole fattibilità", dovrebbe essere alla base della decisione di cui al paragrafo 2.

7. Si dovrebbe, in particolare, continuare ad armonizzare la forma e il livello delle condizioni materiali di accoglienza di cui beneficiano i richiedenti asilo?

Come afferma anche la direttiva al punto 8 del preambolo, "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".



Proseguire nell'armonizzazione è quindi una strada obbligata se si vogliono raggiungere gli obiettivi che con la disciplina delle condizioni di accoglienza ci si è prefissati.

Questo 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".

Per quanto riguarda la forma, una volta assicurato che la "fornitura per equivalente" sia sufficiente a garantire una vita adeguata (anche attraverso la previsione di parametri comuni di riferimento per calcolarne l'ammontare in relazione al costo della vita in ciascuno Stato membro), non è necessario prevedere a livello comunitario la preferenza per condizioni materiali d'accoglienza fornite in natura piuttosto che in forma di sussidi economici.

8. Sarebbe opportuno procedere a un ulteriore ravvicinamento delle norme nazionali che disciplinano l'accesso al mercato del lavoro? In caso affermativo, quali sarebbero gli aspetti maggiormente interessati?

La norma che disciplina l'accesso dei richiedenti asilo al mercato del lavoro (l'art. 11) è frutto di un compromesso assai delicato tra la necessità di consentire ai richiedenti asilo e alle loro famiglie di condurre una vita adeguata e normale, potendo procurarsi mezzi di sostentamento e, al contempo, esercitare un'attività che permetta loro di realizzarsi come individui, e la volontà degli Stati membri di mantenere un controllo sul proprio mercato del lavoro (il che significa svincolati dall'obbligo di garantire il diritto al lavoro a cittadini di Paesi terzi). Benché un ulteriore ravvicinamento delle norme nazionali che disciplinano l'accesso al



mercato del lavoro sia opportuno, non è attualmente possibile, per non turbare il delicato equilibrio di cui si è appena detto.

Solo quando l'Unione europea si sarà dotata di una politica comune in materia di immigrazione per motivi di lavoro e sarà stata attuata una armonizzazione delle condizioni generali di ingresso e soggiorno per motivi lavoro, sarà possibile progredire nel ravvicinamento delle legislazioni in materia di lavoro per i richiedenti l'asilo (o la protezione internazionale).

Il livello di armonizzazione raggiunto può tuttavia, allo stato attuale, ritenersi soddisfacente data la delicatezza della materia, tenuto conto che lo *status* di richiedente asilo è di carattere temporaneo e *ex art. 23, par. 2, direttiva 2005/85/CE* gli Stati membri devono provvedere affinché la procedure di esame delle domande di asilo siano espletate quanto prima possibile.

9. Bisognerebbe chiarire le cause della detenzione durante l'attesa dell'esame della domanda di asilo, in conformità della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, e assoggettare le condizioni e la durata della detenzione a una regolamentazione più precisa?

Ai sensi dell'art. 5 CEDU ogni persona ha diritto alla libertà e nessuno può essere privato della libertà se non (per quanto qui rileva) "si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione" (lettera f), e nei modi previsti dalla legge.

L'art. 31 della Convenzione di Ginevra (Rifugiati in situazione irregolare nel Paese di accoglimento) prevede che gli Stati contraenti non applicheranno sanzioni penali per ingresso o soggiorno irregolare a quei rifugiati che, provenienti direttamente dal Paese in cui la loro vita o la loro libertà era minacciata, entrano o si trovano sul loro territorio senza autorizzazione, purché si presentino senza indugio alle autorità ed espongano ragioni ritenute valide per il loro ingresso o la loro presenza irregolari; inoltre, ai sensi del paragrafo 2, gli Stati contraenti non



applicheranno altre restrizioni ai movimenti di questi rifugiati se non quelle necessarie. Queste restrizioni verranno applicate solo in attesa che lo *status* dei rifugiati nel Paese di accoglimento venga regolarizzato o che essi riescano a farsi ammettere in un altro Stato.

Da queste disposizioni discende la necessità di chiarire le cause della detenzione cui possono essere sottoposti i richiedenti asilo, in quanto ipotesi di limitazione di un diritto fondamentale che è inviolabile. È necessario anche assoggettare tale detenzione a condizioni e requisiti oggetto di una precisa regolamentazione per soddisfare la “riserva di legge” di cui all’art. 5 della CEDU. In particolare:

- a) l’arresto deve essere necessario (art. 23 Conv. Ginevra);
- b) la persona arrestata deve essere informata, al più presto ed in un lingua a lei comprensibile, dei motivi dell’arresto (art. 5, par. 2 CEDU);
- c) la persona arrestata deve avere il diritto ad un rapido sindacato giurisdizionale (art. 5, par. 4 CEDU e 18, par. 2, direttiva 2005/85/CE);
- d) la persona vittima di detenzione in violazione di una delle garanzie previste ha diritto ad una riparazione (art. 5, par. 5).

Tali condizioni dovrebbero essere già previste dalle legislazioni nazionali: di fatto, però, *l’immigration detention*, di cui la detenzione dei richiedenti asilo non è che un aspetto, soffre di molte lacune di regolamentazione. È quindi opportuno che a questa situazione rimedi il Legislatore comunitario, essendo la materia un elemento fondamentale di ogni politica di asilo e immigrazione, emendando in senso additivo l’art. 18 della direttiva 2005/85/CE: la base giuridica di un tale intervento è da rinvenire in una lettura estensiva dell’art. 63, par. 1, punto 1, TCE.



III. Concessione della protezione

10. In quali settori bisognerebbe procedere a un ulteriore ravvicinamento legislativo o prevedere livelli più elevati per quanto riguarda:

- i criteri di concessione della protezione*
- i diritti e i benefici connessi con lo/gli status di protezione?*

La direttiva 2004/83/CE, allo scopo di assicurare un livello (minimo) di protezione comune in tutti gli Stati membri a coloro che ne hanno effettivamente bisogno e di limitare i movimenti secondari dovuti esclusivamente alle diversità normative, pone dei criteri comuni per la concessione della protezione internazionale nelle sue due forme.

Tale direttiva si fonda però sul presupposto che il regime in materia di asilo debba essere fondato sull'applicazione piena ed integrale della Convenzione di Ginevra: quindi, poiché fissando dei criteri comuni per l'attribuzione dello *status* di rifugiato la direttiva fornisce una interpretazione di quella Convenzione, tali criteri devono essere formulati sì da garantire un livello di protezione equiesteso, e quindi conforme, a quello previsto dalla Convenzione di Ginevra.

Come è riconosciuto dalla Commissione nella COM(2001)510, la definizione della nozione di rifugiato contenuta nell'art. 1 (A), par. 2, della Convenzione di Ginevra mantiene tuttora la sua attualità ed è sufficientemente flessibile, esaustiva ed inclusiva per offrire una garanzia di protezione internazionale a gran parte di coloro che ne hanno bisogno.

Una interpretazione in sede comunitaria di tale nozione non potrebbe quindi essere più restrittiva, a vantaggio del campo di applicazione della protezione sussidiaria, in quanto quest'ultima forma di protezione, benché nata proprio con la funzione di integrare quella offerta dalla Convenzione di Ginevra, non fornisce un livello di protezione equivalente.

Il livello di armonizzazione raggiunto con i criteri di concessione della protezione di cui all'art. 2, lettera c), e al capo III può ritenersi soddisfacente e tali



norme non necessitano quindi di altra precisazione al fine di limitare la discrezionalità statale.

E lo stesso vale per i criteri di cui all'art. 2, lettera e), e al capo V (ad eccezione dell'art. 17, par. 3) con riferimento alla protezione sussidiaria per la seguente considerazione. Tali norme pur definendo le nozioni di rifugiato e persona ammissibile alla protezione sussidiaria usando termini di carattere aperto ("sufficientemente gravi", "minaccia grave ed individuale") non contengono le c.d. *may clause* e non necessitano di una attuazione mediante l'esercizio della discrezionalità statale al livello generale ed astratto della legislazione, ma al contrario possono considerarsi sufficientemente precise ed incondizionate, sì da essere dotate di effetto diretto. Il margine di discrezionalità lasciato dalle espressioni contenute in queste norme deve al contrario essere esercitato a livello amministrativo, nell'emanazione dei singoli atti che conferiscono la protezione internazionale all'esito di un esame individuale: ed anzi, la flessibilità e l'apertura di quelle espressioni risulta necessaria per consentire il conferimento della protezione internazionale in tutte le multiformi ipotesi in cui tale protezione internazionale è effettivamente necessaria, conformemente al diritto internazionale. Le autorità amministrative, nell'esercizio di questa discrezionalità, saranno poi guidate dal *Manuale sulle procedure ed i criteri per la determinazione dello status di rifugiato*, redatto dall'ACNUR per assistere gli Stati parti alla Convenzione di Ginevra nell'interpretazione della definizione di rifugiato contenuta in quella Convenzione, e dalle conclusioni del Comitato esecutivo dell'ACNUR (UNHCR EXCOM), mentre i soggetti che richiedono la protezione sono tutelati contro un eventuale scorretto esercizio di quella discrezionalità dalla possibilità di esperire un ricorso giurisdizionale, nell'ambito del quale potrà essere chiamata a pronunciarsi la Corte di giustizia (seppur nei limiti di cui all'art. 68 TCE, che, come si dirà oltre, dovrebbero essere in futuro soppressi).

Sarebbe dunque necessario riesaminare la disposizione di cui all'art. 17, par. 3, riducendo la discrezionalità statale, mentre nel Capo II della direttiva, che pure contiene criteri per la concessione della protezione internazionale, sarebbe



opportuna una riconsiderazione dell'art. 5, sui casi di protezione internazionale *sur place*.

Diversamente, con riferimento ai diritti e benefici che costituiscono il contenuto della protezione internazionale, sarebbe necessario prevedere livelli più elevati a favore delle persone che godono della protezione sussidiaria. In particolare sarebbe opportuno prevedere per entrambi i tipi di protezione internazionale, sussidiaria e relativa allo *status* di rifugiato, il medesimo contenuto.

A questo fine sarebbe necessario emendare la direttiva 2003/86/CE, ed in particolare il capo V, estendendone il campo di applicazione anche ai beneficiari della protezione sussidiaria; in particolare si suggerisce di modificare:

- a) l'art. 23 direttiva 2004/83/CE eliminando il paragrafo 2, comma 2;
- b) gli artt. 24, par. 2, 26, parr. 3 e 4, e 33, par. 2, direttiva 2004/83/CE, prevedendo la medesima disciplina applicabile ai rifugiati;
- c) l'art. 25 direttiva 2004/83/CE, prevedendo il rilascio del documento di viaggio alle stesse condizioni per rifugiati e beneficiari della protezione sussidiaria, fermo il rispetto della Convenzione di Ginevra;
- d) gli artt. 28 e 29 direttiva 2004/83/CE, eliminando in entrambi i casi i paragrafi 2.

Si coglie l'occasione per sottolineare **positivamente** come questo approccio volto all'equiparazione dei due *status* di protezione è già stato utilizzato dalla Commissione nella redazione COM(2007)298, *proposta di direttiva che modifica la direttiva 2003/109/CE per estenderne il campo di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale*. Insomma, è questa la direzione corretta e, ovviamente, da percorrere "fino in fondo".



11. *Quali modelli si potrebbero prevedere per la creazione di uno “status uniforme”? Sarebbe possibile prevedere uno status uniforme per i rifugiati e un altro per i beneficiari di protezione sussidiaria? Come metterli a punto?*
12. *Si potrebbe prevedere un unico status uniforme per tutte le persone che hanno il diritto di beneficiare di protezione internazionale? Come metterlo a punto?*

La creazione di uno *status* uniforme, valido in tutta l'Unione, per tutti coloro che hanno ottenuto la protezione internazionale, nella sua duplice forma, costituisce l'obiettivo principale, sotto il profilo sostanziale, del costituendo regime comune europeo in materia di asilo: un obiettivo fissato a dal Consiglio europeo di Tampere e riaffermato dal Programma dell'Aja.

Diversamente da quello procedurale, questo obiettivo può considerarsi attuabile nei tempi previsti: la costruzione di uno *status* uniforme in materia internazionale ha infatti avuto inizio un cinquantennio fa con la firma della Convenzione di Ginevra; si tratterebbe di portare alle estreme conseguenze il processo di armonizzazione, in particolar modo con riferimento al contenuto degli *status* di protezione, adottando in materia un atto normativo meno flessibile della direttiva, vale a dire un regolamento, che fissi i diritti e i benefici da riconoscere a quanti è stata riconosciuta la protezione internazionale.

Il profilo problematico consiste quindi nello stabilire se debba essere previsto un unico *status* di protezione uniforme o due distinti, a seconda che sia riconosciuto lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria.

La differenza tra i due tipi di protezione internazionale non risiede nel bisogno di protezione, che è il medesimo e quindi deve essere soddisfatto nello stesso modo, ma nella presenza, o non, di una base giuridica internazionale che riconosca tale bisogno.

La protezione sussidiaria è infatti uno strumento elaborato dagli Stati per far fronte alle lacune di protezione della Convenzione di Ginevra, la quale, essendo stata redatta in un preciso momento storico, ha dato una risposta unicamente ai bisogni di protezione che erano attuali in quel momento.



La soluzione che sembra opportuno suggerire è, quindi, quella di un unico *status* di protezione uniforme da riconoscere 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 rientri nell'ambito di applicazione della protezione sussidiaria.

La soluzione avrebbe degli indubbi vantaggi: consentirebbe davvero di dare protezione a tutti coloro che ne hanno bisogno, senza inutili complicazioni procedurali, in quanto sarebbe sufficiente la presentazione di una domanda di protezione internazionale e spetterebbe poi all'autorità competente stabilire se accoglierla in quanto sono soddisfatti i requisiti per la concessione dello *status* di rifugiato o quelli per la concessione della protezione sussidiaria, nell'ambito del medesimo procedimento. Inoltre diminuirebbero le impugnazioni in caso di mancato riconoscimento dello *status* di rifugiato, ma di attribuzione della protezione sussidiaria: avendo i due *status* il medesimo contenuto verrebbe meno l'interesse ad agire e un'eventuale impugnativa sarebbe inammissibile.

13. Il campo d'applicazione della legislazione comunitaria andrebbe esteso ad altre categorie di persone che non possono essere allontanate? A quali condizioni?

L'estensione del campo di applicazione della legislazione comunitaria ad altre categorie di persone che non possono essere allontanate dagli Stati membri in virtù di obblighi imposti da strumenti internazionali sui diritti dei rifugiati o sui diritti dell'uomo sarebbe sicuramente opportuna per far fronte in modo comune a bisogni di protezione effettivi, ancorché non rispondenti neppure ai criteri di concessione della protezione sussidiaria.

Questo non solo per evitare movimenti secondari e inserire un ulteriore tassello nel mosaico della politica comunitaria in materia di immigrazione umanitaria, ma soprattutto per garantire che sia dato pieno adempimento a quegli obblighi internazionali attraverso la previsione di uno *status* di protezione per tali soggetti, che spesso manca negli Stati membri.



L'intervento del "legislatore" comunitario in quest'area dovrà essere preceduto da uno studio volto ad individuare, con precisione, le categorie di persone in questione e i requisiti che un soggetto deve possedere per poter essere incluso in una di esse.

14. Bisognerebbe instaurare un meccanismo europeo che preveda il riconoscimento reciproco delle decisioni nazionali in materia di asilo e la possibilità di trasferire le responsabilità in materia di protezione? A quali condizioni questa opzione risulterebbe realizzabile? Quali sarebbero le modalità operative?

L'istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che non sia "appannaggio esclusivo" dei cittadini dell'Unione, come affermato a Tampere, può essere realizzata solo con un meccanismo europeo che preveda il riconoscimento reciproco delle decisioni nazionali in materia di asilo e la possibilità di trasferire le responsabilità in materia di protezione.

Tale meccanismo dovrebbe quindi 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 alla concessione dello *status* di rifugiato, ma anche alla protezione sussidiaria, per i motivi esposti ai punti 11-12 di questa "risposta".

Per quanto riguarda il riconoscimento reciproco delle decisioni (si intende sia positive, sia negative) in materia di protezione internazionale, la condizione di realizzazione è la stessa che ha reso possibile il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie, e cioè la reciproca fiducia tra gli ordinamenti degli Stati membri.

Poiché, tuttavia, le decisioni sarebbero nella fattispecie soprattutto amministrative, e come tali frutto dell'esercizio di un potere che, benché disciplinato dalla legge (ed in modo sempre più armonizzato tra gli Stati membri), presenta margini di discrezionalità, il riconoscimento non potrà (almeno all'inizio)



essere automatico, ma sarà forse necessario un controllo di carattere giurisdizionale nello Stato membro richiesto.

È bene che tale controllo avvenga a livello giurisdizionale, e non meramente amministrativo, al fine di dotare il provvedimento, che ha natura meramente dichiarativa, di uno *status*, di un'efficacia tale da consentire al beneficiario di circolare liberamente nella UE, in forza di un titolo (decisione) riconosciuto ed esecutivo.

Un riconoscimento reciproco automatico del provvedimento amministrativo di concessione della protezione internazionale sarà pienamente realizzabile a seguito dell'istituzione di uno *status* uniforme di protezione internazionale. Diventerà inutile il giorno in cui fosse operativa una procedura comune per l'attribuzione della protezione internazionale, centralizzata in un'autorità competente anch'essa comune.

Il trasferimento delle responsabilità, che attiene alle conseguenze della concessione dello *status* di protezione internazionale e quindi al contenuto di tale protezione, dovrebbero essere attivato su istanza di parte ed essere subordinato a due condizioni:

- a) il riconoscimento della decisione che ha conferito la protezione internazionale nello Stato membro richiesto;
- b) il soggiorno regolare in tale Stato membro per un periodo di durata da determinare, comunque non superiore a due anni (art. 2 Accordo europeo del 1980 sul trasferimento della responsabilità relativa ai rifugiati).

Tale meccanismo, già realizzabile a seguito dell'armonizzazione operata dalla direttiva 2004/83/CE, sarebbe ancor più facilmente attuabile a seguito dell'istituzione di uno *status* di protezione uniforme valido in tutto il territorio dell'Unione.



IV. Questioni trasversali

A. Casi di vulnerabilità

15. Come perfezionare e adattare meglio alle effettive necessità dei richiedenti asilo più vulnerabili le disposizioni che obbligano gli Stati membri a individuare, prendere in considerazione e soddisfare tali esigenze? In quali settori sviluppare ulteriormente le norme?

Al fine di perfezionare le norme che obbligano gli Stati membri a tener conto della specifica situazione delle persone vulnerabili, è innanzitutto necessario prevedere l'istituzione obbligatoria di un meccanismo specificamente dedicato all'identificazione di tali persone, attribuito alla responsabilità di un personale qualificato. Questo al fine di colmare una lacuna dell'art. 17 direttiva 2003/9/CE, che richiede per l'applicazione delle disposizioni a favore delle persone portatrici di esigenze particolari un riconoscimento formale di tale *status*, senza però prevedere la creazione di un meccanismo apposito. Tale meccanismo dovrebbe essere attivato dalla presentazione della domanda di protezione internazionale.

Sarebbe inoltre opportuno prevedere esplicitamente il divieto di trattenere in arresto le persone portatrici di esigenze particolari, in virtù dell'incompatibilità della detenzione con la situazione personale di tali soggetti.

Infine, anche allo scopo di non gravare in maniera ingiustificata il sistema assistenziale degli Stati membri, si dovrebbe emendare la disciplina della riunificazione familiare, prevedendo a favore delle persone vulnerabili un più ampio diritto al ricongiungimento (ampliamento della sfera dei familiari ricongiungibili, previsione di minori condizioni di esercizio) e snellendo le procedure per l'esercizio di tale diritto sì da renderle più veloci. In questo modo l'assistenza e le cure specifiche che le persone in situazione di particolare vulnerabilità richiedono potranno essere prestate in modo effettivamente rispondente ai loro bisogni, e quindi assolutamente più efficace.



16. Quali misure bisognerebbe attuare per mettere in grado i singoli Stati membri di reagire più concretamente nei casi di vulnerabilità?

Qualsiasi procedura, meccanismo o sistema, quantunque strutturato in modo ideale, per poter funzionare nel modo migliore e più efficace, e quindi per poter conseguire il suo obiettivo, richiede personale competente che lo metta in atto.

Questo vale, in particolare, quando la funzione di tale sistema è di dare assistenza a soggetti che, in considerazione delle loro caratteristiche personali o della loro esperienza, si trovano in una situazione di particolare vulnerabilità, tanto più se si considera che, nel caso di specie, tali soggetti si trovano in un Paese che non è il loro, dove viene parlata una lingua che può essere a loro sconosciuta, e che ha una tradizione culturale diversa dalla loro.

La misura essenziale da adottare affinché, a livello nazionale, sia possibile dare una risposta efficace nei casi di vulnerabilità, è quindi quella di prevedere dei requisiti minimi per il personale che, concretamente, questa “risposta” dovrà dare. Si tratta di requisiti che dovranno essere specifici a seconda della particolare esigenza cui devono far fronte (disabilità, fisiche o mentali, minore età, traumi).

La specializzazione di tale personale potrebbe essere assicurata secondo due “canali” fondamentali:

- a) la creazione di programmi di formazione specifici per il personale pubblico con qualifiche, attualmente, generiche (si tratta di personale sanitario, psicologi);
- b) la creazione di programmi di finanziamento a favore delle ONG riconosciute dallo Stato membro interessato che operano già nel settore e provvedono direttamente alla formazione specifica di proprio personale.



B. Integrazione

17. Quali ulteriori misure giuridiche permetterebbero di integrare maggiormente i richiedenti asilo e i beneficiari di protezione internazionale, segnatamente nel mercato del lavoro?

17.1. Premessa la già affermata opportunità di un'estensione della disciplina sulle condizioni di accoglienza ai richiedenti la protezione sussidiaria, le misure giuridiche che permetterebbero, **nella fase precedente alla concessione della protezione**, una maggiore integrazione dei richiedenti tale protezione sono di due tipi.

17.1.1. Quelle afferenti all'integrazione, in generale, nella società dello Stato ospitante. Si suggerisce:

- a) l'emendamento della direttiva 2003/9/CE, introducendo una norma che preveda l'istituzione di corsi di lingua per i richiedenti protezione internazionale che non conoscono la lingua dello Stato membro che li ospita;
- b) l'emendamento dell'art. 14 direttiva 2003/9/CE, prevedendo come forma preferenziale, nel caso in cui l'alloggio venga fornito in natura, la sistemazione in case private, appartamenti o altre strutture che consentano l'inserimento nella comunità cittadina;
- c) l'emendamento dell'art. 10 direttiva 2003/9/CE, prevedendo che la scolarizzazione e l'istruzione dei minori sia impartita in via preferenziale nelle strutture scolastiche cittadine.

17.1.2. Quelle volte all'integrazione, specificamente, nel mercato del lavoro. Si suggerisce:

- a) l'emendamento dell'art. 11, par. 2, direttiva 2003/9/CE, prevedendo un termine più breve per l'accesso al mercato del lavoro nel caso in cui non sia ancora stata presa una decisione in primo grado a causa di un ritardo non addebitabile al richiedente la protezione;



- b) l'emendamento dell'art. 12 direttiva 2003/9/CE, prevedendo per gli Stati l'obbligo di autorizzare l'accesso dei richiedenti protezione alla formazione professionale.

17.2. Per quanto riguarda, invece, **il contenuto della protezione internazionale**, al fine di una maggiore integrazione dei beneficiari di essa dovrebbero essere adottate le seguenti misure giuridiche.

17.2.1. Ai fini di una maggiore integrazione, in generale, nella società dello Stato ospitante, si suggerisce:

- a) l'emendamento dell'art. 33 direttiva 2004/83/CE, estendendo ai beneficiari di protezione sussidiaria l'accesso ai programmi di integrazione, non subordinata ad una valutazione di opportunità da parte degli Stati membri, prevedendo in particolare l'istituzione di corsi di lingua (a perfezionamento delle competenze linguistiche acquisite con i corsi frequentati durante la procedura di concessione della protezione internazionale);
- b) l'emendamento, di carattere generale, della direttiva 2003/86/CE, estendendo la disciplina di favore prevista per i rifugiati ai beneficiari della protezione sussidiaria.

17.2.2. Ai fini di una maggiore integrazione, specificamente, nel mercato del lavoro, si suggerisce:

- a) l'emendamento dell'art. 26 direttiva 2004/83/CE, prevedendo per i beneficiari di protezione sussidiaria la stessa disciplina per l'accesso all'occupazione che è prevista per i rifugiati;
- b) l'elaborazione di un meccanismo volto al riconoscimento delle qualifiche professionali dei beneficiari di protezione internazionale che non sono in grado di certificarle, al fine di consentire l'accesso a professioni corrispondenti alla loro formazione.



C. Portata generale degli strumenti della seconda fase

18. In quali altri settori l'armonizzazione risulterebbe utile o necessaria ai fini di un'impostazione veramente globale dell'*asylum process* e dei suoi risultati?

Ai fini della creazione di un regime d'asilo che sia veramente comune ed europeo in tutti i suoi aspetti, secondo un'impostazione veramente globale all'*asylum process*, sono due i profili che ancora non sono stati oggetti di intervento e che dovrebbero in futuro essere armonizzati.

18.1. Il profilo dell'organizzazione amministrativa. Attualmente questo elemento è lasciato alla discrezionalità degli Stati membri, che sono quindi liberi di disciplinarlo sulla base delle proprie esigenze nazionali. Tuttavia, al fine di garantire un livello di protezione uniforme in tutta l'Unione, un'armonizzazione nel settore della formazione/competenze del personale amministrativo responsabile delle procedure di asilo, nonché delle pratiche amministrative afferenti a tali procedure, sarebbe opportuna. Si tratta di un passo che sarà necessario compiere per arrivare all'obiettivo auspicato, cioè l'istituzione di una procedura comune in materia di asilo.

L'armonizzazione nei settori ricordati sarà essenziale anche per la realizzazione di altri elementi necessari per la costruzione del regime europeo in materia di asilo, come il riconoscimento reciproco delle decisioni di asilo e il trasferimento delle responsabilità. Elementi, questi, che si basano sulla fiducia reciproca tra gli ordinamenti degli Stati membri, precisamente sulla fiducia nella qualità delle decisioni assunte dagli organi amministrativi competenti degli altri Stati membri. Tale fiducia potrà raggiungere il livello necessario solo a fronte della reciproca consapevolezza circa l'adeguatezza delle pratiche amministrative e della competenza del personale responsabile delle procedure di asilo negli altri Stati membri.



18.2. Il profilo dei rimedi giurisdizionali. Questo profilo, insieme al precedente, attiene al concreto funzionamento del regime di asilo. Perché tale regime sia veramente comune, è necessario che la disciplina legislativa alla sua base sia applicata in modo uniforme in tutta l'Unione.

La garanzia per la corretta e uniforme applicazione del diritto è il rimedio giurisdizionale. Il rimedio può però assolvere alla sua funzione solo se è data al giudice nazionale la possibilità di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale. La modifica dell'art. 68 TCE, nel senso auspicato, è prevista nel mandato della Conferenza intergovernativa, allegato alle Conclusioni del Consiglio europeo del 21-22 giugno 2007: il rinvio pregiudiziale, nel futuro "Trattato di riforma", sarà dunque identico al rinvio *ex art.* 234 TCE, senza più i limiti attualmente posti dall'art. 68.