

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DEL MOLISE



**GRUPPO DI LAVORO
"IMMIGRAZIONE, POLITICHE SOCIALI E DIRITTI
UMANI"**

Il diritto d'asilo europeo e la tutela dei diritti fondamentali: un difficile rapporto.

1. Inefficacia e imperfezione del diritto europeo dell'immigrazione. Cenni al processo di criminalizzazione del migrante irregolare.

Qualunque approccio all'analisi del diritto europeo dell'immigrazione sconta una ineliminabile difficoltà derivante dalla strutturale imperfezione dell'oggetto del suo esame.

L'imperfezione di cui si parla deriva dalla mancanza di una – seppur minima – corrispondenza tra il diritto ad *emigrare* e quello ad *immigrare*. Salvo eccezioni, infatti, può affermarsi l'esistenza di un generale diritto ad abbandonare i propri Paesi di origine cui non corrisponde un altrettanto diritto ad immigrare, collocandosi in Paesi diversi da quelli nativi, per esempio per motivi economici e lavorativi¹.

Ciò crea uno strutturale malfunzionamento di tutto il sistema di disciplina del fenomeno migratorio.

Il grado di questa imperfezione e, per diretta conseguenza, il grado di malfunzionamento del sistema stesso, tuttavia, può essere variabile. Il sistema può risultare imperfetto e inefficace se, ad esempio, si adotta la soluzione della decisa limitazione o addirittura della chiusura del flusso migratorio legale, quello altrimenti definito economico, in quanto una tale situazione costringe forzatamente il potenziale migrante verso canali d'ingresso irregolari o verso la richiesta di protezione internazionale, con effetti negativi a cascata sul sistema europeo dell'asilo. Senza considerare, poi, la stessa difficoltà di definire un migrante c.d. economico².

L'imperfezione e l'inefficacia si approfondisce raggiungendo il massimo grado e divenendo costituzionalmente insopportabile quando si tramuta in una violazione dei diritti e delle libertà fondamentali dei migranti. Basti a tal proposito considerare gli scarsissimi, se non nulli, effetti prodotti dall'introduzione di una fattispecie di reato odiosa come quella di ingresso e di soggiorno illegale anche nella versione successiva alla sentenza della Corte Europea di Giustizia che ha in parte bocciato il reato di clandestinità e le espulsioni dirette (Corte di Giustizia Europea, sez. I, sentenza 28.04.2011 n° C-61/11, noto come caso *El Dridi*).

La criminalizzazione di quelli che si definiscono generalmente reati di posizione o di *status* è perfettamente esemplificativa dei caratteri di cui si va dicendo: imperfezione – qui nel senso di illegittimità costituzionale – ed inefficacia delle politiche dell'immigrazione.

I passaggi che hanno portato al Decreto Legge 23 giugno 2011, n. 89 recante "Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari" sono noti e non necessitano di riconsiderazione in questa sede.

In sostanza, la nuova norma ha proceduto ad una sostanziale riscrittura della disciplina dettata dal T.U. 286/98 in materia di espulsioni e trattenimento ed in materia di reati ad essi collegati, ma non ha risolto né i dubbi di compatibilità con la direttiva rimpatri che – pur criticabile per altri aspetti – aveva positivamente il principio della volontarietà del rimpatrio, né quelli più generalmente afferenti ad un trattamento criminalizzante del migrante irregolare.

Solo ai limitati fini di sottolineare lo stretto rapporto intercorrente fra l'incrudelimento nel trattamento del comportamento irregolare e l'incongruenza rispetto ai fini prefissati possono sintetizzarsi alcuni dei profili della modifica legislativa del 2011.

Tale decreto legge riformula i delitti di inosservanza dell'ordine di allontanamento, di cui all'art. 14 commi 5 *ter* e 5 *quater* t.u. sull'immigrazione, che vengono ora puniti con la sola pena pecuniaria della multa, sostituibile con l'espulsione da parte del giudice di pace, che diventa il giudice competente in relazione ai delitti medesimi. Le nuove disposizioni, infatti, prevedono che

¹ In questi termini, G. Cataldi, relazione dal titolo *Migrazioni via mare, diritto di asilo e ipotesi di riforma del sistema Dublino*, tenuta presso il CEICC- EUROPE DIRECT, in occasione della Giornata mondiale del rifugiato, Napoli, 24 giugno 2015.

² Accogliere solo chi chiede asilo e rimpatriare i migranti economici, così il Presidente del Consiglio Renzi, Corriere della Sera, 25 giugno, 2015.

«la violazione dell'ordine di cui al co. 5 *bis* è punita, salvo che sussista il giustificato motivo, con la multa da 10.000 a 20.000 euro, in caso di respingimento o espulsione disposta ai sensi dell'articolo 13, co. 4, o se lo straniero, ammesso ai programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14 *ter*, vi si sia sottratto. Si applica la multa da 6.000 a 15.000 euro se l'espulsione è stata disposta in base all'articolo 13, co. 5. Valutato il singolo caso e tenuto conto dell'articolo 13, commi 4 e 5, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del co. 5 *bis* del presente articolo. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5 *bis*, nonché, ricorrendone i presupposti, quelle di cui all'articolo 13, co. 3. La violazione dell'ordine disposto ai sensi del co. 5 *ter*, terzo periodo, è punita, salvo giustificato motivo, con la multa da 15.000 a 30.000 euro. Si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui al co. 5 *ter*, quarto periodo»

Il legislatore, nel trasporre la direttiva, ha quindi continuato a prevedere che le fattispecie di cui all'art. 14 co. 5-*ter* e *quater* siano sanzionate penalmente.

La pena pecuniaria, peraltro in quest'ipotesi molto più elevata, risulta destinata *ab origine* all'inefficacia. Ed anche in tal caso, è l'espulsione la vera sanzione.

La debolezza strutturale dell'impianto risulta particolarmente chiara. In primo luogo non si è colta l'occasione per riflettere sull'esito pressoché fallimentare dell'incriminazione, introdotta nel 2009 con l'art. 10 *bis* t.u., dell'ingresso o della permanenza irregolare in quanto tale.

Ma l'inefficacia non è la sola caratteristica della riforma del 2011.

Il decreto, inoltre, sempre adeguandosi alla direttiva rimpatri, prevede - *in peius* rispetto all'assetto previgente - un prolungamento fino a diciotto mesi del termine massimo di trattenimento degli immigrati nei C.I.E. (art. 14 co. 5 t.u.).

Disciplina misure alternative al trattenimento nel C.I.E. per lo straniero irregolare che non sia pericoloso, quali la consegna del passaporto o altro documento equipollente, l'obbligo di dimora e l'obbligo di presentazione presso gli uffici della forza pubblica (art. 14 co. 1 *bis* t.u.): la trasgressione a tali misure viene punita con la multa da 3.000 a 18.000 euro (il reato è attribuito, anche in questo caso, alla competenza del giudice di pace), ma continua a riservare alla detenzione nei C.I.E. un ruolo importante nella gestione del fenomeno migratorio.

Ancora, mentre la legislazione previgente prevedeva che «l'espulsione è sempre eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica» (art 13 co. 4 t.u.), quella attuale da un lato stabilisce che «l'espulsione è eseguita dal questore con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica» - eliminando il "sempre" - e dall'altro espressamente riserva detta modalità ad una serie di ipotesi specifiche.

Inoltre, all'art. 13 co. 5 t.u. è previsto che lo straniero, destinatario di un provvedimento d'espulsione, qualora non ricorrano le condizioni per l'accompagnamento immediato alla frontiera di cui al co. 4, può chiedere al prefetto, ai fini dell'esecuzione dell'espulsione, la concessione di un periodo per la partenza volontaria, anche attraverso programmi di rimpatrio volontario ed assistito, di cui all'articolo 14 *ter* t.u. Il prefetto, valutato il singolo caso, con lo stesso provvedimento di espulsione, intima allo straniero di lasciare volontariamente il territorio nazionale, entro un termine compreso tra 7 e 30 giorni. Tale previsione sarebbe in contrasto con la direttiva rimpatri che, all'art. 7, prevede la partenza volontaria come meccanismo automatico che prescinde da qualsiasi richiesta.

Inoltre, l'art. 13 co. 4 prevede l'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica in ipotesi molto più ampie di quelle previste dalla direttiva.

Ancora, all'art. 14 co. 1 t.u. è prevista - in maniera immutata - la possibilità di trattenimento in un C.I.E. in caso di pericolo di fuga, di necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo.

Tali presupposti sono più ampi di quelli di cui all'art. 15 della direttiva rimpatri, che limita il trattenimento al rischio di fuga o al caso in cui il cittadino del Paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento, ossia ad ipotesi 'imputabili' allo straniero

irregolare; in realtà, la direttiva fa riferimento proprio alla mancata cooperazione da parte del cittadino di un Paese terzo interessato, o ai ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai Paesi terzi, e quindi ad un comportamento passivo o ad inefficienze burocratico-amministrative solo al fine di prolungare il trattenimento di ulteriori dodici mesi.

2. Disciplina del diritto di asilo e sistema di Dublino.

L'imperfezione caratterizza doppiamente e con la stessa gravità il *sistema europeo comune di asilo* la cui attuazione risulta sistematicamente lesiva dei principi internazionali accolti in materia, sia in relazione alla fase – potremmo definirla – patologica del rimpatrio, che alla fase di apertura del rapporto di protezione internazionale.

Il nucleo duro della disciplina regolante il sistema di protezione internazionale è rappresentato dal principio altrimenti noto come *principio di non respingimento* che ha trovato la sua prima positivizzazione nell'art. 33, comma 1, della Convenzione di Ginevra del 1951 ai sensi del quale «Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche».

Il principio è stato, poi, trasfuso nelle norme europee regolanti la richiesta di asilo ed il riferimento è alla direttiva qualifiche (2011/95/UE), la direttiva sulle procedure di asilo (2013/32/UE), la direttiva sulle condizioni di accoglienza (2013/33/UE) e al regolamento di Dublino III, come recentemente modificato (regolamento UE n.604/2013). Tutte normative adottate in forza della previsione di cui all'art. 78 TFUE per il quale l'Unione è tenuta a sviluppare una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta ad 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*.

La crisi del sistema di protezione dei richiedenti asilo che si manifesta nella pressante richiesta di revisione del sistema di accertamento della competenza statale a ricevere una domanda di asilo è, in realtà, l'esito di una prolungata assenza di una politica europea comune realmente basata sul principio di solidarietà³ tra gli Stati membri e su quello di accoglienza nei confronti dei richiedenti asilo.

Il criterio di individuazione dello Stato che dovrà accogliere la domanda basato sulla regola della competenza dello Stato che ha svolto il maggior ruolo in relazione all'ingresso e al soggiorno del richiedente asilo nel territorio, in realtà, ha solo finito per aggravare un sistema che già soffre di spaventose falle, finendo per caricare apparati già saturi.⁴

³ Secondo il trattato di Lisbona, le politiche d'immigrazione sono regolate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario (articolo 80 del TFUE)

⁴ Secondo i dati UNHCR in Italia **nel 2014** sono 64.886 le domande di asilo presentate, 36.330 quelle esaminate, 13.327 (37%) quelle rigettate, 21.861 (60%) le decisioni positive, a 3.649 (10%) è concesso lo status di rifugiato, a 8.121 (22%) la protezione sussidiaria, a 10.091 (28%) la protezione umanitaria.

Secondo i dati Eurostat all'8 giugno 2015 sono 185 mila le richieste di asilo **nel primo trimestre 2015** in Ue, +86% sullo stesso periodo del 2014. I kosovari sono la prima nazionalità, quasi 50 mila (26%), in testa a siriani (16%) e afgani (7%). Il maggior numero di domande in Germania (73.100, 40%), Ungheria (32.800, 18%), Italia (15.200, 8%) e Francia (14.800, 8%). Seguono Svezia (11.400, 6%), Austria (9.700, 5%) e Gran Bretagna (7.300, 4%). Il minor numero di richieste sono state presentate in Croazia (40); Lettonia, Lituania e Slovenia (45); Estonia e Slovacchia (50).

Secondo i dati Eurostat il numero di richiedenti asilo in Ue nel 2014 ha toccato la cifra record di circa 626mila, facendo registrare un aumento del 44% rispetto al 2013, pari a 191mila persone in più. I richiedenti asilo in Italia nel 2014 - 64.600- sono più che raddoppiati, +143% sul 2013. E' il maggior incremento di tutti i Paesi Ue, dove la media è +44%.

Eppure il diritto UE e le disposizioni contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo impongono agli Stati di approntare procedure di asilo efficaci, dotate di mezzi di ricorso con effetto sospensivo in caso di decisione di allontanamento. La direttiva sulle procedure di asilo (2013/32/UE), infatti, detta una disciplina molto dettagliata a cui, tuttavia, spesso segue una prassi applicativa non conforme ai principi costituzionali ed europei.

Per esaminare solo alcune delle difficoltà applicative può verificarsi come, a fronte di procedure ispirate alla massima garanzia del migrante, si verificano situazioni molto distanti dal modello.

Gli art. 14 e 15 della direttiva prevede, ad esempio, che i richiedenti devono sostenere un colloquio personale. Il colloquio deve svolgersi in condizioni idonee a preservarne la riservatezza, di norma senza la presenza dei familiari del richiedente. Il colloquio deve essere svolto da una persona che abbia la competenza per tener conto del contesto in cui nasce la domanda, compresa l'origine culturale, il genere, l'orientamento sessuale, l'identità sessuale o la vulnerabilità del richiedente. Deve essere redatto un verbale accurato e circostanziato, che deve essere messo a disposizione del richiedente (articolo 17).

L'esame di una domanda deve essere effettuato in modo individuale, obiettivo e imparziale, utilizzando informazioni aggiornate (articolo 10). Secondo l'articolo 10, le domande di protezione internazionale non devono essere automaticamente né respinte né escluse dall'esame da parte degli organi quasi giurisdizionali o amministrativi competenti ad esaminarle in prima istanza per il semplice fatto di non essere state presentate tempestivamente. L'articolo 12 stabilisce che i richiedenti asilo devono essere sempre informati delle procedure da seguire e dei tempi in una lingua che capiscono o è ragionevole supporre possano capire; ricevere, laddove necessario, l'assistenza di un interprete; avere la possibilità di comunicare con l'ACNUR o con altre organizzazioni che prestino assistenza legale; avere accesso alle informazioni utilizzate al fine di prendere la decisione sulla domanda; ricevere comunicazione della decisione con anticipo ragionevole; ed essere informati della decisione in una lingua che comprendono o che è ragionevole supporre possano comprendere.

L'Italia è tra i primi tre Paesi con più richiedenti, dopo Germania e Svezia. La quota più alta, 202.700 (32%) si è registrata in Germania. Seguono Svezia 81.200 (13%); Italia 64.600 (10%), Francia, 62.800 (10%) e Ungheria (42.800, 7%).

L'Italia ha il principale incremento in Ue, seguito da quello dell'Ungheria 126%, e della Danimarca, 105%.

Ma nel rapporto tra abitanti e richiedenti l'Italia è a 1,1, sotto la media Ue 1,2. In rapporto alla popolazione, il numero di richiedenti asilo più alto si registra in Svezia (8,4 richiedenti ogni mille abitanti) seguita da Ungheria (4,3); Austria (3,3); Malta (3,2); Danimarca (2,6) e Germania (2,5). All'opposto, i tassi più bassi si sono osservati in Portogallo (0), Slovacchia (0,1) e Romania (0,1). La maggior parte dei richiedenti sono siriani (122.800), pari al 20% del totale, seguono gli afghani (41.300) pari al 7%. (da ANSA Bruxelles)

In Italia le richieste sono state presentate soprattutto da cittadini provenienti da Nigeria (10.135, il 16%), Mali (9790, il 15%), Gambia (8575, il 13%).

Per quanto riguarda le decisioni prese sulla prima istanza: ne sono state prese 359.795, di cui 162.770 positive (cioè o è stato concesso lo status di rifugiato, o la protezione sussidiaria o un permesso per motivi umanitaria): i cittadini provenienti da Siria (66.260, il 41%), Eritrea (14.170, il 9%) e Afghanistan (11.175, il 7%) hanno avuto il maggior numero di decisioni. In Italia su un totale di 35180 decisioni prese (dato che include decisioni su casi pendenti degli anni precedenti): 20.580 sono state positive (60%); i cittadini provenienti da Pakistan (2405, il 12%), Afghanistan (2.400, il 12%) e Nigeria (2.145, il 10%) hanno avuto il maggior numero di decisioni

Ancora secondo Eurostat, il numero di richieste d'asilo nel primo trimestre 2015 è stabile rispetto all'ultimo del 2014, tuttavia se ci sono stati incrementi in Germania (+32%), Ungheria (+17%) sono fortemente diminuite in Svezia (-41%) e Italia (-28%), e più moderatamente in Gran Bretagna (-10%), Austria (-8%) e Francia (-5%). (ANSA)

E ancora. Le decisioni riguardanti le domande di asilo devono essere adottate dall'autorità competente il prima possibile e comunque non oltre i sei mesi, fatte salve le circostanze elencate all'articolo 31, paragrafi 3 e 4, in presenza delle quali la procedura di esame può essere estesa a un periodo massimo di 21 mesi. L'articolo 46 stabilisce, poi, il diritto a un ricorso effettivo avverso le decisioni sulla domanda di protezione internazionale, i rifiuti di riaprire l'esame di una domanda precedentemente sospesa e le decisioni di revoca della protezione internazionale.

Come si anticipava, il rigore della disciplina si scontra con una prassi applicativa molto spesso lesiva delle garanzie fondamentali del migrante.

Il rapporto sull'attuazione del Sistema Dublino in Italia curato dall'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione rivela che i richiedenti asilo rinvii sul territorio nazionale in applicazione del regolamento di Dublino, quelli c.d. "non attivanti"⁵ non vengono mandati in alcun centro di accoglienza ma viene notificato loro un invito a presentarsi presso la Questura competente per la riattivazione della domanda. Negli altri casi i richiedenti dovranno chiedere la disposizione di misure di accoglienza al momento del loro arrivo sul territorio di riattivazione della domanda, dove spesso devono recarsi a loro spese.

Nel momento in cui i richiedenti asilo vengono inviati sui vari territori per la riattivazione della domanda questi affrontano un *iter* particolarmente lungo⁶. Occorre, altresì, considerare che spesso al richiedente non viene fornita alcuna informazione in merito alle modalità e alla tempistica di riattivazione della procedura. È, pertanto, possibile che il richiedente rimanga a lungo senza esercitare il proprio diritto alla riattivazione della procedura previsto dalla normativa vigente⁷.

Tale aspetto risulta particolarmente importante perché senza aver riattivato la procedura il richiedente asilo non riesce ad avere accesso alle misure di accoglienza.

Occorre, altresì, considerare che al momento del suo rientro sul territorio italiano il richiedente asilo che deve riattivare la procedura presso un'altra Questura si trova assolutamente privo di qualsiasi supporto legale ed informativo: tale carenza informativa può produrre quale conseguenza il mancato accesso alle misure di accoglienza previste.

Lo stesso difetto di effettività delle garanzie riguarda l'eventuale opposizione giurisdizionale al diniego delle misure di accoglienza. Se in astratto il richiedente asilo privo di accoglienza potrebbe, in via teorica, rivolgersi all'autorità giurisdizionale nazionale al fine di ottenere la dovuta accoglienza⁸, in concreto tale principio viene vanificato per via delle difficoltà di accesso al patrocinio a spese dello stato. Questo specifico profilo riflette una notevole sofferenza del sistema di accoglienza italiano. Si riporta, a titolo di esempio, quanto avviene presso il Foro di Roma dove il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati rigetta tutte le richieste di gratuito patrocinio ritenendo che il richiedente asilo debba produrre, così come la legge italiana prevede per gli stranieri in genere, una certificazione della propria Ambasciata sui redditi prodotti nel proprio Paese di origine.

⁵ I richiedenti asilo "non attivanti" sono coloro che nel loro transito sul territorio italiano avevano formalizzato la domanda di asilo (tramite la compilazione del modello c3) o la cui istanza era stata rigettata.⁴ In tale categoria rientrano anche i richiedenti asilo cui, al momento del loro rientro in Italia, viene notificato il rigetto della protezione internazionale da parte della Commissione Territoriale competente, per irreperibilità ovvero per diniego a seguito di audizione personale.

⁶ E', ad esempio, il caso di Roma dove "L'ufficio Immigrazione ogni giorno respinge un certo numero di persone a causa dell'eccessivo numero di richiedenti. L'osservazione del momento dell'ingresso nella sala profughi non permette di identificare chi, tra le persone che vengono mandate via, aveva intenzione di presentare domanda d'asilo. Si sono raccolte informazioni attraverso gli utenti del Centro Operativo e di altre associazioni, riscontrando che per presentare la domanda d'asilo i richiedenti si recavano in Questura in media anche più di tre volte" Senza Confine, Laboratorio 53, Chi fa la legge? Pubblica Amministrazione e diritto d'asilo, Roma, febbraio 2015, pag. 11

⁷ Art. 12 co.5 d.lgs 25/08

⁸ Art. 6, co. 8, d.lgs 140/2005

Non minori sono le difficoltà provocate dall'applicazione dei criteri di individuazione della competenza statale a ricevere domande di protezione internazionale così come indicati nel regolamento Dublino III di recente approvazione (regolamento (UE) 604/2013).

Questi, anche nella nuova disciplina, sono rigidamente ordinati in modo gerarchico e rimangono 604/2013 restano, per lo più, gli stessi di quelli individuati nel regolamento "Dublino II". La scelta anche questa volta, infatti, valorizza, in via successiva, l'esistenza di certi legami familiari (a partire dall'ipotesi in cui il richiedente sia un minore non accompagnato), l'avvenuto rilascio di un titolo di soggiorno o un visto ad altri fini ovvero il luogo in cui per primo il soggetto ha fatto ingresso, regolarmente o irregolarmente nel territorio europeo. Anche ad esito della riforma avvenuta persiste la tendenza a favorire la competenza per l'esame di una domanda di protezione internazionale, *in primis*, sullo Stato che ha svolto il maggior ruolo in relazione all'ingresso e al soggiorno del richiedente nel territorio degli Stati membri. La valorizzazione del luogo di primo ingresso causa non pochi inconvenienti. Da un lato, infatti, si finisce per concentrare le domande di protezione in determinati Stati, soprattutto quelli di frontiera meridionale dell'Unione, che sono maggiormente interessati dai flussi migratori, favorendo l'insorgere in essi di crisi sistemiche e, dunque, il rischio di violazioni dei diritti fondamentali dei richiedenti. Dall'altro, tale criterio pregiudica gli interessi dei migranti, limitando eccessivamente la scelta del luogo dove richiedere la protezione internazionale.

Tuttavia, novità interessanti si registrano attorno al diritto all'unità familiare e alla necessità di una piena garanzia del ricongiungimento familiare, anche in deroga alle regole di competenza statale⁹.

Tali meccanismi di flessibilizzazione – se perfezionati – possono, infatti, garantire risultati utili sia in termini di tutela dei diritti fondamentali che in termini di maggiore efficienza del sistema di protezione internazionale.

L'aspetto certamente più rilevante delle modifiche apportate a Dublino III è, tuttavia, rappresentato dalla eliminazione della generale presunzione di sicurezza degli Stati membri, ossia dell'omogeneità di tutela dei diritti fondamentali nei diversi ordinamenti giuridici dell'Unione. L'art. 3, par. 2, del regolamento "Dublino III" stabilisce, infatti, che "qualora sia impossibile trasferire un richiedente verso lo Stato membro inizialmente designato come competente in quanto si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono *carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti* in tale Stato membro, *che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante* ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione dello Stato membro competente prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente".

La modifica ha finalmente posto fine a quella situazione paradossale per la quale la Corte europea dei Diritti dell'Uomo ha finito per condannare - per violazione della Convenzione - gli Stati membri a seguito della stessa applicazione del diritto UE. E' noto il caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia* in cui la Corte EDU ha accertato la violazione del diritto del ricorrente a un ricorso effettivo ai sensi dell'articolo 13 CEDU in combinato disposto con l'articolo 3 CEDU sia da parte sia della Grecia sia del Belgio. La Corte ha concluso che, a causa della mancata applicazione da parte della Grecia della legislazione in materia di asilo e delle importanti carenze strutturali nell'accesso alla procedura di asilo e ai mezzi di ricorso, non vi erano garanzie efficaci che tutelassero il richiedente dall'allontanamento arbitrario verso l'Afghanistan, paese nel quale rischiava di subire maltrattamenti. Riguardo al Belgio, la procedura d'impugnazione di un trasferimento Dublino verso la Grecia non era conforme ai requisiti stabiliti dalla giurisprudenza della Corte EDU per i casi in cui l'espulsione in un altro paese potrebbe esporre una persona a un trattamento contrario all'articolo 3 CEDU, e specificatamente al requisito di un esame attento e rigoroso dei ricorsi.

⁹ Il profilo è assai complesso, ma per un'analisi dettagliata si rimanda a O. FERACI, *Il nuovo regolamento "Dublino III" e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2 del 2013.

Nelle cause riunite N.S. e M.E., è addirittura la CGUE ad essere chiamata a valutare se il trasferimento degli interessati in Grecia nel quadro del regolamento Dublino avesse integrato una violazione dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Come in precedenza la Corte Edu, anche la CGUE ha constatato che gli Stati membri non potevano "ignorare" le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza in Grecia, carenze che costituivano un rischio effettivo per i richiedenti asilo di subire trattamenti inumani o degradanti. La Corte ha sottolineato che il regolamento Dublino doveva essere applicato in conformità ai diritti della Carta e che, di conseguenza – in assenza di altrui Stati membri responsabili – ricadeva in capo al Regno Unito e all'Irlanda l'obbligo di esaminare le domande di asilo dei ricorrenti, nonostante questi avessero presentato le loro domande di asilo in Grecia.

La rottura della presunzione assoluta rappresenta indubbiamente uno dei modi per garantire il pieno rispetto del principio del non respingimento. Il divieto di trasferimento dell'art. 3, par. 2, del regolamento mostra, tuttavia, una certa debolezza di contenuto in merito alle garanzie procedurali del meccanismo. La disposizione, infatti, non chiarisce alcuni profili pratici, relativi all'operatività della stessa, quali, in particolare, l'individuazione dei soggetti legittimati ad accertare la sussistenza di crisi sistemiche nazionali tali da innescare un serio rischio di violazioni dei diritti fondamentali del richiedente protezione internazionale e la determinazione dei criteri utili allo svolgimento di una tale verifica. Sono, quindi, possibili miglioramenti.

3. Il sistema nazionale di accoglienza dei richiedenti asilo. Il ruolo delle Regioni e degli Enti locali.

Il sistema nazionale di accoglienza dei richiedenti asilo costituisce senza dubbio l'aspetto più carente del sistema italiano di asilo. L'aspetto più evidente – e più critico – è la disorganicità e la disarticolazione del suo assetto normativo e – per diretta conseguenza – del suo funzionamento.

Questo è, infatti, costituito da strutture assolutamente diversificate tra loro in quanto a posti disponibili, condizioni e *standard* dei servizi resi. A complicare ulteriormente il quadro va, inoltre, precisato come ad oggi non esista un puntuale rapporto periodico sul sistema di accoglienza. L'unica parte del sistema che produce dettagliati rapporti sul proprio funzionamento, i propri *standard* e i servizi offerti è il **Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati** (Sprar). Alla fine del 2014, altresì, è stato pubblicato il Rapporto sulla protezione internazionale in Italia 2014 che contiene alcune informazioni, sebbene molto generali, su alcune parti del sistema di accoglienza italiano.

Tale situazione è già di per sé sufficiente a rendere parzialmente inefficace il diritto – pur riconosciuto dalla c.d. direttiva di accoglienza per cui entro 15 giorni dalla presentazione di una domanda di asilo, i richiedenti asilo devono essere informati dei benefici cui hanno diritto e di eventuali obblighi che sono tenuti a rispettare in relazione alle condizioni di accoglienza (articolo 5 della direttiva sulle condizioni di accoglienza (2013/33/UE)). Devono, inoltre, essere informati circa l'assistenza legale. L'interessato dev'essere in grado di comprendere le informazioni che gli vengono fornite. I richiedenti asilo hanno il diritto di impugnare le decisioni negative relative alla concessione di benefici (articolo 26 della stessa direttiva).

E' pur vero che una violazione di tali obblighi può – come visto precedentemente – integrare una violazione dell'articolo 3 CEDU e dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁰, ma rimane la necessità di un riprogrammazione (non solo economica) dell'intero sistema.

¹⁰ Ci siamo già riferiti al caso M.S.S. v. Belgium and Greece deciso dalla Corte EDU e alle cause riunite c-411/10 e 493/11, N.S. e M.E. e A decise dalla Corte di Giustizia.

Risulta assolutamente prioritario procedere alla creazione di un unico sistema nazionale per la protezione dei richiedenti asilo, ivi compresi i minori stranieri non accompagnati articolato su funzioni e ruoli propri dello Stato, delle Regioni e degli enti locali. E sul punto vanno valorizzate, infatti, forme di coordinamento fra Stato e Regioni come previsto dalla Costituzione italiana¹¹. Molte sono le Regioni che si sono mosse adottando leggi regionali sull'immigrazione¹².

L'esperienza negativa dei CARA ha dimostrato non solo la necessità di standard analoghi ed elevati sulla base di rigorose linee guida nazionali, e sufficientemente recettivo rispetto al numero di domande di protezione internazionale presentate annualmente (il che deve consentire di aumentare molto il numero complessivo dei posti finanziati a disposizione nelle strutture pubbliche e private convenzionate), ma anche il fallimento di una logica criminalizzante e punitiva del richiedente asilo.

La logica di una positiva accoglienza del richiedente asilo potrebbe, invece, essere favorita da un miglioramento del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR). Il sistema fu stato istituito dalla legge n. 189/2002 (c.d. legge Bossi-Fini) ed è costituito dalla rete degli enti locali che – per la realizzazione di progetti di accoglienza e di integrazione di richiedenti asilo, titolari di protezione internazionale o umanitaria – accedono, nei limiti delle risorse disponibili, al Fondo Nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo (FNPSA).

Gli enti locali, afferenti alla rete Sprar, garantiscono per i beneficiari interventi di c.d. accoglienza integrata che supera la sola predisposizione di vitto e alloggio, prevedendo in modo complementare anche misure di orientamento legale e sociale nonché la costruzione di percorsi individuali di inserimento socio-economico per i propri beneficiari. Un necessario e maggior controllo sui requisiti di assegnazione dei progetti, potrebbe sviluppare una seria ed efficace rete di accoglienza sul territorio.

In tal senso, i Comuni rimangono gli Enti che maggiormente sembrano in grado di svolgere un ruolo di assistenza positiva al richiedente asilo che superi la logica dell'accoglienza emergenziale.

Va verso questa direzione, ad esempio, sia il Protocollo d'intesa Prefettura-Comune di Campobasso per consentire impiego dei profughi in lavori di pubblica utilità, firmato il 18 giugno scorso¹³ che la elaborazione di Carta cittadine come quella del Comune di Napoli, a rafforzamento di una logica solidaristica di integrazione.¹⁴

¹¹ Ai sensi dell'art. 118, terzo comma Cost. la legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117.

¹² Da ultimo la **Provincia Autonoma di Bolzano: Legge Provinciale del 28 ottobre 2011, n. 12.** Integrazione delle cittadine e dei cittadini stranieri; la **Campania: Legge Regionale 8 febbraio 2010, n.6.** Norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania; la **Puglia: Legge Regionale 4 dicembre 2009, n.32.** Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia; la **Toscana: Legge Regionale 9 giugno 2009, n.29.** Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana; Il **Lazio: Legge Regionale 14 luglio 2008, n.10.** Disposizioni per la promozione e la tutela dell'esercizio dei diritti civili e sociali e la piena uguaglianza dei cittadini stranieri immigrati; la **Liguria: Legge Regionale 20 febbraio 2007, n.7.** Norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati; il **Molise: Legge Regionale 28 agosto 2005, n. 29.** Interventi regionali in materia di cooperazione con i Paesi in via di sviluppo e i Paesi in via di transizione, solidarietà internazionale e di promozione di una cultura della pace; **Friuli Venezia Giulia: Legge Regionale 4 marzo 2005, n. 5.** Norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati

¹³ http://www.prefettura.it/campobasso/news/171082.htm#News_51499.

¹⁴ La Carta è stata elaborata dal Tavolo di cittadinanza formalmente riconosciuto con delibera n. 02 del 8/01/2015 della Giunta Comunale di Napoli) attivo presso il Servizio Cooperazione Decentrata, Legalità e Pace/CEICC- Europe Direct del Comune di Napoli. Il Tavolo di Cittadinanza, facendo seguito alle attività precedentemente intraprese nell'ambito delle migrazioni e dei diritti umani, propone una carta di principi per l'implementazione delle attività, già previste per legge, a supporto di rifugiati e richiedenti asilo.