



**News n. 52 del 27 maggio 2024
a cura dell'Ufficio del massimario**

Il rifiuto dello straniero al trasferimento per motivi organizzativi presso altro centro di accoglienza può comportare la revoca delle misure di accoglienza?

T.a.r. per la Lombardia, sez. III, ordinanza 5 marzo 2024, n. 625 – Pres. Bignami; Est. Fornataro.

Straniero - Protezione internazionale – Trasferimento in altro centro di accoglienza – Rifiuto - Revoca della misura di accoglienza – Ammissibilità – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Deve essere sottoposta alla Corte di giustizia UE la seguente questione pregiudiziale: se l'art. 20 della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (nonché i principi enucleati dalle sentenze della Corte di Giustizia del 12 novembre 2019, C-233/2018, e del 1° agosto 2022, C-422/2021) - nella parte in cui esclude che l'Amministrazione dello Stato membro possa disporre la revoca sanzionatoria delle misure di accoglienza, qualora tale determinazione abbia l'effetto di esporre a pregiudizio le esigenze elementari di vita del cittadino straniero richiedente la protezione internazionale e della sua famiglia – osta ad una normativa nazionale che permette la revoca dell'accoglienza in ragione del rifiuto del cittadino straniero di aderire al trasferimento presso altro centro di accoglienza, motivato da oggettive esigenze organizzative, tali comunque da garantire la preservazione delle condizioni di accoglienza equivalenti a quelle già fruite nel centro di provenienza, qualora il rifiuto al trasferimento e la conseguenziale revoca pongano lo straniero nella situazione di non poter fronteggiare le esigenze elementari di vita personali e familiari (1)

(1) I – Con provvedimento motivato, la Prefettura di Milano ha disposto la revoca delle misure di accoglienza nei confronti di un extracomunitario e del figlio minore di quest'ultimo (nato in Tunisia), entrambi richiedenti la "protezione internazionale" e ospitati presso il centro di accoglienza indicato ubicato in Milano. Nel provvedimento, si dà conto di taluni episodi in cui il ricorrente avrebbe serbato comportamenti violenti in passato e che occupa insieme al figlio un alloggio destinato a quattro persone e non a due, ed è incentrato sulla circostanza per cui lo stesso si è rifiutato (per la terza volta) di dar corso al trasferimento per ragioni organizzative presso un altro centro pur sempre ubicato in Milano; la ragione addotta dall'extracomunitario per il rifiuto del trasferimento è che il figlio

studia in una scuola vicina al centro presso cui attualmente dimorano; il provvedimento impugnato sussume la fattispecie concreta nella previsione di cui all'art. 23, comma 1, lett. a), del d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142 (*“Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale”*).

In sede cautelare, il Consiglio di Stato, con ordinanza, sul rilievo che la disposta revoca gravata potrebbe pregiudicare diritti fondamentali della persona umana (accesso al cibo, ad una dimora e al vestiario), ha sospeso il rigetto della misura cautelare disposta dal T.a.r. per la Lombardia; indi, il T.a.r., dovendo decidere in primo grado sulla fattispecie, ha ritenuto di rimettere alla Corte di giustizia dell'U.E. la questione sulla più corretta interpretazione della predetta normativa comunitaria.

II – Questo in sintesi il percorso motivazionale articolato nell'ordinanza:

- a) il d.lgs. 18 agosto 2015 n. 142 è stato adottato in attuazione della direttiva 2013/33/UE e della direttiva 2013/32/UE sulla c.d. *“protezione internazionale”*; l'art. 23 del d.lgs. cit. disciplina, in particolare, la *“riduzione o revoca delle condizioni di accoglienza”* e, al comma 1, lett. a), stabilisce che *“Il prefetto della provincia in cui hanno sede le strutture di cui agli articoli 9 e 11, dispone [...] la revoca delle misure d'accoglienza in caso di: a) mancata presentazione presso la struttura individuata ovvero abbandono del centro di accoglienza da parte del richiedente, senza preventiva motivata comunicazione alla Prefettura [...] competente”*; la norma è segnatamente attuativa dell'art. 20, comma 1 lett. a), della direttiva 2013/33UE, ove si prevede che *“Gli Stati membri possono ridurre o, in casi eccezionali debitamente motivati, revocare le condizioni materiali di accoglienza qualora il richiedente: a) lasci il luogo di residenza determinato dall'autorità competente senza informare tali autorità, oppure, ove richiesto, senza permesso”*;
- b) la revoca esprime un potere discrezionale, come risulta dall'art. 23, comma 2-bis, in esame, introdotto dall'art. 5-*quater*, comma 1, lett. c), del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 maggio 2023, n. 50 e, pertanto, è applicabile al caso di specie, in ragione del principio *tempus regit actum*, essendo la novella anteriore alla data di adozione del provvedimento impugnato; in particolare, il detto comma 2-bis stabilisce che *“Le misure di cui al presente articolo sono adottate in modo individuale, secondo il principio di proporzionalità e tenuto conto della situazione del richiedente, con particolare riferimento alle condizioni di cui all'articolo 17, e sono motivate. I provvedimenti adottati dal prefetto nei confronti del richiedente sono comunicati alla Commissione territoriale competente all'esame della domanda di protezione internazionale”*;
- c) in generale, il citato art. 23 del d.lgs. n. 142 cit. – mutuando l'impostazione di base dell'art. 20 della direttiva 2013/33/UE – riferisce la revoca a diverse fattispecie, poiché l'amministrazione può revocare (o ridurre) i benefici concessi, in primo luogo, in presenza di comportamenti che integrano la *“violazione grave o ripetuta, da parte del richiedente protezione internazionale, delle regole della struttura in cui è accolto, ivi compreso il danneggiamento doloso di beni mobili o immobili, ovvero in caso di comportamenti gravemente violenti”*; in queste ipotesi la revoca ha però natura sanzionatoria, in quanto conseguenza, non vincolata, di comportamenti illeciti;

- d) la revoca, poi, può essere disposta anche per situazioni diverse, allorché cioè vengano meno le condizioni di ammissione alle misure di accoglienza, ossia i presupposti che ne consentono l'applicazione; ciò accade, sempre in base all'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 152 cit., nelle diverse ipotesi di: "a) mancata presentazione presso la struttura individuata ovvero abbandono del centro di accoglienza da parte del richiedente, senza preventiva motivata comunicazione alla prefettura - ufficio territoriale del Governo competente; b) mancata presentazione del richiedente all'audizione davanti all'organo di esame della domanda; c) presentazione di una domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e successive modificazioni; d) accertamento della disponibilità da parte del richiedente di mezzi economici sufficienti";
- e) la fattispecie di cui si tratta è riconducibile alla previsione dell'art. 23, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 152 cit., che, seppure testualmente inerente all'ipotesi della mancata presentazione del cittadino presso la struttura individuata dal Prefetto, ovvero all'abbandono del centro, va riferita – per identità di *ratio* e coerenza del sistema – anche all'ipotesi in cui lo straniero, ammesso alle misure, "rifiuti" di essere trasferito presso un diverso centro di accoglienza, sempre individuato dall'amministrazione, per esigenze gestionali e organizzative;
- f) spetta infatti sempre all'amministrazione l'individuazione del centro di accoglienza in cui alloggiare lo straniero, sulla base di valutazioni di tipo organizzativo – come il rispetto dei posti disponibili (art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 142 cit.) – che competono non solo in sede di prima assegnazione, ma anche durante la fruizione delle misure;
- g) la Corte di giustizia U.E., con due sentenze (12 novembre 2019, causa C-233/2018, e 1° agosto 2022, causa C-422/2021), ha però delimitato il potere di revoca-sanzione, evidenziando che: *i*) l'art. 20, paragrafo 5, della direttiva impone che qualsiasi sanzione deve essere obiettiva, imparziale, motivata e proporzionata alla particolare situazione; *ii*) il rispetto della dignità umana richiede che l'interessato non si ritrovi in una situazione di estrema deprivazione materiale, *iii*) l'imposizione di una sanzione consistente nel revocare (seppur temporaneamente) il beneficio delle condizioni materiali di accoglienza (alloggio, vitto o vestiario) sarebbe incompatibile con l'obbligo di garantire al richiedente un tenore di vita dignitoso; *iv*) una sanzione del genere equivale inoltre a violare il requisito di proporzionalità, in quanto anche le sanzioni più severe "non possono privare il richiedente della possibilità di provvedere ai suoi bisogni più elementari"; la *ratio* delle decisioni rese dalla Corte di giustizia e la loro correlazione con canoni fondamentali dell'ordinamento euro-unitario, tesi alla tutela della dignità umana, possono condurre a ritenere i principi affermati dalla Corte di portata generale e, dunque, come tali applicabili al di là delle ipotesi della revoca-sanzione, cui attengono le sentenze richiamate, così da riferirli anche alla revoca non sanzionatoria, di cui all'art. 20, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 142 cit.;
- h) un recente orientamento della giurisprudenza amministrativa ha potuto sviluppare quest'ultima tesi, ritenendo, in relazione ad una revoca disposta per abbandono del centro di accoglienza, che i principi elaborati dalla Corte di giustizia debbano essere riferiti anche a tale fattispecie (così Cons. Stato., sez. III,

15 dicembre 2022, n. 10999; tuttavia, trattasi di un orientamento formatosi prima del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 maggio 2023, n. 50 (*“Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all’immigrazione irregolare”*), che ha ora reso discrezionale detto potere di revoca, che in origine era invece vincolato;

- i) nell’attuale contesto normativo, va notato come l’amministrazione non ha voluto espellere il ricorrente dal sistema di accoglienza, ma solo trasferirlo in altro centro, ove quest’ultimo avrebbe continuato a godere di piena protezione; la revoca delle misure di accoglienza è allora in realtà un effetto diretto del rifiuto dello straniero a continuare a goderne, sia pure in altro luogo; essa equivale, in definitiva, ad una volontaria sottrazione al meccanismo dell’accoglienza;
- j) in definitiva, sembra essersi innanzi ad un *“rischio di abuso del sistema”*, che la stessa Corte di giustizia pur ritiene legittimare la revoca dell’accoglienza (paragrafo 38 della sentenza resa in C-422/2021 citata; paragrafo 44 della sentenza resa in C-233/2018 citata), in quanto il rifiuto integra una *“condotta abusiva”*, che strumentalizza la misura di accoglienza e ostacola il potere organizzativo e gestionale, di cui l’amministrazione dispone nell’individuare il centro di accoglienza; e, difatti, la Corte di giustizia (sentenza 12 novembre 2019, C-233/2018, par. 49 e 50) ha chiarito che rientra nella responsabilità degli Stati membri garantire l’accesso alle misure di accoglienza, che non può mai ridursi alla mera fornitura allo straniero di *“un elenco di strutture di accoglienza a cui potrebbe rivolgersi per ivi beneficiare di condizioni materiali di accoglienza equivalenti a quelle che gli sono state revocate”*, bensì spetta alle autorità assicurare che, ai sensi dell’art. 20, paragrafo 5, della summenzionata direttiva, la misura sia, tenuto conto della situazione particolare e di tutte le circostanze del caso di specie, conforme al principio di proporzionalità e non violi la dignità del richiedente; sicché in caso di trasferimento, è necessario che l’amministrazione individui direttamente un centro adeguato alle esigenze di vita (anche familiare) del ricorrente;
- k) nel caso di specie, è il rifiuto del ricorrente di aderire al trasferimento, che ha condotto alla revoca della misura, essendo venuto meno il presupposto di ammissione alla stessa (l’effettiva presentazione del ricorrente al centro di accoglienza individuato dall’amministrazione); il rifiuto non è legato ad una dimostrata inidoneità del centro individuato *ex novo*, ma solo alla (addotta) maggiore vicinanza del primo centro alla scuola frequentata dal figlio minorenni;
- l) i profili ora evidenziati conducono a porre in luce che la direttiva UE 2013/33/UE prevede la possibilità per gli Stati membri di reagire ad eventuali abusi della tutela accordata mediante l’accesso alle misure di accoglienza; il considerando 25 della direttiva stabilisce infatti che *“La possibilità di abuso del sistema di accoglienza dovrebbe essere contrastata specificando le circostanze in cui le condizioni materiali di accoglienza dei richiedenti possono essere ridotte o revocate, pur garantendo nel contempo un livello di vita dignitoso a tutti i richiedenti”*; il principio è ribadito dalle citate sentenze della Corte di giustizia UE (sentenze citate C-233/2018 e C-422/2021);
- m) da tutto quanto esposto, si origina il dubbio interpretativo come in epigrafe, che è stato già risolto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’UE, con

riferimento alle diverse ipotesi di revoca-sanzione, ma non risulta affrontato con diretto riguardo alla revoca di tipo non sanzionatorio della misura di accoglienza presso un Centro individuato dall'amministrazione.

III – Per ulteriori approfondimenti, va considerato quanto segue:

- n) Corte di giustizia UE, sez. X, 1° agosto 2022, C-422/21 (in News a cura dell'US n. 92 dell'8 settembre 2022) ha *expressis verbis* così ritenuto: *“L'articolo 20, paragrafo 4, della direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, deve essere interpretato nel senso che esso si applica a comportamenti gravemente violenti posti in essere al di fuori di un centro di accoglienza. L'articolo 20, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2013/33 deve essere interpretato nel senso che esso osta all'irrogazione, a un richiedente protezione internazionale che abbia posto in essere comportamenti gravemente violenti nei confronti di funzionari pubblici, di una sanzione consistente nel revocare le condizioni materiali di accoglienza, ai sensi dell'articolo 2, lettere f) e g), di tale direttiva, riguardanti l'alloggio, il vitto o il vestiario, qualora ciò abbia l'effetto di privare detto richiedente della possibilità di far fronte ai suoi bisogni più elementari. L'irrogazione di altre sanzioni ai sensi del citato articolo 20, paragrafo 4, deve, in qualsiasi circostanza, rispettare le condizioni di cui al paragrafo 5 di tale articolo, in particolare quelle relative al rispetto del principio di proporzionalità e della dignità umana”*; la questione è stata rimessa all'attenzione della Corte di giustizia UE dall'ordinanza del Cons. Stato, sez. III, 30 dicembre 2020, n. 8540 (in *Foro amm.*, 2020, 2262, nonché oggetto della News a cura dell'US n. 9 del 19 gennaio 2021);
- o) Corte di giustizia UE, grande sezione, 12 novembre 2019, C-233/18 (in *Foro amm.*, 2019, 1771 e in *Guida al dir.*, 2020, fasc. 2, 96, con nota di CELLAMARE), che ha osservato che: *“Ai sensi dell'articolo 20, parr. 4 e 5, della direttiva 2013/33/UE, letto alla luce dell'articolo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, uno Stato membro non può prevedere, tra le sanzioni che possono essere inflitte ad un richiedente, anche se a seguito di gravi violazioni delle regole dei centri di accoglienza nonché di comportamenti gravemente violenti, una sanzione consistente nel revocare, seppur temporaneamente, le condizioni materiali di accoglienza, relative all'alloggio, al vitto o al vestiario, dato che avrebbe l'effetto di privare il richiedente della possibilità di soddisfare le sue esigenze più elementari. L'imposizione di altre sanzioni deve in ogni caso rispettare le condizioni indicate nelle citate previsioni e, in particolare, quelle relative al rispetto del principio di proporzionalità e della dignità umana. La circostanza per cui il richiedente sia un minore non accompagnato impone di tenere in particolare riguardo l'interesse superiore alla tutela del minore, alla luce di quanto sancito dall'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali”*;
- p) Cass. civ., sez. un., 11 dicembre 2018, n. 32044 (in *Dir. & giust.*, 12 dicembre 2018, con nota di CALVETTI) e 12 dicembre 2018, n. 32177 hanno, tra l'altro, chiarito che il *“diritto di asilo”* costituzionale è attuato attraverso i tre istituti costituiti dallo *status* di rifugiato (e correlata c.d. protezione internazionale), dalla c.d. protezione sussidiaria e, all'epoca, dal diritto al rilascio di un *“permesso umanitario”*, ora sostituito dalla c.d. *“protezione complementare”*; va inoltre precisato che la *“protezione speciale”* costituisce in Italia una delle forme in cui è regolata la *“protezione complementare”*;

- q) quanto all'assetto normativo in materia di trattamento giuridico dello straniero in Italia, va *in primis* considerato che, in virtù dell'art. 10, comma 2°, Cost., nella Repubblica italiana *“La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”*; per il diritto dell'U.E., inoltre, l'art. 67, paragrafo 2, TFUE prevede che l'U.E. *“[...] sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi”*; l'art. 77, paragrafo 2, TFUE stabilisce che: *“il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure riguardanti: a) la politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata; b) i controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne; c) le condizioni alle quali i cittadini dei paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione per un breve periodo; d) qualsiasi misura necessaria per l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne; [...]”*; l'art. 78, paragrafo 1, TFUE ribadisce che: *“L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione 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. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti”*; mentre, il paragrafo 3 stabilisce che: *“Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo”*; l'art. 79, paragrafo 1, TFUE prevede che: *“L'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani”*; tuttavia il paragrafo 5 afferma la c.d. *riserva di sovranità*, con riferimento ai volumi d'ingresso dei c.d. migranti economici, nel momento in cui precisa che: *“Il presente articolo non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo”*;
- r) in materia, invero, vigono numerosi testi normativi, che raccolgono una vasta e poco coordinata disciplina; vanno menzionati, tra i tanti, i seguenti:
- r1) legge 24 luglio 1954, n. 722 di ratifica della Convenzione sullo *status* di rifugiato adottata a Ginevra il 28 luglio 1951; nonché legge 14 febbraio 1970, n. 95 di ratifica del Protocollo relativo allo *status* di rifugiato adottata a New York il 31 gennaio 1967;
- r2) legge 4 agosto 1955, n. 848 di ratifica della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali adottata a Roma il 4 novembre 1950, in particolare rilevano, tra gli altri, l'art. 2 (*Diritto alla vita*), l'art. 3 (*Divieto della tortura*), l'art. 14 (*Divieto di discriminazione*);

- r3) legge 13 ottobre 1975, n. 654 di ratifica della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, adottata a New York il 21 dicembre 1965;
- r4) legge 3 novembre 1988, n. 498 di ratifica della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata a New York il 26 giugno 1987; nonché legge 9 novembre 2012, n. 195 di ratifica del Protocollo alla Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti adottata a New York il 18 dicembre 2002;
- r5) d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (*"Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"*), il quale, all'art. 1, esordisce nel senso che le disposizioni del testo unico sono da intendersi "in attuazione" dell'art. 10, comma 2°, Cost., applicabili (salvo che sia diversamente disposto) ai cittadini degli Stati non appartenenti all'UE e agli apolidi, indicati riassuntivamente come "stranieri" (extra-comunitari); il d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 reca il relativo regolamento di attuazione; il c.d. testo unico immigrazione – oltre alle ipotesi di rilascio dei permessi di soggiorno per soggiorno temporaneo non superiore ai n. 90 giorni, o per motivi di studio, o per altre ipotesi minori particolari – disciplina essenzialmente la concessione dei permessi di soggiorno per vari motivi lavorativi; inoltre, prevede all'art. 19, commi 1 e 1.1, i presupposti che consentono la concessione del permesso di soggiorno per "protezione speciale", meglio regolata dall'art. 32, comma 3, d.lgs. 28 gennaio 2008 n. 25, che ne prevede il rilascio nei casi in cui la commissione territoriale non riconosca al cittadino straniero richiedente asilo, né lo *status* di rifugiato, né la protezione sussidiaria; va notato che l'art. 7 del recente decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 maggio 2023, n. 50 (*"Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare"*) ha eliminato la possibilità di ammettere a "protezione speciale" coloro che possano ritrovarsi esposti, in caso di respingimento o espulsione, a violazioni del diritto al rispetto della vita privata e familiare, nonché della protezione della salute; va precisato che la "protezione speciale" costituisce in Italia una delle forme in cui è regolata la "protezione complementare", secondo la più consueta tassonomia di matrice UE;
- r6) d.lgs. 7 aprile 2003, n. 85 (*"Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario"*) disciplina la concessione della c.d. protezione temporanea (per i c.d. sfollati), in caso di afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione europea, che non possono rientrare nei Paesi di origine ai fine di assicurare una tutela immediata e temporanea, in particolare qualora sussista il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso; essa è stata attuata, da ultimo, con la decisione di esecuzione UE 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022, che ha accertato l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina, cui l'Italia ha dato attuazione con il d.p.c.m. del 28 marzo 2022;
- r7) d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5 (*"Attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare"*) ha introdotto modifiche in materia al d.lgs.

- 25 luglio 1998, n. 286, con precipuo riferimento al diritto al ricongiungimento familiare dei cittadini di Paesi terzi, legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato italiano;
- r8) d.lgs. 10 agosto 2007, n. 154 (*“Attuazione della direttiva 2004/114/CE, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di Paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato”*) ha introdotto ulteriori modifiche al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, quanto ai permessi per motivi di studio e situazioni assimilabili;
- r9) d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 (*“Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta”*) come modificato dal d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18 (*“Attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta”*) disciplina la c.d. protezione internazionale e la c.d. protezione sussidiaria;
- r10) d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 (*“Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato”*) che stabilisce le procedure per l’esame delle domande di *“protezione internazionale”*, presentate dai cittadini di Paesi non appartenenti alla U.E. e da apolidi (ossia «stranieri»), e le procedure per la revoca e la cessazione degli *status* riconosciuti, nonché le modalità di riconoscimento della (residuale) *“protezione speciale”*;
- r11) decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2011, n. 129 (*“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”*), che, all’art. 6, paragrafo 4, direttiva 2008/115/CE (c.d. direttiva rimpatri), ha enucleato la nozione di *“protezione complementare”*;
- r12) regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 (Dublino III) che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame della domanda di *“protezione internazionale”* presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione);
- r13) regolamento UE n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che istituisce l’«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 [...] e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un’agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (rifusione);
- r14) d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 18 (*“Attuazione della direttiva 2011/95/UE recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto*

- della protezione riconosciuta”) modifica essenzialmente il d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 e marginalmente il d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286;
- r15) d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 (“Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale”) stabilisce le norme relative all’accoglienza dei cittadini di Paesi non appartenenti all’UE e apolidi richiedenti la “protezione internazionale”;
- s) in sostanza, alla stregua della (complessa) normativa vigente, ad esclusione delle ipotesi minori di soggiorno degli stranieri, possono distinguersi extra-comunitari soggiornanti in Italia, in virtù delle seguenti classi di titoli di legittimazione: *i*) permessi di varia tipologia per lavoro (riguardanti i c.d. “migranti economici”); *ii*) permessi per “protezione speciale” (che rientra invece nella più ampia “protezione complementare”); *iii*) permessi per “protezione internazionale” (diritto di asilo); *iv*) permessi per “protezione sussidiaria”; *v*) permessi per “protezione complementare” (*ex* “protezione umanitaria”);
- t) la previsione originaria della “protezione umanitaria” era prevista dal d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (t.u. immigrazione); il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132 l’ha però abrogata, sostituendola con i permessi per casi speciali specificamente individuati; tuttavia, successivamente, il decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173 ha regolato la “protezione speciale” (quale peculiare ipotesi di “protezione complementare”), allargando i casi di non respingimento e dando rilievo agli obblighi internazionali e costituzionali dello stato ed alla tutela della vita privata e familiare; infine, il recentissimo decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 maggio 2023, n. 50 ha abrogato talune ipotesi di concessione della “protezione speciale”, relative alla tutela della vita privata e familiare, cancellando il terzo e quarto periodo del preesistente art. 19, comma 1.1, d.lgs. n. 286 cit.;
- u) accurata è, sul punto, l’analisi sull’evoluzione della condizione giuridica e della protezione dello straniero, previste dall’ordinamento italiano, contenuto nel contributo di ACIERNO, *La nuova protezione complementare*, in *Foro it.*, 2022, V, 186, come di seguito ripercorso:
- u1) l’art. 5, comma 5, d.lgs. n. 286 cit., precisa che, «nell’adottare il provvedimento di rifiuto del rilascio, di revoca o di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto, ai sensi dell’art. 29, si tiene anche conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell’interessato e dell’esistenza di legami familiari e sociali con il suo paese d’origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche della durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale»; la modifica (introdotta dal decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173) adegua la norma ai rilevanti principi già contemplati da Corte cost. 18 luglio 2013, n. 202 (in *Foro it.* 2013, I, 3376, con nota di ROMBOLI; in *Giur. cost.*, 2013, 2820, con nota di SIRIANNI), in relazione alla configurabilità del limite generale al

provvedimento di espulsione, derivante dall'effettiva esistenza di legami familiari nel nostro Paese, da valutare caso per caso, ai sensi dell'art. 13, comma 2 *bis*, d.lgs. n. 286 cit., secondo la più ampia definizione del diritto all'unità familiare, desumibile dalle prescrizioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, in relazione all'art. 8 CEDU, per cui il giudizio non può sottrarsi al bilanciamento tra l'interesse pubblicistico al rimpatrio dello straniero irregolare, e il diritto a non privarsi e privare i componenti il nucleo relazionale costituzionalmente protetto dell'unità familiare; tuttavia, il decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 maggio 2023, n. 50 ha abrogato la previsione della "*protezione speciale*" limitatamente alla tutela della vita privata e familiare;

u2) l'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286 cit., nella formulazione attuale, prevede: «*Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano*»; il decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132 aveva espunto dalla norma l'intera previsione relativa al riconoscimento del diritto ad un permesso di soggiorno sostenuto da motivi umanitari o risultante dagli obblighi costituzionali ed internazionali assunti dallo Stato italiano; questa ampia previsione legislativa, introdotta nella formulazione originaria del d.lgs. n. 286 cit., ha però costituito il perno dell'attuazione del diritto d'asilo costituzionale, secondo parte della giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. III, 15 settembre 2020, n. 19176, in *Foro it.*, 2021, I, 1358), una volta recepito il sistema pluralistico della protezione internazionale stabilito nelle direttive europee (2004/83/Ce, modificata con la 2011/95/UE, le c.d. «direttive qualifiche», e la 2005/85/Ce, modificata con la 2013/32/UE, c.d. «direttive procedure»);

u3) l'art. 19 d.lgs. n. 286 cit., contenente in origine «*divieti di espulsione e respingimento*», è stato rinominato, con il decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2011, n. 129, che ha recepito la c.d. direttiva rimpatri (direttiva 115/2008/UE), nella nuova locuzione «*disposizioni in materia di categorie vulnerabili*»; non più solo dunque la previsione della limitazione della potestà statale di respingimento dei cittadini stranieri, bensì misure a tutela delle c.d. categorie vulnerabili, che ampliano l'applicazione dell'art. 3 CEDU (divieto di *refoulement*); essa, rispetto all'impostazione conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 (oggetto di successive integrazioni, in particolare dal protocollo di New York del 1967), ha esteso l'ambito territoriale dei Paesi di provenienza dei rifugiati, oltre i confini dell'Europa; inoltre, mentre il principio di *non refoulement* era legato inizialmente alle sole ragioni di persecuzione, ad esse si è aggiunto, attraverso l'art. 3 CEDU, il rischio di essere esposti alla pena di morte oppure a trattamenti inumani e degradanti; ma, va ricordato che il decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 maggio 2023, n. 50 ha abrogato la previsione normativa della "*protezione speciale*" relativa alla tutela della vita privata e familiare;

- u4) l'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 286 cit., accanto alle ipotesi di persecuzione (per razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali), per effetto del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173, include le ulteriori ragioni persecutorie correlate all'orientamento sessuale od all'identità di genere, in questo modo, l'ambito di applicazione del divieto di *refoulement* è del tutto sovrapponibile a quello che giustifica il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico;
- u5) l'art. 19, comma 1.1, prima parte, d.lgs. n. 286 cit. riporta il divieto di respingimento e di espulsione verso uno Stato, qualora esistano fondati motivi di ritenere che la persona rischi di essere sottoposta a tortura o a trattamenti inumani o degradanti o qualora ricorrano gli obblighi di cui all'art. 5, comma 6; si possono distinguere due categorie: *i*) la prima riguarda il rischio di essere sottoposti a tortura od a trattamenti inumani e degradanti (la previsione ricalca in parte l'art. 14, comma 1, lett. *b*), d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251); *ii*) la seconda è relativa alla tortura (introdotta dalla legge 14 luglio 2017, n. 117, di attuazione della convenzione ONU contro la tortura del 10 dicembre 1984, in vigore dal 27 giugno 1987);
- u6) la più rilevante innovazione normativa proviene dall'interpolazione dell'art. 19, comma 1.1, prima parte, d.lgs. n. 286 cit. (dettata dal decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173) con l'esplicito richiamo agli obblighi di cui all'art. 5, comma 6, d.lgs. n. 286 cit., ovvero gli obblighi costituzionali ed internazionali che il nuovo decreto ha ripristinato (dopo l'espulsione *illo tempore* effettuata dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132), obblighi che, invero, possono sempre ritenersi fermi, per quanto direttamente disposto dall'art. 10 Cost. e quanto discende dagli impegni internazionali assunti dall'Italia;
- u7) l'applicazione del principio di *non refoulement*, in virtù del puntuale richiamo agli obblighi costituzionali ed internazionali contenuto dall'art. 19, comma 1, prima parte, d.lgs. n. 286 cit., consente di individuare svariate situazioni di vulnerabilità anche diverse ed ulteriori, rispetto a quelle contemplate dalla seconda parte del medesimo comma; infatti, assumono autonomo rilievo le condizioni soggettive vissute nei paesi di transito e la violazione di diritti fondamentali, che ricevono una tutela rafforzata, in virtù dell'adesione del nostro Paese a convenzioni internazionali specifiche quali quella, già esaminata, sulla tortura, quella sulla disabilità (convenzione ONU 13 dicembre 2006, ratificata con legge 3 marzo 2009, n. 18), quella sulle violenze di genere (convenzione d'Istanbul 11 maggio 2011, ratificata con legge 27 giugno 2013, n. 77), integrate dalla griglia dei diritti inviolabili enumerati dalla Costituzione;
- u8) l'art. 19, comma 1.1, seconda parte, d.lgs. n. 286 cit. (modificato dal decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173) aveva previsto l'applicazione del principio di *non refoulement* (cioè del divieto di respingimento e di espulsione), ove si determini una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare (a meno

che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica), nonché di protezione della salute, nel rispetto della convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; ai fini della valutazione del rischio di violazione, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo paese d'origine; tuttavia, il decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 maggio 2023, n. 50, come già ricordato, ha abrogato la previsione della “*protezione speciale*” relativa alla tutela della vita privata e familiare;

- u9) l'art. 19, comma 1.2, d.lgs. n. 286 cit. consente di proporre la domanda per il rilascio di un permesso «*per protezione speciale*» al Questore, ove ricorrano i requisiti di cui ai commi 1 e 1.1 dell'art. 19, previo parere della commissione territoriale per il riconoscimento della “*protezione internazionale*”; siffatta previsione, invero, ha la funzione di semplificare l'accesso a tale tipologia di soggiorno, per tutti i cittadini stranieri che non ritengano di richiedere invece le c.d. protezioni maggiori (rifugio politico e protezione sussidiaria); il permesso rilasciato dal Questore è da ritenersi convertibile in permesso di soggiorno per lavoro, analogamente a tutte le forme di protezione complementare previste dal legislatore;
- u10) l'art. 32, comma 3, d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 (“*Attuazione della direttiva 2005/85/CE recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*”) ha previsto che, nel caso in cui la domanda di «*protezione internazionale*» non sia accolta e, nel corso del procedimento, emergano i presupposti di cui all'art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286 cit., la commissione territoriale informi il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni competente «*per l'eventuale attivazione di misure di assistenza in favore del minore*»;
- u11) sulla natura giuridica del diritto alla «*protezione complementare*», non si riscontra unanimità in giurisprudenza, in particolare in ordine alla qualificazione giuridica di diritto auto-determinato, oppure di diritto etero-determinato; la protezione complementare (al pari dell'umanitaria, alla quale per espressa *voluntas legis* si sostituisce) ha comunque sia natura di diritto fondamentale della persona (Cass., sez. un., 9 settembre 2009, n. 19393, in *Giust. civ.*, 2010, I, 2566; in *Guida dir.*, 2009, 41, 88, con nota di PISELLI) e il relativo accertamento giudiziale ha quindi natura dichiarativa (Cass. civ., sez. un., 13 novembre 2019, n. 29459, in *Foro it.*, 2020, I, 3184);
- u12) invero la “*protezione complementare*” rientra nell'ambito della tutela dei diritti umani, con a fondamento gli «*obblighi costituzionali ed internazionali dello Stato*», e, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza di legittimità (*ex multis*: Cass. civ., sez. II, 15 settembre 2020, n. 19176), la protezione umanitaria (ed ora la protezione complementare) concorre ad attuare, senza necessità di ulteriore mediazione del legislatore, il diritto d'asilo di matrice costituzionale; i diritti riconducibili al diritto d'asilo ed a quello convenzionale fondato sul divieto di

non refoulement hanno natura di diritti assoluti; ciò tuttavia non esclude, ai fini del loro riconoscimento, la necessità di un accertamento puntuale dei relativi fatti costitutivi, previsti dalla normativa, né che essi non possano essere condizionati, ove occorra, ad un giudizio di bilanciamento, con interessi di natura pubblicistica, rispetto ai quali possono pure recedere, epperò nel rispetto dei criteri di necessità, pertinenza e proporzionalità del mezzo al fine;

u13) i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di protezione umanitaria e, in particolare, la individuazione e la selezione delle condizioni di vulnerabilità, rientranti nei «*seri motivi di carattere umanitario*», indicati nell'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 cit., previgente – va ricordato – hanno influenzato l'intervento successivo del legislatore; in particolare, devono essere segnalati gli orientamenti (a partire da Cass. civ., sez. un., 9 settembre 2021, n. 24413, in *Dir. & giust.*, 10 settembre 2021, con nota di VILLA), che hanno individuato le condizioni di radicamento sociale e relazionale idonee a formulare una positiva valutazione delle condizioni di riconoscimento del diritto; si è stabilito (*ex multis*: Cass. civ., sez. I, 10 gennaio 2022, n. 465), in particolare, che lo sradicamento nel Paese di origine deve essere fondato sulla «*constatazione che il ritorno nel paese d'origine renda probabile un significativo scadimento delle sue condizioni di vita privata e/o familiare, tale da recare un vulnus al diritto riconosciuto dall'art. 8 della convenzione Edu*» a fronte di «*un apprezzabile grado di integrazione socio-lavorativa*»;

u14) il legislatore ha pianificato, con una specifica disciplina transitoria, la vigenza del nuovo regime giuridico della “*protezione complementare*” con riferimento alla data della domanda amministrativa e all'organo presso il quale il procedimento pende, i quali costituiscono i criteri che determinano il confine temporale dell'applicabilità del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132; in particolare, se la domanda è stata proposta prima del 5 ottobre 2018, la nuova disciplina normativa della protezione complementare si applica nei procedimenti pendenti davanti alle commissioni territoriali, ed alle sezioni specializzate del tribunale; per le domande proposte tra il 5 ottobre 2018 e il 21 ottobre 2020, il regime restrittivo voluto dal decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 dicembre 2018, n. 132, è applicabile soltanto per i giudizi pendenti davanti la Corte di cassazione e davanti alla sezione specializzata del tribunale in sede di rinvio, oltre che davanti le Corti d'appello; mentre, si applica il nuovo regime introdotto dal decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 173, per i procedimenti pendenti davanti le commissioni territoriali e le sezioni specializzate davanti al tribunale; la vigenza del nuovo sistema della “*protezione complementare*” diventa omogenea per tutte le fasi del procedimento per le domande proposte dal 22 ottobre 2020, data di entrata in vigore del decreto-legge stesso;

v) in dottrina, per un'analisi sintetica, possono richiamarsi le relative parti contenute nei manuali: V. ZAGREBELSKY – R CHENAL – L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, il Mulino, Bologna, 2016 e L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffrè, Milano, IV ed., 2019 (in part. Capitolo VIII - La

politica dell'immigrazione e dell'asilo, pag. 395 ss.); invece per una trattazione più esaustiva, possono indicarsi: F. BIONDI DAL MONTE – E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2022 e A. DI MURO – L. DI MURO, *Il diritto dell'immigrazione*, Torino, Giappichelli, 2023.

