

## L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: *Old but Gold?*

Giuseppe Morgese (Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro) – 9 marzo 2022

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Profili problematici relativi all'ambito di applicazione soggettivo della decisione di esecuzione 2022/382. – 3. Altri aspetti di interesse. – 4. Conclusioni.

1. Salutato come una “[storica](#)” unità d'intenti in favore delle persone in fuga per l'aggressione russa all'Ucraina, nella [riunione del 3 marzo scorso](#) il Consiglio dell'Unione ha raggiunto un accordo sulla [proposta della Commissione](#) di attivare il meccanismo della [direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001](#). È stata così approvata all'unanimità (tranne che dalla Danimarca, non vincolata alla direttiva e quindi non ricompresa negli Stati membri ai nostri fini) la [decisione di esecuzione \(UE\) 2022/382](#) del Consiglio, del 4 marzo 2022, che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati da quel Paese e introduce una protezione temporanea.

La direttiva 2001/55 contiene norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri (A. SKORDAS, *Temporary Protection Directive 2001/55/EC*, in D. THYM, K. HAILBRONNER (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. Article-by-Article Commentary*, München-Oxford-Baden-Baden, 2022, p. 1177 ss.; M. INELI-CIGER, *Temporary Protection in Law and Practice*, Leiden-Boston, 2018; N. ARENAS, *The Concept of 'Mass Influx of Displaced Persons' in the European Directive Establishing the Temporary Protection System*, in *European Journal of Migration and Law*, 2005, p. 7 ss.). L'atto si applica ai casi di afflusso massiccio di sfollati nel territorio dell'Unione, disponendo nei confronti di costoro, previa decisione del Consiglio, una tutela automatica e collettiva che non presuppone lo svolgimento di procedure amministrative per il suo riconoscimento. La protezione è temporanea, essendo disposta per un anno prorogabile di sei mesi in sei mesi fino a un ulteriore anno (oppure per una durata superiore, previa decisione del Consiglio, o inferiore qualora la situazione nel Paese d'origine consenta di anticipare il rimpatrio sicuro e stabile), può non essere concessa in base ad alcune cause di esclusione e consiste nel riconoscimento di taluni diritti (a un titolo di soggiorno, all'esercizio di attività lavorative, all'accesso all'alloggio, all'assistenza sociale e sanitaria, ecc.) nonché in quello di presentare domanda di protezione

internazionale. Si prevedono anche norme sulla solidarietà tra Stati e sulla cooperazione amministrativa.

Il meccanismo della direttiva 2001/55, adottato più di vent'anni fa con lo scopo di dotare l'Unione di uno strumento che era mancato durante i conflitti degli anni Novanta nei Balcani, non era sinora mai stato attivato nonostante richieste in tal senso a partire dal 2011 (M. INELI-CIGER, *Time to Activate the Temporary Protection Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 2016, p. 1 ss.). Ciò che ha determinato la sua attivazione è stata la constatazione dell'esistenza, al 1° marzo (dopo soli 5 giorni dall'inizio dell'aggressione), di oltre 650.000 sfollati entrati dall'Ucraina in Polonia, Slovacchia, Ungheria e Romania: un numero molto alto, che nei giorni successivi è aumentato ulteriormente (all'8 marzo 2022 si è arrivati a ben 2 milioni) e ha già superato quello della crisi migratoria del 2015. Sulla base dell'esperienza, viste le difficoltà di funzionamento della ricollocazione e di altri strumenti solidaristici degli ultimi anni (G. MORGESE, *Dublin System, "Scrooge-Like" Solidarity and the EU Law: Are There Viable Options to the Never-Ending Reform of the Dublin III Regulation?*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2019), nonché per assicurare protezione agli sfollati evitando al contempo di sovraccaricare i sistemi nazionali di asilo, è stata scelta la strada della protezione temporanea che, nelle intenzioni del Consiglio, dovrebbe comportare una redistribuzione di fatto degli sfollati tra gli Stati membri (considerando n. 16, decisione 2022/382).

2. Presupposto per l'attivazione della protezione è una situazione di "afflusso massiccio di sfollati", definibile *ex art. 2*, lettere c) e d), come l'arrivo nell'Unione di un numero considerevole di cittadini di Paesi terzi o apolidi che hanno dovuto abbandonare il loro Paese o regione d'origine oppure sono stati evacuati, e il cui rimpatrio in condizioni sicure e stabili risulta impossibile a causa della situazione nel Paese stesso.

Il susseguirsi degli eventi che hanno portato alla decisione 2022/382, e la riluttanza di alcuni Stati a dare protezione a chiunque transitasse attraverso le frontiere con l'Ucraina, hanno indotto la Commissione e il Consiglio a delineare un regime di protezione differenziato *ratione personae*. Secondo l'art. 1, par. 1, gli Stati membri debbono riconoscere la protezione temporanea agli sfollati che siano cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 (i "cittadini ucraini"); che siano apolidi o cittadini di altri Paesi terzi che beneficiavano di protezione internazionale o nazionale equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 (i "beneficiari di protezione internazionale in Ucraina"); e, infine, che siano familiari di queste due categorie, definiti dal par. 4, purché la famiglia fosse già ricongiunta e soggiornante in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 (i "familiari"). L'art. 1, par. 2, dal canto suo, lascia agli Stati membri la scelta se attribuire agli sfollati "soggiornanti permanenti" – apolidi e cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina che ivi soggiornavano legalmente prima del 24 febbraio 2022 sulla base di un titolo di soggiorno permanente, se impossibilitati a ritornare in condizioni sicure e stabili nel Paese o regione d'origine – la protezione

temporanea oppure una forma adeguata di protezione nazionale (ma non, apparentemente, ai loro familiari privi di detto titolo). A sua volta, l'art. 1, par. 3, riconosce, *ex art. 7* direttiva, la facoltà degli Stati membri di applicare la decisione 2022/382 anche ad altre persone che soggiornavano legalmente in Ucraina, se impossibilitate a tornare nel proprio Paese o regione d'origine (gli "altri sfollati"): il considerando n. 13 vi ricomprende coloro che si trovavano in Ucraina per un breve periodo per motivi di studio o lavoro. Infine, il considerando n. 14 suggerisce di allargare ulteriormente il cerchio attraverso la concessione parimenti discrezionale della protezione ad ulteriori categorie di sfollati, es. quelli fuggiti dall'Ucraina non molto tempo prima dell'aggressione russa oppure che già si trovavano nell'Unione per i più diversi motivi e ora non possono più tornare in quel Paese.

Questo regime differenziato merita alcune considerazioni. A stretto rigore, rientrerebbero nella nozione di "sfollati" i soli cittadini ucraini: l'art. 2, lett. c), direttiva, infatti, fa riferimento a coloro che "hanno dovuto abbandonare il loro paese (...) d'origine (...) ed il cui rimpatrio (...) risulta impossibile a causa della situazione nel paese stesso". Vero è che l'art. 5, ai paragrafi 2, lett. a), e 3, lett. a), richiede la descrizione dei gruppi specifici di persone cui si applica la protezione temporanea, così tenendo conto delle diverse situazioni, ma esse paiono riguardare pur sempre il novero dei cittadini aventi la cittadinanza del Paese di sfollamento. Nel nostro caso, rappresenta un gruppo specifico quello dei cittadini ucraini soggiornanti in altri Paesi in quanto impossibilitati a ritornare in Ucraina. Secondo un'interpretazione meno restrittiva – sostenuta da [S. PEERS, \*Temporary Protection for Ukrainians in the EU? Q and A\*](#), in *EU Law Analysis*, da ult. 4 marzo 2022 – nella direttiva l'assenza di specificazione dei termini "Paese d'origine" e "regione d'origine" permetterebbe al Consiglio di estendere la tutela anche ad altre persone il cui sfollamento abbia origine – in senso solo geografico e non di appartenenza nazionale – da un dato Paese, qualunque sia la loro cittadinanza o residenza abituale. Sembra che la Commissione e il Consiglio abbiano prediletto questa seconda interpretazione, che noi moralmente condividiamo: l'art. 2, par. 1, della decisione 2022/382, infatti, equipara agli sfollati cittadini ucraini gli sfollati "beneficiari di protezione internazionale in Ucraina" e gli sfollati "familiari", persone evidentemente senza cittadinanza ucraina.

Senonché, nella decisione di esecuzione, la nozione viene altrove riferita al Paese di cittadinanza o residenza abituale degli sfollati: ad es. quando si afferma che i "soggiornanti permanenti" devono ricevere alternativamente la protezione temporanea o una protezione nazionale adeguata (art. 2, par. 2), mentre gli "altri sfollati" possono aspirare a una qualunque forma di protezione (par. 3), ma entrambi solo nel caso in cui "non poss[a]no ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio paese o regione di origine"; analogamente, il considerando n. 13 sottolinea l'opportunità di ammettere gli altri sfollati nel territorio dell'Unione per motivi ad es. umanitari "onde garantire loro un passaggio sicuro al fine del ritorno nel paese o nella regione di origine". Intendere in questi casi il Paese d'origine come quello di sfollamento e non come quello di cittadinanza o residenza abituale priverebbe

di senso le disposizioni: nel primo caso, tutti gli sfollati si sono mossi da un Paese (l'Ucraina) in cui non possono tornare in condizioni sicure e stabili finché perdura l'aggressione russa, e dunque la precisazione risulta superflua; nel secondo caso, far coincidere il Paese d'origine con l'Ucraina instaurerebbe una circolarità del tutto priva di senso, oltre che pericolosa. Quanto da noi sostenuto è confermato negli [orientamenti operativi per la gestione delle frontiere esterne al fine di agevolare l'attraversamento delle frontiere UE-Ucraina](#), approvati lo stesso giorno della decisione di esecuzione, laddove si sottolinea che “[g]li Stati membri dovrebbero garantire che dopo l'ingresso i cittadini di paesi terzi non ucraini [che non hanno titolo per restare nell'Unione] transitino verso il proprio paese d'origine o di residenza abituale. Ove necessario si incoraggiano gli Stati membri a fornire assistenza per il rimpatrio o per la regolarizzazione”: qui, il Paese d'origine non è certamente quello di sfollamento se diverso da quello di cittadinanza o residenza abituale. Analogamente, nella [comunicazione sulla solidarietà europea nei confronti di rifugiati e sfollati dall'Ucraina](#), dell'8 marzo 2022, si afferma che “those not covered by temporary protection will receive protection and shelter, and then helped to find a safe way home”, intendendo come tale il Paese di origine o residenza abituale.

L'utilizzo ambivalente della nozione di Paese d'origine nella decisione 2022/382 discende, con tutta probabilità, dall'intento (condivisibile) del Consiglio di superare le ristrettezze della direttiva 2011/55. Questa, infatti, considera la situazione delle sole persone sfollate a causa di eventi occorsi nel proprio Paese di cittadinanza o residenza abituale, o al più nella regione in cui esso si colloca, facendo, in ultima analisi, coincidere il Paese di sfollamento con quello di cittadinanza o residenza abituale e riferendosi a quest'ultimo come “Paese d'origine”. Essa però, a parte lasciare libertà di scelta agli Stati membri, nulla dice per le ipotesi in cui a meritare protezione siano anche persone che non sono cittadini del Paese di sfollamento ma che in quest'ultimo in qualche modo vi soggiornano.

Ci pare quindi incongruente la decisione 2022/382 nella misura in cui opera distinzioni tra sfollati e sfollati. A fronte di quello che in pochi giorni è già diventato [lo sfollamento più veloce in Europa dal secondo dopoguerra](#), è legittimo domandarsi perché ai beneficiari di protezione internazionale si dia protezione temporanea, ai soggiornanti permanenti può anche essere concessa una protezione nazionale in ipotesi meno intensa (purché adeguata, qualunque cosa voglia dire) e solo se non possono tornare nel Paese d'origine, mentre per i familiari di questi ultimi nulla è disposto; soprattutto, ci si chiede come mai la protezione degli sfollati soggiornanti non permanenti – che potremmo definire “non privilegiati” – sia soggetta alla discrezionalità degli Stati membri e solo se non vi sono ostacoli al loro rimpatrio. In quest'ultimo caso, parliamo di circa 70.000 studenti in Ucraina provenienti da India e Paesi africani, più un certo numero di lavoratori e loro familiari: non proprio poche persone.

Ecco perché a noi sembra che ragioni umanitarie e di autentica solidarietà nei confronti da chi fugge da un conflitto armato, alla base dell'esistenza

stessa di uno strumento come quello in esame, imporrebbero di considerare tutti gli sfollati provenienti dall'Ucraina come ammissibili alla stessa forma di protezione, senza distinzioni di sorta, e che le ragioni alla base del regime differenziato (il timore che chiunque decida di intraprendere un viaggio verso l'Ucraina in modo da poter poi entrare in maniera agevolata nell'Unione, o più probabilmente quello di consentire il passaggio indiscriminato dei migranti ancora presenti alla frontiera tra Bielorussia, Polonia e Lituania) non debbano trovare spazio nella situazione attuale. Se quindi ci pare moralmente condivisibile aver concesso la protezione temporanea anche ai beneficiari di protezione internazionale in Ucraina e ai familiari, resta la difficoltà di conciliare con l'oggetto e lo scopo della direttiva 2001/55 il mancato obbligo di tutelare alla stessa maniera anche gli sfollati soggiornanti permanenti, i loro familiari e tutti gli altri sfollati non privilegiati, tanto più che – tolti coloro che torneranno nel loro Paese, in specie i più vulnerabili – i costi dell'estensione della protezione nei confronti di questi individui non dovrebbero risultare così onerosi e, con tutta probabilità, alla fine risulteranno a carico dell'Unione (v. *infra*).

Insomma, se di estensione si deve parlare facendo leva sull'interpretazione estensiva di “Paese d'origine”, che sia tale per tutti anche alla luce del fatto che i ricordati [orientamenti sulla gestione delle frontiere esterne](#) chiariscono la possibilità di disporre l'ingresso agevolato – seppur non indiscriminato – di altri sfollati rispetto a quelli ammissibili alla protezione temporanea, sfruttando la flessibilità del [Codice frontiere Schengen](#). È concreto il rischio, in ultima analisi, che gli sfollati dall'Ucraina siano soggetti a discriminazioni a seconda della categoria cui appartengono, del Paese da cui provengono (sfollati non ucraini sono già stati oggetto di episodi di razzismo: [qui](#) e [qui](#)) e dello Stato membro in cui soggiorneranno. Va detto che in Italia il secondo [decreto “Ucraina”](#), adottato prima della decisione 2022/382, dispone all'art. 3 l'accoglienza dei soli cittadini ucraini, mentre nel DPCM di attuazione della decisione 2022/382 (*ex* articoli 3 del [d.lgs. 85/2003](#) e 20 del [testo unico sull'immigrazione](#)), a oggi non ancora adottato, pare che il Governo voglia estendere la protezione temporanea [anche agli sfollati non ucraini](#) (non si sa ancora però quale ampiezza assumerà tale estensione).

A ogni modo, le differenziazioni avranno ripercussioni non solo sulla condizione personale degli sfollati ma anche sulla ripartizione degli oneri tra Stati membri, stante la possibilità per i cittadini ucraini – la gran parte degli sfollati – di scegliere in quale di essi usufruire della protezione temporanea.

**3.** Quest'ultima considerazione ci porta a esaminare un altro profilo critico della decisione 2022/382: la mancata indicazione delle capacità recettive di tutti gli Stati membri che, ai sensi degli articoli 5 e 25 direttiva, fa invece parte del contenuto minimo delle decisioni di esecuzione. Nel considerando n. 20 si indica una capacità di accoglienza di oltre 310.000 posti, cifra però riferita solo ad alcuni Stati membri e, nei fatti, già stata ampiamente superata nel momento in cui si scrive.

Tale mancanza, che forse discende dalla rapidità con cui la decisione 2022/382 è stata predisposta e adottata, sarebbe così indice dell'eccezionalità della situazione in atto che non ha permesso a tutti gli Stati di fornire stime neanche indicative. Essa, però, potrebbe anche nascondere l'intenzione di taluni Stati di accogliere pochi sfollati, cosa che determinerebbe conseguenze negative sulla tenuta complessiva del sistema di accoglienza dell'Unione e sui rapporti solidaristici interstatali. È vero, infatti, che un elemento positivo della decisione 2022/382 – una rivoluzione copernicana per S. PEERS, *op. cit.* – è la valorizzazione della libera scelta dello Stato di protezione da parte dei cittadini ucraini (D. THYM, *Temporary Protection for Ukrainians: the Unexpected Renaissance of 'Free Choice'*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 7 March 2022): costoro, infatti, hanno la possibilità di [entrare senza visto e circolare liberamente per 90 giorni nel territorio dell'UE](#); di scegliere lo Stato di protezione temporanea (considerando n. 16, decisione 2022/382); di spostarsi liberamente in altri Stati membri, sebbene per periodi di breve durata, anche dopo aver ottenuto lo *status* di protezione temporanea (stante l'inapplicabilità dell'art. 11 direttiva 2001/55 disposta con [una dichiarazione degli Stati membri](#)); nonché di chiedere il trasferimento della protezione temporanea da uno Stato membro all'altro (art. 26 direttiva) pur senza vantare diritti in merito. Ma è altrettanto vero che la mancanza di chiarezza circa le capacità di accoglienza di tutti rischia di vanificare l'equilibrio interstatale degli sforzi che la decisione di esecuzione 2022/382 afferma di voler facilitare. Ciò, anche a voler tacere delle ricadute sociali che rischiano di provocare movimenti primari (e in parte anche secondari) troppo sbilanciati verso alcuni Stati, specie se le necessità di accoglienza si protrarranno oltre il breve periodo: ci si riferisce agli Stati che già ospitano importanti comunità ucraine (come l'Italia), verso cui si indirizza una buona parte del flusso degli sfollati; ma rilevano anche quelli ritenuti più favorevoli per la futura presentazione di domande di protezione internazionale – che *ex art.* 18 direttiva saranno esaminate dagli Stati che hanno “accettato il trasferimento” degli sfollati nel loro territorio, cioè quelli di accoglienza e successivo rilascio del titolo di soggiorno – almeno quanto alle opportunità di lavoro in attesa delle decisioni sul loro *status*.

Simili conseguenze negative possono essere solo mitigate, ma non evitate del tutto, sfruttando i meccanismi del Capo IV della direttiva: il finanziamento della protezione temporanea *ex art.* 24 attraverso l'attuale [Fondo Asilo, migrazione e integrazione](#) e la possibilità che il superamento delle capacità di accoglienza, già verificatosi nelle more dell'approvazione della decisione 2022/382, determini l'adozione di ulteriori provvedimenti “appropriati” del Consiglio. Tra questi, spiccano le misure economiche in parte prefigurate nella decisione 2022/382 e poi precisate nella [comunicazione sulla solidarietà europea dell'8 marzo](#): i fondi per gli affari interni della programmazione 2021-27, quelli del [meccanismo unionale di protezione civile](#), quelli della proposta di [“Azione di coesione per i rifugiati in Europa”](#) (CARE, finalizzata a convogliare i fondi di coesione non spesi del periodo 2014-20), 10 miliardi dallo strumento [REACT-EU](#) per il 2022, oltre a circa 420 milioni dei fondi

per gli affari interni non utilizzati del periodo 2014-20. Riteniamo utili anche altre due iniziative illustrate dalla Commissione nella [comunicazione dell'8 marzo 2022](#): la “piattaforma di solidarietà” per la condivisione delle informazioni sulle capacità nazionali di accoglienza, sul numero di beneficiari della protezione temporanea e sulle necessità di supporto aggiuntivo, e l'intenzione di presentare in tempi brevi gli orientamenti sull'applicazione della protezione temporanea. Rimane però non peregrina, seppur a oggi residuale, l'ipotesi che il Consiglio possa ricorrere anche allo strumento delle ricollocazioni (perlomeno di coloro che non si sono ricongiunti con parenti in determinati Stati membri) per mettere un freno a comportamenti statali improntati al principio “*beggar-thy-neighbor*”. Con quanti e quali effetti positivi, non ci sentiamo di sbilanciarci: di certo, però, l'esperienza delle passate ricollocazioni non induce all'ottimismo.

Quanto, infine, al problema se la concessione della protezione temporanea, in uno con la possibilità di ritardare l'esame delle domande di protezione internazionale prima della scadenza del periodo di vigenza della direttiva 2022/382, possa comportare l'abbassamento degli standard di protezione degli sfollati rispetto a quello garantito in caso di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, concordiamo con S. PEERS, [op. cit.](#), che la decisione 2022/382 è più che benvenuta viste le continue “picconate” date al sistema europeo di protezione dei richiedenti asilo con i continui respingimenti alla frontiera, gli accordi di collaborazione in funzione anti-migratoria con Paesi come Libia e Turchia, le ipotesi di detenzione amministrativa, gli accordi di riammissione e alcune pratiche contrarie ai diritti umani imputate all'Agenzia Frontex.

4. In conclusione, riteniamo solo di fare due riflessioni indotte dalla rapida attivazione della protezione temporanea per gli sfollati dall'Ucraina.

La prima, fatta anche da M. INELI-CIGER, [5 Reasons Why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022](#), in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 7 March 2022, è che la mancata utilizzazione dello strumento della direttiva del 2001 nelle passate crisi migratorie non derivava da vere o presunte criticità dello strumento in sé, quanto dall'assenza di volontà politica in seno al Consiglio: quando quest'ultima invece si è avuta, sono bastati pochi giorni per prendere una decisione senza precedenti. Ciò però significa anche che ogni riforma del sistema attuale in senso maggiormente solidaristico (come quelle delle proposte di regolamento del 23 settembre 2020 sulla [gestione dell'asilo e della migrazione](#) e [sulle situazioni di crisi e di forza maggiore](#): v. G. MORGESE, [La “nuova” solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?](#), in *federalismi.it*, n. 35, 2020, p. 16 ss.; e C. FRATEA, [La proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore: un limitato progresso rispetto alla direttiva sulla protezione temporanea](#), in *Quaderni AISDUE 2021/2*, Napoli, 2022, p. 101 ss.), se non pienamente condivisa da quasi tutti gli Stati membri, è destinata al fallimento o comunque a una vita difficile.

La seconda riflessione, invece, riguarda l'insoddisfazione per il doppio standard di protezione oggi in vigore nell'Unione, più favorevole per gli sfollati ucraini e assai meno per altri individui che fuggono da guerre, carestie ed eventi ugualmente terribili, il cui cammino verso l'Europa è costellato di "trappole". Ma anche qui, non si può che concludere amaramente nel senso che, se è la volontà politica a mancare, non si può fare molto di più di quanto si fa oggi. Per questo motivo, possiamo solo auspicare – pur non credendoci granché – che la protezione temporanea concessa per gli sfollati dall'Ucraina sia solo la prima di ulteriori attivazioni del meccanismo a vantaggio di individui costretti alla fuga da altre parti del mondo, così come il primo passo per interrompere lo stallo sulle proposte del 2020 che abbiamo ricordato.