



## Situazioni di crisi e protezione internazionale. Quale ruolo per il diritto dell'Unione europea\*

**Bruno Nascimbene\*\***

SOMMARIO: 1. La direttiva sulla protezione temporanea e la decisione di esecuzione. Il caso degli sfollati dell'Ucraina. La svolta “epocale” rappresentata dalla decisione. – 2. La tutela delle persone (assicurare una protezione) e la necessità di assicurare l'equilibrio degli sforzi degli Stati. – 3. Il principio di solidarietà fra gli Stati e di equa ripartizione della responsabilità. La sua rilevanza. La tutela dei diritti fondamentali: protezione dei rifugiati (Convenzione di Ginevra; Carta dei diritti fondamentali). – 4. La rilevanza del diritto internazionale. La tutela della persona (Convenzione di Ginevra; Convenzione EDU). Le norme di diritto UE sulla protezione dei diritti fondamentali (art. 6 TUE). – 5. La giurisprudenza della Corte di giustizia. Il livello minimo perseguito dalle direttive. – 6. La crisi ucraina e le carenze di un sistema. Le crisi precedenti (Kosovo, Nordafrica, Siria, Afghanistan). La costruzione di muri. – 7. La “novità” della crisi ucraina e la decisione di esecuzione della direttiva. – 8. I beneficiari. La divisione per gruppi; i criteri. Il possibile *favor*. – 9. Il riconoscimento a “geometria variabile”. La tutela dei diritti fondamentali. Le “norme minime”. – 10. *a)* La libertà di scelta dello Stato di accoglienza e *b)* la libertà di movimento degli sfollati. L'equilibrio degli sforzi degli Stati e la necessità di coordinamento; la piattaforma di solidarietà. – 11. La protezione temporanea e la protezione internazionale. Il possibile cumulo di procedure. L'adeguamento italiano; perplessità. – 12. La protezione temporanea e il contrasto con le norme nazionali. Il ricorso all'art. 10, comma 3, Cost. e l'orientamento della giurisprudenza.

**1. Gli scritti recenti che si occupano di protezione internazionale nel contesto europeo hanno una caratteristica comune: essa riguarda la**

---

\* Relazione (riveduta) svolta al Convegno del 10 ottobre 2022, “Europa, guerra, pace e «salute» dei popoli. Il ruolo del giurista tra passato e futuro”, presso l'Università degli Studi di Milano.

\*\* Professore emerito di diritto dell'Unione europea - Università degli Studi di Milano, già Professore di diritto internazionale - Università degli Studi di Genova.

svolta “epocale”, rappresentata dall’approvazione di una decisione del Consiglio che dà esecuzione alla direttiva, di oltre vent’anni fa, sulla protezione temporanea (direttiva 2001/55/CE) a seguito dell’afflusso massiccio di rifugiati<sup>1</sup>.

L’invasione dell’Ucraina da parte della Federazione russa e la data (24 febbraio 2022) di inizio delle “operazioni militari” hanno determinato il Consiglio ad adottare, all’unanimità, una decisione esecutiva della direttiva, fondata sull’art. 78 TFUE (decisione di esecuzione 2022/382/UE del Consiglio, del 4 marzo 2022)<sup>2</sup>, che, in

---

<sup>1</sup> Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell’equilibrio degli sforzi fra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi; l’attuazione della direttiva in Italia è avvenuta con il d.lgs. del 7 aprile 2003, n. 85. Fra i molti commenti alla direttiva e alla più recente decisione, E. COLOMBO, *Il Consiglio adotta la decisione di esecuzione della direttiva sulla concessione della protezione temporanea: lo strumento più adatto per far fronte all’afflusso massiccio di sfollati ucraini*, in AA. VV., *Quaderni AISDUE*, n. 1, Napoli, 2022, p. 209 ss. (ivi riferimenti); A. CORRERA, *Protezione temporanea per la popolazione ucraina: una svolta per la politica di asilo nell’Unione europea?*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 1, 2022, p. 39 ss.; A. DI PASCALE, *Volere è potere! L’attuazione della protezione temporanea per l’accoglienza dei profughi ucraini nell’Unione europea*, in *rivista.eurojus.it*, 2022 e della stessa *L’attuazione della protezione temporanea a favore dei profughi ucraini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2022, in corso di pubblicazione; G. MORGESE, *L’attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall’Ucraina: Old but gold?*, in AA. VV., *Quaderni AISDUE*, n. 1, Napoli, 2022, p. 381 ss. e dello stesso, *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria, il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi ucraina*, in *BlogDUE*, 2022; C. PANZERA, *Crisi umanitarie e diritto d’asilo in Europa*, in *associazioneidecostituzionalisti.it*, 2022; C. SCISSA, *La protezione temporanea per le persone in fuga dall’Ucraina in UE e in Italia: alcuni profili critici*, in *Questione giustizia*, 2022. Sulla protezione temporanea, nel contesto generale della politica d’asilo, per alcuni rilievi, cfr. S. FILIPPINI LA ROSA, *Brevi riflessioni in tema di protezione internazionale (e non solo)*, in *rivista.eurojus.it*, n. 3, 2022; B. NASCIMBENE, *Editoriale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2022. Nella dottrina straniera, fra i molti contributi, S. PEERS, *Temporary Protection for Ukrainians in the EU?*, in *eulawanalysis.blogspot.com*, 2022; S. CARRERA, M. INECI CIGER, L. VOSYLIUTE, L. BRUMAT, *The EU grants temporary protection for people fleeing war in Ukraine. Time to rethink unequal solidarity*, EU asylum policy (CEPS Policy Insights), Brussels, 2022; J. SCHULTZ, *Collective protection as a short-term solutions: European responses to the protection needs of refugees from the war in Ukraine*, in *eumigrationlawblog.eu*, 2022.

<sup>2</sup> Decisione di esecuzione 2022/382/UE del Consiglio, del 4 marzo 2022, che accerta l’esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall’Ucraina ai sensi dell’articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l’introduzione di una protezione temporanea. Sulla decisione cfr. gli autori citt. alla nota 1.

primo luogo, accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati che hanno dovuto abbandonare l'Ucraina a seguito di un conflitto armato. Sono previste, come si dirà oltre, categorie diverse di soggetti (ucraini e cittadini di Paesi terzi) alle quali si applica la protezione temporanea, rinviando alla direttiva-base (la 2001/55/CE) per la definizione del contenuto dei diritti riconosciuti e la determinazione della durata della protezione (un anno, prorogabile per sei mesi più altri sei mesi; una proroga di un ulteriore anno può essere richiesta dalla Commissione al Consiglio<sup>3</sup>.

Direttiva e decisione meritano, dunque (come si dirà oltre), una valutazione congiunta.

2. Vi sono situazioni che costringono le persone a lasciare il proprio Paese: situazioni che non consentono alle persone, sfollate o evacuate, di fare ritorno, in condizioni stabili e sicure, nel Paese di origine a causa di conflitti armati, di violenze endemiche, di rischio grave di violazione dei diritti umani. Occorre, dunque, una protezione immediata, limitata nel tempo (appunto, temporanea). Le ragioni della protezione sono, invero, duplici: una è di carattere umanitario (e la decisione, considerando n. 24, conferma di voler rispettare i diritti fondamentali e di osservare i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali); l'altra riguarda, più da vicino, gli Stati membri, sottoposti (alcuni - Polonia, Slovacchia, Ungheria, Romania- più degli altri) a un'elevata pressione migratoria, subito dopo l'invasione (24 febbraio) e prima della decisione (4 marzo), considerate anche le previsioni numeriche che all'epoca della decisione venivano stimate (considerando n. 6) tra 2,5 e 6,5 milioni di sfollati, di cui un numero tra 1,2 e 3,2 milioni avrebbero chiesto la protezione internazionale (l'UNHCR prevedeva, "nello scenario peggiore", fino a 4 milioni di persone in fuga)<sup>4</sup>.

L'afflusso massiccio avrebbe comportato (considerando n. 7 della decisione) "l'evidente rischio che i sistemi di asilo degli Stati membri non siano in grado di gestire gli arrivi senza conseguenze negative per il proprio efficace funzionamento". La preoccupazione riguardava,

---

<sup>3</sup> Cfr. il considerando n. 21 della decisione che richiama l'art. 6, par. 1 lett. b della direttiva-base.

<sup>4</sup> Su queste previsioni numeriche cfr. gli autori citt. alla nota 1.

dunque, anche i sistemi nazionali, l'Unione sentendosi sollecitata a intervenire perché era necessario instaurare un regime di condivisione di responsabilità tra gli Stati per le persone in fuga (considerando n. 9 della decisione), e di dare attuazione a quel principio generale contenuto nell'art. 80 TFUE sulla solidarietà e sull'equa ripartizione della responsabilità fra gli Stati membri (responsabilità da valutare anche sul piano finanziario).

3. Il principio di solidarietà è applicabile alle tre politiche che appartengono allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (titolo V, artt. 67-89 TFUE; l'art. 67, par. 2 menziona espressamente il principio): si tratta delle politiche relative ai controlli alle frontiere (art. 77), all'asilo (art. 78), all'immigrazione (art. 79)<sup>5</sup>. Lo spazio, e quindi le politiche ricordate, si costruisce e si realizza nel rispetto dei diritti fondamentali della persona (nonché nel rispetto dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri, art. 67, par. 1).

Il sistema europeo di asilo comprende tre forme di protezione: principale, sussidiaria, temporanea (due *status* e tre forme, come si dirà) che devono non solo rispettare i diritti fondamentali della persona, ma la Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati (1951) e il Protocollo di New York (1967), nonché (art. 78, par. 1, TFUE) “gli altri trattati pertinenti”. Si vuole garantire, insomma, uno *status* uniforme in tutti i Paesi dell'Unione, da definire mediante norme sostanziali (“direttiva qualifiche”) e procedurali (“direttiva procedure”) comuni<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Per alcuni rilievi sul principio di solidarietà, in epoca più recente, anche con riferimento al tema delle migrazioni, G. MORGESE, *Il “faticoso” percorso della solidarietà nell'Unione europea*, in *I Post di AISDUE*, III, 2021, e dello stesso *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria, il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi ucraina*, cit. (con ampi riferimenti); M. GESTRI, *La protezione internazionale*, in A. M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI (a cura di), *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, p. 83 ss.

<sup>6</sup> La “direttiva qualifiche” è la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, 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; la “direttiva procedure” è la direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

Il diritto d'asilo è garantito, alla stregua degli stessi parametri prima ricordati, dall'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali, che espressamente menziona la Convenzione di Ginevra e il Protocollo di New York come norme vincolanti. La protezione sussidiaria (art. 78, par. 2, lett. *b*) è riconosciuta a chi ha comunque necessità di una protezione internazionale, anche se non è beneficiario del diritto di asilo<sup>7</sup>: un'ipotesi residuale, ma conforme alla necessità di assicurare, comunque, una forma di protezione.

Il TFUE per i due tipi di protezione, principale (asilo) e sussidiaria, si riferisce a uno *status* uniforme, mentre per la protezione temporanea (art. 78, par. 2, lett. *c*) il riferimento è, piuttosto, a un sistema comune, non propriamente a uno *status*, poiché l'afflusso massiccio richiede procedure comuni di gestione del fenomeno e di protezione, limitate nel tempo, in presenza di situazioni di bisogno o di crisi analoghe a quelle dell'asilo e della protezione sussidiaria. Si può dire che gli *status* sono due e che tre sono le forme di protezione<sup>8</sup>.

Per completezza è opportuno ricordare un'altra situazione di emergenza in cui si verifica un afflusso "improvviso" di cittadini di Paesi terzi in uno o più Stati membri: il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a favore dello o degli Stati membri. La protezione, in tal caso, per quanto (anch'essa) temporanea, risponde alle necessità degli Stati, solo indirettamente delle persone. Così dispone l'art. 78, par. 3, TFUE, che fu posto a fondamento delle decisioni 2015/1523 e 2015/1601 istitutive di misure temporanee a vantaggio dell'Italia e della Grecia<sup>9</sup>.

**4.** Quale che sia la protezione riconosciuta alle persone, il contesto generale è di diritto internazionale prima ancora che di diritto

---

<sup>7</sup> Per alcuni rilievi sulla protezione sussidiaria, M. GESTRI, *La protezione internazionale*, cit., p. 103 s.

<sup>8</sup> Sulla protezione temporanea si vedano i riferimenti alla nota 1, anche per una diversa valutazione circa l'esistenza di uno *status* autonomo che si aggiunge a quello della protezione internazionale principale e di quella sussidiaria, anziché di una semplice variante, di carattere procedurale, della protezione.

<sup>9</sup> Decisione 2015/1523/UE del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia; decisione 2015/1601/UE, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia. Per alcuni rilievi in proposito si veda oltre, nota 16.

dell'Unione europea. La protezione riguarda la persona, la sua vita e incolumità fisica, e viene quindi in rilievo un diritto fondamentale tutelato dal diritto consuetudinario, oltre che dagli strumenti del diritto convenzionale sulla protezione dei diritti fondamentali, quale la Convenzione EDU<sup>10</sup>. La Convenzione di Ginevra è uno strumento *ad hoc* nella materia dell'asilo, che si ispira comunque alla tutela dei diritti fondamentali della persona (Carta delle Nazioni Unite, Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, menzionati nel preambolo)<sup>11</sup>.

Una protezione generale, di carattere umanitario, è garantita dall'Unione europea, la protezione dei diritti fondamentali essendo parte integrante del diritto UE, in quanto contenuti nella Carta dei diritti fondamentali, nella CEDU, o in quanto risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (*ex art. 6 TUE*). Una protezione specifica del diritto d'asilo è contenuta, come si è detto, nella Carta dei diritti fondamentali, ove una norma (art. 18) è dedicata al diritto d'asilo ed altra norma (art. 19, par. 2, ispirata all'art. 3 CEDU) vieta il *refoulement*, l'allontanamento, l'espulsione, l'extradizione verso uno Stato in cui la persona corre il rischio serio di essere sottoposta alla pena di morte, alla tortura, ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti. Protezione internazionale e tutela dei diritti fondamentali sono, in questi casi, positivamente coniugati<sup>12</sup>.

5. È utile ricordare in proposito la giurisprudenza della Corte di giustizia che sottolinea il carattere vincolante della Convenzione, benché l'Unione non sia parte della stessa. Ma le norme prima citate impongono il rispetto della stessa, come pure le direttive che hanno come base giuridica l'art. 78 TFUE (si veda il considerando n. 10 della

---

<sup>10</sup> Sulla protezione del diritto alla vita, riconducibile a norme di carattere consuetudinario, più recentemente B. NASCIBENE, *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, in S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA, S. BARIATTI, M. CONDINANZI, Z. CRESPI-REGHIZZI, M. FRIGO, L. FUMAGALLI, P. IVALDI, F. MUNARI, B. NASCIBENE, I. QUEIROLO, L. SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, VI ed., Torino, 2021, p. 396 ss.

<sup>11</sup> La Dichiarazione universale, *ex art. 14*, prevede, fra l'altro, che "Ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni".

<sup>12</sup> Per alcuni rilievi sulla tutela dei diritti fondamentali e il divieto di *refoulement*, A. LANG, *Il divieto di refoulement tra CEDU e CDFUE dell'Unione europea*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrazione in Europa*, Torino, 2015, p. 209 ss.

direttiva 2001/55/CE). Si può dire che le direttive prevedono criteri comuni e un livello minimo di protezione: la Convenzione di Ginevra “costituisce la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati” e si può affermare che le direttive, la “direttiva qualifiche” in particolare, ha lo scopo di definire uno *status* comune “al fine di aiutare le autorità competenti degli Stati membri ad applicare detta convenzione”, in modo tale che la Convenzione (l’art. 1 in particolare) sia pienamente rispettata. Una conformità, sostanziale e formale, espressa anche in vari “considerando” della “direttiva qualifiche” (nn. 4, 23, 24; n. 16 per un richiamo ai diritti fondamentali) e ribadita dalla Corte<sup>13</sup>. Il diritto d’asilo, peraltro, con riferimento sia all’art. 18 della Carta, sia alla “direttiva procedure” deve godere di una garanzia, precisamente di un accesso effettivo, privo di ostacoli procedurali nelle diverse fasi in cui è declinato (presentazione, inoltre, esame della domanda)<sup>14</sup>.

6. La crisi ucraina ha, per così dire, ravvivato il dibattito sul tema della protezione internazionale, sui suoi limiti a fronte di situazioni di guerra e di conflitti, di persecuzioni e violenze. Ci si è chiesti, a livello internazionale ed europeo, di quali strumenti la comunità internazionale

---

<sup>13</sup> Si veda, fra le altre, la sentenza della Corte del 14 maggio 2019, cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17, *M e X, X*, punti 78-83; le conclusioni in dette cause dell’avvocato generale Wathelet, spec. punti 63-68, che richiamano la giurisprudenza della Corte anche sugli obblighi di interpretazione del diritto secondario (conformità al diritto primario, alla Carta, al diritto internazionale). Nella giurisprudenza più risalente nel tempo, sentenza della Corte del 2 marzo 2010, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, *Salahadin Abdulla e a.*, punti 51-54; del 17 giugno 2010, causa C-31/09, *Bolbol*, punti 36-38. Per una disamina della giurisprudenza sul diritto d’asilo, più recentemente S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell’immigrazione e dell’asilo dell’Unione europea*, II ed., Torino, 2022.

<sup>14</sup> Cfr. sentenza della Corte del 30 giugno 2022, causa C-72/22 PPU, *M.A.*, punti 58-63 (anche con riferimento alla direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nell’ipotesi di norme nazionali – nella specie lituane –, che prevedevano il trattenimento del richiedente la protezione internazionale, in soggiorno irregolare, volte a tutelare esigenze nazionali dipendenti da una dichiarazione dello stato di guerra o dello stato di emergenza, o in caso di proclamazione di una situazione di emergenza dovuta a un afflusso massiccio di stranieri, nella specie provenienti dalla Bielorussia). In merito alla portata del diritto di asilo, con riferimento alle norme UE e nazionali, si veda più recentemente Corte costituzionale, sentenza del 20 gennaio 2022, n. 13.

dispone perché la solidarietà, la protezione, l'accoglienza di profughi, di sfollati, di persone in fuga, di asilanti, insomma di persone vulnerabili, siano attuate.

Questa crisi è la più recente e imponente quanto al numero di persone coinvolte (come si è prima accennato) fra quelle che hanno riguardato l'Europa. È la crisi, inoltre, che ha visto l'adozione di misure comuni condivise dall'unanimità degli Stati membri.

Ricordo il conflitto nell'area balcanica e la fuga dalla *ex* Jugoslavia nel 1999; le situazioni di conflitto nei Paesi del Nord Africa e il fenomeno della c.d. primavera araba, con la fuga in massa (nel 2011) di stranieri provenienti da detti Paesi. Questi fenomeni interessarono in particolare l'Italia, che adottò misure di protezione temporanea in assenza di interventi dell'Unione europea<sup>15</sup>. Anche la fuga dalla guerra in Siria negli anni 2015-2016, che determinò in Europa la c.d. crisi dei migranti (considerato l'elevato numero di migranti, provenienti soprattutto dalla Siria, pervenuti in Turchia, Grecia, Italia), e cioè la messa in discussione degli stessi principi di solidarietà, accoglienza, protezione, fu un fenomeno che in epoca più recente ha messo in luce le carenze di un sistema<sup>16</sup>. In diverse occasioni si invocò il ricorso alla

---

<sup>15</sup> Una forma di protezione fu adottata dal Governo italiano con DPCM del 12 maggio 1999, contenente misure di protezione temporanea a favore dei rifugiati provenienti dalle zone di guerra dei Balcani. Con altro DPCM del 5 aprile 2011, furono adottate misure di protezione temporanea per i cittadini stranieri affluiti dai Paesi nordafricani. Base giuridica di tali provvedimenti è l'art. 20 del d.lgs. del 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero). Si veda anche la nota successiva.

<sup>16</sup> Sulla crisi dei migranti, con riferimento alla guerra in Siria (che iniziò nel 2011, e non è ancora risolta) e sulle altre situazioni di crisi e di conflitto cfr. B. NASCIMBENE, A. DI PASCALE, *The "Arab Spring" and the Extraordinary Influx of People who arrived in Italy from North Africa*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 13, 2011, p. 314 ss.; M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2015, p. 33 ss.; G. MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2015, p. 15 ss.; G. CAGGIANO, *Are You Syrians? Il diritto europeo delle migrazioni dopo la fine dell'emergenza alla frontiera orientale dell'Ucraina*, in *Freedom Security Justice, European Legal Studies*, n. 2, 2017, p. 7 ss.; A. DI PASCALE, *Volere è potere! L'attuazione cit.* Sul ricollocamento da Grecia e Italia e sul reinsediamento dalla Turchia, si vedano le decisioni 2015/1523/UE e 2015/1601/UE del Consiglio (che hanno introdotto deroghe al regolamento Dublino III); la dichiarazione Unione europea-Turchia del 18 marzo 2016 (un accordo *sui generis* sul reinsediamento di siriani nella UE) avente ad oggetto la condivisione degli



direttiva sulla protezione temporanea, ma non fu mai raggiunto il consenso politico sufficiente tra Stati membri<sup>17</sup>. Al contrario, in risposta alle crisi furono formulate proposte a dir poco preoccupanti, considerato che ci si proponeva di fermare gli afflussi erigendo muri e bloccando le frontiere. Se nel 2015 la costruzione del muro di recinzione al confine fra Ungheria e Serbia, voluta dal primo ministro ungherese Orbán per impedire l'accesso, soprattutto di siriani e afgani che percorrevano la rotta balcanica, sembrò una anomalia, pochi anni più tardi (2021) ben dodici Paesi della UE (non solo i quattro del gruppo di Visegrad, ma anche Austria, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Grecia, Lituania e Lettonia) chiesero di finanziare con fondi europei la costruzione di muri alle rispettive frontiere<sup>18</sup>. Non meno preoccupante è stata la fuga degli afgani dal loro Paese dopo il ritiro delle forze armate degli Stati Uniti nell'agosto 2021, il Consiglio "Giustizia e affari interni" adottando una posizione prudente, più attenta alle preoccupazioni degli Stati membri che alle esigenze delle persone, peraltro oggetto di critiche da parte del Parlamento europeo che definì la situazione in quel Paese come una vera e propria catastrofe umanitaria<sup>19</sup>. Una Dichiarazione politica approvata dal Consiglio

---

sforzi per la gestione dei flussi di richiedenti asilo siriani. Sui problemi che si erano posti alla frontiera greco-turca, nonché per considerazioni di carattere generale, B. NASCIMBENE, *La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2020, p. 276 ss.; A. DI PASCALE, B. NASCIMBENE, *Le frontiere nel diritto dell'Unione europea: norme, evoluzione, significato*, in M. AMBROSINI, M. D'AMICO, E. PERASSI (a cura di), *Confini, migrazioni e Diritti umani*, Milano, 2022, in corso di pubblicazione.

<sup>17</sup> Per una ricostruzione cfr. M. INELI-CIGER, *Time to Activate the Temporary Protection Directive, Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe*, in *European Journal of Migration and Law*, 2016, p. ss.

<sup>18</sup> Cfr. la lettera dei dodici Ministri dell'interno del 7 ottobre 2021 alla Commissione europea, leggibile in [s3.eu-central-1.amazonaws.com/euobs-media/59f9f4116a089cec71bf81b76413503a.pdf](https://s3.eu-central-1.amazonaws.com/euobs-media/59f9f4116a089cec71bf81b76413503a.pdf). Sull'atteggiamento del Governo della Bielorussia che ha voluto reagire alle sanzioni imposte dall'Unione europea per la repressione delle proteste contro le elezioni presidenziali, concedendo il visto ai migranti iracheni e conducendo gli stessi, una volta entrati nel Paese, al confine con la Lituania e la Polonia, cfr. A. CAMILLI, *I nuovi muri europei contro i migranti*, in [www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2021/10/13/europa-muri-migranti-bielorussia](http://www.internazionale.it/notizie/annalisa-camilli/2021/10/13/europa-muri-migranti-bielorussia). Cfr. pure nel passato, per considerazioni critiche, B. NASCIMBENE, *Refugees, the European Union and the Dublin System*, in *europeanpapers.eu*, n. 1, 2016, p. 101 ss.

<sup>19</sup> Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo, del 16 settembre 2021, "sulla situazione in Afghanistan", in [www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-)

europo affari interni il 10 giugno 2022 sul ricollocamento dei migranti condivisa da diciotto Stati membri e quattro associati dovrebbe rappresentare una svolta, se è vero che diecimila migranti, ogni anno, dovrebbero essere ricollocati nei predetti Paesi<sup>20</sup>. Da ultimo, la vicenda ai confini orientali della UE, che ha portato all’elaborazione del concetto di “strumentalizzazione dei migranti”, quale presupposto per l’adozione di politiche di controllo sempre più restrittive del diritto di asilo<sup>21</sup>.

7. La crisi ucraina era (ed è) diversa, essendo richiesti interventi immediati. La gravità del fenomeno è confermata dai numeri, se è vero che, come ha affermato il coordinatore delle Nazioni Unite per la crisi ucraina, in poco più di tre mesi, quasi quattordici milioni di ucraini sono stati costretti a fuggire dalle loro case e circa sette milioni trecentomila hanno abbandonato il Paese, e anche se un certo numero di questi vi ha fatto rientro, un numero elevato di profughi (quattro milioni circa) risulta essere registrato in Europa<sup>22</sup>.

---

[0393\\_IT.html](#); le conclusioni del Consiglio “Giustizia e affari interni”, del 31 agosto 2021, in [data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11385-2021-INIT/it/pdf](#); il commento critico di A. DI PASCALE, *L’Unione europea di fronte alla sfida dei profughi afgiani*, in [www.ismu.org/lunione-europea-di-fronte-alla-sfida-dei-profughi-afghani/](#). Sui protocolli firmati da varie associazioni con cui il Governo italiano ha consentito l’accoglienza in Italia, attraverso corridoi umanitari, di profughi afgiani (in provenienza da Pakistan e Iran) cfr. [www.openpolis.it/laccoglienza-dei-profughi-afghani-in-europa/](#), anche sulle misure prese dall’Unione europea. Cfr. inoltre P. BONETTI, *La crisi afgiana come spunto per risolvere i nodi strutturali del diritto di asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3, 2021; F.L. GATTA, *La crisi afgiana bussa alle porte dell’Europa: gli Stati membri preparano le barricate?*, in *ADIM Blog*, 2021.

<sup>20</sup> I diciotto Stati membri sono Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica ceca, Romania, Spagna; i quattro associati sono Islanda, Lichtenstein, Norvegia, Svizzera. Sulla dichiarazione si veda [www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2022/06/09-10/](#); sui ricollocamenti si veda [ristretti.org/migranti-partono-i-ricollocamenti-in-europa-ecco-come-funzionano](#).

<sup>21</sup> Cfr. S. BARBOU DES PLACES, « *L’instrumentalisation des migrants* », la « *menace hybride* » et la multiplication des dérogations au droit commun de l’asile, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2022, p. 251 ss.; A. DI PASCALE, *I migranti come “arma” tra iniziative di contrasto e obblighi di tutela dei diritti fondamentali. Riflessioni a margine della crisi ai confini orientali dell’UE*, in *rivista.eurojus.it*, n. 1, 2022.

<sup>22</sup> Il coordinatore nominato dal Segretario generale delle Nazioni Unite è Amin Awad (assistente del Segretario generale e coordinatore di crisi delle Nazioni Unite per

Di fronte a un fenomeno di tale dimensione e gravità l'Unione europea, come si è detto, si è finalmente dimostrata coesa nel dare attuazione alla direttiva 2001/55, di cui era stata addirittura prospettata l'abrogazione nell'ambito del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo del 2020<sup>23</sup>. Abrogazione che conferma la necessità di cambiamento, visto che dal 2011 la direttiva era stata ignorata, malgrado non fossero mancate (come si è accennato) le occasioni. La direttiva avrebbe dovuto fronteggiare situazioni eccezionali per garantire una tutela immediata e temporanea nei casi di afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi terzi che non possono rientrare nel loro Paese di origine. Inoltre, fa riferimento a un afflusso che può creare il rischio di non funzionamento o di funzionamento non corretto del sistema di asilo nei Paesi membri<sup>24</sup>.

---

l'Ucraina). Cfr. [unric.org/it/il-segretario-generale-nomina-il-sig-amin-awad-del-sudan-come-coordinatore-delle-nazioni-unite-per-la-crisi-in-ucraina/](https://www.unric.org/it/il-segretario-generale-nomina-il-sig-amin-awad-del-sudan-come-coordinatore-delle-nazioni-unite-per-la-crisi-in-ucraina/).

<sup>23</sup> Si veda, sulla possibile abrogazione, COM (2020)613 fin., del 23 settembre 2020, proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, ove si ammettevano le lacune del sistema vigente, soprattutto la scarsa armonizzazione fra i sistemi e le procedure nazionali di asilo. L'abrogazione (considerando n. 27 e art. 14 della proposta) sarebbe dovuta al fatto che "le norme relative all'attribuzione della qualifica di beneficiario di protezione internazionale hanno subito una notevole evoluzione" (considerando n. 27) e la proposta di regolamento "stabilisce norme per la concessione dello status di protezione immediata in situazioni di crisi a sfollati di Paesi terzi che non sono in condizione di ritornare nel loro Paese di origine, e prevede regole specifiche di solidarietà verso tali persone" (sulla protezione immediata, cfr. l'art. 10 della proposta). Cfr. in argomento A. CORRERA, *Protezione temporanea*, cit., p. 61 s. Per rilievi critici sul Patto, fra i molti contributi, A. DI PASCALE, *Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *rivista.eurojus.it*, 2020; M. BORRACCETTI, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità e discontinuità col passato?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2021; M. C. CARTA, *Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in *fsjeurostudies.eu*, n. 2., 2021, p. 9 ss.; P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, vol. II, Napoli, 2021, p. 379 ss.

<sup>24</sup> Cfr. art. 2, lett. a) sulla definizione di protezione temporanea, con riferimento al rischio di effetti pregiudizievole per il corretto funzionamento del sistema e degli interessi delle persone sfollate. Gli "sfollati" sono definiti nella lett. c) (definizione assai ampia: hanno dovuto abbandonare o sono stati evacuati, il rimpatrio in condizioni sicure e stabili essendo impossibile) con riferimento non solo all'art. 1 della Convenzione di Ginevra, ma anche ad altre "normative nazionali o internazionali che conferiscono una protezione internazionale". Non viene definita la dimensione (massiccia) dell'afflusso, la lett. d) limitandosi a definire l'afflusso "considerevole" (l'afflusso è in provenienza "da un paese determinato o da una zona geografica

**8.** Qualche rilievo merita il contenuto della decisione di esecuzione della direttiva.

La protezione temporanea, offerta, come si è detto, per la prima volta da una norma di diritto UE, distingue due categorie di beneficiari: *a)* quelli che hanno diritto alla protezione, siano essi cittadini ucraini oppure apolidi o cittadini di Paesi terzi (diversi dall’Ucraina, “qualificati” in base a determinate caratteristiche) e i loro familiari (art. 2, par. 1); *b)* quelli, apolidi o cittadini di Paesi terzi, ai quali gli Stati, discrezionalmente, possono riconoscere la protezione temporanea (art. 2, par. 3). Si tratta di persone che non posseggono i requisiti degli aventi diritto alla protezione, ma soggiornavano legalmente in Ucraina ed erano impossibilitati a ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio Paese o regione di origine.

I beneficiari di diritto (protezione obbligatoria) sono sia i cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 (art. 1, par. 1, *a)* e quelli di Paesi terzi (e apolidi) che già beneficiavano, prima di quella data, di protezione internazionale o di una protezione nazionale equivalente (art. 2, par. 1, *b)*; “qualificati”, dunque).

La protezione temporanea o comunque una protezione nazionale adeguata è assicurata ai cittadini di Paesi terzi e apolidi che non beneficiavano di tale protezione internazionale (o nazionale equivalente), ma che risiedevano legalmente in Ucraina prima di quella data sulla base di un permesso di soggiorno permanente valido (rilasciato in base al diritto ucraino), e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio Paese o regione di origine (art. 2, par. 2).

La divisione per gruppi (a seconda della cittadinanza, della data, del godimento in essere di una forma di protezione, del possesso del permesso di soggiorno) può suscitare perplessità, anche se significativa è l’apertura verso cittadini di Paesi terzi, a determinate condizioni, che consistono in un legame con il territorio ucraino (soggiorno) e in una situazione di necessità ovvero impedimento di ritornare nel Paese o regione di origine. Perplessità possono suscitare le definizioni di

---

determinata, sia che il loro arrivo avvenga spontaneamente o sia agevolato, per esempio mediante un programma di evacuazione”.

protezione “adeguata” come sostitutiva di quella temporanea (art. 2, par. 2), e di protezione “equivalente” (protezione nazionale equivalente a quella internazionale, art. 2, par. 1, b), ma anche le nozioni di ritorno in “condizioni sicure e stabili” (art. 2, par. 2 e par. 3): la Commissione, con una comunicazione interpretativa, ha fornito “orientamenti operativi per l’attuazione della decisione”, al fine di evitare interpretazioni diverse da parte degli Stati membri<sup>25</sup>. Parimenti la Commissione ha predisposto un elenco di non aventi diritto alla protezione nei confronti dei quali gli Stati sono invitati ad applicare comunque la decisione, conformemente alla clausola di *favor* contemplata dall’art. 7 della direttiva (e dei considerando nn. 13 e 14 della decisione). Pochi sono gli Stati che hanno esteso l’applicabilità della direttiva e della decisione a sfollati diversi dai beneficiari obbligatori. Non il nostro Paese, che si è limitato ai beneficiari obbligatori<sup>26</sup>.

9. Per quanto il risultato sia di una applicazione “a geometria variabile”, è indiscutibile il risultato (positivo) in sé, poiché la direttiva, come si è detto, è datata<sup>27</sup> e mai, prima, era stata applicata; inoltre, nel

---

<sup>25</sup> Cfr. comunicazione della Commissione, del 21 marzo 2022, relativa agli orientamenti operativi per l’attuazione della decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio che accerta l’esistenza di un flusso massiccio di sfollati dall’Ucraina ai sensi dell’articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l’introduzione di una protezione temporanea.

<sup>26</sup> Cfr. i rilievi di C. CUTTITA, *I primi sei mesi dell’attuazione della protezione temporanea negli Stati membri: luci ed ombre*, in *rivista.eurojus.it*, 2022. Con particolare riferimento alla Spagna, Paese più “generoso” degli altri, si veda M. DI FILIPPO, M. A. ACOSTA SÁNCHEZ, *La protezione temporanea da oggetto misterioso a realtà operativa: aspetti positivi, criticità, prospettive*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 926 ss.; quanto all’Italia, cfr. il DPCM del 28 marzo 2022, “Misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall’Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso”; il doc. del Ministero dell’interno *Opuscolo informativo. Protezione temporanea in Italia*, 2022; C. SCISSA, *La protezione temporanea* cit., par. 3; per alcuni rilievi critici C. PANZERA, *Crisi umanitarie e diritto d’asilo in Europa*, cit.

<sup>27</sup> La direttiva nasce, come si ricorda nei considerando nn. 6 e 7, dopo l’esperienza degli sfollati del Kosovo e all’invito del Consiglio (del 27 maggio 1999) a Commissione e Stati membri a trarre le conseguenze della risposta a tale situazione di crisi, nonché dopo la riunione straordinaria (il 15 e 16 ottobre 1999) del Consiglio europeo di Tampere, in cui venne riconosciuta “la necessità di un accordo basato sulla solidarietà tra gli Stati membri in merito alla questione della protezione temporanea degli sfollati”. All’epoca dell’approvazione della direttiva (2001) non avevano ancora

rispetto del diritto internazionale, più volte richiamato (e della Convenzione di Ginevra in particolare) non solo non è pregiudicato il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ma ogni Stato può “stabilire o mantenere in vigore” condizioni, come si è accennato, più favorevoli di quelle previste dalla direttiva (per esempio in materia di accesso alla procedura, al rilascio di titoli di soggiorno, all’accesso al lavoro, all’istruzione, all’alloggio, all’assistenza sanitaria)<sup>28</sup>.

La decisione di esecuzione, nel richiamare il contesto generale di carattere umanitario in cui si colloca, conferma l’obbligo di rispettare i diritti fondamentali e di osservare i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea<sup>29</sup>.

Nella valutazione della direttiva e della decisione di esecuzione non si deve dimenticare che lo scopo perseguito è di istituire “norme minime” in materia di protezione temporanea (art. 1): un minimo comun denominatore che lascia spazio a trattamenti differenziati, ma mai al di sotto di una determinata soglia. In tema di diritti fondamentali, d’altra parte, un trattamento più favorevole è sempre consentito quanto a “livello di protezione”, come prescrive la Carta dei diritti fondamentali (art. 52) che non può essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti fondamentali riconosciuti non solo dal diritto dell’Unione e dal diritto internazionale, ma dalle convenzioni internazionali di cui l’Unione o tutti gli Stati membri sono parte (la CEDU in primo luogo, e nella materia specifica, la Convenzione di Ginevra, peraltro espressamente richiamata dall’art. 18 Carta).

**10.** Uno degli aspetti più interessanti della decisione (malgrado qualche incertezza che deriva dalle definizioni, contenute nella direttiva

---

aderito alla UE Ungheria, Polonia, Slovacchia, Rep. Ceca, Slovenia, Estonia, Lituania, Cipro, Malta, Romania, Bulgaria, Croazia.

<sup>28</sup> Cfr. sul rispetto del diritto internazionale e la compatibilità con il riconoscimento dello *status* di rifugiato i considerando nn.10, 16, 18, l’art. 3, par. 1 della direttiva; sul trattamento di maggior favore il considerando n. 12 e l’art. 3, par. 5 della direttiva. La decisione di esecuzione, considerando n. 17, ribadisce la possibilità che gli Stati prevedano condizioni più favorevoli e che la protezione temporanea di cui alla direttiva è compatibile con quei regimi nazionali di protezione temporanea “che possono essere considerati una forma di attuazione della direttiva”, ritenuta complementare agli stessi regimi.

<sup>29</sup> Cfr. il considerando n. 24.

e fatte proprie dalla decisione, quali sfollati, afflusso massiccio)<sup>30</sup> riguarda la libertà di scelta dello Stato di accoglienza e la libertà di movimento degli sfollati.

a) Allo sfollato è riconosciuta la libertà di scegliere lo Stato in cui vuole chiedere la protezione temporanea: gli ucraini erano, peraltro, esenti dall'obbligo di visto per soggiorni di breve durata potendo circolare liberamente all'interno dell'Unione (considerando n. 16). Il criterio della libertà di scelta e della libera circolazione è opposto a quello del "regolamento Dublino III" (604/2013) ove non solo sono vietati (salvo eccezioni) i movimenti secondari, ma lo Stato membro competente a decidere sulla domanda di asilo è quello di arrivo e non può essere scelto dalla persona<sup>31</sup>. La scelta, come afferma la decisione (considerando n. 16), è determinata dalla volontà o desiderio di "raggiungere i familiari e gli amici attraverso importanti reti delle diaspore esistenti in tutta l'Unione", facilitando "nella pratica l'equilibrio degli sforzi tra Stati membri" e "riducendo quindi la pressione sui sistemi nazionali di accoglienza". La decisione non tiene conto, tuttavia, del fatto che essendo consentito un trattamento differenziato da parte degli Stati, le domande di protezione vengano presentate negli Stati più "generosi" quanto ad ammissibilità ed accoglienza, pregiudicando l'auspicato equilibrio<sup>32</sup>.

b) La libertà di movimento e il *favor* per gli sfollati ucraini, ma anche le esigenze degli Stati che, più degli altri, ricevono sfollati, è alla base di una dichiarazione degli Stati membri, adottata in occasione del Consiglio che ha approvato la decisione di esecuzione, menzionata nel considerando n. 15 della decisione. In deroga alla direttiva (art. 11 che pur consente un accordo, ma bilaterale, di deroga) lo Stato che ha concesso la protezione non è obbligato a riammettere lo sfollato che soggiorni o tenti di entrare illegalmente nel territorio di un altro Stato

---

<sup>30</sup> Cfr. la nota n. 24.

<sup>31</sup> Cfr. in proposito, sullo Stato membro competente, gli artt. 3, 13 del regolamento (UE) 604/2013, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (cd. regolamento Dublino III).

<sup>32</sup> I Paesi dove si sono diretti gli sfollati dall'Ucraina sono Polonia, Romania, Moldavia, Ungheria: cfr. [www.openpolis.it](http://www.openpolis.it). In Italia dovrebbero essere 125mila circa: cfr. [www.europatoday.it](http://www.europatoday.it).

membro. Si può ritenere che prevalgono sia le finalità della protezione, a prescindere dalla localizzazione dello sfollato, sia le esigenze di equilibrio degli sforzi di tutti gli Stati membri. La dichiarazione, precisamente, intende “sostenere gli Stati membri che costituiscono i principali punti di ingresso dell’afflusso massiccio di sfollati dall’Ucraina che fuggono dalla guerra” e promuovere, appunto, tale equilibrio<sup>33</sup>. Proprio per venire incontro alle esigenze degli Stati e alla necessità di coordinamento fra gli stessi, è assegnato alla Commissione il compito di coordinare la cooperazione e di compiere un monitoraggio attraverso uno strumento denominato “piattaforma di solidarietà” (decisione, considerando n. 20; art. 3, par. 2), grazie al quale vengono verificate le capacità di accoglienza di ogni Stato e si individuano le necessità di sostegno<sup>34</sup>.

**11.** Altri rilievi meritano la procedura per l’ottenimento della protezione temporanea e il possibile cumulo con la richiesta di protezione internazionale. Quanto al primo profilo si osserva che le modalità di svolgimento, secondo la direttiva, devono essere il più possibile flessibili e che può cessare se, a seguito di decisione del Consiglio, vengono meno i presupposti ed è attuabile un “rimpatrio sicuro e stabile” degli sfollati nel Paese di origine (art. 6 direttiva). Proprio perché temporanea e rivolta a gruppi o collettività di individui, tale protezione non può impedire la procedura, individuale, di richiesta di asilo. La contemporaneità delle domande, di asilo e protezione temporanea è possibile, e quindi possibile è il cumulo di domande. La direttiva lascia agli Stati decidere se lo *status* di beneficiario di

---

<sup>33</sup> Cfr. dichiarazione del 4 marzo 2022, fascicolo interistituzionale 2022/0069 (NZE) 6826/22-ADD1 -MIGR 69, JAI 285, FRONT 95, ASILE 28, CO EST 166, Nota punto “A”; i rilievi di A. DI PASCALE, *Volere è potere! L’attuazione* cit.; S. PEERS, *Temporary Protection* cit., ove si sottolinea il carattere politico di “gentlemen’s agreement” privo di efficacia giuridica vincolante.

<sup>34</sup> Sulla piattaforma cfr. anche la comunicazione della Commissione, del 21 marzo 2022, relativa agli orientamenti operativi per l’attuazione della decisione del Consiglio che accerta l’esistenza di un flusso massiccio di sfollati dall’Ucraina, cit. Quanto alla c.d. capacità ricettiva degli Stati, che dovrebbero fornire informazioni, appunto, sulla loro capacità, cfr. l’art. 5, par. 3 lett. c) della direttiva 2001/55/CE e il considerando n. 20 della decisione di esecuzione 2022/382/UE, ove si fa riferimento alle informazioni comunicate da alcuni Stati membri, in base alle quali la capacità di accoglienza sarebbe “pari a oltre 310.000 posti”.



protezione temporanea è cumulabile con quello di richiedente asilo durante il periodo di esame della domanda di asilo, ma è fatto obbligo agli Stati di far fruire (o continuare a fruire) della protezione temporanea coloro ai quali sia stato negato lo *status* di rifugiato. Le due condizioni possono dunque anche non essere cumulate, ma il diniego di quella principale (asilo) non può pregiudicare la seconda<sup>35</sup>: anzi questa, temporanea, deve sempre essere garantita.

Alcune perplessità sono state, invero, espresse con riguardo alla disciplina italiana di attuazione della direttiva e della decisione di esecuzione (di cui al DPCM del 28 marzo 2022) perché in caso di cumulo fra la posizione di richiedente asilo e di beneficiario della protezione temporanea, l'esame della domanda di asilo è sospesa e la decisione è differita al momento in cui cesserà la protezione temporanea<sup>36</sup>. Viene data preferenza ovvero viene privilegiata quest'ultima, non tenendo conto del possibile esito negativo della domanda del richiedente che sarebbe privato della protezione temporanea ormai esaurita. Il risultato è in contrasto con la direttiva<sup>37</sup>, e ciò a prescindere dal possibile riconoscimento di altra forma di protezione prevista dal nostro ordinamento, quale è la "protezione speciale" ex art. 19, comma 1.2. del d.lgs. 286/98 (introdotta dal d.l. del 21 ottobre 2020, n. 130, conv. in l. del 18 dicembre 2020, n. 173) a seguito dell'abrogazione (con d.l. del 4 ottobre 2018, n. 133, c.d. "decreto sicurezza", conv. in l. del 1° dicembre 2018, n. 132) della norma sulla "protezione umanitaria" ovvero del rilascio di un permesso

---

<sup>35</sup> Si veda, sul possibile cumulo, l'art. 17 della direttiva; sulla discrezionalità degli Stati "durante il periodo di esame della domanda di asilo", l'art. 19.

<sup>36</sup> Sul cumulo cfr. l'art. 7 d.lgs. del 7 aprile 2003, n. 85 di recepimento della Direttiva 2001/55/CE; il DPCM del 28 marzo 2022, art. 3; l'opuscolo informativo del Ministero dell'interno, *Opuscolo informativo*, cit.

<sup>37</sup> Esprime perplessità C. PANZERA, *Crisi umanitarie e diritto d'asilo* cit.; contrarietà C. SCISSA, *La protezione temporanea* cit.; il doc. dell'ASGI, *Focus. La relazione tra protezione internazionale e protezione temporanea. La sospensione dell'Ucraina dall'elenco dei Paesi di origine sicura*, 2022, in [www.asgi.it](http://www.asgi.it), ove si ricorda, pure, il contrasto dell'art. 7 del d.lgs. 85/2003 di attuazione della direttiva poiché, nel caso in cui non sia disposto il differimento dell'esame della domanda di asilo, viene imposto al richiedente asilo la rinuncia alla domanda di asilo se intende beneficiare della protezione temporanea.

di soggiorno per tale motivo<sup>38</sup> (previsto dall'art. 5, comma 6 d.lgs. del 25 luglio 1998, n. 286).

**12.** Il possibile contrasto con le norme della direttiva lascia aperta un'altra possibilità per lo sfollato, che consente alcune brevi riflessioni sulla norma della Costituzione, l'art. 10, comma 3: "Lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese, l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo condizioni stabilite dalla legge". Si è discusso sul carattere precettivo della norma, sul significato del rinvio a norme future<sup>39</sup> e sul carattere non esaustivo del riconoscimento di

---

<sup>38</sup> La protezione umanitaria era prevista dal d.lgs. n. 286/1998, art. 5, comma 6, che non consentiva il rifiuto o revoca del permesso di soggiorno nel caso in cui "ricorran seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano", in combinato disposto con l'art. 19, del d.lgs n. 286/98 sui divieti di espulsione e respingimento e l'art. 32, comma 3, del d.lgs. n. 25/08 sull'eventuale rilascio di permesso di soggiorno (*ex art. 5, comma 6*), nel caso in cui la domanda di protezione internazionale non sia accolta dalla commissione territoriale e questa ritenga che possano sussistere gravi motivi di carattere umanitario. La protezione speciale è riconosciuta nel caso in cui venga rigettata la domanda di protezione internazionale e la persona non può rientrare nel Paese di origine perché (art. 19, commi 1 e 1.1.) rischia di essere perseguitata, torturata o di subire trattamenti inumani o degradanti o nel caso in cui ha diritto di rimanere in Italia in virtù di obblighi costituzionali o internazionali (o nel caso in cui la vita privata o familiare è stabilmente radicata in Italia). L'art. 19, comma 1.1. rinvia all'art. 5, comma 6 prevedendo che non è ammesso il respingimento, l'espulsione, l'extradizione "qualora ricorrano gli obblighi di cui all'art. 5, comma 6". Rifiuto o revoca del permesso di soggiorno non possono essere adottati *ex art. 5, comma 6*, se così è previsto da "obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano" (precisamente, dispone l'art. 5, comma 6, viene "fatto salvo il rispetto" di tali obblighi).

<sup>39</sup> Il rinvio alle condizioni previste dalla legge fu previsto, in sede di redazione della norma, su emendamento dell'on. Tomaso Perassi che, per quanto generico, impedì l'approvazione di un emendamento (poi ritirato) che, nel timore di eccessivi ingressi in Italia, avrebbe subordinato il riconoscimento del diritto d'asilo a norme in materia di immigrazione e a possibili quantificazioni numeriche (appariva necessario fronteggiare possibili esodi di massa). Cfr. per alcuni rilievi C. PANZERA, *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*, Napoli, 2020, p. 103; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 2007, p. 21 ss.; M. NICOLINI, C. PANZERA, *Asilo*, voce in C. PANZERA, A. RAUTI (a cura di), *Dizionario dei diritti degli stranieri*, Napoli, 2020, p. 32. Per rilievi, in generale, sulla norma (sua efficacia e valore) si consenta rinviare (anche per riferimenti) al nostro *Asilo e statuto del rifugiato*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno annuale. Cagliari, 16-17 ottobre 2009, Napoli, 2010, spec. p. 120 ss., nonché *Comments on the Past Ten Years of Italian Jurisprudence on the Right of Asylum*, in *The Italian Yearbook of International Law*,

*status* previsti dalle norme di diritto UE e da quella nazionale sulla protezione umanitaria (prima) e speciale (poi), di guisa che non sarebbe configurabile un diritto autonomo all'asilo, discendente dalla norma costituzionale. Non v'è dubbio che la lettura di questa norma debba essere aggiornata (dalla sua entrata in vigore ad oggi) in chiave internazionalistica ed europea, ma la mancanza di una legge attuativa non potrebbe pregiudicare quelle situazioni giuridiche soggettive non tutelate da norme internazionali, europee o nazionali, che invece può tutelare l'art. 10, comma 3: inteso come una garanzia aggiuntiva che non esaurisce le forme di tutela oggi esistenti. Le norme internazionali ed europee sulla protezione internazionale, sussidiaria, temporanea e quelle nazionali di attuazione e recepimento delle stesse (o che riconoscono una protezione umanitaria o speciale) non esauriscono la tutela di un diritto fondamentale quale è il diritto d'asilo. La giurisprudenza si è espressa in termini diversi. L'orientamento degli anni '90 era a favore della tesi qui sostenuta: l'art. 10, comma 3, riconosce “un diritto soggettivo perfetto all'ottenimento dell'asilo che si sostanzia, in assenza di una legge di attuazione, nel diritto di ingresso nel territorio dello Stato”<sup>40</sup>. Negli anni successivi si afferma un diritto di contenuto minimo, consistente nell'obbligo a carico dello Stato di consentire allo straniero di accedere nel proprio territorio al fine di chiedere asilo e protezione<sup>41</sup>.

---

vol. XIX, 2009, Leiden-Boston, 2010, p. 159 ss., e successivamente *Il diritto d'asilo. Gli standards di tutela dell'Unione europea*, in L. S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, XV Convegno SIDI, Bologna, 10 e 11 giugno 2010, Napoli, 2011, p. 25 ss. Cfr. inoltre P. BONETTI, *Articolo 10*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G. E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Padova, 2018, p. 18, e più recentemente V. TELARO, *Il diritto di asilo costituzionale: premesse storiche e questioni attuali nel rapporto di integrazione multilivello tra le fonti*, in *federalismi.it*, 2022. Per un cenno al pericolo di ingresso indiscriminato di esuli cfr. sentenza della Corte di Cassazione, sez. I, del 1° settembre 2006, n. 18940.

<sup>40</sup> Cfr. sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU., del 26 maggio 1997, n. 4674; sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU., del 17 dicembre 1999, n. 907. Per un cenno all'art. 10, comma 3 e alle forme di protezione nel nostro ordinamento, v. sentenza della Corte costituzionale n. 13/22. cit.

<sup>41</sup> Cfr. sentenza della Corte di Cassazione, sez. I, del 25 novembre 2005, n. 25028 (l'ammissione è “alla procedura di esame della domanda di riconoscimento”); sentenza della Corte di Cassazione, sez. I, del 1° settembre 2006, n. 18940. Per alcuni rilievi sulla tutela giurisdizionale cfr. I. PAGNI, *La tutela giurisdizionale in materia di*

Del tutto restrittivo è un successivo orientamento che vuole invece “esaurito” (“interamente attuato e regolato”) il diritto di asilo costituzionale con le forme di protezione internazionale, sussidiaria, umanitaria prima, speciale poi, “di guisa che non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale<sup>42</sup>.”

L’occasione per ritornare sul tema della precettività ed esaustività dell’art. 10, comma 3, si è presentata quando soggetti che non si trovavano sul territorio nazionale hanno chiesto un provvedimento cautelare teso ad ottenere un visto per ragioni umanitarie, al fine di fare ingresso in Italia e chiedere la protezione internazionale. L’orientamento è altalenante, venendo dapprima riconosciuto il diritto, poi negato, quindi nuovamente riconosciuto, riaprendo così il dibattito sul valore dell’art. 10, comma 3, ma anche sulla possibilità di chiedere asilo fuori dal territorio nazionale (per esempio presso un’ambasciata)<sup>43</sup>. Un tema nuovo viene, peraltro, proposto, non senza suscitare qualche perplessità. Viene negata “un’applicazione giudiziale diretta ed immediata [all’art. 10, comma 3], ostandovi l’esplicito rinvio alla legge, cui è riservata la determinazione delle “condizioni” di esercizio del diritto di asilo, e viene escluso il diritto a un visto individuale per motivi umanitari salvo che nell’ambito di una speciale

---

*protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione, in Questione giustizia, 2021.*

<sup>42</sup> In questi termini, ordinanze della Corte di Cassazione, sez. VI, del 26 giugno 2012, n. 10686; del 7 luglio 2014, n. 15466; del 4 agosto 2016, n. 16362; del 23 novembre 2017, n. 28015.

<sup>43</sup> Sul carattere non necessario della presenza sul territorio nazionale al fine di chiedere asilo, essendo sufficiente la situazione di impedimento al godimento delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione, cfr. nel passato, soprattutto con riferimento al carattere precettivo della norma, P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 217 ss.; C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di) (dir. cost.)*, voce in *Enc. dir.*, III, 1958, p. 222 ss.; A. CASSESE, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 534 ss.; M. BENVENUTI, *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2010, p. 36 ss., e dello stesso *La forma dell’acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione giustizia*, 2018, p. 14 ss. Più recentemente P. MOROZZO DELLA ROCCA, M. SOSSAI, *Chiedere asilo da lontano*, in *Questione giustizia*, 2022. In giurisprudenza, sentenza del Tribunale di Roma del 1° ottobre 1999, nel noto caso *Oçalan* (leader curdo che si trovava non già in Italia, ma in Turchia), peraltro aderendo alla tesi della sentenza della Corte di Cassazione n. 4674/1977 sul valore precettivo dell’art. 10, comma 3. Sull’orientamento successivo del Tribunale di Roma cfr. la nota successiva.

strumento di protezione rappresentato dai corridoi umanitari<sup>44</sup>. Si riconosce dunque ai corridoi umanitari, cioè ad accordi (protocolli) di natura pubblicistica fra enti o associazioni non governative, da un lato, e Ministero dell'interno e degli esteri dall'altro lato, la legittimità di strumento utile (in presenza di situazioni eccezionali pregiudizievoli della tutela dei diritti fondamentali della persona) a consentire l'ingresso nel nostro Paese a stranieri con particolari vulnerabilità e caratteristiche, e meritevoli quindi di visto di ingresso, al fine di chiedere la protezione internazionale.

---

<sup>44</sup> In questi termini, l'ordinanza del Tribunale di Roma del 25 febbraio 2022, in sede di reclamo (dell'ordinanza del medesimo Tribunale del 21 dicembre 2021, che aveva accolto il ricorso ordinando il rilascio del visto per motivi umanitari). Afferma il Tribunale che l'art. 10, comma 3 deve "ritenersi compiutamente attuato dalla legislazione di rango primario e regolamentare oggi vigente" che comunque "non contempla l'ipotesi di rilascio del visto individuale *per motivi umanitari*" e non riconosce (salvo casi particolari) "il diritto dello straniero che si trovi all'estero ad essere ammesso nel territorio della Repubblica al fine di ricevere protezione internazionale". Nello stesso senso, le ordinanze del Tribunale di Roma del 25 marzo 2022 ([www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib.Roma-25.3.2022-Diniego-visto-umanitario-Tunisia-700-Valeri-Leo.pdf](http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib.Roma-25.3.2022-Diniego-visto-umanitario-Tunisia-700-Valeri-Leo.pdf)), dell'8 aprile 2022 ([www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib.-Roma-8.4.2022-700-rigetto-visto-umntario-Belluccio-.pdf](http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib.-Roma-8.4.2022-700-rigetto-visto-umntario-Belluccio-.pdf)) e 7 aprile 2022 ([www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib.-Roma-07.04.2022-Diniego-visto-umanitario-Gennari-700.pdf](http://www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/06/Trib.-Roma-07.04.2022-Diniego-visto-umanitario-Gennari-700.pdf)), anche sulle ragioni della non concessione di visto umanitario *ex art. 25*, del Codice visti (visto "VTL", cioè con validità territoriale limitata), alla luce della sentenza della Corte del 7 marzo 2017, causa C-638/16 PPU, *XeX*, e della sentenza della Corte EDU, del 5 marzo 2020, *MN e a. c. Belgio*, che riconoscono allo Stato una propria valutazione discrezionale (secondo la Corte di giustizia la domanda di visto sarebbe di lunga durata, e quindi non rientrante nella disciplina del Codice; secondo la Corte EDU non sussisteva la giurisdizione del Belgio sui ricorrenti e quindi lo Stato non poteva essere riconosciuto colpevole delle violazioni, in particolare dell'art. 3 CEDU). In precedenza, tuttavia, il Tribunale Roma si era pronunciato favorevolmente, accogliendo i ricorsi: sentenza del 28 novembre 2019, n. 22917, ove il Trib. richiama Cass. n. 25028/2005, cit., rinviando alle "forme che verranno individuate dalla competente autorità amministrativa"; sentenza del 18 gennaio 2021, su cui A. DI PASCALE, *Riammissioni informali e violazione del diritto d'asilo*, in *Questione giustizia*, 2021. Cfr. in argomento C. PANZERA, *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*, cit., pp. 132, 148 ss.; N. ZORZELLA, *Asilo e protezione internazionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2022 (e in precedenza della stessa, *La protezione umanitaria nel sistema giuridico italiano*, *ibidem*, n. 1, 2018) che ricorda nuove pronunce del Tribunale di Roma, una del 24 giugno 2022, in sede di reclamo, a favore del diniego del visto di ingresso umanitario (chiesto in Ambasciata); l'altra, del 24 maggio 2022, contraria (riconosce il diritto al rilascio del visto di ingresso per proporre domanda di protezione internazionale). Per alcuni rilievi sulla protezione umanitaria, cfr. C. FAVILLI, *La protezione umanitaria. Prime riflessioni a margine della sentenza della Corte di Cassazione n. 445/2018*, in *Questione giustizia*, 2018.

Le perplessità sono suscitate non solo dal fatto che viene negata efficacia precettiva all'art. 10, comma 3, ma perché viene riconosciuta ai corridoi umanitari, pur in assenza di norme in proposito, una rilevanza giuridica atta ad integrare la riserva di legge di cui all'art. 10, comma 3<sup>45</sup>. I beneficiari iscritti negli elenchi previsti dai protocolli, infatti, possono fare un regolare ingresso mediante il rilascio di un visto umanitario (*ex art. 25 Codice dei visti*) in Italia e qui chiedere la protezione internazionale. Il diritto d'asilo verrebbe così subordinato alla condizione di essere beneficiario di un corridoio umanitario, in assenza di qualunque norma che ne preveda l'istituzione e la disciplina.

---

<sup>45</sup> Sui corridoi, per rilievi critici, C. SICCARDI, *Quali vie di ingresso legale per i richiedenti protezione in Europa? Contesto europeo e costituzionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2, 2022, ivi riferimenti, anche per il rilievo assunto dalla prassi a partire dal 2015; cfr. inoltre N. ZORZELLA, *Asilo e protezione*, cit.