

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE
CORSO DI LAUREA IN RELAZIONI
INTERNAZIONALI
CATTEDRA IN ORGANIZZAZIONE
INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

**IL DIRITTO DI ASILO
NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO**

RELATORE

Chiar.mo

Prof. Francesco Cherubini

CANDIDATO

Tafuni Lucia

CORRELATORE

Matr. 627642

Chiar.mo

Prof. Christopher Hein

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	8
-------------------	---

CAPITOLO 1 LO STATUS DI RIFUGIATO E LA TUTELA DEI RICHIEDENTI ASILO NELL'UNIONE EUROPEA

1.1	La Convenzione di Ginevra del 1951 e il Protocollo del 1967.....	11
1.1.1	Definizione del termine di rifugiato.....	12
1.1.2	Gli elementi costitutivi dello <i>status</i> di rifugiato.....	13
a)	<i>La presenza fuori dal Paese di cittadinanza o di residenza abituale.....</i>	13
b)	<i>L'impossibilità e/o la non volontà di avvalersi della protezione dello Stato di cittadinanza e/o di residenza.....</i>	15
c)	<i>Il fondato timore di persecuzione.....</i>	16
d)	<i>La persecuzione.....</i>	17
e)	<i>L'autore della persecuzione.....</i>	19
f)	<i>I motivi della persecuzione (razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale, opinione politica).....</i>	20
1.1.3	Le clausole di esclusione dello <i>status</i> di rifugiato.....	25
1.1.4	Le cause di cessazione dello <i>status</i> di rifugiato.....	28
1.1.5	Le ipotesi di diniego e di revoca dello <i>status</i> di rifugiato.....	30
1.1.6	Le principali garanzie previste dalla Convenzione sullo <i>status</i> di rifugiati.....	32
a)	<i>Il divieto di sanzioni per l'ingresso illegale.....</i>	33
b)	<i>Il divieto di espulsione.....</i>	35
c)	<i>Il divieto di refoulement.....</i>	36
1.2	Sistema europeo di asilo comune (CEAS).....	40
1.3	Il diritto di asilo e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo...47	
1.3.1	La CEDU e il suo controllo giurisdizionale in relazione al diritto di asilo.....	47
1.3.2	Il divieto di provvedimenti contrari all'art. 3 della CEDU.....	50
1.3.3	Il divieto di provvedimenti contrari agli altri diritti tutelati dalla CEDU.....	55
a)	<i>Art. 2 della CEDU: Diritto alla vita.....</i>	55
b)	<i>Art. 5 della CEDU: Diritto alla libertà e alla sicurezza.....</i>	57
c)	<i>Art. 6 della CEDU: Diritto ad un equo processo.....</i>	61
d)	<i>Art. 8 della CEDU: Diritto al rispetto della vita privata e familiare.....</i>	62
1.3.4	La protezione offerta dalla CEDU e dalla Convenzione sullo <i>status</i> di rifugiato: un confronto.....	66

CAPITOLO 2

LA DETERMINAZIONE DELLO STATO COMPETENTE PER L'ESAME DI UNA DOMANDA D'ASILO

2.1	La determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo.....	69
2.2	La Convenzione di Dublino del 1990.....	69
	a) <i>Obiettivo e ambito di applicazione</i>	71
	b) <i>I criteri per determinare lo Stato responsabile dell'esame della richiesta d'asilo</i>	72
	c) <i>I diritti e i doveri degli Stati membri</i>	77
	d) <i>I meccanismi istituzionali</i>	80
2.3	Il Regolamento di Dublino II.....	81
2.4	Il Regolamento di Dublino III.....	85
2.5	Sistema EURODAC.....	90

CAPITOLO 3

IL DIRITTO DI ASILO IN SPAGNA

3.1	Il diritto di asilo nella Costituzione Spagnola del 1978.....	95
3.2	La regolamentazione del diritto di asilo e della condizione di rifugiato con la Ley 5/1984.....	98
3.3	Una standardizzazione del diritto di asilo spagnolo con il diritto di asilo comunitario: la Ley 9/1994.....	101
	3.3.1 L'impatto della Ley 9/1994.....	107
3.4	La Ley 12/2009: il nuovo regime giuridico del diritto di asilo in Spagna.....	109
	3.4.1 Il regime giuridico degli stranieri.....	113
	3.4.2 Gli aspetti principali della Ley 12/2009.....	114
	a) <i>Il campo di applicazione ratione personae</i>	114
	b) <i>La protezione sussidiaria</i>	120
	c) <i>Il contenuto dello status di rifugiato e di protezione sussidiaria</i>	121
	d) <i>Le cause di esclusione e di diniego della protezione internazionale</i>	123
	e) <i>Il riconoscimento degli agenti di persecuzione e di protezione</i> ...	126
	f) <i>La procedura di riconoscimento della protezione internazionale</i>	128
	g) <i>La protezione internazionale nelle rappresentanze diplomatiche</i>	136
	h) <i>Il programma di reinserimento</i>	138
3.4.3	L'impatto della Ley 12/2009.....	139

CAPITOLO 4

IL SISTEMA SPAGNOLO DI ACCOGLIENZA

4.1	Gli aspetti principali della Direttiva 2013/32/UE.....	143
a)	<i>L'ambito di applicazione e le autorità responsabili.....</i>	143
b)	<i>La presentazione della domanda di protezione.....</i>	145
c)	<i>Le garanzie per i richiedenti.....</i>	147
d)	<i>Le garanzie per i minori non accompagnati e per i richiedenti che necessitano di garanzie particolari.....</i>	149
e)	<i>Gli obblighi dei richiedenti.....</i>	150
f)	<i>I criteri applicabili all'esame delle domande e alle decisioni dell'autorità decidente.....</i>	151
g)	<i>La procedura di esame di primo grado.....</i>	152
h)	<i>Le procedure in caso di ritiro della domanda o di rinuncia ad essa.....</i>	154
4.2	L'accoglienza dei richiedenti la protezione internazionale in Spagna.....	155
4.2.1	I Centros de Acogida a Refugiados (CAR).....	158
4.2.2	I Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes di Ceuta e Melilla (CETI).....	161
4.2.3	I dispositivi di accoglienza gestiti dalle ONG.....	163
4.3	Il finanziamento.....	164
4.4	Il coordinamento tra gli organi amministrativi.....	169
4.5	La collaborazione degli organi amministrativi con la società civile.....	171
4.6	Un sistema di accoglienza con grandi limitazioni.....	172

CAPITOLO 5

DAL PUNTO DI VISTA DEI RIFUGIATI

5.1	La rotta ovest del Mediterraneo.....	176
5.2	Le "Devoluciones en caliente".....	177
5.3	L'esperienza della Red Solidaria de Acogida di Madrid.....	182
5.4	Dalla prospettiva dei rifugiati.....	185
5.4.1	Riunirsi con la propria famiglia in Europa.....	185
5.4.2	La trasmissione della richiesta.....	187
5.4.3	Caratteristiche differenti, itinerari differenti.....	188
5.4.4	Isolamento dalla società spagnola.....	189

CONCLUSIONI.....	190
-------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	196
SITOGRAFIA.....	200
GIURISPRUDENZA.....	205

INTRODUZIONE

Con il presente elaborato si intende condurre uno studio sull'istituto dell'asilo, osservando il quadro giuridico internazionale, regionale e nazionale, rivolgendo particolare attenzione al sistema di asilo spagnolo, al fine di osservare le principali difficoltà che interessano il corretto esercizio dello stesso.

Il XX° secolo, considerato come il secolo delle migrazioni e delle persone “desarraigados”¹, ha dimostrato che i limiti dell'ignominia e della crudeltà umana sono inimmaginabili e possono risultare terrificanti. Dopo l'esperienza in Europa delle due Guerre mondiali, che portarono il popolo europeo sull'orlo dell'estinzione, la comunità internazionale ha iniziato a preoccuparsi più intensamente per il rispetto dei diritti umani, della dignità della persona e del valore della vita².

In tal modo, nella dialettica costruita nel contesto internazionale a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, il rispetto dei diritti umani presuppone un limite al potere politico dello Stato sovrano, di modo che, il comportamento di uno Stato nei confronti degli individui, cittadini o meno di quest'ultimo, viene regolamentato nel quadro del diritto internazionale, in cui gli Stati, in quello che alcuni interpretano come atto di civilizzazione, paradossalmente assumono in modo volontario, sulla base della propria sovranità, obblighi anche verso i cittadini degli altri Stati³.

In tal senso, il diritto di asilo può essere visto come un elemento catalizzatore nel processo di adattamento degli Stati a questo nuovo ordine mondiale di rispetto dei diritti umani. Processo che si costruisce ogni giorno, costantemente, alla luce degli eventi che hanno tradizionalmente originato massicci movimenti di persone, generando rifugiati o richiedenti asilo, riconosciuti dalla Convenzione di Ginevra del 1951, come la persecuzione per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o ideologia politica⁴; ma anche alla luce dei fenomeni che appaiono come nuove cause di persecuzione o come eventi generatori di persone bisognose di protezione internazionale per la salvaguardia la vita o la integrità di quest'ultimi, quali, la violazione sistematica dei diritti fondamentali, la violenza indiscriminata, la morte dovuta alla malnutrizione, le catastrofi naturali causate dal cambiamento climatico e tra altri fenomeni che

¹ D. LOPÉZ GARRIDO, *El derecho de asilo*, I ed., Madrid, 1991, p. 7.

² Preambolo della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, reperibile online.

³ J. A. CARRILLO SALCEDO, *Los derechos humanos y la paz: hacia una relectura de la noción de Estados civilizados*, in *Revista Tiempo de Paz*, n. 100, 2011, p. 101, reperibile online.

⁴ Questi sono i motivi di persecuzione riconosciuti dal quadro internazionale classico in merito ai diritti dei rifugiati, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo di New York del 1967.

minacciano e emergono come nuove sfide per l'istituto dell'asilo e di rifugio sorti nel XXI° secolo⁵.

A tal proposito, è necessario analizzare alcuni fattori che hanno contribuito a ostacolare l'esercizio del diritto di asilo e che diversi Stati hanno utilizzato come giustificazione per attuare politiche e misure restrittive, le quali hanno spogliato di contenuti i trattati internazionali sui diritti umani e che vanno contro i propri sistemi nazionali di garanzie individuali, i quali definiscono gli Stati come democratici, basati su principi etici, politici e legali. Ci riferiamo a fenomeni come la lotta contro il terrorismo, la criminalità organizzata o l'immigrazione economica irregolare.

In tale ottica, anche quando gli Stati membri hanno assunto determinati impegni nel contesto internazionale, a livello nazionale, attraverso procedure prevalentemente di natura amministrativa, hanno significativamente eroso il sistema dell'asilo, degradando garanzie procedurali di base.

Purtroppo, nel contesto dell'Unione europea, queste politiche restrittive sono state incoraggiate, in una certa misura, dalle norme sviluppate dal Sistema europeo di asilo comune (CEAS), che affonda le proprie radici nel Trattato di Amsterdam e dalla graduale creazione dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia"⁶, definito nell'incontro di Tampere, nel 1999⁷.

Per quanto riguarda il metodo di lavoro e in relazione alle considerazioni precedenti, rispetto al quadro giuridico e al ruolo delle Nazioni Unite, si è stati in grado di studiare i principali testi internazionali che compongono il Diritto Internazionale dei Diritti Umani, assistiti dalla dottrina, dagli studi, dalle pubblicazioni e dal lavoro dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), nonché dagli studi, pubblicazioni e opere di altre organizzazioni internazionali, come la Croce Rossa Internazionale o Amnesty International, riuscendo a conoscere la situazione dell'istituto dell'asilo attualmente, nonché il suo sviluppo storico e le sue possibili tendenze future. Per quanto riguarda lo studio realizzato in ambito internazionale e dell'Unione europea, sono state analizzate le tappe più importanti dell'evoluzione della materia riguardante il diritto di asilo, analizzando le previsioni più salienti della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo di New York del 1967 e del "sistema di Dublino", partendo dalle iniziali previsioni fino a giungere alle più recenti modifiche introdotte e previste dal Regolamento n. 604, del 26 giugno 2013, cd. Dublino III. L'analisi è proseguita rivolgendo la propria attenzione all'obiettivo perseguito dal CEAS, quale quello di unificare le politiche e criteri in materia di asilo e della concessione dello *status* di rifugiato nel contesto dell'Unione e dei suoi ventisette Stati membri, al fine di ottenere procedure di asilo nazionali, trattamenti per i cittadini di Paesi terzi e modalità di accoglienza, programmi di inclusione sociale o di reinsediamento,

⁵ UNHCR, *Global Trends 2010, 60 years and still counting*, 2011, reperibile online.

⁶ Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, del 2 ottobre 1997, reperibile online.

⁷ Il 15 e 16 ottobre 1999, a Tampere, il Consiglio europeo ha tenuto una riunione straordinaria in merito alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea.

uniformi ed equi, tuttavia, molti dei quali obiettivi non ancora raggiunti in modo adeguato.

Sebbene sia vero che diversi fattori hanno ostacolato l'esercizio dell'asilo nel contesto dell'Unione europea e che in diverse occasioni gli Stati membri sono andati contro i principi fondamentali di tale istituzione, sono stati rilevati sintomi di miglioramento, perlomeno in relazione alle misure previste per il futuro.

In tal senso, con il trattato di Lisbona ed il programma di Stoccolma, sembra venga ripreso il percorso iniziato a Tampere verso la costruzione di un "autentico spazio europeo di giustizia", in cui non dovrebbe accadere che l'incompatibilità o la complessità dei sistemi giuridici e amministrativi degli Stati membri impediscano agli individui di esercitare i propri diritti o li dissuada dall'esercizio degli stessi.

Infine, i vari strumenti di ricerca e le conoscenze acquisite nello studio di quadri giuridici precedenti, ci hanno permesso di sviluppare un'analisi del sistema nazionale di asilo in Spagna, guidati dai settori dottrinali più rappresentativi e dal lavoro delle istituzioni e organizzazioni nazionali come il Defensor del Pueblo e la CEAR. In tal modo, per la Spagna, è stato possibile realizzare un'analisi delle diverse fasi con cui si è sviluppato il diritto d'asilo, evoluzione segnata da diverse leggi nazionali.

Allo stesso modo è stato possibile constatare il grado di interferenza della normativa comunitaria, del quadro giuridico del Consiglio d'Europa e del quadro giuridico sviluppato nel contesto delle Nazioni Unite sul sistema spagnolo dell'asilo. In ogni caso, si è cercato di dimostrare fino a che punto l'intervento della pubblica amministrazione, di fatto o mediante regolamentazione, è fondamentale per il godimento del contenuto essenziale del diritto d'asilo.

CAPITOLO 1

LO STATUS DI RIFUGIATO E LA TUTELA DEI RICHIEDENTI ASILO NELL'UNIONE EUROPEA

1.1 La Convenzione di Ginevra del 1951 e Protocollo del 1967

I primi tentativi di instaurare un regime per la protezione internazionale dei rifugiati si ebbero negli anni immediatamente successivi alla Prima Guerra Mondiale. I primi accordi, che suddivisero i rifugiati in categorie determinate in base allo Stato di provenienza, vennero negoziati nel 1922 dal diplomatico norvegese Fridtjof Nansen⁸, allora Alto Commissario della Società delle Nazioni per i Rifugiati, a seguito dell'abbandono del proprio Paese di circa due milioni di persone tra armeni e russi i quali, trovandosi all'esterno dello Stato di nazionalità, erano impossibilitati al godimento dei diritti legati allo *status* di cittadino.

Un nuovo intervento da parte della Commissione intergovernativa della Società delle Nazioni Unite vi fu nel 1933 con la redazione di una Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati⁹, la quale costituì un primo modello di trattato vincolante in materia di diritti umani. L'aspetto più importante di tale convenzione fu l'enunciazione, per la prima volta, dell'obbligo imposto agli Stati di *non refoulement* e del principio di parità di trattamento e non discriminazione, con i quali i rifugiati, beneficiavano del diritto a non essere respinti verso il Paese dal quale fuggivano ed il diritto ad essere equiparati ai cittadini dello Stato di accoglienza.

Un ulteriore passo venne compiuto nel 1936 con l'Accordo provvisorio sui rifugiati provenienti dalla Germania, il quale, oltre a quanto previsto dalla Convenzione precedente, introduceva l'indicazione della "persecuzione politica"; tale accordo venne esteso anche ai rifugiati austriaci e divenne una Convenzione nel 1938.

Quanto detto finora ci illustra come i rifugiati siano passati dall'essere considerati alla stregua di qualsiasi altro straniero, ad essere ritenuti meritevoli di un regime particolare, rivolto solo a questi ultimi. Tale evoluzione vedrà come traguardo la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951, spesso

⁸ Fridtjof Nansen che, nello stesso anno, per l'impegno dimostrato in quest'ambito, ricevette il premio Nobel per la Pace.

⁹ Adottata il 28 ottobre 1933 ed entrata in vigore il 13 giugno 1935. La Convenzione fu ratificata da soli otto Stati.

definita come la *Magna Charta* dei rifugiati.

La Convenzione di Ginevra relativa allo *status* di rifugiati del 1951 e il Protocollo di New York del 1967 rappresentano ad oggi gli unici strumenti internazionali a carattere universale che danno una definizione di rifugiato, stabilendo diritti e doveri dello stesso nei confronti dei Paesi di accoglienza, nonché gli obblighi che gli Stati assumono diventandone parti¹⁰. È suddivisa in 7 capitoli, con un totale di 46 articoli, un preambolo composto da 6 paragrafi e un Allegato di 16 paragrafi.

In conclusione, la Convenzione di Ginevra nasce per dare una condizione giuridica più stabile a quegli stranieri o apolidi che restavano sfollati o fuggitivi che temevano di rientrare in patria dopo gli sconvolgimenti politici, etnici e territoriali successivi alla Seconda Guerra Mondiale e nel clima della c.d. “Guerra fredda”, ed è, pertanto, estranea all’evolversi che la nozione di rifugiato ha subito in tempi più recenti. Successive integrazioni, come il Protocollo di New York del 1967, ed interpretazioni sempre più estensive della nozione di rifugiato da parte delle relative Corti nazionali e dei numerosi Stati firmatari, hanno consentito di superare la formula originaria della Convenzione e le possibili interpretazioni restrittive derivanti.

1.1.1 Definizione del termine di rifugiato

La nozione di rifugiato, i diritti ed i doveri conseguenti al riconoscimento della relativa condizione giuridica, nonché gli obblighi assunti dagli Stati contraenti, sono previsti dalla Convenzione di Ginevra.

I beneficiari delle norme contenute nella suddetta Convenzione vengono individuati nell’art. 1, par. A, n. 2, dove si definisce “rifugiato” colui che:

“[a]s a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it”¹¹.

Ciò detto, è possibile rilevare la presenza di due limitazioni tuttora contenute nella Convenzione, una di natura temporale, l’altra di natura geografica. In merito alla prima, l’art. 1, par. A, n. 2, prevede un *dies ad quem* (1° gennaio 1951) oltre il quale gli eventi verificatosi non si rilevano ai fini

¹⁰ A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, vol. II, Leiden, 1966-1972, p. 165 ss.; J. C. HATHAWAY, M. FOSTER, *The Law of Refugee Status*, 2 ed., Cambridge, 2014, p. 78 ss.; G. S. GOODWIN-GILL, J. MC ADAM, *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, 2007, p. 72 ss.; L. NERI, *Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, Padova, 2004, p. 58 ss.

¹¹ Convenzione relativa allo *status* di rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, entrata in vigore il 22 aprile 1954.

dell'applicazione della Convenzione. Con la sottoscrizione del Protocollo di New York del 1967 la c.d. *riserva temporale* è stata eliminata, con la conseguenza che gli Stati contraenti si sono impegnati al rispetto degli obblighi convenzionali anche per eventi successivi e futuri che fossero ascrivibili nella clausola d'inclusione prevista dalla Convenzione.

La seconda limitazione, quella di natura geografica, art. 1, par. B, non eliminata dal successivo Protocollo del 1957, specifica invece che per "avvenimenti verificatisi anteriormente al 1° gennaio 1951" possano intendersi avvenimenti verificatisi in Europa oppure in Europa o altrove. In tal modo viene lasciata la possibilità agli Stati contraenti di scegliere in che modo aderire alla Convenzione¹².

Ai fini della protezione offerta dalla Convenzione di Ginevra è necessario sottolineare che il riconoscimento dello *status* di rifugiato non ha natura costitutiva, ma di mero accertamento. Ciò corrisponde ad affermare che l'obbligo di tutela nasce nel momento stesso in cui l'individuo soddisfa tutte le caratteristiche di cui sopra. Tuttavia, al fine di poter godere dei diritti da essa garantiti, è necessario che il rifugiato abbia accesso al territorio dello stato e, a seguito di una propria richiesta, ad un'equa ed efficiente procedura per la valutazione del bisogno di protezione internazionale.

1.1.2 Gli elementi costitutivi dello *status* di rifugiato

La c.d. "clausola di inclusione" contiene gli elementi essenziali per la qualifica di rifugiato. Al momento della presentazione della domanda d'asilo e, di norma, a seguito dell'audizione personale volta a permettere al richiedente la protezione internazionale di esporre i motivi che lo hanno costretto a lasciare il proprio Paese di origine al fine del riconoscimento dello *status* di rifugiato, l'autorità competente dovrà quindi verificare se esistono tutti gli elementi elencati nell'art. 1, par. A, n. 2 della Convenzione di Ginevra¹³. Esso stabilisce che il rifugiato si trovi al di fuori dei confini del Paese di cui è cittadino o del Paese di residenza; che sia impossibilitato ad avvalersi della protezione dello Stato di nazionalità o dello Stato di residenza abituale, qualora si tratti di apolidi; che abbia timore di subire persecuzioni nel Paese di origine o di residenza abituale e che, tale timore, sia fondato; e infine che il motivo di persecuzione sia uno di quelli espressamente indicati dalla disposizione stessa.

¹² Art. 1, par. B, della Convenzione di Ginevra del 1951, prevede: "[f]or the purposes of this Convention, the words "events occurring before 1 January 1951" in article 1, section A, shall be understood to mean either: (a) "events occurring in Europe before 1 January 1951"; or (b) "events occurring in Europe or elsewhere before 1 January 1951", and each Contracting State shall make a declaration at the time of signature, ratification or accession, specifying which of these meanings it applies for the purpose of its obligations under this Convention".

¹³ Solo dopo aver verificato che il caso in esame rientra nella c.d. "clausola di inclusione", ossia nell'art. 1, par. A, n. 2, della Convenzione di Ginevra, l'organo decidente potrà valutare la presenza di motivi che portano all'esclusione del riconoscimento dello *status* di rifugiato. In forza dell'art. 1, par. F, restano infatti esclusi dai benefici attribuiti dalla Convenzione di Ginevra alcune categorie di persone. V.: Cap. 1.1.3 di questo elaborato.

a) *La presenza fuori dal Paese di cittadinanza o di residenza abituale*

Il primo elemento costitutivo per il riconoscimento dello *status* di rifugiato è che il richiedente si trovi fuori dal Paese di cittadinanza o di residenza abituale, nel caso di un apolide. Tale condizione non ammette deroghe e pertanto la protezione internazionale non può sorgere fintanto che il richiedente si trovi entro i confini territoriali del proprio Paese. Non rientrano nella categoria di rifugiati, e non sono dunque ammissibili alla protezione internazionale, i cosiddetti sfollati interni o *internally displaced persons* (IDP), cioè coloro che, pur meritevoli di tutela per lo stesso motivo dei rifugiati, non sono riusciti a varcare i confini dello Stato e si trovano pertanto ad essere bloccati nello Stato di cittadinanza o residenza abituale privi di qualsivoglia protezione. Gli sfollati interni, dunque, a differenza dei rifugiati, non hanno uno specifico statuto giuridico, con relativi obblighi e diritti connessi e sono soggetti alla sovranità dello Stato di cittadinanza¹⁴.

Sempre in merito a questo primo elemento necessario per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, in genere, il richiedente asilo si trova fuori dal Paese di nazionalità o di residenza abituale a causa del fondato timore di persecuzione. Tuttavia, può accadere, che il fondato timore di persecuzione sorga solo successivamente all'uscita dal Paese d'origine o di residenza abituale. In casi simili si parla di rifugiati "*sur place*", ossia di individui il cui bisogno di protezione internazionale sorge solo dopo la partenza dal Paese d'origine o di residenza abituale, a causa di situazioni sopravvenute durante la sua assenza o delle attività svolte dal richiedente asilo dopo la sua partenza dal Paese d'origine. Alcune fattispecie potrebbero essere, ad esempio, un repentino cambio dell'indirizzo politico e del Governo dello Stato oppure lo scoppio di rivolte interne allo Stato o conflitti armati. In tal caso i cambiamenti sarebbero ricollegati a fattori esogeni rispetto alla volontà dell'individuo richiedente la protezione internazionale *sur place*.

Al contrario, può verificarsi che il richiedente manifesti solo una volta giunto nel Paese ospitante nuove convinzioni o orientamenti, come ad esempio la conversione ad una nuova fede religiosa o a nuove idee politiche. Quest'ultima ipotesi è la più problematica perché suscettibile ad un abuso della procedura per la valutazione della domanda di protezione internazionale, qualora le attività, le convinzioni o i comportamenti del soggetto vengano appositamente create allo scopo di ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato. A tal proposito la Direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011¹⁵, c.d. "direttiva qualifiche", ha disciplinato tale circostanza, conferendo agli Stati membri la facoltà di non riconoscere lo *status* di rifugiato al richiedente che abbia presentato una domanda se il timore di subire persecuzioni nello Stato

¹⁴ Al fine di far fronte a tali circostanze, negli ultimi cinquanta anni l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha ampliato il mandato dell'UNHCR, estendendo le sue competenze allo scopo di permettergli di occuparsi di nuove categorie di persone bisognose di tutela. Ad oggi tali categorie vengono tutelate solo mediante l'ampliamento delle competenze dell'UNHCR e da altri istituti specializzati delle Nazioni Unite.

¹⁵ In modifica della Direttiva 2004/83/CE, reperibile online.

d'origine "è basato su circostanze determinate dal richiedente stesso dopo la partenza dal Paese di origine"¹⁶.

b) *L'impossibilità e/o la non volontà di avvalersi della protezione dello Stato di cittadinanza e/o di residenza*

L'impossibilità e/o la non volontà di avvalersi della protezione dello Stato di cittadinanza e/o di residenza per l'apolide, è un altro degli elementi essenziali della clausola d'inclusione nella definizione di rifugiato prevista dalla Convenzione di Ginevra. Tale ipotesi può verificarsi presumibilmente perché le autorità dello Stato di provenienza sono i soggetti responsabili della persecuzione o perché, sebbene gli atti persecutori siano commessi da parte di gruppi della popolazione o da individui privati, essi sono, da tali autorità, tollerati oppure queste ultime si rifiutano, o non sono in grado, di garantire un'efficace tutela¹⁷.

L'assenza di protezione da parte del Paese di origine, dunque, può dipendere sia da elementi oggettivi, sia da elementi soggettivi. L'impossibilità può essere relazionata, come accennato, a circostanze indipendenti dalla volontà del richiedente ed oggettivamente determinate da situazioni esterne come, ad esempio, dallo scoppio di una guerra, di gravi disordini o di mancanza di un'autorità di governo stabile. L'impossibilità di avvalersi della protezione del proprio Stato, o di quello residenza per l'apolide, è qualificabile invece in senso soggettivo quando sia il rifugiato stesso a non intendere avvalersi della protezione del proprio Stato per ragioni strettamente collegate al "timore ragionevole" posto alla base della domanda di protezione, presumibilmente riconducibile al fatto che le autorità dello Stato sono i soggetti responsabili o, ad ogni modo, complici della persecuzione stessa. Una ipotesi, potrebbe essere, il caso del dissidente politico o della persona facente parte di una minoranza discriminata e perseguitata dal Governo del Paese.

A questo proposito è necessario accennare ad un ulteriore criterio, elaborato dalla giurisprudenza, consistente nella c.d. "*internal flight alternative*", ovvero nella possibilità per il richiedente di ricevere protezione in una diversa parte del Paese di origine. Tale criterio non è indicato nella Convenzione di Ginevra, tuttavia, è stato elaborato da molti Stati quale ulteriore elemento di valutazione per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ed è legato, in particolare, alla possibilità di ottenere protezione in un'altra zona del Paese d'origine ove il richiedente potrebbe ragionevolmente spostarsi e vivere in sicurezza. A tal proposito è intervenuto l'UNHCR mediante delle linee guida utili per identificare le modalità attraverso le quali l'organo che decide sulla domanda di protezione internazionale può utilizzare il criterio dell'alternativa

¹⁶ Art. 5, della Direttiva 2011/95/CE, 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, GUUE n. L 337, del 20 dicembre 2011, reperibile online.

¹⁷ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, dicembre 2011, par. 65.

di fuga interna¹⁸. Ovviamente, l'elemento dell'*internal flight alternative* deve essere interpretato in maniera restrittiva, potendo esso divenire rilevante solo in determinate circostanze come, ad esempio, quando l'agente della persecuzione è un soggetto non statale.

c) *Il fondato timore di persecuzione*

Condizione essenziale per l'acquisizione dello *status* di rifugiato è la presenza del "timore fondato", ovvero del timore ragionevole di essere perseguitato al rientro nel proprio Paese di cittadinanza, oppure di dimora abituale nel caso dell'apolide, per motivi di carattere etnico, religioso, per l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, a causa della propria nazionalità oppure per le opinioni politiche.

La Convenzione di Ginevra, all'art. 1, par. A, n. 2, non ne dà una definizione precisa di "timore fondato", né pretende, come appena visto, che la persecuzione sia di fatto avvenuta, né che il richiedente abbia lasciato lo Stato di origine, o quello di residenza abituale, in ragione di quel timore, potendo esso presentarsi anche in un momento successivo alla partenza del richiedente. Questo elemento si caratterizza pertanto per due componenti: una soggettiva, data dalla condizione mentale del richiedente la protezione internazionale, e da una componente oggettiva, la fondatezza del timore, il quale deve essere ispirato da un serio motivo¹⁹, che si fonda su elementi oggettivi e circostanze esterne, senza le quali lo stato mentale non acquista rilevanza perché non giustificato.

Ovviamente, l'elemento soggettivo, essendo tale, è inseparabile da una valutazione della situazione individuale e alle condizioni personali del richiedente, della sua personalità e degli avvenimenti che hanno caratterizzato il suo percorso di vita, anche al fine di valutarne l'attendibilità e la credibilità²⁰. La percezione del rischio di persecuzione da parte del richiedente potrà essere alterata nel caso in cui quest'ultimo sia un sopravvissuto, ad esempio, a tortura o ad un'altra forma di trattamento inumano o degradante. Gli effetti del trauma potrebbero influenzare la valutazione soggettiva del rischio di persecuzione. Durante la procedura per la determinazione dello *status* di rifugiato, come suggerito dal Manuale UNHCR sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello *status* di rifugiato, non dovranno essere valutati i sentimenti o le emozioni del richiedente asilo, ma la sua attendibilità,

¹⁸ UNHCR, *Guidelines on International Protection: "Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Geneva Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 luglio 2003, reperibile online.

¹⁹ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., par. 38, afferma che: "[t]o the element of fear – a state of mind and a subjective condition – is added the qualification 'well-founded'. This implies that it is not only the frame of mind of the person concerned that determines his refugee status, but that this frame of mind must be supported by an objective situation. The term 'well-founded fear' therefore contains a subjective and an objective element, and in determining whether well-founded fear exists, both elements must be taken into consideration".

²⁰ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., paragrafi 40-41.

tenendo presente i precedenti personali e familiari, la sua appartenenza ad un gruppo razziale, religioso, nazionale, sociale o politico, l'interpretazione della sua situazione ed esperienza personale; circostanze che, insieme, possono contribuire a dimostrare l'esistenza del timore di persecuzione²¹.

Le dichiarazioni del richiedente si ricollegano poi all'elemento oggettivo, in quanto queste devono essere valutate in relazione alle informazioni esistenti sul Paese di origine, che costituiscono un elemento essenziale per verificare la verosimiglianza del rischio di persecuzione. Le dichiarazioni del richiedente asilo, cioè, non possono essere valutate in astratto, ma debbono essere valutate in relazione alla realtà concreta esistente nel Paese al quale ci si riferisce.

L'organo competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale deve quindi compiere una valutazione dei rischi che il richiedente dello *status* di rifugiato potrebbe subire una volta rientrato nel territorio del Paese di provenienza. L'accertamento del fondato timore di persecuzione si basa quindi su una prospettiva futura piuttosto che sull'analisi di avvenimenti del passato, ha carattere prognostico, va considerato nel caso concreto e verificato attraverso le informazioni sul Paese d'origine²².

d) *La persecuzione*

L'ultimo requisito essenziale per la determinazione dello *status* di rifugiato richiede un esame complesso. In primo luogo è necessaria una definizione del termine "persecuzione"; in secondo luogo è indispensabile un esame sulla riconducibilità di alcune circostanze o atti controversi al concetto di persecuzione e, infine, è d'uopo valutare il soggetto responsabile della persecuzione, il quale influisce direttamente sulla possibilità di riconoscere lo *status* al richiedente.

Per quanto riguarda il concetto di "persecuzione", la Convenzione di Ginevra

²¹ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., par. 41.

²² Per quanto riguarda la possibilità che il rischio di persecuzione si avveri, la giurisprudenza interna ha elaborato criteri diversi, coerenti con lo scopo della definizione di rifugiato della Convenzione di Ginevra. I più rilevanti sono quello della ragionevole possibilità che il rischio di persecuzione si avveri e quello della verosimiglianza. Il primo è stato elaborato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Cardoza-Fonseca*: "[t]here is simply no room in the United Nations' definition for concluding that because an applicant only has a 10% chance of being shot, tortured, or otherwise persecuted, that he or she has no 'well-founded fear' of the event happening. [...] a moderate interpretation of the 'well-founded fear' standard would indicate 'that so long as an objective situation is established by the evidence, it need not be shown that the situation will probably result in persecution, but it is enough that persecution is a reasonable possibility'." United States Supreme Court, *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, 9 marzo 1987. Il secondo, quello del ragionevole grado di verosimiglianza del rischio di persecuzione, è stato utilizzato dalla House of Lords nel caso *Sivakumaran*: "[i]n my opinion the requirement that an applicant's fear of persecution should be well founded means that there has to be demonstrated a reasonable degree of likelihood that he will be persecuted for a convention reason if returned to his own country". House of Lords, *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals (UN High Commissioner for Refugees Intervening)*, 16 dicembre 1987, reperibili online.

del 1951 non fornisce una definizione chiara e univoca di tale nozione. Dalla lettura congiunta dell'art. 1, par. A, n. 2 e dell'art. 33, par. 1, che impone il divieto di *refoulement*, si può desumere che possa sempre qualificarsi come persecuzione la minaccia al diritto alla vita o alla libertà personale dell'individuo per ragioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche²³.

In aggiunta, l'interpretazione della Convenzione di Ginevra, anche in relazione della normativa internazionale in materia di diritti umani, consente certamente di individuare elementi interpretativi utili per comprendere meglio il significato del termine persecuzione²⁴. Esso, oltre a qualificarsi come minaccia alla vita e alla libertà personale, può consistere in altre gravi violazioni dei diritti umani. I diritti ai quali ci si riferisce hanno assunto carattere *erga omnes*, ossia sono obblighi che riguardano la comunità internazionale nel suo complesso e il cui rispetto può essere fatto valere da qualsiasi Stato, anche se non direttamente leso dal comportamento illecito; inoltre, sono diritti inderogabili, ai quali cioè non è permessa eccezione alcuna, nemmeno in caso di guerra: ossia il diritto alla vita, il divieto di tortura o di altri trattamenti inumani o degradanti, la proibizione alla riduzione in schiavitù, il divieto di essere sottoposto a condanna penale al di fuori dei casi previsti dalla legge, il diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione²⁵.

Al fine di verificare la possibilità del rischio di persecuzione, tuttavia, si dovrà valutare la gravità della violazione compiuta, nel senso che il danno recato alla persona deve raggiungere una certa soglia di gravità²⁶. Tale soglia

²³ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., paragrafi 51-65. Sulla definizione di persecuzione V.: A. GRAHL-MADSEN, *op. cit.*, p. 188 ss.; J. C. HATHAWAY, M. FOSTER, *op. cit.*, p. 99 ss.; G. S. GOODWIN-GILL, J. MC ADAM, *op. cit.*, p. 90 ss.

²⁴ Art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, per cui: "[a] treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose". Anche la Corte di giustizia internazionale ha affermato come il riferimento all'oggetto e allo scopo del trattato sia un elemento essenziale dell'interpretazione delle convenzioni che abbiano scopi umanitari o siano poste a tutela dei diritti umani. Nel parere relativo alle riserve alla Convenzione sul genocidio, la Corte si è così espressa: "[t]he objects of such a Convention must also be considered. The Convention was manifestly adopted for a purely humanitarian and civilising purpose. It is indeed difficult to imagine a convention that might have this dual character to a greater degree, since its object on the one hand is to safeguard the very existence of certain human groups and on the other to confirm and endorse the most elementary principles of morality. In such a convention, the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those higher purposes which are the *raison d'être* of the convention". *Reservations to the Convention on the Prevention of the Crime of Genocide, Advisory Opinion*, in *International Court of Justice Reports*, 1951, par. 23.

²⁵ Si vedano, come esempio, le clausole di non derogabilità contenute rispettivamente nell'art. 15, par. 2, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nell'art. 4, par. 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

²⁶ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., paragrafi 51-52. La correlazione tra persecuzione e gravi violazioni dei diritti umani fondamentali è stata espressa anche dalla Corte Suprema canadese nel caso Ward: "[...] refugee law ought to concern itself with actions which deny human dignity in any key way, and that the sustained or systemic denial of core human rights is the appropriate standard". Supreme Court of Canada, *Canada c. Ward*, 30 giugno 1993, par. 79.

potrebbe variare a seconda di quale sia il diritto umano preso in considerazione e, in relazione a ciò, è stata avanzata una classificazione che, tenendo conto della rilevanza che un determinato diritto umano assume, indica la soglia che deve essere superata affinché possa parlarsi di una persecuzione: per i diritti non derogabili è sufficiente una qualunque violazione, ad esempio è il caso del divieto della tortura; per altri, quelli derogabili, occorrerebbe dimostrare che lo Stato non abbia agito in una situazione di emergenza; per altri ancora, i diritti di seconda generazione, vi sarebbe persecuzione solo ove lo Stato agisca in modo discriminatorio nonostante la disponibilità di risorse; infine, irrilevanti sarebbero le violazioni di quei diritti non ancora riconosciuti in strumenti convenzionali²⁷. Tale classificazione ha riscontrato numerose critiche da coloro i quali ritengono più opportuno lasciare maggiore flessibilità di valutazione, fermo restando che la gravità di talune violazioni, come la tortura, è tale da escludere che, per riconoscervi una persecuzione, esse debbano ripetersi in modo sistematico²⁸.

e) *L'autore della persecuzione*

Ai fini della possibilità concreta del riconoscimento dello *status* di rifugiato, è appropriato svolgere un'analisi del soggetto che compie atti di persecuzione, il c.d. *persecutor*. Per quanto concerne l'identità dell'autore della persecuzione, l'UNHCR ha da sempre ritenuto che, se è vero che la persecuzione è normalmente riferita alla condotta delle autorità di un Paese, può tuttavia essere perpetrata anche da gruppi della popolazione che non rispettano le norme stabilite dalle leggi del Paese stesso e possono essere considerati atti persecutori laddove le stesse autorità di Governo li tollerino coscientemente o quando comunque si rifiutino o siano incapaci di offrire una protezione efficace²⁹.

Il problema non si pone per quelle ipotesi di responsabilità statale ormai pacifiche: così, nel caso la violazione sia materialmente posta in essere da organi dello Stato (*de iure* o *de facto*), da organi controllati dallo Stato, o sia fatta propria dallo Stato, o, infine, sia attribuibile ad organi facenti capo ad autorità che, in virtù del potere effettivo esercitato su un determinato territorio (e sempre che ne ricorra il carattere originario), siano dotate di una embrionale soggettività internazionale³⁰.

²⁷ J. C. HATHAWAY, M. FOSTER, *op. cit.*, p. 109.

²⁸ A. ZIMMERMANN, *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a commentary*, Oxford, 2011, p. 197 ss.

²⁹ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., par. 65, prevede: “[p]ersecution is normally related to action by the authorities of a country. it may also emanate from sections of the population that do not respect the standards established by the laws of the country concerned. a case in point may be religious intolerance, amounting to persecution, in a country otherwise secular, but where sizeable fractions of the population do not respect the religious beliefs of their neighbours. Where serious discriminatory or other offensive acts are committed by the local populace, they can be considered as persecution if they are knowingly tolerated by the authorities, or if the authorities refuse, or prove unable, to offer effective protection”.

³⁰ F. CHERUBINI, *Asylum Law in the European Union*, London, 2015, p. 16.

Per quanto riguarda, invece, i casi in cui le violazioni vengano perpetrate da uno o più soggetti privati, quindi da *persecutors* non statali, è indispensabile esaminare se tale operato venga svolto all'interno di un territorio soggetto alla sovranità di uno Stato, o se ci si trovi dinanzi ad una situazione in cui l'autorità statale è venuta meno. Nel primo caso non ci sono dubbi sul coinvolgimento della responsabilità statale in quanto, lo Stato, ha l'obbligo di protezione di tutti coloro che sono sotto la propria giurisdizione da possibili violazioni dei diritti umani, a prescindere dalla provenienza di queste ultime. Ciò è stato ribadito in una sentenza del Tribunale supremo spagnolo del 6 ottobre del 2005, nella quale lo stesso ha affermato che lo *status* di rifugiato può essere concesso:

“[...] no solo cuando tal persecución provenga de las Autoridades del país de origen, sino también cuando proceda de sectores de la población cuya conducta sea deliberadamente tolerada por las autoridades o éstas se muestren incapaces de proporcionar una protección eficaz”³¹.

Nel secondo caso, ove lo Stato sia incapace o impossibilitato a garantire protezione, c.d. *failed*, non è possibile ricollegare l'azione persecutoria allo Stato o ad organi di quest'ultimo.

La Direttiva 2011/95/UE è intervenuta per armonizzare il processo di attribuzione dello *status* di rifugiato tra gli Stati membri, affermando che i responsabili della persecuzione possono essere lo Stato, i partiti o le organizzazioni che lo controllano il territorio statale o parte di quest'ultimo e, infine, soggetti non statali, se può essere dimostrato che i soggetti responsabili non possono o non vogliono fornire protezione contro le persecuzioni³².

In conclusione, indipendentemente dalla natura statale o non statale del *persecutor*, è del tutto irrilevante che sussista o meno un intento persecutorio nella condotta dell'autore della persecuzione. La sussistenza della finalità persecutoria, infatti, non compare né nella definizione di rifugiato della Convenzione di Ginevra, né in quella letteralmente trasposta nella Direttiva 2011/95/UE. Tuttavia nei casi in cui sia rintracciabile anche una finalità persecutoria dell'agente, sicuramente potrà considerarsi un grave indizio del fondato timore del richiedente.

f) I motivi della persecuzione (razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale, opinione politica)

La definizione di rifugiato fornitaci dall'art. 1, par. A, n. 2, della Convenzione di Ginevra, individua nella razza, la religione, la nazionalità, l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale e l'opinione politica, i cinque motivi della

³¹ Tribunal Supremo spagnolo, 6 ottobre 2005, n. 2098/2002, reperibile online.

³² Art. 6, della Direttiva 2011/95/UE, prevede: “[i] responsabili della persecuzione o del danno grave possono essere: a) lo Stato; b) i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; c) soggetti non statuali, se può essere dimostrato che i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire la protezione contro persecuzioni o danni gravi di cui all'articolo 7”.

persecuzione³³, non escludenti tra loro³⁴. Ai fini della determinazione dello *status* di rifugiato, tuttavia, non è necessario che il richiedente sia consapevole del motivo per il quale è perseguitato; il compito di valutare la domanda, sulla base delle dichiarazioni del richiedente e della situazione esistente nel Paese di origine, e di individuare il motivo o i motivi di persecuzione, è affidato alle autorità competenti.

Per quanto riguarda la persecuzione per motivi di razza, è necessario rifarsi sulla definizione contenuta nella Convenzione internazionale per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 21 dicembre 1965, secondo la quale costituisce una discriminazione fondata sulla razza

“[...] any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life”³⁵.

Nel contesto del diritto internazionale dei rifugiati, quindi, il termine razza deve essere interpretato nel senso più ampio possibile, riferendosi ad ogni gruppo etnico a cui nel linguaggio corrente viene riferito tale termine³⁶. Nella prassi, tale motivo di persecuzione è, in realtà, molto poco presente e ormai desueto in quanto, il maggior numero delle volte in cui ci si trova dinanzi ad una persecuzione per motivi razziali, questa si sovrappone all'appartenenza a un determinato gruppo sociale o al possesso di una determinata nazionalità³⁷. Al contrario dei motivi razziali, quelli religiosi sono fortemente rilevati nella prassi in ragione al consistente aumento del numero di Stati fondamentalisti e teocratici. Le principali convenzioni a tutela dei diritti umani tutelano il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione nel senso più ampio possibile, ed in modo tale da includervi la libertà di cambiare religione, di professarla e di manifestarla, sia in pubblico che in privato³⁸. Il concetto

³³ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., paragrafi 66-86; A. GRAHLMADSEN, *op. cit.*, p. 217 ss.; J. C. HATHAWAY, M. FOSTER, *op. cit.*, p. 135 ss.; G. S. GOODWIN-GILL, J. MC ADAM, *op. cit.*, p. 70 ss.

³⁴ Un richiedente asilo potrebbe affermare che il fondato timore di persecuzione derivi dall'appartenenza ad un determinato gruppo sociale e ad una determinata religione. Si pensi al rischio di persecuzione di una donna a causa del suo rifiuto di indossare l'abbigliamento tradizionale, quale ad esempio il burqa.

³⁵ Art. 1, par. 1, *International convention on the elimination of all forms of racial discrimination*, adottata con la risoluzione n. 2106 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 21 dicembre 1965.

³⁶ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., par. 68.

³⁷ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012, p. 14.

³⁸ Art. 18, del Patto sui diritti civili e politici, reperibile online, prevede: “[o]gni individuo ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. Tale diritto include la libertà di avere o di adottare una religione o un credo di sua scelta, nonché la libertà di manifestare, individualmente o in comune con altri, e sia in pubblico sia in privato, la propria religione o il proprio credo nel culto e nell'osservanza dei riti, nelle pratiche e nell'insegnamento. Nessuno

esaustivo di persecuzione per motivi religiosi, che comprende anche il diritto a non professarne alcuna, è stato ripreso dalla Direttiva 2004/83/CE che include nel concetto di religione

“[...] le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a, o l’astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte”³⁹.

La persecuzione per “motivi di religione” può assumere quindi diverse forme, quali il divieto di appartenere ad una comunità religiosa, di celebrare il culto in pubblico o in privato, di dare o ricevere un’istruzione religiosa, oppure può consistere anche nell’adozione di una serie di misure discriminatorie nei confronti di coloro che professano un particolare credo, che fanno parte di una determinata comunità religiosa⁴⁰ o in pratiche di conversione forzata o nell’obbligo di conformarsi a determinate pratiche religiose. Alla luce dell’art. 1, per. A, n. 2, della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati in materia di tutela dei diritti umani, ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato che si fonda su di un timore di persecuzione per motivi religiosi è quindi evidente come non si possa escludere la protezione internazionale assumendo che il richiedente asilo possa nascondere o evitare di manifestare la propria fede o il proprio pensiero.

Per quanto concerne la persecuzione relativa alla nazionalità è necessario fare alcune precisazioni. Innanzitutto, il termine “nazionalità” non deve essere interpretato come coincidente con il concetto giuridico di “cittadinanza”, ma deve ricomprendere anche l’appartenenza ad un determinato gruppo etnico, culturale o linguistico, tanto che talvolta potrebbe sovrapporsi, come detto precedentemente, al concetto di “razza”. La persecuzione per motivi di “nazionalità” può consistere in atteggiamenti ostili ed in misure pregiudizievoli dirette contro una minoranza nazionale, etnica o linguistica, anche per il solo fatto di appartenere a tale minoranza. Bisogna sottolineare che, a differenza di come lo stesso termine sia inteso in altre norme della Convenzione, nelle quali esso indica la cittadinanza in senso stretto, l’UNHCR ne ha dato una lettura più ampia:

“[...] the term ‘nationality’ in this context is not to be understood only as ‘citizenship’. It refers also to membership of an ethnic or linguistic group and may occasionally overlap with the term ‘race’”⁴¹.

può essere assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere sottoposta unicamente alle restrizioni previste dalla legge e che siano necessarie per la tutela della sicurezza pubblica, dell’ordine pubblico e della sanità pubblica, della morale pubblica o degli altrui diritti e libertà fondamentali”.

³⁹ Art. 10, par. 1, lett. b, della Direttiva 2004/83/CE.

⁴⁰ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., paragrafi 71-73.

⁴¹ *Ibidem*, par. 74.

Nonostante ciò, le ipotesi nelle quali una persecuzione si basi esclusivamente sulla nazionalità sono piuttosto scarse, riducendosi a quelle in cui tale termine viene inteso come sinonimo di etnia o minoranza. Talvolta inoltre, può essere difficile distinguere tra persecuzioni per motivi di nazionalità e persecuzioni a causa di opinioni politiche, ad esempio qualora un conflitto tra gruppi nazionali si combina con l'affermazione di opinioni politiche, oppure quando un movimento politico si identifica con una particolare nazionalità⁴².

La persecuzione per motivi di appartenenza ad un determinato gruppo sociale è quella che, tra i cinque motivi convenzionali, ha dato luogo ai maggiori problemi interpretativi, prestandosi più degli altri ad interpretazioni estensive, nello spirito della Convenzione di Ginevra. Grazie ad esso sono state fatte rientrare nella definizione di rifugiato, tra le altre, le persecuzioni per motivi di sesso, di genere, di orientamento sessuale e di faida familiare. Al fine di comprendere la portata di questo tipo di persecuzione è necessario indagare su cosa si debba intendere per "gruppo sociale determinato". L'interpretazione può variare a seconda del criterio adottato per l'individuazione del gruppo sociale e, in relazione a ciò, due sono gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti. Il primo utilizza quello che viene chiamato il criterio delle "caratteristiche protette", cioè delle caratteristiche innate, come il sesso o una casta; immutabili, come l'aver fatto parte di un'associazione o di una classe professionale; o irrinunciabili, come l'orientamento sessuale o l'identità di genere⁴³. Questo approccio conduce ad identificare un gruppo sociale tramite la condivisione di una caratteristica comune innata, di una storia o *status* comune immodificabile, o, ancora, di una caratteristica fondamentale per la coscienza, la dignità e l'identità della persona⁴⁴. L'altro criterio usato per identificare il gruppo sociale è quello della "percezione sociale", per cui i membri del gruppo condividono una caratteristica che lo rende riconoscibile o lo contraddistingue dal resto della società, che ne identifica la diversità⁴⁵.

Anche gruppi molto numerosi di individui possono essere considerati gruppi sociali ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato: il genere femminile, come accennato in precedenza, inteso nella sua interezza, può costituire gruppo sociale esposto al rischio di persecuzione. Vi sono, inoltre, situazioni in cui, all'interno di un gruppo molto ampio che risulti non suscettibile di essere considerato a rischio di persecuzione nella sua interezza, possono essere individuati sottogruppi più piccoli, che a tale rischio sono invece

⁴² *Ibidem*, cit., par. 75.

⁴³ C. FRANCHINI, *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 100.

⁴⁴ Approccio tipico della giurisprudenza nordamericana. V.: sentenza United States Board of Immigration Appeal, *Matter of Acosta*, 1° marzo 1985; reperibile online.

⁴⁵ Approccio tipico della giurisprudenza australiana. V.: sentenza High Court australiana, *Applicant A. and another v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and another*, in *Australian Law Reports*, 1997, reperibile online.

concretamente esposti⁴⁶. Normalmente questi due approcci non giungono a risultati molto diversi fra loro e spesso finiscono col convergere: i gruppi che condividono una particolare caratteristica vengono frequentemente anche percepiti come diversi dal resto della società. Così, muovendo da teorie diverse, i giudici nazionali hanno riconosciuto un gruppo sociale particolare negli autotrasportatori che avevano scelto di non fiancheggiare le FARC in Colombia, nei militari resisi autori del massacro di alcuni civili, negli individui affetti da HIV, nei familiari dei testimoni dell'accusa nei procedimenti contro membri di *gangs* nel Salvador, negli omosessuali e, soprattutto, come detto poc'anzi, nei membri del genere femminile. Un approccio che tiene conto sia dei fattori interni che di quelli esterni trova sostegno nella dottrina e nella prassi dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite⁴⁷.

Infine, l'ultimo motivo di persecuzione previsto dall'art. 1, per. A, n. 2, della Convenzione di Ginevra è l'opinione politica. In generale, per opinione politica si fa riferimento sia alla professione di un'opinione, un pensiero o una convinzione su di una qualunque materia o questione di rilevanza pubblica o sociale, che possa suscitare la reazione dei potenziali agenti di persecuzione, statali e non, anche se mai tradotta in atti concreti⁴⁸. Avere opinioni politiche diverse da quelle di coloro che governano il Paese non è di per sé motivo sufficiente per avere titolo allo *status* di rifugiato, mentre, in Stati in cui il potere non tollera critiche, è sufficiente l'appartenenza manifesta ad un partito politico di opposizione. D'altra parte, la natura politica di un'opinione non viene meno per il fatto che le opinioni del richiedente o le sue azioni assumono oggettivamente scarso rilievo, né se il richiedente non può o non vuole definire politiche le sue opinioni. In ogni caso è necessario che tale opinione sia la ragione del pretesto per discriminare, reprimere o punire la persona che la esprime o che vorrebbe esprimerla o che si presume la esprima.

La qualificazione come rifugiato, di una persona colpevole di reati politici, può dipendere dall'essere un pretesto per far scontare al colpevole le sue opinioni politiche o la manifestazione di esse, oppure dal rischio di essere esposto ad una pena eccessiva o arbitraria per il reato ascrittogli. Non è necessario inoltre che il richiedente asilo abbia tradotto le sue convinzioni in atti concreti, ciò che conta è che l'autore della persecuzione ne sia a conoscenza o che esse siano comunque state attribuite al richiedente. Pertanto, è possibile valutare l'esistenza del motivo di persecuzione legato all'opinione politica anche quando il richiedente asilo abbia compiuto un atto senza che esso fosse manifestazione di un'idea politica, quando lo stesso sia di fatto

⁴⁶ Ad esempio, vi possono essere casi in cui, mentre le donne in quanto tali non sono a rischio di persecuzione, lo sono invece talune specifiche categorie di donne, quali possono essere le donne accusate di adulterio, le donne nubili, ovvero le donne lavoratrici.

⁴⁷ F. CHERUBINI, *Asylum law*, op. cit., p. 25.

⁴⁸ Art. 10, par. 1, lett. e), della Direttiva 2011/95/UE, prevede: "[...] il termine «opinione politica» si riferisce, in particolare, alla professione di un'opinione, un pensiero o una convinzione su una questione inerente ai potenziali persecutori di cui all'articolo 6 e alle loro politiche o metodi, indipendente mente dal fatto che il richiedente abbia tradotto tale opinione, pensiero o convinzione in atti concreti".

giudicato contrario all'ideologia, ai metodi o alle attività del soggetto che opera la persecuzione⁴⁹.

1.1.3 Le clausole di esclusione dello *status* di rifugiato

La Convenzione di Ginevra del 1951 individua una serie di ipotesi in presenza delle quali uno straniero o apolide che, pur trovandosi in una situazione in cui rientrano gli elementi positivi come il timore fondato di persecuzione, la presenza fuori dal proprio Paese o dal Paese di residenza abituale e l'impossibilità e/o la non volontà di avvalersi della protezione dello Stato di cittadinanza e/o di residenza, non può ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato; all'art. 1, paragrafi D, E, F.

Essi prevedono che la Convenzione non sia applicabile alle persone che fruiscono della protezione o dell'assistenza di un'organizzazione o di un'istituzione delle Nazioni Unite che non sia l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati; alle persone che secondo il parere delle autorità competenti del loro Stato di domicilio hanno tutti i diritti e gli obblighi di cittadini di detto Stato; alle persone di cui vi sia serio motivo di sospettare che hanno commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini; a coloro che hanno commesso un crimine grave di diritto comune fuori del Paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati e, infine, a coloro che si sono resi colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite⁵⁰.

Per quanto riguarda la prima clausola di esclusione, prevista dall'art. 1, par. D, della Convenzione di Ginevra, quella concernente le ipotesi che la persona benefici già dell'assistenza o protezione delle Nazioni Unite o di un'altra organizzazione; si presume che la protezione già garantita al richiedente abbia l'effetto di eliminare, in maniera duratura, il fondato timore di subire persecuzioni. Ai fini dell'applicazione di tale ipotesi è necessario che il soggetto abbia già ricevuto questo tipo di protezione o assistenza e che non abbia cessato di beneficiarne; nel caso tale ipotesi dovesse verificarsi gli stranieri avranno pieno diritto ad accedere alle forme di protezione previste. Nell'attuale scenario internazionale, una delle categorie di persone principalmente interessate da tale clausola di esclusione è costituita da quella parte di profughi palestinesi che beneficiano di protezione da parte dell'UNRWA (United Nations Relief and Work Agency for Palestine

⁴⁹ Ad esempio, il caso di diserzione dalla leva. Di per sé, la diserzione non è un'espressione del pensiero politico dell'individuo; tuttavia, il rifiuto di svolgere il servizio militare può essere riconducibile ad una opinione politica se, il governo di quel Paese, ritiene che il partecipare attivamente alla difesa del Paese sia un compito imprescindibile e che, il suo rifiuto, riflette di fatto un'opinione politica contraria a quelle che sono le direttive dell'ordinamento statale. V.: UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*, aprile 2009, reperibile online.

⁵⁰ Art. 1, paragrafi D, E, F, Convenzione di Ginevra del 1951.

Refugees in the Near East)⁵¹. Tuttavia, la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) nella sentenza riguardante la causa *Nawras Bolbol V. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, del 17 giugno 2010, ha chiarito che la persona deve essere:

“[...] effettivamente ricorsa alla protezione o all'assistenza di un'agenzia delle Nazioni Unite diversa dall'UNHCR. Il mero diritto a siffatta protezione o assistenza non è sufficiente per l'applicazione di tale disposizione”⁵².

Ciò significa che coloro che hanno o hanno avuto soltanto i requisiti per beneficiare della protezione o dell'assistenza di tale agenzia, ma non se ne sono avvalsi, non possono essere esclusi in applicazione dell'art. 1, par. D, della Convenzione di Ginevra. Secondo l'UNHCR, inoltre, il fatto che un rifugiato palestinese si trovi attualmente al di fuori di una delle cinque aree stabilite, quali Libano, Giordania, Siria, Cisgiordania e Striscia di Gaza, determina automaticamente la cessazione dell'eventuale assistenza prestata dall'UNRWA, e dunque, ai sensi dell'art. 1, par. D, della Convenzione di Ginevra, rende di per sé inapplicabile tale clausola della Convenzione stessa⁵³. La *ratio* della seconda clausola di esclusione prevista dall'art. 1, par. E, della Convenzione di Ginevra, invece, non rileva il bisogno di protezione dei richiedenti in quanto, questi, hanno la possibilità di esercitare e godere, in maniera concreta di tutti i diritti e obblighi in collegamento con il proprio Stato o con quello in cui risiedono abitualmente⁵⁴. Tuttavia, una presenza a carattere transitorio o temporaneo all'interno del Paese non può costituire una causa di esclusione e comunque la persona deve avere garanzia che il Paese di residenza non lo espella o lo allontani.

Infine, l'art. 1, par. F, della Convenzione di Ginevra, illustra le c.d. clausole di esclusione per “non meritevolezza”, distinte in tre ipotesi in cui l'individuo, pur essendo in possesso dei requisiti previsti dalla clausola d'inclusione, all'art. 1, par. A, della Convenzione, non è meritevole di ricevere lo *status* di rifugiato e la protezione internazionale perché resosi colpevole di azioni gravissime ed inaccettabili. Il filo conduttore di queste tre diverse ipotesi espresse nel par. F può ritrovarsi nel principio secondo cui non è necessaria una condanna per l'applicazione della norma presa in analisi, ma è sufficiente che ci siano seri motivi per sospettare il compimento di crimini da parte del

⁵¹ Tale agenzia delle Nazioni Unite offre protezione non a tutti i palestinesi, ma soltanto a quelli che rientrano nella definizione di rifugiato o di sfollato palestinese indicato nelle risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni unite n. 194 (III) dell'11 dicembre 1948 e n. 2252 (ES-V) del 4 luglio 1967, e che si trovano nel territorio di operatività dell'UNRWA, e cioè all'interno di una delle seguenti cinque aree: Libano, Giordania, Siria, Cisgiordania e Striscia di Gaza.

⁵² CGUE, sent. 17 giugno 2010, *Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, n. C-31/09, reperibile online.

⁵³ UNHCR, *Revised Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees*, ottobre 2009, reperibile online.

⁵⁴ Art. 12, co. 1, lett. b, della Direttiva 2011/95/UE.

richiedente lo *status* di rifugiato. In linea generale, quindi, è sufficiente la presenza di prove che sarebbero in grado di incriminare il soggetto davanti ad un tribunale interno.

La prima ipotesi, come accennato, è prevista dall'art. 1, par. F, lett. a), ed è relativa all'esclusione, del richiedente dallo *status* di rifugiato qualora sussistano fondati motivi per ritenere che quest'ultimo abbia commesso, concorso o istigato alla realizzazione di crimini contro la pace, di guerra e contro l'umanità. La definizione dei crimini contemplati dalla disposizione in esame deve essere intesa in senso dinamico, avendo carattere aperto, suscettibile ad adeguamenti in relazione al tempo e tale da riferirsi a ciò che man mano il diritto internazionale considera crimine contro la pace, di guerra o contro l'umanità, in relazione al momento dell'esame della domanda. Gli strumenti di riferimento tuttavia restano molteplici: innanzitutto la Convenzione ONU del 1948 per la prevenzione e la repressione del delitto di genocidio, firmata il 9 dicembre 1948; le quattro Convenzioni di Ginevra del 1949 per la protezione delle vittime di guerra firmate a Ginevra il 12 agosto del 1949⁵⁵; lo Statuto del Tribunale penale internazionale per la ex-Jugoslavia, istituito dal Consiglio di sicurezza dell'ONU nel 1993; lo Statuto del Tribunale penale internazionale per il Ruanda del 1994; lo Statuto della Corte penale internazionale, adottato a Roma dalla Conferenza Diplomatica dei Plenipotenziari delle Nazioni Unite il 17 luglio 1998, il quale prevede definizioni più complete ed aggiornate di alcuni crimini internazionali: crimine di genocidio (art. 6), crimini contro l'umanità (art. 7), crimini di guerra (art. 8), mentre circa i crimini contro la pace rinvia ad una futura ed incerta definizione del crimine di aggressione (art. 5, par. 2).

L'art. 1, par. F, lett. b) considera invece l'ipotesi che suscita i maggiori problemi di carattere interpretativo. Analizzando tale norma, due sono le limitazioni di applicabilità di tale ipotesi di esclusione, a differenza delle lettere a) e c) dello stesso articolo, e sono: innanzitutto il reato deve essere stato commesso al di fuori dello Stato di accoglienza e, in secondo luogo, deve essere stato commesso prima dell'ingresso in tale Paese. Quando vi siano serie ragioni per ritenere che un crimine sia stato effettivamente commesso, ma esso risulti avvenuto nello stesso Stato di accoglienza, o comunque dopo l'ingresso dell'interessato nel medesimo, tale clausola di esclusione non può essere applicata, restando comunque salva la possibilità dello Stato di accoglienza di procedere contro l'interessato, ove ve ne siano i presupposti, secondo le regole previste dal proprio sistema penale interno o, eccezionalmente, anche di allontanarlo dal Paese, qualora ricorrano le condizioni tassativamente stabilite agli articoli 32 e 33 della stessa Convenzione di Ginevra. Per quanto riguarda l'oggetto causa dell'esclusione, la norma fa riferimento a crimini gravi di

⁵⁵ Si tratta delle quattro Convenzioni costituenti il c.d. diritto di Ginevra, 12 agosto 1949, alle quali si allegano i due Protocolli aggiuntivi del 1977 e quello del 2005, e sono: la Convenzione relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, la Convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti e dei malati delle Forze armate in campagna, la Convenzione per il miglioramento della sorte dei feriti, dei malati e dei naufraghi delle Forze armate sul mare e la Convenzione relativa alla protezione delle persone civili in tempo di guerra.

diritto comune; tuttavia, non essendoci una elencazione precisa di quest'ultimi è sufficiente che il crimine sia considerato tale almeno nell'ordinamento dello Stato ospitante in quanto, le ragioni per le quali il soggetto deve essere considerato "non meritevole", devono entrare in contrasto con un principio proprio dello Stato nel quale viene richiesta la protezione. Tuttavia, benché venga lasciato agli Stati un ampio margine di libertà nell'accertamento di tale clausola di esclusione, secondo l'UNHCR, essi devono tener conto di una serie di fattori come la natura dell'atto commesso, le procedure utilizzate per compiere il crimine, il danno effettivamente provocato e una comparazione di tale crimine con altre giurisdizioni⁵⁶. Infine, per potersi applicare la norma di esclusione presa in considerazione è necessario che il crimine sia, appunto, di diritto comune e quindi non si caratterizzi per una connotazione politica. Tale distinzione, di sua natura non agevole, viene resa ancora più complessa da un notevole numero di trattati che, pur di punire un determinato crimine, obbligano gli Stati a non attribuirgli una natura politica⁵⁷.

Infine, per quanto riguarda le cause di esclusione relative ad atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite, previste all'art. 1, par. F, lett. c) della Convenzione di Ginevra, si fa riferimento innanzitutto a quegli atti enunciati nel preambolo e agli articoli 1 e 2 della Carta delle Nazioni Unite e si ritrovano, tra l'altro, nelle risoluzioni delle Nazioni Unite dalle quali si evince che, ad esempio, atti o/e pratiche di terrorismo sono considerati contrari ai fini e ai principi delle Nazioni Unite e che chiunque inciti, pianifichi, finanzi deliberatamente atti di terrorismo compie attività contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite.

1.1.4 Le cause di cessazione dello *status* di rifugiato

Vi sono talune ipotesi in cui una persona, pur avendo inizialmente goduto di tutte le condizioni per essere riconosciuta come rifugiata, per eventi sopravvenuti, ha cessato di aver bisogno della relativa protezione. Tali ipotesi, definite "clausole di cessazione", costituiscono eccezioni rispetto alla regola generale e, al pari delle clausole di esclusione, debbono dunque essere interpretate in modo restrittivo. Le cause di tale cessazione dello *status* di rifugiato sono espressamente previste all'art. 1, par. C, nn. 1-6, della Convenzione di Ginevra; anche se, per alcuni aspetti, lo stesso par. F, di cui si è trattato nel paragrafo precedente, può essere ricollegato alle ipotesi di cessazione dello *status*. Il par. F risponde infatti, in primo luogo, alla necessità di escludere coloro che hanno compiuto particolari crimini del ventaglio dei soggetti a cui viene offerta protezione della Convenzione stessa, tuttavia, è lecito pensare che tali condizioni possano giustificare anche una revoca dello *status* precedentemente concesso.

Tornando al par. C, art. 1, della Convenzione di Ginevra, questo elenca le ipotesi al verificarsi delle quali lo *status* di rifugiato cessa di applicarsi. Esse

⁵⁶ UNHCR, *Guidelines on International Protection*, cit., par. 14.

⁵⁷ Si pensi ai numerosi trattati che regolano l'estradizione.

sono: la riassunzione volontaria della protezione del proprio Paese (n. 1); il riacquisto volontario della cittadinanza persa precedentemente (n. 2); l'acquisto volontario di una nuova cittadinanza alla quale si ricollega una protezione offerta dal Paese del quale ha acquisito la cittadinanza (n. 3); il ristabilimento volontario nel Paese rispetto a cui sussisteva il timore di persecuzione (n. 4); la possibilità di godere della protezione del Paese di cittadinanza a causa del venir meno delle circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello *status* di rifugiato (n. 5) ed infine la possibilità di godere della protezione del Paese di dimora abituale, nel caso dell'apolide, a causa del venir meno delle circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello *status* di rifugiato (n. 6).

Nelle prime due ipotesi rientra, quindi, il caso di chi il soggetto abbia volontariamente scelto di avvalersi della protezione dello Stato di cui è cittadino o che, dopo averla persa, ne abbia riacquisito la cittadinanza. A tale riguardo, è necessario ribadire che l'interessato deve aver agito volontariamente; in altre parole, deve aver avuto l'intenzione specifica di riavvalersi della protezione del suo Stato di cittadinanza o di riacquistare quest'ultima e deve aver effettivamente ottenuto la protezione idonea, ovvero, la cittadinanza stessa. Pertanto, contatti occasionali con autorità dello Stato di cittadinanza o forme marginali di collaborazione prestate da queste ultime, come il rilascio di certificati anagrafici o altri documenti, non costituiscono di per sé una protezione ai sensi della Convenzione di Ginevra. Tuttavia, la prassi alterna valutazioni espansive ad altre contrariamente molto vigorose. Lo stesso Alto Commissario delle Nazioni Unite, in merito alla fattispecie riguardante una richiesta di documentazione, in dettaglio passaporti, si esprime affermando che "se un rifugiato domanda e ottiene un passaporto nazionale o il suo rinnovo, in assenza di prove contrarie, si presume che intenda avvalersi della protezione del Paese della sua nazionalità"⁵⁸.

Analogamente non godrà più dello *status* di rifugiato colui che abbia acquistato una nuova cittadinanza e goda di conseguenza della protezione del nuovo Stato. Tale ipotesi si realizza principalmente nel caso del rifugiato che, per effetto di naturalizzazione, matrimonio o provvedimenti normativi, acquisti la cittadinanza dello Stato di accoglienza. Leggendo tale norma, si può notare come, a differenza di quelle analizzate in precedenza, non si faccia nessun riferimento alla volontarietà del rifugiato di acquistare tale cittadinanza, ragion per cui è stata inserita una condizione oggettiva a tutela del rifugiato, ossia l'obbligo di protezione di quest'ultimo da parte dello Stato di cui ha acquisito la cittadinanza.

Ancora, come previsto dall'art. 1, par. C, n. 4, della Convenzione di Ginevra, il bisogno di protezione cessa anche quando l'interessato si sia volontariamente ristabilito nel Paese di provenienza dove temeva persecuzioni. Si noti che il ristabilimento nel Paese di origine deve essere volontario e non determinato da obblighi giuridici. Inoltre, l'interessato deve essere rientrato nel Paese di origine allo scopo di farvi ritorno stabilmente. A

⁵⁸ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., par. 121.

tal proposito non realizzano ipotesi di cessazione rientri brevi ed episodici; come, ad esempio, la necessità di assistere parenti malati non implica la volontà di tornare a vivere nel Paese d'origine e dunque, non può causare la cessazione dello status di rifugiato⁵⁹.

Infine, per quanto riguarda le ultime due fattispecie, riportate dai nn. 5-6 dello stesso art., quelle relative alla cessazione per mutamento delle circostanze indipendente dalla volontà del soggetto, si fa riferimento al caso in cui il rifugiato o apolide, cessa di ricoprire lo *status* di rifugiato in quanto gli è data la possibilità di rientrare nel Paese di origine o di residenza abituale, dal momento in cui vi è stato un cambiamento delle circostanze che avevano inizialmente determinato il riconoscimento dello *status*; mutamento che deve essere fondamentale, effettivo e duraturo⁶⁰. Tale cambiamento generalizzato della situazione nel Paese di provenienza, tuttavia, deve essere stato accertato prima di dichiarare la cessazione dello *status* di rifugiato del singolo individuo ed è necessario, comunque, comparare il mutamento di circostanze verificatosi, con le specifiche ragioni che fondavano il timore di persecuzione del soggetto interessato; bisogna altresì assicurarsi che il Paese d'origine sia realmente divenuto sicuro in relazione al singolo caso preso in considerazione. Tuttavia, nonostante siano intervenuti cambiamenti rilevanti della situazione del Paese, tali da escludere ogni futuro rischio di persecuzione, si dovrebbe comunque decidere per il mantenimento dello *status* di rifugiato per colui che, nel Paese di origine, sia stato testimone o vittima di atrocità eccezionali⁶¹. L'UNHCR ha indicato una serie di elementi dai quali può dedursi un cambiamento radicale nel Paese d'origine, tra questi: l'attuazione di significative riforme che alterano la struttura giuridica o sociale di base dello Stato, la promozione di elezioni democratiche e di dichiarazioni di amnistie, l'abrogazione delle leggi oppressive e lo smantellamento di ex servizi di sicurezza⁶². La prassi dei vari Stati, tuttavia, non sempre ha seguito le indicazioni dell'UNHCR⁶³, allargando a volte le maglie della clausola in esame, includendo nella valutazione del mutamento delle circostanze elementi esterni alla situazione del Paese di origine⁶⁴.

1.1.5 Le ipotesi di revoca o di rifiuto del rinnovo dello *status* di rifugiato

Le ipotesi di revoca o di rifiuto del rinnovo dello *status* di rifugiato sono previste dall'art. 14 della Direttiva 2011/95/UE, in conformità alla

⁵⁹ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra*, op. cit., p. 28.

⁶⁰ UNHCR, *Note on Cessation Clauses*, maggio 1990, par. 19, reperibile online.

⁶¹ Art. 1, par. C, n. 5 e n. 6, lett. 2, della Convenzione di Ginevra del 1951.

⁶² UNHCR, *Note on Cessation Clauses*, par. 20.

⁶³ V.: ad esempio, sentenza High Court australiana, 15 novembre 2006, *Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs v. QAAH*, 2004, reperibile online. I giudici australiani sembrano richiedere che l'onere di provare che le circostanze, per cui era stato riconosciuto lo *status*, permangono, ricade sul rifugiato, con la conseguenza che, nel caso di cui sopra, l'Alta corte ha ritenuto di avallare la cessazione dello status di un rifugiato afgano dato il venir meno del rischio di persecuzione dopo la *debellatio* del regime talebano.

⁶⁴ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra*, op. cit., p. 30.

Convenzione di Ginevra. Tali ipotesi, aggiunte alle cause di esclusione e, in assenza di uno degli elementi costitutivi dello *status* di rifugiato, prevedono la revoca o la non assegnazione della qualifica di rifugiato al richiedente.

In base a tale disciplina lo *status* di rifugiato, concesso ad un cittadino di un Paese terzo o a un apolide da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario, può essere revocato o non rinnovato qualora sussistano le cause di esclusione e/o di cessazione, previste rispettivamente dagli articoli 11 e 12 della stessa Direttiva, oppure qualora lo *status* fosse stato concesso in relazione a fatti presentati in modo erraneo, o dalla loro omissione, o dal ricorso ad una falsa documentazione dei medesimi fatti, i quali, abbiano costituito un fattore determinante per l'ottenimento dello *status* stesso. In relazione alla prima congettura, la causa della revoca o del mancato rinnovo potrebbe essere sorta in un momento successivo a quello di approvazione dello *status* o potrebbe essere stata ignorata dalla Commissione territoriale al momento dell'esame della domanda; per la seconda congettura tale Commissione deve accertare il comportamento illecito compiuto dal richiedente.

Anche nelle ipotesi di revoca o di rifiuto del rinnovo dello *status* di rifugiato, come per le cause di cessazione, l'onere della prova dell'esistenza della causa grava sullo Stato dove è stata presentata la richiesta d'asilo e l'accertamento deve essere effettuato in maniera individuale per ogni singolo caso preso in esame dalla Commissione nel rispetto di tutte le garanzie procedurali previste per la procedura di riconoscimento della protezione internazionale. Il beneficiario dello *status* di rifugiato deve pertanto essere informato dell'avvio del procedimento finalizzato alla valutazione della permanenza delle esigenze di protezione internazionale e dei motivi specifici per cui la Commissione ritiene di procedere al riesame della sua condizione giuridica e, inoltre, ha diritto di prendere parte al procedimento, di essere ascoltato e di produrre documentazione scritta.

Infine, gli Stati membri hanno la facoltà di revocare o di non rinnovare lo *status* riconosciuto a un rifugiato quando

“[...] vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova; [...] essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità”⁶⁵.

⁶⁵ Art. 14, co. 4, lett. a) e b), della Direttiva 2011/95/UE. Diverse possono essere le fattispecie criminali per le quali è previsto il diniego dello status di rifugiato, come, ad esempio: strage; guerra civile; omicidio; delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale; associazione sovversiva; banda armata; delitti di illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo; produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti, con aggravante del fatto relativo a quantità ingenti; riduzione o mantenimento in schiavitù; prostituzione minorile; acquisto o alienazione di schiavi; violenza sessuale aggravata; atti sessuali con minorenne; violenza sessuale di gruppo. Ogni Stato membro tuttavia, nel proprio codice penale, elenca puntualmente quali fattispecie sono causa di diniego.

Tali ipotesi, relative a casi di pericolosità del soggetto per la sicurezza dello Stato o della collettività, si ricollegano all'art. 33, co. 2, della Convenzione di Ginevra, il quale sancisce il divieto di *non refoulement*, di cui tratteremo nel paragrafo relativo alle principali garanzie della stessa. Tale articolo, oltre al principio cardine di cui sopra, sancisce che la disposizione relativa al principio di *non refoulement* non venga applicata

“[...] se per motivi seri egli [il rifugiato] debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese”⁶⁶.

Tale situazione normativa può creare alcune ambiguità: da una parte, infatti, si espongono le ipotesi per le quali si rientra in materia di diniego dello *status* di rifugiato, dall'altra, invece, si introduce una deroga al fondamentale principio di *non refoulement* prevedendo la possibilità di allontanare un richiedente asilo verso uno Stato in cui siano a rischio la sua vita o la sua libertà. A tal proposito è necessario pertanto valutare l'effettiva pericolosità sociale del soggetto, analizzando ogni singolo caso in relazione al grado di presunta pericolosità per la sicurezza dello Stato e ad una complessità di fattori previsti dal diritto penale di ciascuno Stato membro, quali ad esempio l'entità della pena comminata, l'eventuale applicazione di misure alternative alla detenzione o altri benefici, l'inclusione in percorsi rieducativi e di reinserimento sociale⁶⁷.

Pertanto, l'autorità territoriale competente nell'esame della richiesta dello *status* dovrà analizzare ogni singolo caso valutando da un lato, la sussistenza o meno dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, e dall'altro, la reale pericolosità sociale del soggetto e, solo allora, potrà emettere una decisione di revoca o di rifiuto del rinnovo.

1.1.6 Le principali garanzie previste dalla Convenzione sullo *status* di rifugiati

La Convenzione di Ginevra del 1951 e il Protocollo del 1967 comprendono, in sostanza, tre tipi di disposizioni.

In primo luogo contiene la definizione di rifugiato, di cui all'art. 1 della Convenzione di Ginevra, precedentemente trattata.

In secondo luogo, definisce lo *status* giuridico dei rifugiati, i diritti e gli obblighi nel Paese ospitante, con gli articoli che vanno dall'art. 2, che stabilisce l'obbligo di rispettare le leggi e i regolamenti del Paese ospitante, all'art. 34, quest'ultimo contenente il diritto alla naturalizzazione⁶⁸.

⁶⁶ Art. 33, co. 2, della Convenzione di Ginevra del 1951, Divieto d'espulsione e di rinvio al confine.

⁶⁷ V.: nota 58.

⁶⁸ Così, l'art. 3 proibisce la discriminazione in applicazione delle disposizioni della convenzione; l'art. 4 prevede il diritto alla religione; l'art. 7 riguarda l'esenzione dalla condizione di reciprocità per il godimento dei diritti riconosciuti dalla legge del Paese di rifugio;

Ed infine ritroviamo le disposizioni esecutive relative all'attuazione degli strumenti dal punto di vista amministrativo e diplomatico. L'art. 35 della Convenzione e l'art. II del Protocollo del 1967, ad esempio, contengono gli obblighi degli Stati contraenti di collaborare con l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati o con qualsiasi altra istituzione delle Nazioni Unite che dovesse succedergli per quanto riguarda l'applicazione e il monitoraggio di questi strumenti; gli articoli 44, 45 e 46 prevedono rispettivamente la disdetta, la revisione e le comunicazioni del Segretario generale delle Nazioni Unite; ed infine, all'art. 38, prevede la sottomissione alla giurisdizione della Corte internazionale di giustizia per risolvere le controversie relative all'applicazione o all'interpretazione della Convenzione di Ginevra.

Tra le varie garanzie, accennate poc'anzi, la triade che esprime le salvaguardie più rilevanti è composta, senza dubbio, dall'art. 31, riguardante l'assenza di sanzioni penali per l'ingresso illegale; dall'art. 32, che analizza le garanzie procedurali in caso di espulsione e dall'art. 33, che esprime il principio di *non-refoulement*.

a) *Il divieto di sanzioni per l'ingresso illegale*

L'art. 31 della Convenzione di Ginevra del 1951 dispone:

“[...] 1. Gli Stati contraenti non applicheranno sanzioni penali per ingresso o soggiorno irregolare a quei rifugiati che, provenienti direttamente dal Paese in cui la loro vita o la loro libertà era minacciata nel senso previsto dall'articolo 1, entrano o si trovano sul loro territorio senza autorizzazione, purché si presentino senza indugio alle autorità ed espongano ragioni ritenute valide per il loro ingresso o la loro presenza irregolari. 2. Gli Stati contraenti non applicheranno altre restrizioni ai movimenti di questi rifugiati se non quelle necessarie; queste restrizioni verranno applicate solo in attesa che lo status dei rifugiati nel Paese di accoglimento venga regolarizzato o che essi riescano a farsi ammettere in un altro Stato. In vista di quest'ultima ammissione gli Stati contraenti accorderanno a detti rifugiati una proroga ragionevole e così pure tutte le facilitazioni necessarie.”

l'art. 13 contiene il diritto di acquistare beni mobili ed immobili, in modo pari almeno a quello concesso agli stranieri legalmente residenti; l'art. 14 contiene il diritto di proprietà intellettuale, a parità di condizioni dei cittadini del Paese di accoglienza; l'art. 15 prevede il diritto di associazione a parità di quella degli stranieri legalmente residenti nel Paese di rifugio; l'art. 16 sancisce il diritto di accesso ai tribunali; gli articoli da 17 a 19, e 24, comprendono i diritti del lavoro; l'art. 21 contiene il diritto alla casa; l'art. 22 contiene il diritto all'istruzione pubblica; l'art. 23 sancisce il diritto alla pubblica assistenza alle stesse condizioni dei cittadini del Paese di rifugio; l'art. 26 si riferisce alla libertà di movimento; gli articoli 27 e 28 prevedono, rispettivamente, il rilascio di carte d'identità e documenti di viaggio; l'art. 31 sancisce il diritto dei rifugiati a non essere puniti penalmente per ingresso illegale nel territorio degli Stati; l'art. 32 vieta l'espulsione dei rifugiati e l'art. 33 contiene il principio di *non-refoulement*.

L'art. 31 della Convenzione di Ginevra, quindi, vieta agli Stati membri di punire l'ingresso illegale sul proprio territorio dei rifugiati che fuggono dal proprio Paese d'origine o di residenza abituale, nel quale la loro vita, integrità o libertà sarebbero minacciate da una delle ragioni esposte dall'art. 1, par. A, n. 2, della Convenzione di Ginevra, in precedenza trattato.

A tal proposito, l'analisi eseguita da esperti sull'art. 31 della Convenzione di Ginevra del 1951 all'interno del Comitato delle Consultazioni globali sulla protezione internazionale, organizzato dall'UNHCR in occasione del 50° anniversario dalla nascita della Convenzione di Ginevra, ha generalmente riconosciuto che i rifugiati non sono tenuti ad essere arrivati "direttamente", come prevede la norma, dai territori in cui la loro vita o la loro libertà erano minacciati⁶⁹. È necessaria una interpretazione estensiva di tale dicitura; pertanto, l'art. 31, co. 1, è destinato ad applicarsi anche a coloro che hanno transitato brevemente in un Paese c.d. "di transito", appunto, così come a coloro che non hanno trovato una protezione efficace nel primo o nei primi Paesi ospitanti. È necessario ricordare, a tal proposito, che la Convenzione di Ginevra nasce in un continente fortemente scosso da radicali mutamenti politici conseguenti alla Seconda guerra mondiale, in circostanze in cui era molto ricorrente che un rifugiato avesse la necessità di fuggire anche da un secondo Paese ospitante⁷⁰.

Nonostante tale disposizione, i richiedenti asilo sono raccolti in installazioni *ad hoc* a causa del loro ingresso o soggiorno irregolare. Nella revisione degli standard di accoglienza per i richiedenti asilo nell'Unione europea, nel luglio del 2000, l'UNHCR ha rinvenuto diversi tipi di operazioni di detenzione, tra cui la detenzione ai posti di frontiera o le zone di transito, come gli aeroporti ed i porti, osservando che i motivi di quest'ultima sono soggetti a variazioni⁷¹. Per esempio, i rifugiati e richiedenti asilo possono essere detenuti nella fase di "pre-ammissione" a causa di documenti falsi o alla mancanza di documentazione adeguata, oppure, possono essere privati della libertà in previsione di un trasferimento in un "Paese terzo sicuro", ai sensi delle disposizioni del Regolamento n. 604, del 26 giugno 2013, cd. Regolamento di Dublino III⁷².

⁶⁹ G. S. GOODWIN-GIL, *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection*, in *Refugee Protection in International Law*, Oxford, 2003, p. 186 ss., reperibile online.

⁷⁰ E. FELLER, V. TURK, F. NICHOLSON, *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 192, afferma: "[d]r. Van Heuven Goedhart, expressed his concern about 'necessary transit' and the difficulties facing a refugee arriving in an ungenerous country. He recalled that he himself had fled the Netherlands in 1944 on account of persecution, had hidden for five days in Belgium and then, because he was also at risk there, had been helped by the Resistance to France, thence to Spain and finally to safety in Gibraltar. It would be unfortunate, he said, if refugees in similar circumstances were penalized for not having proceeded directly to the final country of asylum".

⁷¹ UNHCR, *Reception Standards for Asylum Seekers in the European Union*, luglio 2000, reperibile online.

⁷² Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, 26 giugno 2013,

Tuttavia, l'aumento esponenziale movimenti migratori ha richiesto l'adozione di misure adatte a controllare tali flussi portando gli stranieri al godimento di sempre meno diritti, in violazione dei termini della Convenzione di Ginevra del 1951 e del Protocollo del 1967, anche per coloro che, dopo il loro ingresso illegale si sono visti riconoscere lo *status* di rifugiato.

Per quanto concerne il secondo comma dell'art. 31, esso prevede delle "restrizioni di movimento" e consente gli spostamenti dei rifugiati solo nella misura necessaria e, solamente, fintanto che lo *status* di tali rifugiati sia regolarizzato. Tale articolo tuttavia viene erroneamente interpretato dagli Stati contraenti e ciò si palesa da quanto si rileva nelle pratiche legislative dell'Unione europea in merito al rientro dei cittadini di Paesi non comunitari, in situazione irregolare, i quali, prima della loro espulsione, possono essere detenuti amministrativamente come misura preventiva fino a 18 mesi.

Tale situazione è stata più volte denunciata dall'UNHCR⁷³ in quanto, spesso, tra tali stranieri, possono trovarsi soggetti che rispondono a tutti i requisiti per l'assegnazione dello *status* di rifugiato. A tal proposito, le considerazioni finali dell'analisi svolta dal Comitato delle Consultazioni globali sulla protezione internazionale dell'art. 31 della Convenzione di Ginevra, hanno ritenuto che non v'è alcuna distinzione tra gli arresti amministrativi e quelli giudiziari. In ogni caso gli Stati, nel loro potere di imporre limitazioni alla libertà di movimento delle persone, devono tener presente l'oggetto e lo scopo riconosciuto, oltre che una adeguata relazione di proporzionalità ragionevole tra fini e mezzi⁷⁴. A tal fine, è indispensabile l'analisi di ogni singolo soggetto, tenendo conto delle circostanze personali, del modo in cui è stata conseguita la fuga e delle modalità attraverso le quali è stato raggiunto il Paese ospitante.

b) *Il divieto di espulsione*

L'art. 32 della Convenzione di Ginevra del 1951 dispone:

"[...] 1. Gli stati contraenti non espelleranno un rifugiato che si trovi regolarmente nel loro territorio se non per ragioni di sicurezza nazionale o ordine pubblico. 2. L'espulsione di questo rifugiato avrà luogo solo in esecuzione di un provvedimento reso in conformità della procedura prevista dalla legge. Il rifugiato dovrà, salvo che inderogabili ragioni di sicurezza nazionale vi si oppongano, essere ammesso a fornire delle prove che possano discolparlo, a presentare un ricorso ed a farsi rappresentare a questo scopo davanti ad un'autorità competente o davanti a una o più persone designate appositamente dall'autorità competente. 3. Gli stati contraenti accorderanno a tale rifugiato un lasso

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, GUUE n. 180/31, reperibile online.

⁷³ UNHCR, *Posición del ACNUR sobre la propuesta de Directiva sobre procedimientos y normas comunes de los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio*, dicembre 2005, reperibile online.

⁷⁴ V.: nota 62.

di tempo ragionevole per permettere di cercare di farsi ammettere regolarmente in un altro Paese. Gli stati contraenti possono applicare, durante questo periodo, le misure di ordine interno che ritengano opportune.”

L’art. 32, co. 1, della Convenzione di Ginevra proibisce quindi esplicitamente l’espulsione dei rifugiati legalmente presenti sul territorio degli Stati contraenti e, l’unica deroga a tale principio è data da motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico trattati nel paragrafo precedente. Continuando, al secondo comma, prevede alcune garanzie procedurali concesse ai rifugiati, come il diritto ad essere ascoltati ed il diritto alla difesa in un processo legale, con la possibilità di presentare prove a sostegno della propria posizione ed il diritto, se necessario, a ricorrere in appello.

Il Comitato esecutivo dell’UNHCR, ha interpretato tale articolo nella Conclusione n. 7 del 1997⁷⁵, in materia di espulsione, in cui rileva che possono essere adottate misure di allontanamento solo quando è assolutamente necessario, ribadendo tuttavia agli Stati contraenti che, nel caso in cui si fosse dovuto applicare un provvedimento di espulsione, questo avrebbe dovuto prendere in considerazione tutte le circostanze, compresa la possibilità che il rifugiato possa essere ammesso regolarmente sul territorio di uno Stato terzo, ai sensi dell’art. 32, co. 3.

Nel caso in cui non fosse possibile procedere all’espulsione del rifugiato, per ragioni che esulano da una decisione formale, in seguito ad un accertamento della responsabilità penale del rifugiato, a questi deve essere garantito un trattamento pari a quello di un trasgressore nazionale. A tal proposito, è necessario ricordare che un provvedimento di espulsione deve essere accompagnato da custodia solo se necessario e per il più breve tempo possibile.

c) *Il divieto di refoulement*

L’art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 rappresenta la prima esplicita codificazione del principio di *non-refoulement*⁷⁶, ossia di “non respingimento”. Esso costituisce il nocciolo duro della protezione internazionale dei rifugiati, qualificabile come norma consuetudinaria di diritto internazionale generale⁷⁷, rispettata anche da quei Paesi non facenti

⁷⁵ UNHCR, *Conclusión sulla Expulsión*, in *Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos*, in Conclusiones del Comité ejecutivo del programa del ACNUR, n. 7 (XXVIII), 1975-2000, TOMO IV, reperibile online.

⁷⁶ G. S. GOODWIN, J. MC ADAM, *The Refugee in International Law*, cit., p. 201, afferma: “[r]efoulement is thus to be distinguished from expulsion or deportation, the more formal process whereby a lawfully resident alien may be required to leave a State, or be forcibly removed”.

⁷⁷ Sono due i requisiti richiesti ad una norma di fonte convenzionale per assurgere al rango di norma consuetudinaria, entrambi elencati dalla International Court of Justice nella nota sent. 20 febbraio 1969, *North Sea continental shelf (Federal Republic of Germany/Denmark, Federal Republic of Germany/Netherlands)*, reports 1969, p. 3. Innanzitutto la partecipazione

parte della Convenzione stessa, con obiettivo la tutela dei diritti fondamentali, come quello alla vita e alla libertà personale. L'interesse primario del rifugiato consiste, infatti, nell'aver accesso al territorio di uno Stato diverso da quello da cui fugge e nel quale può richiedere protezione internazionale. La prima forma di tutela di questo interesse consiste, pertanto, nell'assicurare a tale soggetto che non sarà rinvio forzatamente presso il territorio da cui è fuggito.

A tal proposito la Convenzione pertanto dispone:

- “[...] 1. Nessuno Stato contraente può espellere o respingere, in qualunque maniera, un rifugiato alle frontiere di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbe minacciata a causa della sua razza, della sua religione, della sua nazionalità, della sua appartenenza a un certo gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.
2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese”.

Il primo paragrafo dell'articolo stabilisce il divieto di respingimento ed i c.d. “criteri di inclusione”, mentre al secondo comma vengono elencate le eccezioni a tale principio, i c.d. “criteri di esclusione”.

La formulazione enunciata nel par. 1 della disposizione deve essere interpretata nel contesto del trattato nel suo complesso⁷⁸. La formulazione “in qualunque maniera” significa che il divieto deve essere inteso nella sua accezione più espansiva. La scelta dei termini utilizzati suggerisce che siano inclusi tutti i tipi di respingimento dello straniero, senza riguardo alla descrizione formale; anche se, il divieto, non include l'extradizione⁷⁹, come tratteremo più avanti.

Il divieto di respingimento, inoltre, non si applica solo a coloro che sono stati formalmente riconosciuti come rifugiati⁸⁰, in quanto tale riconoscimento è

internazionale alla convenzione, in cui figura la disposizione in esame, deve essere ampia e rappresentativa, specialmente con riguardo a quelli tra gli Stati maggiormente colpiti nei loro interessi dal trattato. Inoltre, devono esservi riscontri dell'esistenza di una generale *opinio juris*, che attesti il riconoscimento internazionale della natura vincolante della regola espressa nella disposizione.

⁷⁸ E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, in *Refugee Protection in International Law*, 2003, p. 108 ss., reperibile online.

⁷⁹ P. WEIS, *The Refugee Convention, 1951: the travaux préparatoires analysed with a Commentary*, Cambridge, 1995, pp. 341-342.

⁸⁰ Tale affermazione è stata ribadita in: UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria*, cit., par. 28, prevede: “[a] person is a refugee within the meaning of the 1951 Convention as soon as he fulfils the criteria contained in the definition. This would necessarily occur prior to the time at which his refugee status is formally determined. Recognition of his refugee status does not therefore make him a refugee but declares him to be one. He does not become a refugee because of recognition but is recognized because he is a refugee”.

solitamente conseguenza della legislazione interna⁸¹. La formulazione dell'art. 1, par. A, n. 2, afferma che la Convenzione si applica a qualsiasi persona "owing to a well-founded fear of being persecuted". Ciò equivale ad affermare che qualsiasi individuo abbia soddisfatto le condizioni di cui all'art. 1, par. A, n. 2, debba essere considerato rifugiato a norma della Convenzione, indipendentemente dal fatto che sia stato riconosciuto come tale dal diritto interno del Paese⁸². L'art. 33, inoltre, non sembra distinguere tra rifugiato regolare ed irregolare; tale disposizione, infatti, si applica a tutti i rifugiati che siano entrati nel territorio di uno Stato, di modo regolare oppure irregolare ma, tuttavia, non ai rifugiati che intendano entrarvi. Quindi, se da un lato la norma trattata garantisce il principio di *non-refoulement*, dall'altro, non obbliga gli Stati membri al non respingimento dei rifugiati alla frontiera.

Il principio di *non-refoulement* è stato interpretato anche dalla giurisprudenza degli Stati in modo favorevole per i rifugiati che sono soggetti a procedure di estradizione per essere giudicati dai loro paesi di origine. Inoltre, la Corte europea dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa, ha considerato il principio di *non-refoulement*, in relazione all'art. 3 della CEDU⁸³, come una regola imprescrittibile e irrevocabile.

Occorre inoltre evidenziare che gli Stati non incontrano obblighi nell'ammissione degli stranieri sul proprio territorio, in quanto l'obbligo di *non-refoulement* non coincide con il diritto di ottenere asilo⁸⁴ per almeno due motivazioni. Innanzitutto, l'art. 33 non implica un obbligo positivo di accettazione del rifugiato a carico dei Paesi contraenti in quanto vieta unicamente le misure che comporterebbero per il rifugiato un rischio di persecuzione. Essendo infatti formulato in termini negativi, limita, ma non elimina, la tradizionale prerogativa degli Stati di regolare l'entrata degli stranieri nel loro territorio. In secondo luogo, il principio di *non-refoulement* è strettamente connesso alla concreta esistenza del rischio di persecuzione. Lo *status* di rifugiato è essenzialmente transitorio, non vi è alcun obbligo per gli Stati di permettere ai rifugiati di rimanere all'interno del loro territorio se e quando il rischio di persecuzione dovesse cessare⁸⁵.

Per quanto riguarda il secondo comma, nel quale vengono elencate le eccezioni al principio di *non-refoulement*, è generalmente richiesto che il reato commesso dal rifugiato sia particolarmente grave; esso corrisponde ad

⁸¹ E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *op. cit.*, p. 116.

⁸² UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures*, cit., par. 28.

⁸³ Art. 3, sulla proibizione della tortura, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, Roma, novembre 1950, prevede: "[n]essuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

⁸⁴ Né la Convenzione di Ginevra, né il suo successivo Protocollo, hanno come oggetto il diritto d'asilo, ma il solo regime giuridico applicabile a coloro che hanno ottenuto lo status di rifugiato. Alla definizione di rifugiato non segue quindi l'attribuzione di un diritto soggettivo all'asilo territoriale. L'art. 14 della Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948 (non vincolante) stabilisce che: "[o]gni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite".

⁸⁵ J. C. HATHAWAY, *The Rights of Refugee under International Law*, Cambridge, 2005, p. 302 ss.

affermare che, fintanto che non sussistano argomentazioni inequivocabili o che venga accertata la responsabilità del rifugiato, quest'ultimo non potrà essere respinto o espulso. In aggiunta a quanto affermato poc'anzi, il fatto che un soggetto sia stato condannato per un reato di particolare gravità, non implica necessariamente che tale soggetto soddisfi anche il requisito di "minaccia per la collettività". Per determinare dinnanzi a quale fattispecie ci si ritrova, è necessario prendere in considerazione la natura e le circostanze del crimine in particolare e di altri fattori rilevanti⁸⁶.

Come visto in precedenza, i trattati internazionali sui diritti umani, compresi quelli più recenti relativi al terrorismo, come la Risoluzione 1373 delle Nazioni Unite, e di altri strumenti riguardanti i reati transnazionali, quali lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale, contengono disposizioni concernenti l'obbligo di consegnare i presunti autori di crimini considerati gravi. Tuttavia, dall'altra parte, gli Stati hanno l'obbligo di assicurarsi che tali reati rientrino nel diritto penale dello Paese in questione e devono ottenere rassicurazioni diplomatiche necessarie ad assicurarsi che, una volta concessa l'estradizione, il soggetto non verrà sottoposto a tortura o ad altri atti inumani o degradanti. Ciononostante, tali garanzie non sono sempre del tutto efficaci. È necessario specificare che il principio di *non-refoulement* non si oppone all'istituto dell'estradizione, anzi, al contrario, questi due istituti si completano l'un l'altro con l'unico scopo di far rispettare la legge e di tutelare i diritti fondamentali della persona.

D'altra parte, nella lotta contro l'immigrazione clandestina, alcuni Stati membri dell'Unione europea hanno adottato politiche che minano l'accesso al diritto di asilo in palese violazione del principio di *non-refoulement*, mediante, ad esempio, l'uso di navi in mare che riaccompagnano i c.d. "migranti economici", non facenti parte della Convenzione, al Paese di provenienza, prima che questi raggiungano il territorio dello Stato, in modo da non violare l'art. 33 della Convenzione di Ginevra. Queste pratiche di devoluzione sono in contrasto con l'applicazione della Convenzione di Ginevra secondo il principio *pacta sunt servanda*, che impone allo Stato l'obbligo di attuare i trattati internazionali sui diritti umani. Questa situazione è stata denunciata dall'UNHCR principalmente in merito al comportamento dell'Italia che, mediante le suddette pratiche di intercettazione, scortava indietro le imbarcazioni libiche. A tal proposito l'UNHCR ha dichiarato che il principio di *non-refoulement* non comporta alcuna limitazione geografica. Gli Stati sono obbligati a rispettare questo principio ovunque esercitano giurisdizione, anche in alto mare⁸⁷.

Allo stesso modo, nel 1997, nella Conclusione n. 82 del Comitato esecutivo dell'UNHCR è stata ricordata, ancora una volta, l'importanza del principio di

⁸⁶ UNHCR, *Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados*, aprile 2008, reperibile online.

⁸⁷ UNHCR, *Seguimiento del ACNUR de las repatriaciones de Italia*, p. 23 ss., reperibile online.

non-refoulement, che vieta il respingimento o l'espulsione dei profughi presso le frontiere di quegli Stati ove la vita o la libertà sarebbero minacciate⁸⁸. Questa garanzia è stata rafforzata e ampliata per accogliere tutti gli individui per i quali vi siano fondati motivi per credere che questi correrebbero il pericolo di essere sottoposti a tortura, come previsto dalla Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti⁸⁹.

1.2 Sistema europeo di asilo comune (CEAS)

La necessità di una risposta comune di fronte alla affluenza massiccia di individui che non potevano tornare al proprio Paese d'origine, venne avvertita in modo sempre più evidentemente nel contesto europeo, specialmente in seguito al conflitto jugoslavo e alle guerre balcaniche di Bosnia-Erzegovina prima, e Kosovo dopo, degli anni 90. L'arrivo di decine di migliaia di profughi che necessitavano protezione internazionale, come non si vedeva sul territorio europeo della Seconda guerra mondiale, mise in luce la fragilità e l'arretratezza dei sistemi di protezione tradizionali basati nella determinazione individuale dello status di rifugiato e circoscritto ai motivi tassativi previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951⁹⁰.

Tale fenomeno, in un primo momento, condusse gli Stati all'adozione di differenti misure *ad hoc*, generalmente esterne all'ambito della Convenzione e del Protocollo sui rifugiati, che reiteratamente dimostravano la propria inefficienza in relazione all'arrivo di un continuo gran numero di profughi. Gli Stati membri, pesantemente colpiti da tale fenomeno e resesi conto dell'inutilità delle misure nazionali, decisero di affrontare il problema ad un livello comunitario.

Dopo un primo, timido approccio di tale tema all'interno del Trattato sull'Unione Europea (TUE), firmato a Maastricht nel 7 febbraio 1992⁹¹, una

⁸⁸ UNHCR, *Conclusión sobre la salvaguarda de la institución del asilo*, 1977, in *Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos, Conclusiones del comité ejecutivo del programa del ACNUR*, n. 82 (XLVIII), 1975-2000, reperibile online. Nel 2001, nella conclusione conosciuta come *El seguimiento de la Conferencia de Ginebra de 1996 sobre los problemas de los refugiados, las personas desplazadas, las cuestiones de migración y el asilo*, il Comitato Esecutivo mostrava notevole preoccupazione, dovuta al fatto che in diverse parti il mondo, il principio di *non-refoulement* ancora non viene rispettato, senza tuttavia rivelare con precisione a quali parti del mondo facesse riferimento, né indicando un numero approssimativo dei rifugiati colpiti, reperibile online.

⁸⁹ Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, New York, il 10 dicembre 1984, reperibile online.

⁹⁰ È necessario tener presente che, la Convenzione di Ginevra, non esclude automaticamente l'utilizzo del riconoscimento dello status di rifugiato di massa o a gruppi interi di rifugiati, il quale permetterebbe il riconoscimento individuale dello status a posteriori. Pertanto, la tradizionale interpretazione dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra che si basa sul riconoscimento individuale della condizione di rifugiato, è fatta propria dagli Stati tuttavia, nella prassi, la maggior parte degli Stati membri si mostrano reticenti a ricorrere a questa possibilità.

⁹¹ Trattato sull'Unione Europea (TUE), approvato dal Consiglio europeo riunitosi a Maastricht dal 9 dicembre 1991 al 7 febbraio 1992, GUUE n. C 191, 29 luglio 1992, reperibile online.

regolamentazione propriamente comunitaria venne effettuata con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997⁹², in modifica del TUE stesso. L'obiettivo principale di quest'ultimo, come previsto dall'art. 1, n. 5 dello stesso, prevede la necessità di:

“[...] conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui si assicura la libera circolazione delle persone, insieme a misure appropriate per quanto concerne l'immigrazione, l'asilo, i controlli alle frontiere, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”.

Materie come l'asilo e l'immigrazione, al termine di un periodo di transizione di 5 anni dall'entrata in vigore del Trattato, vengono quindi “comunitarizzate”, ossia trasposte dal terzo al primo pilastro, provvedendo all'assimilazione dell'*acquis* di Schengen⁹³. Con tale Trattato si permette quindi agli Stati membri di sviluppare una politica comune in queste materie, mediante l'adozione di norme giuridiche comunitarie, anziché utilizzare i meccanismi della cooperazione intergovernativa.

Tra tutte le disposizioni di tale trattato quella che merita particolare attenzione è la norma prevista dall'art. 73 dello stesso. Tale articolo prevede di istituire progressivamente uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia; il Consiglio dovrà adottare norme precise in materia di competenza e di esame delle domande d'asilo, di accoglienza e di trattamento dei richiedenti asilo nel territorio degli Stati dell'Unione. Inoltre, in tale articolo, vengono sanciti tre ulteriori principi: innanzitutto assimila e riconosce i principi e diritti riconosciuti e sanciti dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e dal relativo Protocollo del 1967 all'interno dell'ordinamento dell'Unione Europea; introduce il c.d. “burden sharing”, ovvero il principio di solidarietà tra gli Stati membri, volto a ripartire i costi, sia economici che sociali, derivanti dalla accoglienza dei rifugiati⁹⁴; infine, introduce lo strumento della protezione temporanea degli sfollati di paesi terzi che non possono rientrare sul territorio del proprio Paese di origine o di coloro ritenuti bisognosi di protezione

⁹² Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che costituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999. GUUE n. C 340, del 10 novembre 1997.

⁹³ Il Protocollo n. 2, allegato al TCE e al TUE, disciplinano l'integrazione all'interno dell'Unione dell'*acquis* di Schengen. L'*acquis* è costituito dalla Convenzione di Dublino del 1990, dall'Accordo di Schengen del 1985, dalla Convenzione del 1990 di applicazione dello stesso Accordo, dalle decisioni e dichiarazioni adottate dal Comitato esecutivo istituito dalla Convenzione del 1990, nonché dagli atti per l'attuazione della Convenzione adottati dagli organi ai quali il Comitato esecutivo ha conferito poteri decisionali. Con le decisioni n. 1999/435 e n. 1999/436 (GUUE L. 176 del 10 luglio 1999, p. 1-16 e 17-30), il Consiglio ha precisato il contenuto dell'*acquis* e ha ripartito la base giuridica delle disposizioni dello stesso tra i Titoli IV TCE e VI TUE. In particolare al Titolo IV TCE sono state riportate le disposizioni sui controlli alle frontiere e sugli ingressi; al Titolo VI TUE la parte dell'*acquis* in materia di cooperazione di polizia. V.: G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Bari, 2006, cit., p. 64 ss.

⁹⁴ E. ROSSI, L. VITALI, *I rifugiati in Italia e in Europa. Procedure di asilo fra controllo e diritti umani*, Torino, 2011, p. 130 ss.

internazionale⁹⁵.

Come accennato in precedenza la crisi del Kosovo, con l'arrivo di decine di migliaia di profughi provenienti dall'area balcanica che premevano sulle frontiere europee e l'esigenza porre in atto i principi sanciti dal Trattato di Amsterdam, fecero convergere le politiche europee degli anni 90 in materia di asilo e immigrazione verso un nuovo orizzonte.

Con l'obiettivo di disegnare una nuova politica europea in materia di asilo e immigrazione, nel dicembre del 1998, presso il summit di Vienna, gli Stati membri decisero di convocare una riunione straordinaria del Consiglio europeo, la quale si tenne a Tampere, in Finlandia, tra il 15 e il 16 ottobre del 1999. I capi di Stato e di Governo li riunitisi, sottolineano l'importanza di alcuni principi, c.d. "principi di Tampere", necessari per il rafforzamento e l'attuazione di uno spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia.

Tale incontro rappresenta un importante segnale di svolta per le politiche d'asilo in Europa in quanto viene fissato un programma riguardante lo sviluppo di un regime comune di asilo distinto, che indicava le azioni che le Istituzioni europee e gli Stati membri avrebbero dovuto implementare per raggiungere tale obiettivo, il quale venne suddiviso in due diverse fasi.

La prima, di breve durata, c.d. dei "quattro mattoni", riguardava l'individuazione dello Stato membro responsabile per la domanda d'asilo, l'elaborazione di norme minime riguardanti le procedure di qualifica ed il contenuto dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, ed infine le condizioni per l'accoglienza dei richiedenti asilo. La seconda, di durata maggiore, si poneva l'obiettivo di elaborare una procedura d'asilo comune e la definizione di uno *status* di beneficiario della protezione internazionale uniformemente accettato in tutta l'Unione europea. A corollario di tale politica comune, veniva suggerita, dal consiglio, una rapida implementazione di un sistema unico a livello europeo per l'identificazione dei richiedenti asilo (EURODAC)⁹⁶.

Questa prima fase di slancio, iniziata nel 1999 e conclusasi nel 2005, ricevette una prima battuta d'arresto in seguito agli attentati terroristici dell'11 settembre 2001, i quali influenzarono le scelte politiche europee irrigidendo spesso le posizioni degli Stati membri in materia di immigrazione, di asilo, ma soprattutto di controllo alle frontiere esterne. Tali temi monopolizzano l'attenzione dell'agenda politica comunitaria e vennero posti al centro del dibattito nei vertici di Laeken del 2001⁹⁷, di Siviglia del 2002⁹⁸ e di Salonicco

⁹⁵ Gli Stati hanno in questo modo dato ascolto ad istanze di tutela non soddisfatte nel vigente sistema convenzionale, elaborando forme di protezione complementare e sussidiaria, al fine di offrire protezione ai richiedenti asilo che non rientravano nella definizione di rifugiato, ma che necessitavano di una tutela internazionale. L'estensione del concetto di asilo si ricava facilmente dal confronto delle norme vigenti con gli abrogati art. K.1 e K.2 del Trattato di Maastricht. V.: B. NASCIMBENE, *Il futuro della politica europea di asilo*, in Istituto per gli Studi di Politica Internazionale, 2008, p. 3, reperibile online.

⁹⁶ V.: n. 17, sez. A, Conclusioni della presidenza, Consiglio europeo di Tampere. In merito al Sistema EURODAC vedi Cap. 2.5 di questo elaborato.

⁹⁷ Reperibili online.

⁹⁸ Reperibili online.

del 2003⁹⁹; i quali vertici si concentrarono sul contrasto all'immigrazione illegale, la lotta al terrorismo e la prevenzione dei movimenti irregolari diretti verso l'Europa.

In tale periodo vengono adottate quattro direttive ed altrettanti regolamenti rivolti alla protezione dei rifugiati. Nello specifico, la Direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea¹⁰⁰, la Direttiva 2003/9/CE sulle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo¹⁰¹, la Direttiva 2004/83/CE sulla qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale¹⁰² e la Direttiva 2005/85/CE sulle procedure per il riconoscimento dello *status* di rifugiato¹⁰³. In quanto ai regolamenti, i quali compongono il c.d. Sistema Dublino, ritroviamo: il Regolamento CE 343/2003, c.d. Dublino II, trattato nei paragrafi precedenti; il Regolamento CE 2725/2000, istitutivo del sistema Eurodac, come accennato in precedenza e di cui tratteremo più approfonditamente nell'ultimo paragrafo di questo capitolo; ed i rispettivi regolamenti di applicazione, rispettivamente i Regolamenti CE 407/2002 e 1560/2003.

Con la firma dei capi di Stato e di Governo degli Stati membri dell'Unione europea, il 13 dicembre 2007, del Trattato di Lisbona, prese avvio la c.d. seconda fase, tutt'ora in corso; la quale si poneva l'obiettivo di formulare, proporre e adottare disposizioni legislative volte alla concreta realizzazione di una normativa unitaria europea in materia di asilo. Tale trattato, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, è composto dal Trattato dell'Unione europea (TUE) e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e nel suo preambolo, sancisce di voler

“[...] completare il processo avviato dal Trattato di Amsterdam e dal Trattato di Nizza al fine di rafforzare l'efficienza e la legittimità democratica dell'Unione nonché di migliorare la coerenza della sua

⁹⁹ Durante la quale vennero realizzate le basi per la creazione dell'Agenzia europea per la gestione della cooperazione internazionale alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione Europea, FRONTEX, che verrà istituita con il Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, reperibili online.

¹⁰⁰ Direttiva del Consiglio del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla protezione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, GUUE L. 212, agosto 2001, reperibile online.

¹⁰¹ Direttiva del Consiglio del 27 gennaio 2003, recante le norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, GUUE L. 31, febbraio 2003, reperibile online.

¹⁰² Direttiva “qualifiche” del Consiglio del 29 settembre 2004, recante le 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 avanti titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, GUUE L. 304, settembre 2004, reperibile online.

¹⁰³ Direttiva “procedure” del Consiglio del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, GUUE L. 214, reperibile online.

azione¹⁰⁴».

Tra le numerose innovazioni apportate da tale Trattato, diverse hanno riguardato il tema del diritto d'asilo. Nel nuovo Titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹⁰⁵, intitolato "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", è previsto lo sviluppo, da parte dell'Unione, di "una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà fra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi"¹⁰⁶.

L'art. 78 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare, si occupa del tema dei rifugiati ed afferma che:

“[...] l'Unione Europea sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta ad offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. 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.”¹⁰⁷

Il secondo paragrafo dello stesso elenca invece le misure che le istituzioni dell'Unione Europea devono adottare per realizzare un Sistema europeo comune di asilo, tramite una procedura legislativa ordinaria. Tale articolo quindi crea le fondamenta per un'azione comune in tema di asilo e fornisce gli strumenti che l'Unione Europea deve utilizzare per ottenere l'efficacia di un regime normativo comune.

Il 17 giugno 2008 la Commissione Europea ha elaborato il Piano strategico sull'asilo¹⁰⁸, al fine di sviluppare e completare la creazione di una politica comune in materia di asilo. Tale piano disegna la linea d'azione per il completamento di questa seconda fase, prevedendo una serie di misure indispensabili per perseguimento degli obiettivi fissati; misure come la creazione di un Ufficio europeo di sostegno per l'asilo a supporto degli Stati membri e la volontà di adottare una serie di strumenti aventi l'obiettivo di migliorare e aumentare la solidarietà e la cooperazione tra tutti gli Stati, specialmente in aiuto di coloro che, in base alla propria posizione geografica, sono maggiormente colpiti dai flussi dei richiedenti asilo.

¹⁰⁴ Trattato di Lisbona, in modifica al trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, GUUE C. 306, 17 dicembre 2007, reperibile online.

¹⁰⁵ Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, GUUE C. 115/47, 9 maggio 2008, reperibile online.

¹⁰⁶ Art. 67, del TFUE, si tratta della maggior innovazione della nuova base giuridica rispetto alla precedente.

¹⁰⁷ *Ibidem*, art. 78.

¹⁰⁸ *Piano strategico sull'asilo - Un approccio integrato in materia di protezione nell'unione europea*; in *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 17 giugno 2008*, Bruxelles, COM (2008) 360, reperibile online.

A tale Piano strategico si aggiunse, pochi mesi più tardi, un altro significativo documento, il Patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo¹⁰⁹, il quale poneva una serie di obiettivi in cinque aree fondamentali: il potenziamento dei controlli alle frontiere; la lotta all'immigrazione clandestina, stabilendo il rimpatrio per gli irregolari; la costruzione di "un'Europa dell'asilo"; l'organizzazione e la gestione dell'immigrazione legale ed infine il miglioramento delle relazioni con i paesi di provenienza e di transito dei richiedenti. Sull'impulso di reciproca responsabilità e solidarietà tra i Paesi membri dell'Unione Europea, l'11 dicembre 2009 venne siglato il c.d. Programma di Stoccolma¹¹⁰, un nuovo piano politico dell'Unione Europea per lo spazio di libertà sicurezza e giustizia, da applicare nel quadriennio 2010-2014.

Al fine di trasformare le priorità politiche stabilite dal Programma di Stoccolma in azioni e risultati concreti, la Commissione ha presentato un Piano d'azione¹¹¹ nell'aprile 2010. In attuazione di quanto previsto dal Programma e dal predetto Piano di attuazione, e a conclusione della seconda fase della creazione del Sistema europeo comune d'asilo, tra il 2010 e il 2013, sono stati approvati una serie di provvedimenti destinati a riformare l'intera disciplina: il nuovo regolamento Dublino, c.d. Dublino III (Regolamento n. 604 del 26 giugno 2013, entrato in vigore, 1° gennaio 2014), la nuova direttiva qualifiche (Direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011¹¹²), la nuova direttiva procedure (Direttiva 2013/32/UE del 26 giugno 2013¹¹³) e la nuova direttiva accoglienza (Direttiva 2013/33/UE del 26 giugno 2013¹¹⁴). Completano tale quadro il nuovo regolamento Eurodac per il confronto delle impronte digitali al fine dell'applicazione del regolamento Dublino III (Regolamento UE n.

¹⁰⁹ Patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo, 24 settembre 2008, il patto costituisce la base per le politiche dell'Unione europea (UE) in materia di immigrazione e di asilo, in uno spirito di reciproca responsabilità e solidarietà tra gli Stati membri e di rinnovato partenariato con i paesi terzi, reperibile online.

¹¹⁰ *Stockholm Programme; the Stockholm Programme provides a roadmap for European Union (EU) work in the area of justice, freedom and security for the period 2010-14*; COM (2010) 168, reperibile online.

¹¹¹ *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 20 aprile 2010 - Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei - Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma*, COM (2010) 171, reperibile online.

¹¹² 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, GUUE L. 337, reperibile online.

¹¹³ 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, GUUE L. 142, reperibile online.

¹¹⁴ Direttiva 2013/33/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, GUUE C. 212, reperibile online.

603/2013 del 26 giugno 2013¹¹⁵) e il regolamento EASO, istitutivo dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (Regolamento UE n. 439/2010 del 19 maggio 2010¹¹⁶).

Il recente completamento di tale processo di consolidamento della legislazione europea in materia di asilo con il c.d. “pacchetto legislativo in materia di asilo” del 2013, di cui sopra, si pone, come obiettivo ultimo, il raggiungimento di uno *status* di asilo uniformemente valido in tutta l'Unione, e una protezione sussidiaria con procedure comuni per la concessione e la revoca dello stesso statuto; il tutto nel quadro delle esigenze del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

L'applicazione deve avvenire in conformità con i principi che disciplinano il CEAS. L'incorporazione nella legislazione nazionale dovrebbe consentire la coesistenza di sistemi di asilo negli Stati membri di lavorare in modo più efficiente e con standard di qualità e certezza del diritto.

Tuttavia, i risultati del CEAS non sono soddisfacenti, principalmente a causa della mancanza di armonizzazione del sistema europeo stesso, della incompleta trasposizione in leggi nazionali e al perdurare della discrezionalità degli Stati membri nella loro attuazione e interpretazione¹¹⁷. Sebbene, infatti, i Paesi europei riconoscano parimenti il diritto costituzionale di asilo, le decisioni riguardo le richieste di asilo sono significativamente diverse¹¹⁸.

Come appena osservato, l'armonizzazione legislativa effettuata nel rispetto degli impegni di Tampere e la base giuridica capitolo IV del trattato di Amsterdam non è un processo chiuso. I suoi concetti normativi più importanti fanno parte di un processo di lavoro in continua evoluzione.

Riconosciamo che la legislazione in vigore rafforza la dimensione umanitari del sistema europeo; tuttavia, il diritto derivato in materia di asilo soffre ancora di imperfezioni, lasciando ampio spazio di manovra agli Stati membri, come è stato evidenziato dalla crisi dei rifugiati del 2015. A tali carenze normative si aggiungono anche i problemi di cattiva gestione delle pratiche amministrative da parte degli Stati. Agli Stati spetta ora il compito di

¹¹⁵ 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 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 e per le richieste di confronto con i dati EURODAC presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da EUROPOL a fini di contrasto, 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, reperibile online.

¹¹⁶ Regolamento (UE) n. 439/2010, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, reperibile online.

¹¹⁷ E. LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, *El sistema europeo común de asilo a examen*, in *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Valencia, 2014, pp. 42–67.

¹¹⁸ V.: la *Zuwanderungsgesetz* tedesca del 2005, il *Fremdenpolizeigesetz* del 2005 e l'*Asylgesetz* del 2006 austriaci, il *Vreemdelingenwet* olandese del 2001, il *UK Borders Act* inglese del 2007, il *Droit d'asile* e il *Code de l'entrée et du Séjour des Etrangers et du Droit d'Asile* del 2004 francese, le disposizioni italiane del 2008, oltre che essere il risultato di politiche migratorie restrittive, mostrano notevoli divergenze normative tra i vari Paesi.

recepimento e di applicazione delle misure di emergenza stabilite dalla Commissione, le quali, se correttamente incorporare e applicate nel diritto nazionale, potrebbero creare un più efficiente Sistema europeo di asilo con standard migliori di qualità e di rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti. Tuttavia, senza il necessario sostegno finanziario e la comprensione del dramma umano dei rifugiati in termini di solidarietà nessun sistema normativo, per quanto mosso da buone intenzioni, può raggiungere gli obiettivi prefissati.

Il Sistema comune europeo di asilo resta ad oggi un obiettivo politico fondamentale dell'Unione Europea, traguardo non ancora interamente raggiunto.

1.3 Il diritto di asilo e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

1.3.1 La CEDU e il suo controllo giurisdizionale in relazione al diritto di asilo

Diversamente dall'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani, il quale prevede un chiaro riferimento al diritto d'asilo, affermando che ogni individuo ha il diritto di chiedere e di godere dell'asilo in un Paese terzo¹¹⁹, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali¹²⁰ (CEDU) invece, non fa riferimento in nessuna delle sue disposizioni alla materia dell'asilo, imponendo alcuni limiti minimi agli Stati in merito all'espulsione degli stranieri nei Protocolli n. 4 e n. 7.

La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha ribadito costantemente nelle proprie pronunce che il diritto di asilo, in quanto tale, non è garantito né nella CEDU, né nei suoi Protocolli e che, al contrario, gli Stati hanno il diritto di controllare l'ingresso, la permanenza e l'allontanamento degli stranieri dal proprio territorio¹²¹.

Tuttavia, l'interpretazione funzionalistica, quale strumento di garanzia di diritti concreti ed effettivi, data alla CEDU, ha consentito alla Corte EDU di sviluppare un pacchetto articolato di limiti al potere dei Paesi contraenti, creando un proprio sistema di tutela dello straniero il quale rappresenta il grado di protezione più avanzato a livello europeo¹²².

¹¹⁹ Art. 14, della Dichiarazione universale dei diritti umani, 10 dicembre 1948, afferma: “[...] 1. Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni. 2. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici operazioni contrarie ai fini ai principi delle Nazioni Unite”.

¹²⁰ La Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma, il 4 novembre 1950, con quattro Protocolli addizionali: il Protocollo addizionale n. 1, firmato a Parigi il 20 marzo 1952; il Protocollo n. 4, firmato a Strasburgo il 16 settembre 1963; il Protocollo n. 6, firmato a Strasburgo il 28 aprile 1983 ed il Protocollo n. 7, firmato a Strasburgo il 22 novembre 1984.

¹²¹ Corte EDU, sent. 11 gennaio 2007, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, n. 1948/04, par. 135; sent. 20 luglio 2010, *A. c. Paesi Bassi*, n. 4900/06, par. 141.

¹²² A. SACCUCCI, *Diritto di asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Procedure e Garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 148 ss.

Lo strumento interpretativo mediante il quale la Corte EDU vi è riuscita viene normalmente indicato con l'espressione di protezione "indiretta" o "par ricochet"¹²³ (cioè protezione "di riflesso") che trova un primo e noto esempio nella sentenza *Soering c. Regno Unito*, del 7 luglio 1989, nella quale la Corte ritenne che l'extradizione di un cittadino tedesco da parte del Regno Unito fosse contraria alla CEDU in quanto, nello Stato di destinazione, gli Stati Uniti, il soggetto avrebbe rischiato seriamente di subire condotte vietate dall'art. 3 della CEDU stessa¹²⁴.

Lo scopo di tale strumento è quindi quello di tutelare gli individui che rischiano di subire gravi violazioni dei diritti umani se allontanati verso un determinato Paese il quale non deve essere necessariamente quello di origine, congelando la presenza di quest'ultimi all'interno dello Stato interessato fin quando questi non ottengano un permesso per rimanere in tale Stato o fintanto che non possano essere allontanati verso un Paese in cui non corrano alcun tipo di pericolo.

Tale principio può risultare abbastanza simile alla predisposizione dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, analizzato nel capitolo precedente. L'art. 33 della Convenzione infatti non prevede il riconoscimento di un diritto d'asilo, bensì preclude la possibilità che venga approvato un provvedimento di allontanamento, da parte di uno Stato membro, verso un Paese considerato "non sicuro". Tuttavia, è necessario sottolineare che la formulazione dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 è distinta da quella dell'art. 3 della CEDU; quest'ultimo infatti prevede che "nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti", pertanto, lo sforzo sostenuto dalla Corte EDU per raggiungere un risultato simile a quello raggiunto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra è stato maggiore ed il processo più tortuoso¹²⁵.

Beninteso, il diritto a non essere estradati non rientra tra quelli espressamente garantiti dalla CEDU, tuttavia, lo Stato contraente può essere ritenuto responsabile nella misura in cui l'extradizione produca degli effetti che incidano negativamente sul godimento di un diritto espressamente previsto

¹²³ G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droit de l'homme*, Parigi, 1989, p. 84.

¹²⁴ Corte EDU, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, n. 14038/88, nella quale un cittadino tedesco, J. Soering, era accusato, insieme alla sua compagna canadese, di aver assassinato i genitori di quest'ultima, in Virginia, nel 1985. Per tale ragione entrambi vennero assoggettati ad un provvedimento di estradizione a favore degli Stati Uniti, in virtù della Trattato sull'extradizione dell'8 giugno 1972, esistente tra Stati Uniti e Regno Unito. Per il reato di cui era accusato, l'imputato, in Virginia, sarebbe stato condannato alla pena di morte e avrebbe, in tal modo, rischiato di essere esposto alla c.d. *sindrome del corridoio della morte*. La Corte di Strasburgo quindi, in applicazione dell'art. 3 della CEDU che non vieta la pena di morte, ha ritenuto che l'attesa stessa dell'inflizione della condanna avrebbe rappresentato una forma di tortura. Ad ogni modo, bisognerebbe chiedersi se il criterio applicato della Corte sarebbe stato lo stesso oggi, in seguito all'adozione del Protocollo n. 6, del 23 aprile 1983, il quale proibisce la pena di morte nei Paesi membri del Consiglio d'Europa, seppur con alcune deroghe, successivamente modificato dal Protocollo n. 13, del 3 maggio 2002, il quale non prevede alcun tipo di deroga. V.: F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra*, op. cit., p. 104.

¹²⁵ Per approfondimenti V.: Cap. 1.3 di questo elaborato.

dalla stessa¹²⁶, come accennato finora. L'oggetto della CEDU, infatti, è quello di tutelare e garantire il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali in modo reale ed effettivo da cui scaturiscono obblighi oggettivi a carico degli Stati contraenti. Tale premessa è essenziale quando si fa riferimento al divieto di tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, sancito dall'art. 3 della CEDU, il quale non prevede alcuna possibilità di limitazione o deroga¹²⁷.

Pertanto, pur non essendoci una previsione specifica, la Corte, nella sentenza *Soering c. Regno Unito*, ha ritenuto che:

“[i]t would hardly be compatible with the underlying values of the Convention, that ‘common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law’ to which the Preamble refers, were a Contracting State knowingly to surrender a fugitive to another State where there were substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture, however heinous the crime allegedly committed. Extradition in such circumstances, while not explicitly referred to in the brief and general wording of Article 3, would plainly be contrary to the spirit and intent of the Article, and in the Court’s view this inherent obligation not to extradite also extends to cases in which the fugitive would be faced in the receiving State by a real risk of exposure to inhuman or degrading treatment or punishment proscribed by that Article”¹²⁸.

Quanto detto finora è stato ribadito in una serie di sentenze successive della Corte, come ad esempio la sentenza *Cruz Varas e altri c. Svezia*, del 20 marzo 1991¹²⁹, nella quale quest’ultima si è espressa anche in merito all’espulsione o al respingimento alla frontiera degli stranieri. Secondo la Corte infatti, tutte quelle misure di allontanamento dal territorio nazionale, espulsione o respingimento, devono ritenersi contrarie all’art. 3 della CEDU se vi siano motivi per credere che si potrebbe esporre lo straniero al rischio reale ad essere

¹²⁶ Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, cit., par. 85. V.: A. DAMATO, *Estradizione e divieto di trattamenti inumani o degradanti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Internazionale Diritti dell'Uomo*, 1991, p. 648 ss.; R. B. LILLICH, *The Soering Case*, in *American Journal of International Law*, 1991, p. 128 ss.; F. MAROTTA, *Responsabilità dello Stato estradante con riferimento all'art. 3 della Convenzione. Considerazioni sulla sentenza Soering*, in *Rivista Italiana dei diritti dell'uomo*, 1989, p. 439 ss.; M. L. PADELLETTI, *Estradizione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1996, p. 656 ss.; V. STARACE, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 97 ss.

¹²⁷ P. DE SENA, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002, p. 24 ss.

¹²⁸ Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, cit., par. 88.

¹²⁹ Corte EDU, sent. 20 marzo 1991, *Cruz Varas e altri c. Svezia*, n. 15576/89, par. 69; sent. 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, n. 2241/93, paragrafi 95-97; sent. 17 dicembre 1996, *Ahmed c. Austria*, n. 25964/94, par. 39; sent. 6 marzo 2001, *Hilal c. Regno Unito*, n. 45276/99, paragrafi 59-60; sent. 22 settembre 2009, *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, n. 30471/08, par. 72.

torturato o a subire altri trattamenti inumani o degradanti¹³⁰. In tali casi la Corte quindi deve valutare la situazione presente nel Paese di destinazione in esame alla luce e nel rispetto dell'art. 3 della CEDU.

In relazione a quanto detto finora non è erroneo affermare che, pur partendo da una situazione decisamente più limitativa rispetto alla previsione dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951, la protezione garantita dalla Corte EDU si è configurata in termini decisamente più estesi rispetto al divieto di *refoulement*, abbracciando anche fattispecie in cui il pericolo per l'individuo non fosse riconducibile ad una persecuzione effettuata da parte di agenti statali, ma dipendente da comportamenti o atti non imputabili, direttamente o indirettamente, allo Stato di destinazione¹³¹.

1.3.2 Il divieto di provvedimenti contrari all'art. 3 della CEDU

L'art. 3 della CEDU, accennato finora, dimostra come la Convenzione sia uno strumento giuridico flessibile e dinamico, capace di adattarsi alle distinte realtà sviluppatesi nella società europea.

A tale scopo la CEDU ha esteso il suo ambito di applicazione sia temporale, che materiale, che spaziale. In merito a quest'ultimo si può parlare di una applicazione "extraterritoriale" dell'art. 3 della CEDU in quanto la norma prevede che, in caso di estradizione, espulsione o allontanamento dal territorio di uno Stato firmatario, vige un obbligo positivo per tale Stato di assicurarsi che il soggetto allontanato non rischi di subire un trattamento contrario al suddetto articolo. In termini di campo di validità materiale, anche se potrebbe sembrarci di logica deduzione, è necessario sottolineare che l'espulsione in sé non viola i principi sanciti dalla CEDU, come accennato nel paragrafo precedente; per verificarsi tale possibilità deve essere rilevata la presenza di un "serio rischio" di tortura o di altri trattamenti inumani o degradanti. La Corte, nella sentenza *Soering c. Regno Unito*, ha affermato:

"[i]n order for a punishment or treatment associated with it to be "inhuman" or "degrading", the suffering or humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate punishment. In this connection, account is to be taken not only of the physical pain experienced but also, where there is a considerable delay before execution of the punishment, of the sentenced person's mental anguish of anticipating the violence he is to have inflicted on him"¹³².

Infine, per quanto riguarda l'ambito temporale della validità della previsione possiamo affermare che la portata dell'art. 3 della CEDU sia equiparabile alla protezione che, nel contesto universale, viene fornita dalle Nazioni Unite con l'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951; tuttavia, l'art. 3 si posiziona

¹³⁰ B. NASCIMBENE, *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2002, p. 153 ss.

¹³¹ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 153.

¹³² Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, cit., par. 100.

in una situazione più favorevole rispetto a quest'ultimo in quanto, nell'applicazione temporale, l'art. 3 della CEDU non prevede deroghe, nemmeno in caso di guerra, di pericolo pubblico o minaccia alla nazione¹³³. La Corte di Strasburgo, nella sentenza del 17 dicembre 1996, *Ahmed c. Austria*, infatti afferma che:

“[t]he Court further reiterates that Article 3, which enshrines one of the fundamental values of democratic societies, prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. [...] The above principle is equally valid when issues under Article 3 arise in expulsion cases. Accordingly, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration.”¹³⁴

L'interpretazione della Corte in merito al carattere assoluto del divieto di espulsione non è stata pacificamente accettata da tutti gli Stati membri. Il Regno Unito, in particolare, ha perseguito per decenni una lotta costante, cercando di mitigare l'interpretazione della Corte contrapponendo la valutazione del rischio di tortura al quale il soggetto potrebbe essere esposto, con la sicurezza nazionale e la tutela dell'interesse comune.

L'impegno da parte del Regno Unito nell'ottenere criteri più flessibili per l'espulsione evidenzia un precedente estremamente rilevante in materia. Nella sentenza *Chahal c. Regno Unito*, del 15 novembre 1996, la Corte europea ha ribadito il carattere assoluto dell'art. 3 della CEDU, vietando il ritorno in India di K.S. Chahal, militante sikh, sospettato di essere coinvolto in attività terroristiche. In tale situazione, nonostante le rassicurazioni diplomatiche fornite dall'India e l'impegno promesso a non sottoporre l'imputato ad atti di tortura o ad altri trattamenti inumani o degradanti, la Corte affermò che il provvedimento di estradizione era in contrasto con l'art. 3 della CEDU, motivando tale scelta con il principio che non vi sarebbe differenza alcuna tra la tortura in sé e l'invio di persone in luoghi dove potrebbero essere torturati¹³⁵.

La questione venne nuovamente sollevata dinanzi alla Corte di Strasburgo nella sentenza *Saadi c. Italia*, del 28 febbraio 2008, nella quale il Regno Unito interveniva al processo come parte terza, premendo per una reinterpretazione dell'art. 3 della CEDU. In tale sentenza, Regno Unito e Italia, facendo riferimento all'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 che esclude la concessione del diritto di asilo ai richiedenti che comportano un rischio per la sicurezza nazionale, chiedevano la revisione del carattere assoluto dell'art. 3 nel caso in cui il soggetto fosse ritenuto essere un terrorista; reato del quale veniva imputato N. Saadi, cittadino tunisino in possesso di un regolare permesso di soggiorno sul territorio italiano valido fino ad ottobre 2002¹³⁶.

¹³³ C. J. GORTÁZAR ROTAECHE, *Derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado*, Madrid, 1997, p. 229 ss.; V.: Cap. 1.3 di questo elaborato.

¹³⁴ Corte EDU, *Ahmed c. Austria*, cit., paragrafi 40-41.

¹³⁵ Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 140 ss.

¹³⁶ Corte EDU, sent. 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, n. 37201/06, par. 95 ss. V.: E. CONDE

Inoltre, entrambi i Paesi, sostennero che, se lo Stato di origine avesse attuato atti di tortura o comportamenti inumani o degradanti nei confronti all'estradata, questo non sarebbe stato di responsabilità dello Stato che esercita il provvedimento di espulsione, a condizione che quest'ultimo avesse ottenuto rassicurazioni diplomatiche da parte del Paese di destinazione.

In aggiunta a questo, il Regno Unito suggeriva che le considerazioni sulla sicurezza nazionale dovessero influenzare necessariamente il livello di prova richiesto nell'esposizione dei fatti¹³⁷; in altre parole, se lo Stato convenuto presentava prove concrete e convincenti in merito al pericolo riguardante la sicurezza nazionale a causa della presenza dell'imputato sul territorio nazionale, spettava allo straniero il compito di dimostrare, mediante la fornitura di prove, che se fosse attuato il provvedimento di estradizione, questi sarebbe andato incontro ad atti di tortura o maltrattamenti.

In conclusione, la Corte europea respinse nuovamente la rilettura suggerita dal Regno Unito, sottolineando che l'atto di espulsione del ricorrente verso la Tunisia avrebbe consistito in un illecito da parte dello Stato italiano, il quale avrebbe violato il contenuto di base e assoluto dell'art. 3 della CEDU¹³⁸. La Corte EDU condannava pertanto l'Italia a sospendere il provvedimento di estradizione del signor Saadi verso la Tunisia.

La posizione della Corte di Strasburgo, in tale sentenza, rappresenta un ulteriore fallimento della posizione del Regno Unito, in quanto, quest'ultima, sottolinea ulteriormente il carattere assoluto dell'art. 3, riconoscendo la sua conformità ai sensi dell'art. 15 della CEDU¹³⁹ che prevede l'abrogazione, in casi eccezionali, di alcuni impegni assunti dagli Stati contraenti, fatta esclusione dell'art. 2 della CEDU che prevede il diritto alla vita, dell'art. 4 che proibisce la riduzione in schiavitù, dell'art. 7 che prevede il principio *nulla poena sine lege* e del suddetto art. 3.

Nonostante i casi analizzati finora, che hanno visto il tentativo di alcuni Stati di limitare l'estensione dell'art. 3 della CEDU effettuata da parte della Corte di Strasburgo, la giurisprudenza di quest'ultima in merito al divieto di espulsione o estradizione è ormai estremamente ricca e abbondante¹⁴⁰. Volendo classificare le varie tipologie di rischio per l'incolumità psicofisica

PÉREZ, TEDH - Sentencia de 28.02.2008, Saadi c. Italia, 37201/06 - Artículo 3 CEDH- Prohibición de Torturas y Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes - Terrorismo v. Tortura, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 32, Madrid, 2009, p. 275 ss.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 278 ss.

¹³⁸ Corte EDU, *Chahal c. Regno Unito*, cit., par. 170.

¹³⁹ Art. 15, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come modificato dai Protocolli n. 11 e 14, prevede che: "[...] 1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. 2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 e 7".

¹⁴⁰ A. FORNEROD, *L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'éloignement forcé des étrangers: illustrations récentes*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, p. 315 ss.

dello straniero, i casi più ricorrenti riguardano, senza ombra di dubbio, la possibilità di sottoporre lo straniero a vere e proprie torture o altri trattamenti o pene inumani o degradanti da parte dello Stato di destinazione. Ciò può verificarsi per diversi fattori tra i quali, ad esempio, la partecipazione attiva del soggetto a movimenti politici di opposizione considerati illegali o a gruppi rivoluzionari indipendentisti o separatisti¹⁴¹; l'essere stato condannato o accusato di atti di terrorismo¹⁴² e di diserzione all'esercito¹⁴³, o l'aver denunciato attività criminose¹⁴⁴. Al contrario, la mera disapprovazione al regime dello Stato di destinazione¹⁴⁵, l'appartenenza a minoranze etniche o religiose¹⁴⁶ e l'esistenza di una situazione di estrema instabilità nel Paese di invio¹⁴⁷, di per se, non sono state situazioni ritenute adatte a configurare un rischio reale tale da rendere il provvedimento adottato dallo Stato contraente contrario all'art. 3 della CEDU. Ad ogni modo, la Corte di Strasburgo ha puntualizzato che, in tali circostanze, spetta al ricorrente l'onere di sottoporre elementi di prova ulteriori che dimostrino all'esistenza di un rischio reale ed individuale di subire trattamenti vietati¹⁴⁸.

Oltre alle fattispecie appena trattate, nelle quali in pericolo è l'incolumità psicofisica dello straniero a causa della condotta dello Stato di destinazione, nella prassi sono sempre più frequenti situazioni in cui il pericolo è originato da soggetti privati presenti nello Stato di invio o da situazioni oggettivamente pregiudizievoli per la salute del soggetto. Il caso di *H.L.R. c. Francia*, del 29 aprile 1997, rientra nella prima categoria di ipotesi appena citata; ovvero nel

¹⁴¹ Corte EDU, sent. 27 aprile 2000, *Aspichi Dehwari c. Paesi Bassi*, n. 37014/97, riguardante l'espulsione di un cittadino iraniano accusato di aver preso parte ad un'organizzazione politica comunista dichiarata illegale in Iran; sent. 7 febbraio 2006, *Francis Gomes c. Svezia*, n. 34566/04, riguardante l'espulsione di un cittadino del Bangladesh che aveva militato in un partito di opposizione al governo; sent. 30 maggio 2002, *A. E. c. Turchia*, n. 45279/99, riguardante l'espulsione verso l'Iran di membri del Kurdish Democratic Party of Iran; sent. 9 luglio 2002, *Thampibillai c. Paesi Bassi*, n. 61350/00, riguardante l'espulsione di un cittadino cingalese di etnia tamil, il cui fratello era membro dei Liberation Tigers of Tamil Eelam, in sostegno della tesi secondo la quale anche un semplice rapporto di parentela con un attivista di un gruppo rivoluzionario e/o indipendentista viene ritenuta idonea a fondare un pericolo di persecuzione.

¹⁴² Corte EDU, *Saadi c. Italia*, cit.; sent. 1° aprile 2010, *Klein c. Russia*, n. 24268/08, riguardante l'estradizione del soggetto il quale era ricercato per atti di terrorismo in Colombia.

¹⁴³ Corte EDU, sent. 5 luglio 2005, *Said c. Paesi Bassi*, n. 2345/02, riguardante l'estradizione di un disertore eritreo.

¹⁴⁴ Corte EDU, sent. 14 settembre 2004, *Matsiukhina e Matsiukhin c. Svezia*, n. 31260/04, riguardante l'espulsione in Bielorussia di due coniugi i quali avendo rivelato atti di corruzione e di altre attività illecite perpetrati da organi statali, erano stati oggetto di minacce, azioni intimidazioni e temevano pertanto per la loro incolumità in caso di rimpatrio.

¹⁴⁵ Corte EDU, sent. 29 settembre 1976, *X. c. Danimarca*, n. 7465/76, riguardante l'espulsione di un cittadino polacco contrario al governo statale.

¹⁴⁶ Corte EDU, sent. 27 agosto 2002, *Nehru c. Paesi Bassi*, n. 52676/99, riguardante l'espulsione di un gruppo di cittadini dello Sri Lanka appartenenti alla minoranza tamil; sent. 16 marzo 2004, *Kasem c. Finlandia*, n. 22782/03, riguardante l'espulsione di un cittadino siriano appartenente al Kurdish Democratic Party of Unity.

¹⁴⁷ Corte EDU, sent. 26 aprile 2005, *Muslim c. Turchia*, n. 53566/99, riguardante l'espulsione del soggetto in Iraq subito dopo la caduta del regime di Saddam Hussein.

¹⁴⁸ Corte EDU, *Saadi c. Italia*, cit.

caso in cui, in conseguenza ad un provvedimento di espulsione, lo straniero rischi di subire atti tali da minarne l'incolumità psicofisica, perpetrati da parte di gruppi o individui privati¹⁴⁹.

Per quanto riguarda invece la seconda categoria di ipotesi, riguardante un pericolo originato da circostanze oggettive, la giurisprudenza della Corte ha esteso, almeno sulla carta, il principio della protezione *par ricochet* anche ai comportamenti lesivi imputabili alle autorità dello Stato di destinazione indirettamente, apportando orientamenti di notevole avanguardia anche in relazione ad altri organi internazionali di tutela dei diritti umani¹⁵⁰. Un esempio ci viene fornito dalla sentenza *D. c. Regno Unito*, del 2 maggio 1997, riguardante un cittadino delle Isole di Saint Kitts il quale, dopo aver scontato la condanna per traffico di stupefacenti, era stato espulso dal Paese.

Il ricorrente, malato terminale di AIDS, sottolineava il rischio ad un decesso conseguente al suo rimpatrio a causa della inadeguatezza delle strutture sanitarie e delle cure collegate al decorso della malattia dalla quale era affetto¹⁵¹. In tale occasione, la Corte di Strasburgo, per la prima volta, ha affermato che, sebbene il divieto di espulsione fosse stato applicato fino a quel momento in relazione ai rischi derivanti dalle condotte delle autorità statali o di privati, dalle quali le autorità pubbliche non erano state in grado di fornire una protezione adeguata, la natura fondamentale del principio sancito dall'art. 3 della CEDU, imponeva di valutare anche fattispecie diverse in cui

“[...] the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of the country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of the Article”¹⁵².

La Corte ha concluso, pertanto, che in assenza di adeguate strutture mediche e sanitarie per il trattamento di una determinata patologia mortale, il provvedimento di espulsione emanato dal Regno Unito comportava una violazione dell'art. 3 della CEDU, in relazione all'esistenza di un serio pericolo di aggravamento delle condizioni di salute del soggetto, dovuto alle strutture mediche inadeguate presenti nel Paese di destinazione¹⁵³.

In generale, nelle successive sentenze della Corte, vi è stato un ampliamento degli obblighi derivanti dall'art. 3 della CEDU a riguardo dei potenziali rischi per la salute dello straniero sottoposto a provvedimenti di espulsione o estradizione, in relazione alle carenze del sistema sanitario o delle cure disponibili nel Paese di destinazione, precisando tuttavia che tale rischio deve

¹⁴⁹ Corte EDU, sent. 29 aprile 1997, *H.L.R. c. Francia*, n. 24573/94, riguardante un cittadino colombiano arrestato in Francia espulso dal Paese una volta espiata la propria pena il quale, si appellava al rischio di perdere la vita per una vendetta operata dai membri del “cartello” di cui aveva fatto parte, chiedendo quindi il ritiro del provvedimento.

¹⁵⁰ A. SACCUCCI, *op. cit.*, 157 ss.

¹⁵¹ Corte EDU, sent. 2 maggio 1997, *D. c. Regno Unito*, n. 30240/96.

¹⁵² *Ibidem*, par. 49

¹⁵³ *Ibidem*, par. 52.

essere dimostrato in modo inconfutabile¹⁵⁴.

Infine, per dovere di completezza, è necessario accennare anche a tutte quelle fattispecie nelle quali viene individuato un pericolo connesso alle precarie condizioni psicologiche dello straniero nei confronti del quale è diretto il provvedimento di espulsione o estradizione, ovvero a tutti quei possibili effetti pregiudizievoli per la salute del soggetto. Un esempio è il caso *Poku e altri c. Regno Unito*, del 15 maggio 1996¹⁵⁵, avente per oggetto l'espulsione di una donna incinta, la quale aveva già sofferto di complicazioni durante le sei precedenti gravidanze che l'avevano costretta ad abortire; ovvero il caso *Salkic e altri c. Svezia*, del 29 giugno 2004¹⁵⁶, dove i ricorrenti, in relazione al proprio precario stato psicologico, lamentavano l'impossibilità di ricevere in Bosnia-Erzegovina un adeguato trattamento medico¹⁵⁷.

1.3.3 Il divieto di provvedimenti contrari agli altri diritti tutelati dalla CEDU

a) Art. 2 della CEDU: Diritto alla vita

Benché la protezione *par ricochet* abbia trovato la sua espressione più significativa in relazione all'art. 3 della CEDU, questa non si è limitata a quest'ultimo. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto infatti la possibilità che la responsabilità indiretta dello Stato possa configurarsi anche in relazione ad altri principi salvaguardati e tutelati dalla Convenzione stessa, come quello previsto dall'art. 2 della CEDU¹⁵⁸, il quale sancisce il diritto alla vita, senza giungere tuttavia a vietare la pena di morte¹⁵⁹.

Il primo tentativo di estensione della protezione indiretta relativa al principio sancito dall'art. 2 della CEDU può essere rinvenuto nel caso *Bahaddar c. Paesi Bassi*, del 13 settembre 1996. Il ricorrente, un cittadino bangladese

¹⁵⁴ Corte EDU, sent. 15 febbraio 2000, *S.C.C. c. Svezia*, n. 46553/99; sent. 22 giugno 2010, *Al-Zawatia c. Svezia*, n. 50068/08, par. 48.

¹⁵⁵ Corte EDU, sent. 15 maggio 1996, *Poku e altri c. Regno Unito*, n. 26985/95.

¹⁵⁶ Corte EDU, sent. 29 giugno 2004, *Salkic e altri c. Svezia*, n. 7702/04.

¹⁵⁷ Ulteriori esempi: Corte EDU, sent. 15 novembre 2001, *Karagoz c. Francia*, n. 47531/99, relativa all'espulsione verso la Turchia del richiedente il quale era stato esposto sottoposto ad un intervento chirurgico che richiedeva un trattamento post-operatorio continuativo; sent. 9 marzo 2004, *Ovihangy c. Svezia*, n. 44421/02, riguardante il rimpatrio in Iraq del ricorrente il quale a causa di tale provvedimento era stato colpito da un profondo stato ansioso depressivo.

¹⁵⁸ Art. 2, della CEDU, prevede: "[...] 1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena. 2. La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: (a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; (b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; (c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione".

¹⁵⁹ Un primo divieto parziale era previsto dal Protocollo n. 6, del 23 aprile 1983, il quale proibiva la pena di morte nei Paesi membri del Consiglio d'Europa, prevedendone tuttavia alcune deroghe. Tale protocollo venne sostituito dal Protocollo n. 13, del 3 maggio 2002, il quale non prevede alcun tipo di deroga, stabilendo quindi un divieto assoluto.

fuggito a causa della propria partecipazione attiva ai *Shanti Bahini*, ramo militare illegale di una organizzazione del Bangladesh, la *Jana Sanghati Samiti*, si rivolgeva alla Corte chiedendo la sospensione del provvedimento di espulsione emesso dai Paesi Bassi, conseguente al mancato ottenimento sia dello *status* di rifugiato, sia del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, appellandosi al timore delle gravi ripercussioni che un suo rientro in patria avrebbe avuto.

La Corte dichiara il ricorso inammissibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, sottolineando che una protezione indiretta sarebbe stata già garantita dall'art. 3 della CEDU. Tuttavia, la Corte, effettua una serie di riflessioni in merito al principio sancito dall'art. 2 della Convenzione stessa, chiedendosi se potessero farsi considerazioni analoghe a quelle effettuate per l'art. 3 della CEDU. In particolare, se anche le predisposizioni dell'art. 2 avessero la possibilità di impegnare la responsabilità di uno Stato contraente a seguito di un provvedimento di espulsione o di un qualunque altro atto che ponesse la vita del ricorrente in pericolo. La Corte non ha escluso che tale tema potesse essere sollevato anche ai sensi dell'art. 2, in circostanze in cui lo Stato che espelle lo straniero sia consapevole del rischio elevato che quest'ultimo ha di perdere la vita una volta rientrato nel Paese di destinazione. Nonostante queste iniziali riflessioni la Corte non ha applicato direttamente l'art. 2 in relazione alla pena di morte, ritenendo di non poter scindere le presunte violazioni dell'art. 2 da quelle dell'art. 3, e facendo in modo che quest'ultima assorbisse la prima¹⁶⁰.

Tali riflessioni vennero fatte proprie nel caso *Bader e Kanbor c. Svezia*, dell'8 novembre 2005¹⁶¹, in cui la Corte dovette esprimersi in merito all'espulsione di un cittadino siriano il quale, una volta rientrato nel proprio Paese di origine, avrebbe visto l'esecuzione della condanna alla pena di morte emanata dalla Corte Regionale di Aleppo, a causa del coinvolgimento del ricorrente in alcuni omicidi.

La Corte ritenne inattuabile la misura di allontanamento emanata dalla Svezia in quanto, se eseguita, si sarebbe posta in contrasto con gli articoli 2 e 3 della CEDU. L'art. 2 sarebbe stato violato in quanto la condanna alla pena di morte sarebbe stata impartita a seguito di un processo iniquo ed irrispettoso del valore della vita umana, l'art. 3 in quanto:

“[...] to impose a death sentence on a person after an unfair trial would generate, in circumstances where there exists a real possibility that the sentence will be enforced, a significant degree of human anguish and fear”¹⁶².

I giudici di Strasburgo hanno sostenuto che tali principi dovessero essere applicati al caso di specie e hanno concluso affermando che la misura

¹⁶⁰ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra*, op. cit., p. 116 ss.

¹⁶¹ Corte EDU, sent. 8 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*, n. 13284/04.

¹⁶² *Ibidem*, par. 42.

dell'allontanamento, ove attuata, si sarebbe posta in contrasto con i principi sanciti dagli articoli 2 e 3 della CEDU.

È interessante notare come, nonostante proprio lo Stato convenuto avesse richiesto alla Corte di prendere in esame anche il Protocollo n. 13, la Corte non abbia ritenuto necessario l'accertamento di questo elemento; è parso pertanto che la quest'ultima volesse evitare una indagine sull'applicazione indiretta di detto Protocollo. Tale comportamento, probabilmente, si deve proprio all'incertezza circa gli effetti che la prassi sul Protocollo n. 13 aveva avuto sull'art. 2 della CEDU.

In conclusione, sebbene tuttora l'allontanamento verso un Paese nel quale l'interessato rischi di vedersi eseguita la pena di morte possa provocare violazioni non sempre distinguibili tra l'art. 3, l'art. 2 della CEDU e l'art. 1 del Protocollo n. 13, d'altra parte, la protezione par ricochet è stata estesa dalla Corte di Strasburgo anche a queste due ultime disposizioni.

b) Art. 5 della CEDU: Diritto alla libertà e alla sicurezza

L'art. 5 della CEDU¹⁶³ garantisce il diritto alla libertà e alla sicurezza. L'incidenza di questo articolo sull'istituto dell'asilo risiede soprattutto nelle situazioni relative alla detenzione, non vietata di per sé dall'articolo stesso, dei rifugiati e dei richiedenti asilo nel territorio degli Stati membri; anche se non è ancora del tutto chiaro se ed in che misura, la responsabilità dello Stato contraente possa essere innescata dal rischio che il ricorrente subisca una "flagrante" violazione delle garanzie in materia di libertà personale sancita

¹⁶³ Art. 5, della CEDU, prevede: "[o]gni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente; (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge; (c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso; (d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente; (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo; (f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione. 2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. 3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza. 4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima. 5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione".

dall'art. 5 della CEDU, allorché tale violazione non raggiunga la soglia minima di gravità per ricadere nella sfera di applicazione dell'art. 3 della CEDU¹⁶⁴.

È necessario, in primo luogo, capire il significato del termine “detenzione”, partendo dal presupposto che la CEDU non si esprime a riguardo fornendone una definizione esatta, tuttavia, sembra far riferimento alla “privazione della libertà” come un sinonimo; espressione utilizzata dalla Corte EDU in diverse occasioni. Una sentenza illustrativa è il caso *Guzzardi c. Italia*, del 6 novembre 1990, nella quale la Corte si esprime affermando che:

“[i]n order to determine whether someone has been "deprived of his liberty" within the meaning of Article 5, the starting point must be his concrete situation and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question”¹⁶⁵.

Illustrativo, a riguardo, è il caso *Amuur c. Francia*, del 25 giugno 1996¹⁶⁶, nel quale la signora Lahima Amuur ed i suoi fratelli di nazionalità somala, furono detenuti nella zona di transito dell'aeroporto Orly di Parigi, con l'accusa di aver attraversato illegalmente i confini del Paese mediante l'utilizzo di passaporti falsi. I richiedenti giustificarono tale comportamento appellandosi al grave pericolo che correvano le proprie vite nel Paese dal quale erano scappati, rifacendosi al fatto che già altri membri della famiglia erano stati assassinati e, per tale motivo, chiedevano asilo in Francia. Le autorità francesi negarono l'entrata sul territorio nazionale alla famiglia Amuur mantenendola detenuta nella suddetta zona di transito per 20 giorni, nell'attesa che questa venisse espulsa. I richiedenti si rifecero dinnanzi alla Corte EDU, allora Commissione, sostenendo che la propria detenzione nella zona di transito dell'aeroporto costituiva una privazione della libertà in violazione dell'art. 5 della CEDU, allegando un documento nel quale illustravano le pessime condizioni nelle quali si era svolta la detenzione della famiglia, sostenendo che il tempo di tale privazione fosse stato eccessivamente lungo e che avesse portato conseguenze negative per questi ultimi. La Francia, di contro, affermò che non ci si trovava dinnanzi ad una situazione di detenzione in quanto venne garantita la possibilità di ritornare nel Paese di provenienza dato che, l'unica restrizione alla circolazione imposta, era quella relativa al territorio francese. In relazione a quanto detto finora la Corte si esprime affermando che:

“[t]he mere fact that it is possible for asylum-seekers to leave voluntarily the country where they wish to take refuge cannot exclude a restriction on liberty, [...]. Furthermore, this possibility becomes theoretical if no other country offering protection comparable to the

¹⁶⁴ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 174.

¹⁶⁵ Corte EDU, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, n. 7367/76, par. 92.

¹⁶⁶ Corte EDU, sent. 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, n. 19776/92, par. 43.

protection they expect to find in the country where they are seeking asylum is inclined or prepared to take them in”¹⁶⁷.

La Corte inoltre ha anche considerato equivalente in termini pratici la detenzione nella zona di transito dell’aeroporto Orly di Parigi con una privazione della libertà¹⁶⁸, considerando la risoluzione di per sé una violazione dell’art. 5, co. 1, della CEDU.

Vale la pena ricordare una certa similarità dei criteri forniti dalla Corte EDU con criteri applicati dall’UNHCR per quanto riguarda il termine “detenzione”, in considerazione dell’interpretazione che tale istituzione fa dell’art. 31 della Convenzione di Ginevra, il quale proibisce agli Stati contraenti di imporre restrizioni ai movimenti dei rifugiati o dei richiedenti asilo, indicato come:

“[...] place in a range of locations, including at land and sea borders, in the “international zones” at airports, on islands, on boats, as well as in closed refugee camps, in one’s own home (house arrest) and even extraterritorially. Regardless of the name given to a particular place of detention, the important questions are whether an asylum-seeker is being deprived of his or her liberty *de facto* and whether this deprivation is lawful according to international law”¹⁶⁹.

Il caso Amuur è di particolare interesse oggi in quanto riguarda le aree degli aeroporti considerate “internazionali”, dal momento che, con la premessa della extraterritorialità, alcuni Stati europei hanno abitualmente messo in pratica procedimenti di espulsione degli stranieri e dei richiedenti asilo, considerando erroneamente che, intervenire per impedire l’ingresso degli stranieri sul territorio nazionale, non potesse essere considerato una violazione del principio di *non-refoulement*¹⁷⁰. In tale sentenza infatti la Corte EDU ha affermato che:

“[...] that even though the applicants were not in France [...], holding them in the international zone of Paris-Orly Airport made them subject to French law. Despite its name, the international zone does not have extraterritorial status”¹⁷¹.

Inoltre, l’art. 5 della CEDU, ribadisce la sua rilevanza in quanto afferma che, qualsiasi privazione della libertà, debba essere effettuata secondo una procedura prescritta dalla legge, indipendentemente dalla natura penale o amministrativa del reato, non riferendosi solo al diritto nazionale ma prestando attenzione anche la qualità della legge, la quale deve essere

¹⁶⁷ *Ibidem*, par. 48.

¹⁶⁸ *Ibidem*, par. 49.

¹⁶⁹ UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, p. 9, reperibile online.

¹⁷⁰ V.: Cap. 1.1.6, lett. c), di questo elaborato.

¹⁷¹ Corte EDU, *Amuur c. Francia*, cit., par. 52.

compatibile con lo stato di diritto, concetto strettamente inerente a tutti gli articoli della Convenzione.

Al fine di accertare se una privazione della libertà sia conforme al principio della compatibilità con il diritto interno, spetta pertanto alla Corte valutare non solo la normativa vigente nel settore in esame, ma anche la qualità delle altre norme giuridiche applicabili alle persone interessate. Queste caratteristiche sono fondamentali per quanto riguarda i richiedenti asilo fermati nelle zone di transito degli aeroporti, in particolare in considerazione della necessità di conciliare la tutela dei diritti fondamentali con i requisiti delle politiche di immigrazione degli Stati¹⁷².

Ulteriori questioni, come ad esempio la durata della detenzione, le condizioni dei centri di detenzione o le misure adottate per effettuare tali detenzioni, sono state oggetto di pronunce da parte della Corte di Strasburgo.

In relazione alla durata della detenzione, la Corte non si è pronunciata espressamente chiarendo quale sarebbe la durata “adeguata” di tali misure, tuttavia nel caso *Quinn c. Francia*, del 22 febbraio 1995, la Corte fece riferimento al tempo che dovrebbero durare le detenzioni in proiezione ad un provvedimento di espulsione o di estradizione, considerando che:

“[i]t is clear from the wording of both the French and the English versions of Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f) that deprivation of liberty under this sub-paragraph will be justified only for as long as extradition proceedings are being conducted. It follows that if such proceedings are not being prosecuted with due diligence, the detention will cease to be justified under Article 5 para. 1 (f) (art. 5-1-f)”¹⁷³.

Tuttavia, in alcuni casi, la Corte EDU ha dichiarato che l'eccessiva durata delle detenzioni, le cattive condizioni dei centri destinati ai fini detentivi e delle misure utilizzate al proprio interno, possono violare l'art. 3 della CEDU, come messo in luce dalla sentenza *Dougoz c. Grecia*, del 6 marzo 2001. Affinché si possa parlare di “trattamento inumano e degradante” ai sensi dell'art. 3, i patimenti inflitti devono superare una certa soglia di gravità. Tale soglia è variabile e dipende dalle circostanze concrete del caso, quali la durata dei maltrattamenti, le loro conseguenze sul corpo e sulla psiche delle vittime, nonché, in alcuni casi, le qualità soggettive di queste ultime, quali il sesso, l'età, le condizioni di salute. Nel caso *Dougoz c. Grecia*, la Corte ha qualificato come trattamento inumano e degradante la detenzione protrattasi per circa un anno e mezzo in condizioni di sovraffollamento, assenza di suppellettili, scarso igiene, assenza di attività ricreative e difficoltà di comunicazione con l'esterno¹⁷⁴.

¹⁷² *Ibidem*, par. 50.

¹⁷³ Corte EDU, sent. 22 marzo 1995, *Quinn c. Francia*, n. 18580/91, par. 48.

¹⁷⁴ Corte EDU, sent. 6 marzo 2001, *Dougoz c. Grecia*, n. 40907/98. Il cittadino siriano Mohamed Dougoz, condannato a morte dalle autorità del proprio Paese per attentato contro la sicurezza nazionale, giunto in Grecia venne trattenuto per diversi mesi, per reati connessi all'uso e allo spaccio di droga, presso il centro di detenzione per stranieri di Drapetsona in una cella sovraffollata, sporca, dotata di insufficienti servizi igienici e posti letto, senza acqua calda

Ancora, nella sentenza *Conka c. Belgio*, del 5 febbraio 2002, la Corte si è pronunciata sulle misure di detenzione impiegate, così come sulla legalità delle stesse, in alcuni casi in cui i ricorrenti erano dei richiedenti asilo. In tale caso i richiedenti sostenevano dinanzi alla Corte che il Governo belga li avesse convocati presso una stazione di polizia per motivi distinti dall'applicazione di una misura di limitazione della libertà personale. Al loro arrivo erano stati arrestati senza ricevere alcun tipo di informazione sui motivi della propria detenzione e senza che fosse attuato alcun tipo di controllo giudiziario, in completa violazione dell'art. 5, co. 1, 2 e 4 della CEDU. La Corte, esprimendosi in merito alle misure utilizzate dal Governo belga per effettuare la detenzione, affermò:

“[a]lthough the Court by no means excludes its being legitimate for the police to use stratagems in order, for instance, to counter criminal activities more effectively, acts whereby the authorities seek to gain the trust of asylum seekers with a view to arresting and subsequently deporting them may be found to contravene the general principles stated or implicit in the Convention”¹⁷⁵.

Non è errato affermare che il diritto alla libertà e alla sicurezza, sancito dall'art. 5 della CEDU è uno dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione stessa, pertanto l'istituto della detenzione deve essere trattato con il massimo delle garanzie giuridiche e processuali possibili. La detenzione al giorno d'oggi purtroppo viene utilizzata in alcuni Paesi europei come uno strumento chiave nella lotta contro l'immigrazione illegale, attraverso l'utilizzo pratiche di inganno e coercizione della volontà¹⁷⁶.

c) *Art. 6 della CEDU: Diritto ad un equo processo*

La protezione *par ricochet* non è stata estesa unicamente agli obblighi sorti in relazione al diritto alla vita, al diritto alla libertà e al divieto di tortura e di trattamenti o pene inumani o degradanti; bensì, anche alle garanzie processuali di equità in materia penale, sanciti dall'art. 6 della CEDU¹⁷⁷. A tale principio

e senza la possibilità di poter svolgere attività fisica.

¹⁷⁵ Corte EDU, sent. 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio*, n. 51564/99, par. 41.

¹⁷⁶ Un esempio è la Legge sull'immigrazione illegale, approvata dal Parlamento francese, l'11 maggio 2011, con la quale il Paese sembra trasformare le sue politiche di immigrazione e di asilo in un senso più restrittivo e non del tutto in conformità con i principi della CEDU.

¹⁷⁷ Art. 6, della CEDU, prevede: “[...] 1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente

viene riconosciuto un ruolo preminente e fondamentale dalla giurisprudenza europea, a condizione che sia appurabile una violazione, verificatasi o verificabile, particolarmente grave di tali garanzie da parte del Paese di destinazione.

Invero, l'estensione della protezione *par ricochet*, effettuata dalla Corte EDU, all'art. 6 presenta alcune difficoltà. Innanzitutto è necessario sottolineare che una qualunque violazione delle garanzie sancite da tale articolo non è sufficiente affinché possa configurarsi una violazione del suddetto; è necessario che colui il quale rischia di essere sottoposto ad un procedimento di estradizione o di espulsione "[...] has suffered or risk suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country"¹⁷⁸. Inoltre, come accade anche con l'art. 2 analizzato precedentemente nella prassi della Corte, scindere l'ambito di competenza dell'art. 6 da quello dell'art. 3 non sempre è agevole. Tale situazione suole presentarsi nei casi in cui il ricorrente, a seguito dell'esecuzione di un provvedimento di estradizione, possa essere sottoposto ad un processo iniquo, dalla cui sentenza potrebbero derivare una serie di comportamenti vietati dall'art. 3 e, di riflesso, dall'art. 2, in caso di condanna alla pena di morte.

Diversi sono i casi in cui tale situazione si è verificata; tra questi, ad esempio, il caso *Ismoilov e altri c. Russia*, 24 aprile 2008¹⁷⁹, ed il caso *N.M. e M.M. c. Regno Unito*, 25 gennaio 2011¹⁸⁰, nei quali la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 3, precludendo pertanto un'analisi autonoma dell'art. 6, la quale viene fortemente limitata dagli standard estremamente elevati richiesti dalla Corte di Strasburgo e dalla predominanza dell'art. 3 della CEDU, principalmente, ed in parte dell'art. 2.

Il principio di "flagrant denial of a fair trial" rappresenta quindi, in materia di estradizione ed espulsione degli stranieri, un ulteriore limite posto alla volontà degli Stati membri della Convenzione. Nella prassi, la Corte, ha manifestato un atteggiamento estremamente innovativo e all'avanguardia in tale materia nell'ambito del diritto internazionale, valutando in modo estremamente attento i rischi derivanti dalla mancata tutela dei diritti garantiti dall'art. 6 della CEDU presso lo Stato di destinazione.

Un esempio di quanto illustrato finora, in cui la Corte ha riscontrato una precisa violazione dell'art. 6, è il caso *Othman Abu Qatada c. Regno Unito*,

accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza".

¹⁷⁸ Corte EDU, *Soering c. Regno Unito*, cit., par. 113.

¹⁷⁹ Corte EDU, sent. 24 aprile 2008, *Ismoilov e altri c. Russia*, n. 2947/06, par. 153 ss.

¹⁸⁰ Corte EDU, sent. 25 gennaio 2011, *N.M. e M.M. c. Regno Unito*, nn. 38851/09 e 39128/09, par. 76.

del 17 gennaio 2012¹⁸¹, riguardante un cittadino giordano il quale lamentava che, una volta rimpatriato nel proprio Paese di origine, sarebbe stato sottoposto ad un processo non equo, dove le prove a suo carico sarebbero state ottenute mediante pratiche di tortura su terzi, impossibili da confutare. In tale situazione, l'ipotesi di poter applicare i principi sanciti dall'art. 3 non sussisteva in quanto, il ricorrente, non rischiava di subire atti di tortura in prima persona; tuttavia, vi erano gli estremi per l'applicazione dell'art. 6 in quanto poteva riscontrarsi una violazione indiretta data l'impossibilità del soggetto di sottoporre al giudice prove a sostegno della propria innocenza, con un processo condotto in maniera sommaria che non avrebbe permesso un'assistenza legale all'imputato.

d) *Art. 8 della CEDU: Diritto al rispetto della vita privata e familiare*

Una protezione simile, che tuttavia sarebbe improprio definire e paragonare a quella *par ricochet* effettuata dalla Corte in relazione agli articoli 2, 3, 5 e 6, analizzati finora, viene effettuata a favore di un ulteriore articolo della Convenzione, l'art. 8 della CEDU¹⁸², il quale garantisce il diritto alla vita privata e familiare. L'importanza di tale articolo risiede nell'ampia interpretazione data dalla Corte di Strasburgo che rende possibile sia il ricongiungimento dei familiari di cittadini stranieri stabiliti in modo legale e permanente in uno degli Stati firmatari della CEDU, così come offre un certo grado di protezione contro l'espulsione, quando quest'ultima pregiudica la vita familiare o la vita privata degli individui. Tale ipotesi può verificarsi mediante due situazioni; in primo luogo quando una persona residente in uno Stato membro intende portare un componente della propria famiglia, che vive all'esterno del territorio dello Stato di residenza e, in secondo luogo, quando un soggetto residente nel territorio di uno Stato membro vuole evitare un provvedimento di espulsione o di ritorno al suo Paese di origine¹⁸³.

È interessante come la Commissione prima, e la Corte EDU successivamente, hanno ampliato la tutela prevista dall'art. 8, il quale incontra le sue principali limitazioni nelle previsioni contenute nel co. 2 dello stesso. Queste condizioni pongono limiti significativi al godimento dei diritti garantiti da suddetto articolo, nel senso che giustificano l'interferenza dello Stato nella vita familiare o privata dell'individuo, a condizione che le misure adottate siano conformi alla legge e che siano necessarie in una società democratica e legittime, rifacendosi cioè una delle previsioni illustrate in tale secondo

¹⁸¹ Corte EDU, sent. 17 gennaio 2012, *Othman Abu Qatada c. Regno Unito*, n. 8139/09, par. 206 ss.

¹⁸² Art. 8, della CEDU, prevede: “[...] 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

¹⁸³ G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2015, p. 245 ss.

comma. Diversi sono i fattori che è necessario prendere in considerazione quali, ad esempio, il grado di integrazione della persona interessata nello Stato di accoglienza, i collegamenti creati e mantenuti con tale Stato, o le circostanze presenti nel possibile Paese di destinazione¹⁸⁴.

Prima di proseguire, è necessario conoscere in che modo la Corte EDU intende il concetto di “vita familiare” e “vita privata”, tenendo presente che le sue prime interpretazioni sono state più ortodosse e restrittive rispetto a quelle più recenti, nelle quali la Corte ha considerevolmente ampliato la portata di tali termini.

Inizialmente, la nozione di famiglia è stata intesa in modo abbastanza restrittivo, considerando come “nucleo fondamentale” solo i genitori, i figli e i coniugi. Nonostante la sua evidente evoluzione e ampliamento, il concetto di nucleo fondamentale, nel senso tradizionale, non è mai venuto meno¹⁸⁵.

In tale direzione si è espressa la Corte in numerose decisioni, tra le quali quella riguardante il caso *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, del 28 maggio 1985, nella quale viene affermato che:

"[w]hatever else the word "family" may mean, it must at any rate include the relationship that arises from a lawful and genuine marriage, [...] even if a family life [...] has not yet been fully established"¹⁸⁶.

Tale rigida interpretazione, relazionata alla necessità di un “lawful and genuine marriage”, venne ammorbidita dalla Corte con la sentenza *Berrehab c. Paesi Bassi*, del 21 giugno 1988, nella quale la Corte considerava che, nel caso in cui una coppia divorziata abbia figli, la vita familiare tra i genitori ed i propri figli deve continuare, a prescindere dalla convivenza o meno degli stessi¹⁸⁷. Tale criterio viene ribadito nel caso *Ciliz c. Paesi Bassi*, dell’11 luglio 2000, nel quale la Corte afferma che, né la separazione dei genitori, né il fatto che essi non intrattengano buone relazioni, potessero essere circostanze valide a terminare una modifica della vita familiare. Difatti, il richiedente era separato dal coniuge, con il quale non manteneva ottimi rapporti, tuttavia la Corte ha dichiarato che:

"[...] the events subsequent to the separation of the applicant from his wife did not constitute exceptional circumstances capable of breaking the ties of “family life” between the applicant and his son"¹⁸⁸.

¹⁸⁴ R. TRUJILLO HERRERA, *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, 2003, p. 154 ss.

¹⁸⁵ A. W. HERINGA, L. ZWAAK, *Right to Respect for Privacy (Article 8)*, in *Theory and Practise of the European Convention on Human Right*, Oxford, 2006, p. 670 ss.; F. G. JACOBS, R. C. A. WHITE, C. OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, p. 350 ss.

¹⁸⁶ Corte EDU, sent. 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, nn. 9214/80, 9473/81 e 9474/81, par. 62.

¹⁸⁷ Corte EDU, sent. 21 giugno 1988, *Berrehab c. Paesi Bassi*, n. 10730/84, par. 21.

¹⁸⁸ Corte EDU, sent. 11 luglio 2000, *Ciliz c. Paesi Bassi*, n. 29192/95, par. 60.

In questa fase giurisprudenziale, il legame indissolubile tra genitori e figli costituisce la pietra angolare del concetto di vita familiare e, in tale ottica, si può ricordare il caso *Gul c. Svizzera*, del 19 febbraio 1996, in cui la Corte si riferisce ai figli affermando:

“[...] a child born of a marital union is *ipso jure* part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to "family life" which subsequent events cannot break save in exceptional circumstances”¹⁸⁹.

Tale linea interpretativa espansiva del termine “vita familiare”, ha garantito una serie di strumenti utili a mantenere altri legami familiari, al di fuori di quelli relativi al rapporto genitore-figlio. Una sentenza fondamentale che ha spostato la linea di demarcazione del concetto di “vita familiare”, estendendolo al di fuori di quella riferita al nucleo fondamentale tradizionalmente inteso, è il caso *Marckx c. Belgio*, del 13 giugno 1979, nel quale la Corte ha dichiarato che

“[...] ‘family life’, within the meaning of Article 8 (art. 8), includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life”¹⁹⁰.

Si potrebbe dire che una tale interpretazione ha spostato il fulcro della vita familiare dal momento che, anche in quest'ultima sentenza la Corte osserva che l'art. 8 non fa differenza tra “the ‘family life’ of the ‘illegitimate’ family as it does to that of the ‘legitimate’ family”¹⁹¹, riferendosi nel caso specifico alla legislazione belga applicabile ai figli nati al di fuori dal matrimonio. Tale precedente dà la possibilità che si consideri applicabile l'art. 8 della CEDU ad altri tipi di unioni familiari basati su una convivenza stabile, quali ad esempio le relazioni tra fratelli, zii e nipoti.

A partire da questa nuova linea interpretativa, devono essere considerati, per la determinazione della vita familiare, elementi come la convivenza o l'esistenza di una dipendenza economica o affettiva. Tale interpretazione della Corte di Strasburgo, ha chiarito che la CEDU detiene la possibilità di adattarsi alle esigenze richieste dalle società moderne, il che equivale ad affermare che la Corte stessa può modificare le proprie posizioni, le quali potrebbero risultare obsolete alla luce degli avvenimenti odierni.

Un esempio dell'estrema avanguardia delle decisioni della Corte in merito alla tutela del principio sancito dall'art. 8 della CEDU è riscontrabile nel caso *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, del 28 giugno 2007¹⁹², nel quale la Corte

¹⁸⁹ Corte EDU, sent. 19 febbraio 1996, *Gul c. Svizzera*, n. 23218/94, par. 32.

¹⁹⁰ Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, n. 6833/74, par. 45.

¹⁹¹ *Ibidem*, par. 31.

¹⁹² Corte EDU, sent. 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, n. 76240/01, par. 43.

si esprime in merito al rifiuto dei Tribunali del Lussemburgo di dare esecuzione ad un provvedimento di adozione internazionale, qualificando tale comportamento come un'interferenza con il diritto al rispetto della vita privata e familiare e stabilendo che un mancato riconoscimento, ed esecuzione, delle decisioni di Stati esteri in materia di diritto civile e familiare può costituire una violazione dell'art 8¹⁹³. Pertanto, detto "non riconoscimento" di un'adozione fatta all'estero viene considerata una violazione del diritto alla vita privata e familiare, dell'adottante come l'adottato. Tale situazione rappresenta quindi una ulteriore estensione del campo di protezione di suddetto articolo, nel caso di specie, delle adozioni.

Infine, per quanto riguarda il concetto di "vita privata", questo non ha visto lo stesso sviluppo della "vita familiare". La Corte infatti si è definita non competente per la realizzazione di una definizione precisa ed esaustiva del termine, non ritenendolo inoltre necessario.

Tuttavia, nel caso *Niemietz c. Germania*, del 16 dicembre 1992, ci dice che:

"[...] it would be too restrictive to limit the notion to an 'inner circle' in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings"¹⁹⁴.

In conclusione, possiamo citare l'interpretazione di vita privata che la CEDU fa nel caso *C. c. Belgio*, del 7 agosto del 1996, dove afferma che la vita privata

"[...] encompasses the right for an individual to form and develop relationships with other human beings, including relationships of a professional or business nature"¹⁹⁵.

La tutela del diritto alla vita privata è pertanto un argomento potenzialmente utile per evitare possibili provvedimenti di espulsione, tenendo conto in primo luogo dei vincoli e delle relazioni che un soggetto può creare con lo Stato di accoglienza ed, in una certa misura, di quelli persi con lo Stato d'origine¹⁹⁶.

Le pronunce della Corte in relazione ai casi di violazione della vita privata, a seguito di un provvedimento di espulsione, sono molto scarse, questo probabilmente in relazione al fatto che i denunciati preferiscono sostenere, in sede d'esame, pregiudizi alle relazioni familiari, in quanto oggettivamente più semplici da motivare. Dall'altra parte, nel caso di espulsioni di rifugiati, è molto probabile che esistano fondate ragioni per credere che quest'ultimo, una volta espulso, venga sottoposto a trattamenti di tortura o ad altre pene inumane

¹⁹³ Corte EDU, sent. 3 maggio 2011, *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*, n. 56759/08, par. 60.

¹⁹⁴ Corte EDU, sent. 16 dicembre 1992, *Niemietz c. Germania*, n. 13710/88, par. 29.

¹⁹⁵ Corte EDU, sent. 7 agosto 1996, *C. c. Belgio*, n. 21794/93, par. 25.

¹⁹⁶ D. THYM, *Respect for Private and Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, 2008, p. 87 ss.

o degradanti, pertanto ci si rifà in prima battuta all'art. 3, dato che le conseguenze di quest'ultimo sono analizzate con maggior attenzione da parte della Corte¹⁹⁷.

1.3.4 La protezione offerta dalla CEDU e dalla Convenzione sullo status di rifugiato: un confronto

Come già accennato nel primo paragrafo di questo capitolo, i limiti imposti dalla CEDU nei confronti degli Stati contraenti, in merito ai provvedimenti di espulsione o espatrio posti in essere da questi ultimi, sono decisamente più restrittivi rispetto a quelli derivanti, per gli stessi, dalla sottoscrizione della Convenzione di Ginevra sullo status del rifugiato del 1951 e del relativo Protocollo del 1967¹⁹⁸. Potremmo ritenere, in un primo momento, che ciò sia collegato all'assenza di un meccanismo di controllo di quest'ultima capace di garantirne l'applicazione ed il rispetto da parte degli Stati contraenti. Tuttavia, è fondamentale ribadire che l'obiettivo che la Convenzione di Ginevra si pone di raggiungere riguarda la tutela dei rifugiati da tutte quelle situazioni che potrebbero metterla in pericolo, tutelando sia gli interessi del rifugiato o del richiedente asilo, sia quelli dello Stato di accoglienza, operando una sorta di bilanciamento degli interessi.

Un primo aspetto che sottolinea e mette in luce la protezione più estesa offerta dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto a quella garantita dalla Convenzione di Ginevra del 1951, riguarda il divieto di *refoulement* sancito dall'art. 33 di quest'ultima. Tale articolo infatti, come illustrato nel par. 1.6, lett. c) del primo capitolo, prevede una tutela a favore di tutti quegli individui che soddisfino i requisiti per l'assegnazione dello status di rifugiato ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra; cioè a favore di tutti coloro i quali nutrano il fondato timore di essere perseguitati in relazione alla razza, alla religione, alla cittadinanza, all'appartenenza ad un determinato gruppo sociale o alle opinioni politiche¹⁹⁹.

Risulta deducibile pertanto che, tutti coloro i quali rischiano di subire nel Paese di invio trattamenti contrari alla dignità umana, ma che non possono essere considerati vittime di "persecuzione" per i suddetti motivi, non sono idonei a godere della protezione offerta dall'art. 33 della Convenzione²⁰⁰. Inoltre la protezione di tale articolo non potrà essere richiesta in relazione ai rischi collegati alla vita o all'incolumità psicofisica procurata da condizioni

¹⁹⁷ UNHCR, *El Artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDR)*, in *Hoja Informativa del ACNUR*, 2003, p. 123, reperibile online.

¹⁹⁸ P. BENVENUTI, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in *Tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie e prassi*, Milano, 2006, p. 151.

¹⁹⁹ Art. 1, della Convenzione di Ginevra del 1951.

²⁰⁰ Nonostante il progressivo ampliamento dell'interpretazione del concetto di "persecuzione", esteso sino a ricomprendere qualsiasi grave violazione dei diritti fondamentali della persona, esso tuttora non prevede difatti un collegamento a fattispecie riconducibili ad attività perpetrate da organizzazioni o individui privati, quali ad esempio organizzazioni criminali, o da situazioni oggettive, quali ad esempio l'inadeguatezza delle strutture sanitarie del Paese di destinazione.

oggettive esistenti nel Paese di destinazione o perpetrati da soggetti privati, a meno che non venga dimostrato un collegamento tra tali comportamenti e la religione, la cittadinanza, l'appartenenza ad un gruppo politico o le opinioni politiche del richiedente. Quanto detto, si pone in netta contrapposizione con la previsione dell'art. 3 della CEDU il quale, come precedentemente analizzato, svolge la propria efficacia indistintamente dalla tipologia del rischio per l'incolumità dell'individuo nel Paese di destinazione²⁰¹.

A quanto detto finora deve aggiungersi un ulteriore limite insito nel carattere relativo del principio di *non-refoulement*, il quale viene previsto dal co. 2, dell'art. 33, che prevede l'impossibilità per il rifugiato di appellarsi al suddetto articolo ove vi siano

“[...] reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country”²⁰².

Inoltre, le garanzie previste dall'obbligo di *non-refoulement* non potranno essere invocate neanche da coloro i quali rientrano nelle disposizioni relative alle cause di esclusione previste dall'art. 1, par. F²⁰³.

L'art. 3 della CEDU, al contrario, viene applicato in maniera completamente indipendente rispetto al comportamento del soggetto e/o alla gravità degli eventuali reati che abbia potuto commettere, garantendo così un carattere assoluto al principio sancito, prescindendo dalle esigenze dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato contraente. A tal proposito ricordiamo la citata sentenza *Saadi c. Italia*, nella quale la Corte afferma la totale inesistenza di deroghe, affermando che i comportamenti del richiedente, per quanto possono essere ritenuti e valutati come indesiderabili e pericolosi, non possono essere presi in considerazione, rendendo per tanto certa la protezione prevista dall'art. 3 di modo decisamente più ampio di quella prevista dagli articoli 32 e 33 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1951 relativa allo *status* di rifugiato²⁰⁴.

In conclusione, sebbene l'insieme dei diritti garantiti dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sia molto più ampio, in quanto ci si trova dinnanzi ad una persecuzione anche là dove si ostacoli, ad esempio, la libertà

²⁰¹ A. SACCUCCI, *op. cit.*, p. 177.

²⁰² Art. 33, co. 2, della Convenzione di Ginevra del 1951; V.: G. CARELLA, *Lotta al terrorismo e protezione dei rifugiati*, in *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 177 ss.; A. DUFFY, *Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2008, p. 373 ss.

²⁰³ Art. 1, par. F, della Convenzione di Ginevra, prevede: “[t]he provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that: (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes; (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee; (c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations”. V.: Cap. 1.1.3 di questo elaborato.

²⁰⁴ Corte EDU, *Saadi c. Italia*, cit., par. 138.

di opinione, quella religiosa e perfino il diritto all'istruzione; la protezione *par ricochet* non viene limitata dalla Corte EDU al solo art. 3, ma viene estesa, in modo più o meno agevole, ad altri diritti previsti da diversi articoli della CEDU. In altre parole,

“[...] non è da escludersi che un rischio che ricada fuori dal campo di applicazione dell'art. 3 CEDU (ma dentro quello dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra) non “rientri dalla finestra” tramite uno fra gli articoli 2, 5 e 6 della stessa CEDU”²⁰⁵.

CAPITOLO 2

LA DETERMINAZIONE DELLO STATO COMPETENTE PER L'ESAME DI UNA DOMANDA D'ASILO

2.1 La determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo

Nel lungo processo di armonizzazione della disciplina in materia di asilo culminato con l'attribuzione di una relativa competenza all'Unione, tra i molteplici aspetti che caratterizzano tale materia, uno dei primi rispetto ai quali si è avvertita l'esigenza di una regolamentazione comune è stato proprio quello dei criteri per l'individuazione dello Stato competente ad esaminare una domanda di asilo.

La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, sulla soppressione dei controlli alle frontiere interne²⁰⁶, conteneva norme in materia le quali, sono state successivamente sostituite dalle disposizioni, pressoché analoghe, della Convenzione di Dublino, adottata nel 1997, tra tutti gli Stati membri dell'Unione ed avente come oggetto specifico la regolamentazione della procedura per la determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo²⁰⁷.

Le disposizioni della Convenzione si sono successivamente evolute per adattarsi nel modo migliore ai cambiamenti e alle necessità della materia tratta. A tale riguardo verranno analizzati il Regolamento del Consiglio n. 343 del febbraio 2003, meglio conosciuto come “Dublino II”, e il più recente Regolamento n. 604 del giugno 2013, c.d. Regolamento di “Dublino III”.

2.2 La Convenzione di Dublino del 1990

²⁰⁵ F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra*, op. cit., p. 130.

²⁰⁶ Reperibile online.

²⁰⁷ G. BARONTINI, *Sulla competenza per l'esame delle domande di asilo secondo le Convenzioni di Schengen e di Dublino*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, p. 335 ss.

La Convenzione di Dublino regola, come accennato, la determinazione dello Stato competente per l'esame delle richieste d'asilo presentate negli Stati membri della Comunità Europea²⁰⁸, inteso come l'insieme dei provvedimenti, delle decisioni o delle sentenze relativi all'esame di una domanda di asilo adottati dalle autorità competenti²⁰⁹.

Tale strumento normativo rappresenta la prima tappa nel processo di armonizzazione delle politiche nazionali di asilo, con obiettivo quello di definire una politica di asilo comune nell'Unione Europea²¹⁰. Venne negoziato in seno ad una struttura denominata Gruppo di lavoro *ad hoc* sull'immigrazione, a Londra nel 1986, nel quale erano riuniti i rappresentanti degli allora dodici Stati membri della Comunità Europea, con l'obiettivo di creare una politica di cooperazione intergovernativa indispensabile per eliminare gli abusi in materia di diritto di asilo e raggiungere la libera circolazione delle persone, prevista dell'Atto Unico Europeo²¹¹.

Antecedente di rilievo di tale Convenzione sono la Convenzione di Schengen del 14 giugno 1985 relativo alla soppressione graduale dei controlli alle frontiere comuni²¹², come accennato nell'introduzione di questo paragrafo, e la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990²¹³; il quale rimase in vigore in materia di asilo fin quando non venne sostituito dalla Convenzione di Dublino²¹⁴.

Suddetta Convenzione si compone di un preambolo e di una parte dispositiva

²⁰⁸ Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee, detta anche Convenzione di Dublino, firmata il 15 giugno 1990, entrata in vigore il 1° settembre del 1997 fra Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito e Spagna; successivamente Austria e Svezia (1° ottobre 1997) e Finlandia (1° gennaio 1998), reperibile online.

²⁰⁹ Art. 1, lett. b), Convenzione di Dublino.

²¹⁰ C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, *Extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, in *Extranjería e inmigración de en España y la Unión Europea*, Madrid, 1998, pp. 103-126.

²¹¹ L'Atto unico europeo (AUE), Lussemburgo, febbraio 1986, ratificato nel 1987, ha completato e modificato i Trattati di Roma, ampliando i poteri della Comunità in diversi settori e perfezionando le procedure decisionali. Tale Trattato contiene un riordinamento delle principali disposizioni costituzionali, delle disposizioni destinate a imprimere un nuovo impulso alla Comunità e delle disposizioni che modificavano alcuni aspetti del sistema decisionale della Comunità, reperibile online.

²¹² L'Accordo di Schengen, 14 luglio 1985, relativo alla soppressione graduale dei controlli alle frontiere comuni più che uno strumento internazionale con effetti giuridici di carattere obbligatori per gli Stati membri, è una dichiarazione di intenzioni che necessita di una normativa successiva che regoli la sua applicazione. V.: J. ROBERT, *Les Accords de Schengen*, in *Revue des affaires européennes*, 1992, p. 5-15.

²¹³ Acquis di Schengen - Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985, firmato il 19 giugno 1990 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, GUUE L. 239, del 22 settembre 2000, reperibile online. V.: S. BELLUCCI, *Schengen. L'avvio di un'Europa senza frontiere*, Roma, 1996, p. 317 ss.

²¹⁴ La Convenzione di Dublino prevale rispetto alla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen nel senso che le disposizioni del Cap. 7, Titolo II (Responsabilità per l'esame delle domande di asilo) della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen risultano inapplicabili con l'entrata in vigore della Convenzione di Dublino.

composta da ventidue articoli, nei quali, oltre alle nozioni preliminari²¹⁵ e alle disposizioni di tipo formale²¹⁶, vengono illustrati l'oggetto e l'ambito di applicazione, i criteri per la determinazione dello Stato responsabile dell'esame della richiesta d'asilo, i diritti e le obbligazioni per lo Stato membro e i meccanismi istituzionali.

a) *Obiettivo e ambito di applicazione*

Il principale obiettivo di questa Convenzione è quello di stabilire un insieme di criteri capaci di determinare a quale Stato compete la responsabilità di esaminare la richiesta di asilo evitando, da un lato, che il richiedente presenti la sua richiesta di asilo simultaneamente o successivamente in più Paesi membri, indipendentemente dai suoi desideri, dai suoi interessi, del suo conoscenza della lingua o dalla presenza familiare in un altro Stato e, d'altro, che il possibile aumento del fenomeno dei rifugiati converta tali individui in vittime delle indecenti partite di ping-pong effettuate dalle autorità statali²¹⁷, in quanto, gli Stati, fanno appello agli spostamenti anteriori dell'interessato per non esaminare la sua richiesta d'asilo²¹⁸. La realizzazione di tale obiettivo, facilitato certamente dall'utilizzo di formulari standard²¹⁹, non deve pregiudicare i rifugiati, i quali, godono di una protezione adeguata in conformità al diritto internazionale classico che regola questa materia²²⁰ e al rispetto della libera circolazione delle persone come previsto dalle disposizioni del Trattato costitutivo della Comunità Europea.

Dal punto di vista geografico, l'ambito di applicazione della Convenzione di Dublino non coincide esattamente con il territorio degli Stati comunitari; infatti, sono escluse le isole Faeroer e la Groenlandia per quel che riguarda la Danimarca, per la Francia e i Paesi Bassi solo si applica al loro territorio europeo e, per quel che riguarda il Regno Unito, le disposizioni della

²¹⁵ Definizioni come "straniero", "domanda di asilo", "richiedente l'asilo", "esame della domanda d'asilo", "titolo di soggiorno", "visto d'entrata", "visto di transito"; art. 1, Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle comunità europee.

²¹⁶ Così, ad esempio, l'art. 20 della Convenzione di Dublino, proibisce la possibilità di formulare riserve; l'art. 21 permette l'adesione di altri Stati che diventino membri della Comunità Europea; l'art. 22 impone l'obbligo alla ratifica, accettazione e approvazione.

²¹⁷ P. WECKEL, *La convention additionnelle à l'Accord de Schengen*, Parigi, 1991, p. 408 ss.

²¹⁸ Il preambolo della Convenzione di Dublino prevede: "[c]onsapevoli della necessità di adottare misure per evitare che la realizzazione di questo obiettivo determini situazioni che lascino troppo a lungo un richiedente l'asilo nell'incertezza quanto all'esito della sua domanda e desiderosi di dare a ogni richiedente l'asilo la garanzia che la sua domanda sarà esaminata da uno Stato membro e di evitare che i richiedenti l'asilo siano successivamente rinviati da uno Stato membro ad un altro senza che nessuno di questi Stati si riconosca competente per l'esame della domanda di asilo".

²¹⁹ In accordo con l'art. 15 della Convenzione di Dublino e l'annesso I della decisione n. 1/7, del 9 settembre 1997, del Comitato creato dall'art. 18 della Convenzione stessa.

²²⁰ Oltre che a stabilire ciò nel preambolo, all'art. 2 della Convenzione di Dublino, gli Stati membri della Comunità Europea riaffermano i propri obblighi ai sensi della Convenzione di Ginevra, modificata dal protocollo di New York, senza alcuna restrizione geografica alla sfera di applicazione di tali strumenti.

Convenzione si applicano unicamente al Regno Unito di Gran Bretagna e all'Irlanda del Nord²²¹.

b) I criteri per determinare lo Stato responsabile dell'esame della richiesta d'asilo

Due concezioni contrapposte competerono per costituire il pilastro portante sul quale si sarebbe basata la scelta dei criteri per la determinazione della responsabilità statale nell'esame delle richieste d'asilo. La prima, riguardante un aspetto soggettivo, voleva che si prendesse in considerazione la volontà del richiedente asilo, facendo diventare responsabile lo Stato prescelto da quest'ultimo. L'altra, sostenitrice di un criterio obiettivo, indicava come stato responsabile dell'esame della richiesta d'asilo quello di primo ingresso del richiedente. Il risultato sarà una posizione che integra le due concezioni, congiungendo allo stesso tempo situazioni personali con le condizioni oggettive di entrata.

La Convenzione di Dublino, che ha un alto grado di similitudine e parallelismo con la normativa della Convenzione di applicazione di Schengen su questa materia, stabilisce una serie di criteri oggettivi per la determinazione dello Stato responsabile all'esame della richiesta di asilo. La pretesa è quella che un solo Stato membro sia quello competente nell'espletamento di tale compito, anche se la richiesta di asilo possa presentarsi dinanzi a qualunque Stato membro²²².

Il procedimento per determinare lo Stato responsabile dell'esame della richiesta di asilo comincia nel momento in cui la stessa viene presentata per la prima volta davanti alle autorità competenti di un qualunque Stato parte²²³ ed il suo risultato ha validità per tutti gli altri Stati membri della Convenzione. La richiesta deve essere analizzata in accordo con la legislazione nazionale; tuttavia, lo Stato può inviare il richiedente asilo²²⁴ a uno Stato terzo nel rispetto delle disposizioni della Convenzione di Ginevra del 1951, modificata dal

²²¹ Art. 19, della Convenzione di Dublino, prevede: “[p]er quanto concerne il Regno di Danimarca, le disposizioni della presente convenzione non sono applicabili alle isole Faeroer ed alla Groenlandia, salvo dichiarazione contraria del Regno di Danimarca. Tale dichiarazione può essere fatta in qualsiasi momento mediante comunicazione al governo dell'Irlanda che ne informa i governi degli altri Stati membri. Per quanto riguarda la Repubblica francese, le disposizioni della presente convenzione sono applicabili soltanto al territorio europeo della Repubblica francese. Per quanto riguarda il Regno dei Paesi Bassi, le disposizioni della presente convenzione sono applicabili soltanto al territorio europeo del Regno dei Paesi Bassi. Per quanto riguarda il Regno Unito, le disposizioni della presente convenzione sono applicabili soltanto al Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord. Esse non si applicano ai territori europei di cui il Regno Unito assume la rappresentanza nei rapporti con l'estero, salvo dichiarazione contraria del Regno Unito. Tale dichiarazione può essere fatta in qualsiasi momento mediante comunicazione al governo dell'Irlanda che ne informa i governi degli altri Stati membri.”

²²² *Ivi*, art. 3, co. 2.

²²³ *Ibidem*, co. 6.

²²⁴ In conformità all'art. 1, lett. c, della Convenzione di Dublino, il quale stabilisce che il richiedente asilo è “straniero che ha presentato una domanda di asilo in merito alla quale non è ancora stata presa una decisione definitiva”.

protocollo di New York del 1967²²⁵. Dall'altro lato, viene data la possibilità qualunque Stato membro di esaminare una richiesta di asilo presentata da uno straniero, a condizione che quest'ultimo acconsenta, anche se tale esame non le aspetti in virtù dei criteri definiti dalla Convenzione. Di conseguenza, lo Stato membro competente, secondo i criteri, viene liberato dai suoi obblighi, che passano allo Stato membro che desidera esaminare la richiesta di asilo²²⁶. A prescindere da tutto, la determinazione dello Stato membro che detiene la responsabilità di esaminare la richiesta di asilo si svolge tenendo in conto un insieme di criteri obiettivi che devono applicarsi gerarchicamente. Si tratta del criterio della riunificazione familiare²²⁷, del titolo di soggiorno²²⁸ o del visto d'entrata²²⁹, del passaggio irregolare di una frontiera statale²³⁰, della responsabilità del controllo dell'ingresso²³¹ e del primo Stato membro di presentazione della richiesta²³². Tali criteri contemplano possibili situazioni concrete che possono verificarsi nella pratica, dando la precedenza ai fattori soggettivi rispetto a quelli oggettivi, e adattando le azioni delle autorità statali competenti in rispetto ai richiedenti asilo dando priorità ai propri documenti statali in possesso rispetto alla propria richiesta di chi cerca rifugio²³³.

- *La riunificazione familiare*

In relazione al primo criterio corrisponde il dovere che, l'esame della richiesta di asilo sia effettuato da quello Stato membro che ha concesso precedentemente ad uno straniero, membro di un determinato nucleo familiare, lo *status* di rifugiato in accordo con la Convenzione di Ginevra del 1951 ed il Protocollo di New York. Per il verificarsi di tale ipotesi è quindi necessario che si verifichino due condizioni: innanzitutto che il richiedente sia membro della famiglia straniera alla quale è stato riconosciuto lo *status* di rifugiato; e, in secondo luogo, che entrambe le parti siano consenzienti a tale esame da parte delle autorità statali. Per quel che riguarda la prima condizione è necessario che il membro della famiglia in questione sia il coniuge del richiedente asilo, o i figli di età inferiore ai 18 anni non sposati, oppure il padre o la madre se il richiedente l'asilo è egli stesso minore di età inferiore ai 18 anni non sposato²³⁴; tale vincolo, tuttavia, viene leggermente ampliato in

²²⁵ Art. 3, co. 3 e 5, della Convenzione di Dublino.

²²⁶ *Ibidem*, co. 4.

²²⁷ *Ivi*, art. 4.

²²⁸ *Ivi*, art. 1, lett. e), definisce il titolo di soggiorno come: "[...] qualsiasi autorizzazione rilasciata dalle autorità di uno Stato membro che autorizzi il soggiorno di uno straniero nel suo territorio, ad eccezione dei visti e delle autorizzazioni di soggiorno rilasciate durante l'istruzione di una domanda per ottenere un titolo di soggiorno o di una domanda di asilo".

²²⁹ *Ivi*, art. 5.

²³⁰ *Ivi*, art. 6.

²³¹ *Ivi*, art. 7.

²³² *Ivi*, art. 8.

²³³ In effetti, il criterio del primo Stato membro nel quale un richiedente asilo presenta domanda viene subordinato ai documenti statali come il permesso di soggiorno o il visto d'entrata.

²³⁴ Tale norma è molto più chiara di quella che si contempla nella Convenzione di applicazione di Schengen in quanto stabilisce in meno di 18 anni l'età dei figli minori, cosa che, invece, in

alcune legislazioni ordinarie di alcuni Stati membri. La seconda condizione richiesta per far sì che il criterio della riunificazione familiare venga applicato per la scelta dello Stato al quale spetta la responsabilità di esaminare la richiesta di asilo presenta, invece, un aspetto volontario, in quanto, sia il richiedente, che la famiglia rifugiata, devono manifestare la propria volontà di accettazione dell'esame di tale richiesta alle autorità dello Stato preso in considerazione.

Per completezza d'informazione, è giusto sottolineare che tale criterio ha ricevuto numerose critiche in relazione ad una possibile interferenza negativa con il diritto che tutti gli individui hanno al rispetto della propria vita privata e familiare, come previsto dalla seconda Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Per certo, da una parte, le radici giudaico-cristiane e la tradizione umanista sulla quale è fondata la cultura occidentale riconoscono alla famiglia un'importanza essenziale che pertanto giustifica il privilegio previsto in tale criterio; dall'altra parte, la stessa Convenzione europea per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, oltre a riconoscere il diritto di tutte le persone al rispetto per la vita privata e familiare²³⁵, proclama il diritto a fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che governano l'esercizio di tale diritto²³⁶.

Definizione di famiglia che può rinvenirsi all'art.23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, il quale afferma che

“[l]a famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato”.

- *Il titolo di soggiorno o il visto d'entrata*

In assenza del criterio riguardante l'unità familiare, la scelta dello Stato al quale spetta la responsabilità di esaminare la richiesta di asilo viene disciplinata dal possesso del permesso di soggiorno o della spedizione del visto d'entrata. Ciò significa che, come regola generale, se il richiedente asilo è titolare di un permesso di soggiorno o di un visto d'entrata, l'obbligo di esaminare la richiesta d'asilo spetta allo Stato membro che ha concesso tale documentazione.

Nonostante quanto detto, sono previste all'art. 5, co. 2, della Convenzione di Dublino, alcune eccezioni all'obbligo di esaminare una richiesta d'asilo in seguito alla spedizione del visto; o nel caso in cui il visto fosse stato rilasciato su autorizzazione scritta di un altro Stato membro, oppure perché si tratta di un visto di transito, inteso come l'autorizzazione o la decisione di uno Stato membro la quale permette il transito di uno straniero sul proprio territorio o in

quest'ultima rimane più astratto, facendo riferimento semplicemente ai minori di età, nozione giuridica regolata diversamente nelle legislazioni interne dei vari Stati.

²³⁵ Art. 8, co. 1, della CEDU.

²³⁶ *Ivi*, art. 12, prevede che: “[...] a partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto”.

una zona di transito quale porto o aeroporto, purché si realizzino le altre condizioni di transito.

Nel primo caso, la responsabilità dell'esame ricade su quello Stato che ha formulato l'autorizzazione per iscritto²³⁷ e, in generale, corrisponde al dimostrare tale situazione agli Stati che lo richiedono²³⁸. Nella seconda ipotesi contemplata, si possono verificare due possibilità: la prima, che il richiedente asilo, titolare di un visto di transito, presenti la richiesta in un altro Stato membro nel quale non è soggetto all'obbligo del visto e, in tal caso, la responsabilità dell'esame ricade su quest'ultimo Stato; la seconda, che il richiedente asilo presenti la richiesta nello Stato che gli ha inviato il visto e che ha ricevuto conferma per iscritto dalle autorità diplomatiche o consolari dello Stato membro di destinazione che lo straniero è parimenti dispensato dall'obbligazione di visto per l'ingresso nel suo territorio; nel qual caso quest'ultimo è responsabile dell'esame della richiesta d'asilo.

Viene contemplata, inoltre, la possibilità che il richiedente possieda vari visti o permessi di soggiorno spediti da diversi Stati membri. Dinanzi a questa situazione, la competenza ad esaminare la richiesta spetta allo Stato che ha spedito il visto o il permesso di soggiorno di maggior durata²³⁹. Altra possibilità che può verificarsi è che il richiedente asilo possieda uno o più permessi di soggiorno o visti scaduti. In tal caso, se non sono trascorsi più di sei mesi per il visto o due anni per il permesso di soggiorno, la responsabilità spetta allo Stato che ha concesso il permesso di soggiorno o ha spedito il visto. Al contrario, se tali limiti temporali sono stati superati, la responsabilità ricade su quello Stato membro nel quale è stata presentata la richiesta di asilo.

- *Il passaggio irregolare di una frontiera statale*

In mancanza dei documenti menzionati poc'anzi, che possono giustificare l'applicazione del secondo criterio, bisogna valutare se il richiedente asilo sia entrato, oltrepassando la frontiera, irregolarmente nel territorio di uno Stato membro, arrivando da un Paese che non sia membro della Comunità Europea; indipendentemente dal fatto che abbia utilizzato una via terrestre, marittima o aerea. In tal caso, secondo la regola generale, lo Stato che deve esaminare la richiesta di asilo è lo stato di ingresso irregolare. Ovviamente, l'elemento essenziale di tale criterio è la prova. Senza dubbio, non sempre è facile poter dimostrare qual è stato il primo Paese nel quale ha avuto accesso il richiedente asilo, soprattutto se quest'ultimo non ha intenzione di collaborare con le autorità indicandolo. In tal caso, una soluzione è stata incontrata in un documento confidenziale del Gruppo ad hoc dell'immigrazione, il quale afferma che, in mancanza di prove formali, possono utilizzarsi un elenco di indizi perlopiù basicamente irrilevanti come ad esempio i biglietti del treno, il

²³⁷ Non si considera autorizzazione per iscritto la consultazione effettuata tra due Stati membri per ragioni di sicurezza.

²³⁸ Come previsto dall'art. 9, della decisione n. 1/7, del 9 settembre 1997, del Comitato creato dall'art. 18 della Convenzione di Dublino.

²³⁹ *Ivi*, art. 11.

biglietto di ingresso ad una partita di calcio, ecc²⁴⁰. Nonostante quanto detto, lo Stato preso in considerazione cessa di essere responsabile a favore di un altro Stato membro se dimostra che il richiedente asilo ha risieduto in quest'ultimo, nel quale ha presentato la sua richiesta di asilo, per almeno i sei mesi precedenti alla presentazione di detta domanda.

Ciò detto, oltre che l'elemento probatorio come detto finora, esiste la difficoltà di conoscere, con un certo grado di certezza, a quale autorità statale corrisponde l'onere di dimostrare il passaggio irregolare della frontiera di uno Stato membro. Una soluzione ci viene data dalla decisione 1/97 del Comitato²⁴¹, nella quale si stabilisce che, contemporaneamente alla stesura della lista delle prove, lo Stato deve esaminare e dimostrare la entrate irregolare. Di conseguenza, non è erroneo affermare che, per quanto rilevante, tale criterio risulta il più indeterminato nel momento della sua applicazione.

- *La responsabilità del controllo dell'ingresso*

In assenza dei criteri precedenti, la responsabilità dell'esame della richiesta di asilo incombe sullo Stato membro che è responsabile del controllo dell'ingresso di uno straniero sul territorio della Comunità; salvo che il richiedente asilo, successivamente all'ingresso legale in uno Stato membro nel quale non è previsto l'obbligo del visto, presenti la richiesta di asilo in un altro Stato membro nel quale ugualmente non è previsto tale l'obbligo di visto per l'entrata nel proprio territorio. In tal caso, la responsabilità dell'esame della richiesta d'asilo ricade su quest'ultimo Stato. L'eccezione a tale regola generale viene data per lo speciale trattamento che ricevono gli stranieri nelle zone di transito dei porti o degli aeroporti. Queste infatti sono aree nelle quali, in un certo senso, si affievolisce il principio della territorialità statale e che, in un certo modo, vengono regolate mediante il diritto internazionale²⁴².

In questi settori, denominati anche neutri o internazionali, le persone che fanno domanda d'asilo restano durante il tempo necessario per la trasmissione e per la risoluzione del proprio fascicolo²⁴³. La Convenzione stabilisce che, qualora la domanda di asilo sia presentata al momento del transito in un aeroporto di uno Stato membro, l'esame di detta domanda compete a quest'ultimo Stato e che lo Stato membro che autorizza un transito senza visto attraverso le zone di transito dei suoi aeroporti non può essere considerato

²⁴⁰ J. J. MARTIN ARRIBAS, *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*, Burgos, 2000, p. 172 ss.

²⁴¹ Come previsto dall'art. 12, della decisione n. 1/7, del 9 settembre 1997, del Comitato creato dall'art. 18 della Convenzione di Dublino.

²⁴² J. J. MARTIN ARRIBAS, *op. cit.*, p. 173 ss.

²⁴³ Un esempio potrebbe essere la situazione verificatasi a seguito del famoso colpo di stato contro il presidente haitiano Aristides nel 1991. Francia e Svizzera si accordarono rapidamente per stabilire l'obbligo di una serie di visti e impedire, in tal modo, l'entrata in Francia attraverso la Svizzera dei rifugiati provenienti da tale Paese caraibico. In tal modo, coloro che con seguivano un visto, non potevano ritenersi liberi da ostacoli, in quanto, all'interno degli aeroporti internazionali li si deteneva nelle c.d. zone di transito fintanto che non veniva portato a termine tutto l'iter burocratico necessario.

responsabile del controllo dell'entrata per viaggiatori che non escono dalla zona di transito.

La Convenzione di Dublino²⁴⁴ si riferisce a tale zona di transito come un'eccezione ai criteri oggettivi da tenere in conto nella scelta dello Stato responsabile dell'esame di una richiesta di asilo. Le sue principali valutazioni risiedono nella specificità della zona geografica a cui si applicano, le caratteristiche proprie di un settore in cui, per certi aspetti, il principio di territorialità dello Stato si affievolisce, la cui regolazione resta vincolata al futuro di un accordo intergovernativo che regoli le questioni relative al passaggio delle frontiere esterne²⁴⁵.

- *Il primo Stato membro di presentazione della richiesta*

Quando non fosse possibile stabilire quale Stato è quello competente per la valutazione della richiesta di asilo in relazione ad alcuno dei criteri analizzati finora, la responsabilità ricade sul primo Stato membro dinanzi al quale è stata presentata la richiesta d'asilo. Tale disposizione presenta le caratteristiche della sussidiarietà e della certezza in quanto, da un lato, la sua applicazione è espressamente prevista dalla Convenzione di Dublino a seguito della non sussistenza degli altri criteri; dall'altro, garantisce che sempre si possa identificare lo stato responsabile dell'esame della domanda d'asilo, il quale, costituisce il principale pregio di tale sistema²⁴⁶.

c) *I diritti e i doveri degli Stati membri*

Come strumento convenzionale internazionale di natura giuridica e di carattere intergovernativo, la Convenzione di Dublino stabilisce un insieme di diritti e di obbligazioni per gli Stati membri che, tra le altre cose, garantiscono una protezione certa e solida a favore dei richiedenti asilo.

Tali diritti e doveri rientrano l'obbligo generale di cooperazione e i mezzi per attuarla; il diritto di rinvio; l'obbligo di riammissione e di farsi carico dello straniero; il dovere di terminare lo Stato membro responsabile dell'esame della richiesta di asilo; il diritto e il dovere di esaminare la richiesta di asilo intesa come la richiesta mediante la quale lo straniero chiede allo Stato membro la protezione offerta dalla Convenzione di Ginevra, invocando la condizione lo *status* di rifugiato come previsto dall'art. 1 e, infine, il diritto a presentare progetti di revisione al Comitato o sollecitare l'adozione di misure per far fronte a situazioni di emergenza.

Per quanto riguarda l'obbligo generale di cooperazione e i mezzi per attuarla,

²⁴⁴ Art. 7, della Convenzione di Dublino.

²⁴⁵ European commission, *Proposal for a decision, based on Article K3 of the Treaty on European Union establishing the Convention on the crossing of the external frontiers of the the Member States*, COM (93) 684 final, 10 December 1993, reperibile online.

²⁴⁶ C. ESCOBAR HERNANDEZ, *El convenio de aplicación del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublin: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria*, in *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, n. 1, 1993, p. 67.

nel proprio preambolo, la Convenzione di Dublino segnala espressamente che gli Stati membri sono:

“[d]ecisi ad attuare, per l’applicazione della presente convenzione, una stretta cooperazione con mezzi diversi e, tra questi, lo scambio di informazioni²⁴⁷”.

Dalla lettura di tale disposizione si deduce la natura generale di tale obbligo nel quale, tuttavia, possono appoggiarsi obblighi più specifici, quale ad esempio l’obbligo della trasparenza nei confronti del richiedente, sia in ambito normativo, sia in ambito amministrativo. L’obiettivo di tale disposizione essenzialmente è, quindi, quello di costruire una base di interscambio di informazioni all’interno del processo di armonizzazione materiale e formale del diritto d’asilo; infatti, un maggior interscambio di questo tipo di informazioni contribuisce, tra le altre cose, a ottenere una trasmissione più rapida, esatta e omogenea delle richieste di asilo e rende possibile una valutazione congiunta di tali informazioni.

In merito al diritto di rinvio a favore di uno Stato terzo sicuro, questo viene previsto dalla Convenzione di Dublino²⁴⁸ come diritto dello Stato membro. Tuttavia, tale norma, incontra due limitazioni per il suo esercizio. La prima che presuppone che le autorità statali effettuino il rinvio in applicazione del diritto nazionale, e l’altra che sempre si rispettino le disposizioni della Convenzione di Ginevra del 1951 e del protocollo di New York del 1967. Acquistano così speciale rilevanza i paesi di transito considerati come primi paesi di raccolta o di asilo, sempre che questi vengano qualificati come paesi sicuri. La verità è che il diritto di rinvio sembra stia contribuendo a far ridimensionare il fenomeno dei c.d. *rifugiati in orbita*, locuzione con la quale si fa riferimento a coloro i quali sono soggetti a più rinvii in paesi sicuri; e che costituisce un gran progresso per il diritto umanitario, appoggiato anche dall’UNHCR nel momento della sua elaborazione in seno alla Convenzione stessa.

Ulteriore obbligo che la Convenzione di Dublino prevede per gli Stati membri è quello di riammettere²⁴⁹ e/o farsi carico dello straniero che ha inoltrato la richiesta d’asilo²⁵⁰, tenendo presente un insieme di condizioni o di modalità. In concreto, il dovere di riammissione presuppone, per lo Stato membro davanti al quale è stata presentata la richiesta di asilo, l’obbligo di riammettere sul proprio territorio il richiedente asilo che, incontrandosi in un altro Stato membro, abbia richiesto davanti alle sue autorità l’asilo dopo aver ritirato la richiesta effettuata precedentemente, mentre si procedeva a determinare quale stato era responsabile o competente. La norma punta alla centralizzazione del primo Stato nel quale viene effettuata la richiesta di asilo e di residenza del

²⁴⁷ Preambolo della Convenzione di Dublino.

²⁴⁸ C. J. GORTÁZAR ROTAECHE, *La convención europea de los derechos humanos y su relación con el asilo*, Madrid, 1991, pp. 121-132.

²⁴⁹ Art.3, co. 7 e art. 13, della Convenzione di Dublino.

²⁵⁰ *Ivi*, Articoli 10, 11 e 13.

richiedente, evitando così che ci ritrovi dinnanzi a situazioni in cui individui che vivono in un Paese europeo si trovino costretti a costante nomadismo tra tutti gli Stati membri come richiedente asilo²⁵¹.

Prima di analizzare qualunque richiesta d'asilo individualmente considerata, presentata da un richiedente presente sul territorio di un altro Stato membro, le autorità statali competenti hanno l'obbligo di stabilire a quale Stato membro spetti la responsabilità di esaminare tale richiesta²⁵². Pertanto, lo Stato membro che ha ricevuto la richiesta ha l'obbligo di informare lo Stato sul quale risiede il richiedente, il quale, secondo quanto previsto dalla Convenzione di Dublino, è quindi considerato lo Stato membro dinanzi al quale è stata presentata la richiesta di asilo. In base a quanto detto finora, si realizza un obbligo Statale di comportamento, tenendo conto che, gli Stati membri, si sono impegnati a realizzare una determinata attività: informarsi nel minor tempo possibile in relazione alla richiesta d'asilo presentata in un Stato membro diverso da quello sul quale il richiedente risiede, per poter così stabilire a quale Stato spetta la competenza di tale richiesta. È importante sottolineare che, fintanto che tutto il procedimento di esame, di decisione e di applicazione di quelle misure che verranno adottate per stabilire il tipo di competenza statale non verrà espletato, al richiedente verrà data la possibilità di risiedere nello Stato del quale ha ricevuto il permesso di soggiorno.

Come già detto, gli Stati membri sono legittimati a esercitare o a chiedere che venga rispettato il proprio diritto a esaminare una richiesta di asilo anche se, in applicazione dei criteri definiti nella Convenzione di Dublino, non risulti essere lo Stato membro competente a tale esame; sempre a condizione che il richiedente asilo acconsenta. Le autorità statali competenti dello Stato responsabile dell'esame della richiesta di asilo devono svolgere tale attività in conformità alla legislazione nazionale e ai suoi obblighi internazionali²⁵³. Se, con una prima lettura sommaria, tale principio può qualificarsi positivamente perché tende a ridurre il verificarsi di possibili conflitti normativi; in realtà, l'esistenza di una pluralità di norme nazionali non armonizzate e la possibilità che i compromessi internazionali, non essendo identici per tutti, possano introdurre un elemento di diversificazione, essa può incidere negativamente sull'applicazione uniforme di tale principio sul sistema creato con la cooperazione intergovernativa da parte di alcuni Stati europei²⁵⁴.

In base a tale criterio tutte le richieste devono essere esaminate per un solo

²⁵¹ J. J. MARTIN ARRIBAS, *op. cit.*, p. 185.

²⁵² Art. 12, della Convenzione di Dublino, prevede che: “[s]e una domanda di asilo è presentata presso le competenti autorità di uno Stato membro da un richiedente che si trova nel territorio di un altro Stato membro, la determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo spetta allo Stato membro nel cui territorio il richiedente si trova. Detto Stato è informato senza indugio dallo Stato membro cui è stata presentata la domanda e, quindi, ai fini dell'applicazione della presente convenzione, esso è considerato come lo Stato membro presso il quale la domanda di asilo è stata presentata”.

²⁵³ *Ivi*, art. 3, co. 3, prevede che: “[l]a domanda è presa in esame da detto Stato in conformità della sua legislazione nazionale e dei suoi obblighi internazionali”.

²⁵⁴ C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 76 ss.

Stato membro²⁵⁵, indipendentemente dal fatto che tale richiesta sia stata presentata alla frontiera o all'interno del suo territorio. Una volta stabilito quale Stato è competente all'esame della richiesta di asilo, in capo a quest'ultimo sorgono alcuni obblighi come: quello di farsi carico del richiedente asilo che abbia presentato la richiesta in un altro Stato membro, in conformità all'art. 11 della Convenzione; di condurre a termine l'esame della domanda d'asilo; di ammettere o riprendere il richiedente asilo la cui domanda è in esame e che si trova regolarmente in un altro Stato membro; di riprendere il richiedente asilo che abbia formulato una domanda in un altro Stato membro dopo aver ritirato la domanda in esame ed infine di riprendere lo straniero al quale ha respinto la domanda e che si trova irregolarmente in un altro Stato membro, in conformità con l'art. 13 della stessa²⁵⁶. Gli obblighi dello Stato membro, di cui sopra, si estinguono nei casi in cui lo straniero in questione abbandona il territorio degli Stati membri per un periodo non inferiore a tre mesi o se, successivamente al ritiro o al respingimento della domanda, quest'ultimo rientra nel suo Paese di origine o in qualsiasi altro Paese nel quale possa legalmente recarsi²⁵⁷.

Infine, in capo agli Stati membri, sorge il diritto a diritto a presentare progetti di revisione al Comitato o sollecitare l'adozione di misure per far fronte a situazioni di emergenza. Viene infatti lasciata la possibilità a qualunque Stato membro di modificare o di revisionare la Convenzione presentando al Comitato, previsto dall'art. 18 della stessa, progetti aventi l'obiettivo di eliminare quelle difficoltà che potrebbero rilevarsi durante la sua applicazione della Convenzione, o per volontà di quello Stato membro che esercita la Presidenza del Consiglio delle Comunità europee, sempre in funzione degli obiettivi prescritti dall'art. 8, lett. a), del trattato che istituisce la Comunità economica europea in relazione all'istituzione di una politica di asilo armonizzata e di una politica comune in materia di visti e di libera circolazione in qualunque Stato membro²⁵⁸.

Le effettive revisioni o modifiche vengono decise dal Comitato ed entrano in vigore in accordo con quanto previsto dall'art. 22 della Convenzione. Con tale diritto si dota il sistema di Dublino di un certo grado di flessibilità e adattabilità, necessarie a garantire che la Convenzione venga adeguata e modificata in relazione ai cambiamenti sociali, il che dovrebbe garantirle maggiore efficacia e diminuire il rischio che diventi obsoleta.

d) I meccanismi istituzionali

La Convenzione di Dublino stabilisce la creazione di un organismo di natura intergovernativo: il Comitato previsto dall'art. 18, la cui composizione, funzionamento e competenze differiscono sensibilmente da quelle del

²⁵⁵ Art. 3, della Convenzione di Dublino.

²⁵⁶ *Ivi*, art. 10, co. 1.

²⁵⁷ *Ivi*, art. 10, co. 3 e 4.

²⁵⁸ *Ivi*, art. 16.

comitato esecutivo creato in seguito alla Convenzione di applicazione di Schengen.

Il Comitato si compone di un rappresentante del governo di ogni Stato e la presidenza spetta allo Stato membro che presiede il Consiglio della Comunità europee. La Commissione delle Comunità europee può assistere ai lavori del Comitato e dei suoi gruppi di lavoro interni.

In relazione al suo funzionamento è necessario sottolineare che si possono creare all'interno del Comitato gruppi di lavoro composti da rappresentanti delle amministrazioni degli Stati membri e che quest'ultimo adotta le sue decisioni all'unanimità, salvo per le eccezioni in relazione all'art. 17, co. 2, nel qual caso le decisioni vengono adottate con la maggioranza dei due terzi dei voti dei suoi membri.

Tra le sue competenze la più rilevante riguarda la possibilità per il Comitato di stabilire le proprie norme procedurali²⁵⁹ e tra i suoi compiti rientrano: il dovere di esaminare qualunque problema di carattere generale relativo all'applicazione e all'interpretazione della Convenzione stessa; l'obbligo di stabilire le modalità specifiche con le quali uno Stato membro deve riammettere o farsi carico di un richiedente asilo e, infine, l'obbligo di adottare le revisioni e le modifiche alla Convenzione necessarie per garantire la sua effettiva applicazione.

2.3 Il Regolamento di Dublino II

Il Regolamento del Consiglio n. 343 del 2003 conosciuto anche come "Dublino II" sostituisce l'omonima Convenzione di Dublino del 1990, commentata nel paragrafo precedente, ed ha come obiettivo, in continuità con quest'ultima, quello di identificare adeguatamente lo Stato membro responsabile dell'esame della richiesta d'asilo, che seppur non abbia modificato in modo significativo le previsioni della Convenzione, ha introdotto alcuni elementi di novità.

Prima di analizzare qualunque differenza di contenuto tra la Convenzione di Dublino ed il Regolamento di Dublino II, dobbiamo segnalare innanzitutto, che la differenza fondamentale più rilevante tra queste due norme riguarda la natura giuridica dato che, la Convenzione di Dublino del 1990 rientrava nell'ambito della cooperazione intergovernativa contenuta in un trattato, anche se tendenzialmente comunitaria, mentre, il nuovo strumento giuridico si include nel diritto comunitario attuativo delle competenze dell'Unione.

A ciò ne consegue, tra le altre cose, che la sua applicazione è suscettibile al controllo della giurisdizione del Tribunale di giustizia dell'Unione Europea. È opportuno accennare che, strettamente collegato al funzionamento del Regolamento 343/2003, vi è un sistema di raccolta delle impronte digitali dei richiedenti asilo adottato nel 2000 e pertanto, precedente all'adozione del Regolamento stesso, con l'obiettivo quello di rendere più efficace

²⁵⁹ *Ivi*, art. 18, co. 4; V.: decisione n. 2/97, 9 settembre 1977, con la quale tale Comitato adotta il proprio regolamento interno.

l'operatività, il c.d. Sistema EURODAC, che analizzeremo approfonditamente nell'ultimo paragrafo di questo capitolo.

Una prima differenza tra le due norme, riscontrabile all'interno del preambolo, è l'assenza all'interno regolamento di Dublino II, di un esplicito riferimento all'obiettivo di garantire che uno solo degli Stati membri sarebbe stato responsabile dell'esame della richiesta d'asilo; previsione esplicitamente riportata invece nel preambolo della Convenzione di Dublino.

Per quanto riguarda i principi generali stabiliti nel regolamento di Dublino II, la maggior innovazione riguarda la crescente rilevanza data al criterio della riunificazione familiare, nella determinazione dello Stato competente; il quale criterio, soprattutto quando la procedura riguardava un minore non accompagnato, spesso non veniva valutato nel modo adeguato. Secondo tale previsione lo Stato membro sarà responsabile non solo dell'esame della richiesta di asilo presentata da un richiedente risiedente sul proprio territorio, ma anche di quella effettuata da un familiare dello stesso, anche nel caso in cui la richiesta si in corso d'esame presso un altro Stato membro.

Il regolamento inoltre, nel caso di un minore, prevede come unica condizione che lo Stato competente sia quello nel quale un familiare di quest'ultimo risieda legalmente²⁶⁰, senza necessità che questo si sia visto riconosciuto lo *status* di rifugiato o che veda tale procedura in fase di processo, come ancora previsto per tutti gli altri richiedenti asilo²⁶¹. Tale principio è stato ampliato anche in relazione ai soggetti ai quali tale previsione è rivolta; al coniuge, ai figli minori non sposati e al padre o alla madre (se il richiedente l'asilo è egli stesso minore non sposato), si aggiungono il tutore del richiedente minore non coniugato e il partner non coniugato con il quale intrattenga una relazione stabile, purché la legislazione o la prassi dello Stato membro coinvolto assimili le coppie di fatto a quelle coniugate nell'ambito della legislazione sugli stranieri²⁶².

La maggiore importanza data al criterio dell'unità familiare viene posto in luce dall'art. 15 del regolamento il quale, nella nuova riformulazione, si occupa della clausola umanitaria, prevedendo la possibilità per uno Stato membro di esaminare la domanda di asilo e di procedere al ricongiungimento familiare anche quando questo non rientrerebbe nelle proprie competenze sulla base di quanto detto finora²⁶³.

Come osservato nel paragrafo precedente, uno degli aspetti più problematici

²⁶⁰ Art. 6, Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio del 18 febbraio 2003 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo, reperibile online.

²⁶¹ *Ivi*, art. 7.

²⁶² *Ivi*, art. 2, lett. h).

²⁶³ *Ivi*, art. 15, co. 1, prevede che: "[q]ualsiasi Stato membro può, pur non essendo competente in applicazione dei criteri definiti dal presente regolamento, procedere al ricongiungimento dei membri di una stessa famiglia nonché di altri parenti a carico, per ragioni umanitarie, fondate in particolare su motivi familiari o culturali. In tal caso detto Stato membro esamina, su richiesta di un altro Stato membro, la domanda di asilo dell'interessato. Le persone interessate debbono acconsentire."

della Convenzione di Dublino, certamente riguarda la disposizione che prevede l'acquisizione di prove necessarie per giustificare l'applicazione dei criteri di determinazione della competenza e specialmente per l'identificazione dello Stato responsabile dell'accesso illegale di uno straniero nel territorio europeo.

Proprio nel tentativo di rendere meno difficoltoso l'onere probatorio e di superare tale ostacolo, il regolamento di Dublino II prevede, all'art. 18, co. 5, che in mancanza di prove formali, al fine di stabilire quale sia lo Stato competente sia sufficiente fornire prove indiziarie purché coerenti, verificabili e sufficientemente particolareggiate²⁶⁴.

Per quanto riguarda invece l'ambito procedurale, il regolamento si pone l'obiettivo di ridurre la durata, spesso eccessivamente lunga, dei tempi delle procedure di valutazione delle domande di asilo. Il Regolamento quindi, modifica alcuni termini previsti precedentemente dalla Convenzione di Dublino del 1990; ad esempio, viene ridotto da 6 a 3 mesi il termine massimo entro il quale lo Stato, dinanzi al quale sia stata presentata la domanda e che ritiene che un altro Stato membro sia competente per l'esame della stessa, può effettuare una richiesta di presa in carico ad un altro Stato; decorso tale periodo di tempo lo Stato viene ritenuto automaticamente competente nella valutazione della domanda d'asilo. Dall'altra parte, lo Stato che riceve una richiesta di presa in carico da parte di un altro Stato membro, ha una scadenza massima, a sua volta per esprimersi in merito, di due mesi i quali possono ridursi a un mese solo in casi di urgenza; decorso il quale periodo senza una pronuncia ufficiale da parte di quest'ultimo, esso assume automaticamente la competenza²⁶⁵.

Per quanto riguarda invece l'ipotesi di ripresa in carico di un richiedente asilo da parte di uno Stato che abbia già iniziato o completato l'esame della relativa domanda, esonerando così tutti gli altri Stati dal dover iniziare una nuova procedura d'esame, il regolamento non prevede alcun termine massimo.

Il co. 2 dell'art. 18 del Regolamento, invece, prevede l'unico caso in cui il termine massimo previsto da quest'ultimo è maggiore rispetto a quanto riportato nella Convenzione di Dublino del 1990. Infatti, tale articolo prevede che il trasferimento del richiedente asilo verso lo Stato considerato competente dell'esame della domanda, debba avvenire entro sei mesi, prorogabili fino ad un massimo di 18 qualora il richiedente asilo si sia reso irreperibile²⁶⁶.

Una delle novità più rilevanti introdotte dal Regolamento del Consiglio n. 343 del 2003 rispetto alla Convenzione di Dublino del 1990 è rappresentata dalle

²⁶⁴ *Ivi*, art. 18, co. 5, prevede che: “[i]n mancanza di prove formali, lo Stato membro richiesto si dichiara competente se le prove indiziarie sono coerenti, verificabili e sufficientemente particolareggiate per stabilire la competenza”.

²⁶⁵ *Ivi*, art. 17.

²⁶⁶ *Ivi*, art. 18, co. 2, prevede che: “[...] se il trasferimento non avviene entro sei mesi, la competenza ricade sullo Stato membro nel quale è stata presentata la domanda d'asilo. Questo termine può essere prorogato fino a un massimo di un anno se non è stato possibile effettuare il trasferimento o l'esame della domanda a causa della detenzione del richiedente asilo, o fino a un massimo di diciotto mesi qualora il richiedente asilo si sia reso irreperibile”.

previsioni dell'art. 12. Tale articolo prevede che:

“[...] quando la domanda d’asilo è presentata in una zona internazionale di transito di un aeroporto di uno Stato membro da un cittadino di un Paese terzo, detto Stato membro è competente per l’esame della domanda”.

L’obiettivo di tale norma è quello di fermare una prassi fino ad allora consolidata tra gli Stati, la quale consisteva nel non ritenersi obbligati ad esaminare le domande d’asilo presentate nelle aree internazionali degli aeroporti e quindi a non considerare soggetti della propria giurisdizione i richiedenti asilo ivi presenti.

In conclusione quelli illustrati finora sono gli aspetti più significativi enunciati dal Regolamento Dublino II e attuati nella pratica quotidiana degli Stati membri che, una volta qualificati come “responsabili”, deve concludere l’esame.

Possiamo certamente affermare che lo sforzo di armonizzare i criteri per la determinazione dello Stato competente per l’esame di una domanda d’asilo è generalmente soddisfacente, tuttavia, ci sono alcune disposizioni che differiscono dallo scopo armonizzazione del *Common European Asylum System* (CEAS). Numerose sono infatti le critiche mosse al regolamento di Dublino II, le quali coincidono sostanzialmente con quelle che erano già state rivolte nei confronti della Convenzione di Dublino del 1990, dal momento che, i due atti, sono sostanzialmente coincidenti; il secondo infatti si fonda sui criteri alla base della Convenzione con l’obiettivo di non alterarli.

In primo luogo, ad esempio, si può fare riferimento al campo di applicazione materiale del regolamento Dublino II, che è limitato solo alla determinazione dello Stato competente per una domanda di asilo in base ai criteri della Convenzione di Ginevra, escludendo in tal modo altre categorie di persone che chiedono protezione internazionale, come gli apolidi o i beneficiari di protezione sussidiaria.

In secondo luogo, il regolamento Dublino II tace sulle misure di ritorno o di trasferimento dei richiedenti verso paesi terzi o in altri paesi membri, semplicemente rimandando al diritto nazionale degli Stati membri e in base ai criteri della Convenzione di Ginevra, come previsto dall’art. 3, co. 3, del Regolamento stesso²⁶⁷. Manca quindi una disposizione che garantisca, in caso di riammissione del richiedente asilo, un ricorso con effetto sospensivo che consenta al richiedente di esprimere la propria disponibilità a presentare l’esame della domanda in un determinato Stato di sua scelta.

A tutto ciò si aggiungono i tempi procedurali per la determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda d’asilo in quanto, nonostante il regolamento avesse ridotto i termini rispetto a quelli previsti dalla

²⁶⁷ *Ivi*, art. 3, co. 3, prevede che: “[...] ogni Stato membro mantiene la possibilità, conformemente alla propria legislazione nazionale, di inviare un richiedente asilo in un Paese, nel rispetto delle disposizioni della convenzione di Ginevra”.

Convenzione di Ginevra del 1990, ciò non è stato sufficiente a consentire che tale determinazione fosse svolta in modo tempestivo e rapido.

Infine, in terzo luogo, numerose critiche sono state esposte in merito alla corretta e completa informazione che dovrebbe essere garantita a richiedenti asilo in relazione al contenuto del regolamento. È infatti, probabilmente poco opportuno, informare i richiedenti asilo delle disposizioni (tra cui le scadenze, i termini e i loro effetti) del Regolamento in questione per iscritto in “una lingua che possa essere sufficientemente compresa dallo stesso”²⁶⁸; in quanto non specifica i criteri per tale scelta che verranno esercitate dalle autorità amministrative dello Stato competente, mettendo a volte a repentaglio l’accesso effettivo alla procedura di asilo da parte dei richiedenti. A tal proposito si registrano infatti pratiche differenziate tra gli Stati membri, molte quali non conformi al perseguimento di una piena consapevolezza da parte dell’interessato della procedura la quale sarebbe stato sottoposto.

Da un punto di vista complessivo, in conclusione, non è sbagliato affermare che, a prescindere dalla considerazione di come le singole norme abbiano più o meno funziona efficacemente, la maggior parte degli obiettivi posti alla base della costruzione del sistema di Dublino non sono stati raggiunti.

2.4 Il Regolamento “Dublino III”

Il terzo ed ultimo passo all’interno del processo di riforma normativo sulla determinazione della competenza per l’esame di una domanda d’asilo di uno Stato membro nell’Unione Europea, si è realizzato con l’approvazione del Regolamento n. 604, il 26 giugno 2013, da parte del Parlamento Europeo e del Consiglio. La base giuridica della proposta è ancora una volta l’art. 78, par. 2, lettera e) del TFUE, cioè la stessa del Regolamento Dublino II; si tratta della base giuridica che consente all’Unione di adottare misure sui “criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di asilo o di protezione sussidiaria” e rientra nel processo di riforma che dovrebbe condurre alla realizzazione di un vero e proprio “*Common European Asylum System*” (CEAS). Il Regolamento 604/2013, c.d. Dublino III, è stato elaborato in continuità di quello che viene definito il “Sistema di Dublino”²⁶⁹, di cui trattato finora, intervenendo su una serie di previsioni effettuate dal Regolamento di Dublino II; entrando in vigore dal 1° gennaio 2014, estendendosi anche al Regno Unito e Irlanda²⁷⁰, avendo questi ultimi accettato di vincolarsi allo stesso, a differenza della Danimarca, la quale

²⁶⁸ *Ivi*, art. 3, co. 4, prevede che: “[i]l richiedente asilo è informato per iscritto in una lingua che possa essere sufficientemente compresa dallo stesso, dell’applicazione del presente regolamento, delle date e degli effetti pertinenti”.

²⁶⁹ O. FERACI, *Il nuovo Regolamento Dublino III e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2, 2013, pp. 1-37, reperibile online.

²⁷⁰ Preambolo, Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio, n. 41, prevede che: “[a] norma dell’articolo 3 e dell’articolo 4 *bis*, paragrafo 1, del protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell’Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, allegato al TUE e al TFUE, detti Stati membri hanno notificato che desiderano partecipare all’adozione e all’applicazione del presente regolamento”.

non è vincolata a tale regolamento, come previsto da quest'ultimo²⁷¹.

La prima e più importante innovazione introdotta dal regolamento di Dublino III riguarda l'estensione dell'ambito di applicazione dello stesso. Come già affermato nei paragrafi precedenti, l'applicazione del sistema di Dublino era limitato a coloro che richiedevano il riconoscimento dello *status* di rifugiato e quindi ai richiedenti asilo in senso stretto; con il Regolamento di Dublino 2013 questo viene esteso a diverse categorie di persone richiedenti la protezione come i beneficiari di protezione sussidiaria o gli apolidi. In merito a questi ultimi l'art. 1 del Regolamento contiene un riferimento esplicito a tale soggetti meritevoli di protezione internazionale, alle cui domande dovranno d'ora in poi applicarsi le previsioni della presente normativa²⁷².

Un ambito ulteriormente modificato, dal Regolamento di Dublino II prima, e dal Regolamento di Dublino III dopo, sempre con l'obiettivo di valorizzare le esigenze familiari del richiedente asilo, è quello riguardante il criterio dell'unità familiare, in relazione al quale viene previsto un ampliamento il termine "familiare" mediante l'eliminazione del requisito, per i minori di 18 anni, di dover essere "a carico" del richiedente protezione; viene inoltre introdotta un nuovo concetto, quello dei "parenti"²⁷³, all'interno del quale sono ricompresi anche zii e nonni del richiedente asilo già presenti sul territorio in uno degli Stati membri. Tuttavia, tale innovazione incontra un limite in quanto, l'esistenza di un parente viene rilevata solo nel caso in cui il richiedente protezione internazionale sia un minore non accompagnato, non avendo validità negli altri casi per i quali invece, il requisito rimane l'esistenza di un "familiare"²⁷⁴.

Ulteriore modifica introdotta dal regolamento di Dublino III in merito all'unità familiare, è la definizione specifica del trattamento di una categoria di una determinata categoria di persone, c.d. "persone a carico", già presente nel precedente regolamento del 2003, ma non dettagliatamente illustrata. All'art. 16 del Capo IV (Persone a carico e clausole discrezionali) vengono identificati come "persone a carico" tutti coloro che "a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata" siano dipendenti dell'assistenza di un figlio, di un fratello o di un genitore già legalmente residente in uno degli Stati membri. In tale ipotesi la domanda di protezione internazionale sarà di competenza dello Stato membro in cui questi

²⁷¹ *Ivi*, n. 42, prevede che: "[a] norma degli articoli 1 e 2 del protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca allegato al TUE e al TFUE, la Danimarca non partecipa all'adozione del presente regolamento, non è da esso vincolata, né è soggetta alla sua applicazione". Affinché tale regolamento possa essere applicato anche alla Danimarca sarà necessaria la stipula di uno specifico accordo tra la stessa e gli Stati dell'Unione.

²⁷² *Ivi*, art. 1, prevede che: "[i]l presente regolamento 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 («Stato membro competente»)".

²⁷³ *Ivi*, art. 2, definisce "parenti" come: "[...] la zia o lo zio, il nonno o la nonna adulti del richiedente che si trovino nel territorio di uno Stato membro, indipendentemente dal fatto che il richiedente sia figlio legittimo, naturale o adottivo secondo le definizioni del diritto nazionale".

²⁷⁴ *Ivi*, art. 2, lett. g).

ultimi soggetti risiedono legalmente, a condizione che i i soggetti interessati siano effettivamente in grado di fornire assistenza e che il richiedente asilo abbia manifestato la sua volontà per iscritto. In tale norma viene inoltre sottolineata l'irrelevanza in relazione al fatto che venga qualificata come "persona a carico" il richiedente asilo oppure colui che già si trovi sul territorio di uno Stato membro, il quale necessita assistenza da parte di colui che ha presentato la richiesta di protezione internazionale²⁷⁵.

Per quanto riguarda la clausola umanitaria, in questo ultimo Regolamento, riscontriamo un'ulteriore estensione a tale previsione, tanto che viene riconosciuta la possibilità di ricongiungimento di tutti coloro legati da qualsiasi vincolo familiare, a differenza di quanto previsto dal Regolamento di Dublino II, nel quale faceva riferimento solo al ricongiungimento dei membri della stessa famiglia, nonché di altri parenti a carico. Il Regolamento di Dublino III prevede, in merito, anche un termine di 2 mesi per esaminare la presenza dei motivi umanitari invocati, entro i quali lo Stato competente deve pronunciarsi; tuttavia, non viene espressa nessuna previsione nel caso di decorrenza di tale periodo senza alcuna pronuncia da parte dello Stato competente²⁷⁶.

Un ulteriore campo che ha visto l'introduzione di importanti novità è quello relativo alla tutela dei richiedenti asilo minori di età. L'art. 6 del Regolamento di Dublino III infatti, sancisce l'interesse superiore del minore, affermando che quest'ultimo:

“[...] deve costituire un criterio fondamentale nell'attuazione, da parte degli Stati membri, di tutte le procedure previste dal presente regolamento”.

Al co. 2, dello stesso articolo, viene inoltre previsto che gli Stati membri devono provvedere affinché un minore non accompagnato venga assistito e/o rappresentato da un tutore, in possesso di tutte le competenze e qualifiche necessarie, in tutte le fasi della procedura previste dal Regolamento stesso. Viene inoltre sancita l'inseparabilità della posizione del minore rispetto ai suoi familiari richiedenti asilo, anche per i figli nati successivamente alla presentazione della richiesta²⁷⁷.

Un ulteriore ambito nel quale il Regolamento di Dublino III interviene con l'obiettivo di introdurre miglioramenti è l'ambito dell'informazione. L'art. 34, Capo VII (Cooperazione amministrativa), prevede infatti un'intensificazione dell'obbligo allo scambio di informazioni che deve essere adempito dagli Stati

²⁷⁵ *Ivi*, art. 16, V.: sent. 6 novembre 2012, della Corte di Giustizia, *K. contro Bundesasylamt*, C-245/11, nella quale la Corte stabilisce che, in tali casi, lo Stato di riferimento non ha soltanto una mera facoltà di farsi carico della domanda di asilo, ma un vero e proprio obbligo.

²⁷⁶ *Ivi*, art. 17, co. 2, prevede che: “[l]o Stato richiesto provvede a ogni necessaria verifica per esaminare i motivi umanitari invocati e risponde allo Stato membro richiedente entro due mesi dal ricevimento della richiesta avvalendosi della rete telematica «DubliNet» istituita a norma dell'articolo 18 del regolamento (CE) n. 1560/2003. L'eventuale risposta di rifiuto della richiesta deve essere motivata”.

²⁷⁷ *Ivi*, art. 20, co. 3.

a partire dal momento in cui la domanda viene presentata. Tale scambio di informazioni, che deve facilitare l'accesso a queste ultime anche si richiedenti asilo, deve essere effettuata sia da un punto di vista contenutistico, riguardante quindi tutto ciò che è fondamentale in merito alla procedura e ai diritti esercitabili nel corso di quest'ultima; sia da un punto di vista della forma, essendo infatti previsto l'obbligo del trasferimento delle informazioni per iscritto, con la previsione di una deroga che prevede la presenza di informazioni trasmesse oralmente in una lingua almeno presumibilmente comprensibile al destinatario delle stesse²⁷⁸.

In relazione a quanto detto finora, al fine di agevolare la procedura di determinazione dello Stato membro competente, viene introdotto l'obbligo per gli Stati membri della realizzazione di un colloquio personale con il richiedente la protezione internazionale, il quale deve essere effettuato da una persona qualificata e che può non essere effettuato solo qualora il richiedente sia fuggito o qualora abbia già fornito tutte le informazioni necessarie in un altro modo²⁷⁹.

Anche l'ambito procedurale ha riportato diverse modifiche, tra le quali, una delle più rilevanti riguarda l'introduzione di un termine per la presentazione della richiesta di presa in carico. L'art. 21, Sezione II (Procedure per le richieste di presa in carico), del Regolamento di Dublino III, prevede infatti che se lo Stato membro che ha ricevuto la domanda di protezione internazionale ritiene che un altro Stato membro sia competente per l'esame della stessa, può richiedere a quest'ultimo di prendersi in carico del richiedente entro un periodo massimo di tre mesi che decorre rispettivamente dalla presentazione della domanda o dal ricevimento della risposta del Sistema Eurodac, quando la richiesta si fonda su prove fornite da tale sistema.

Per quanto riguarda l'ambito dei trasferimenti, il regolamento di Dublino III ha introdotto una normativa specifica con l'obiettivo di limitare l'utilizzo di misure detentive, da parte degli Stati membri, volte a rendere più semplici tali trasferimenti. L'art. 28, Sezione V, del Regolamento in questione, in merito al trattenimento ai fini del trasferimento prevede, ai primi 3 comma, che:

“[...] 1. Gli Stati membri non possono trattenere una persona per il solo motivo che sia oggetto della procedura stabilita dal presente regolamento. 2. Ove sussista un rischio notevole di fuga, gli Stati membri possono trattenere l'interessato al fine di assicurare le procedure di trasferimento a norma del presente regolamento, sulla base di una valutazione caso per caso e solo se il trattenimento è proporzionale e se non possano essere applicate efficacemente altre misure alternative meno coercitive. 3. Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile e non supera il tempo ragionevolmente necessario agli adempimenti amministrativi previsti da espletare con la dovuta

²⁷⁸ *Ivi*, art. 4, co. 2, prevede che: “[le informazioni] sono fornite al richiedente per iscritto in una lingua che il richiedente comprende o che ragionevolmente si suppone a lui comprensibile. A questo fine gli Stati membri si avvalgono dell’opuscolo comune redatto conformemente al paragrafo 3”.

²⁷⁹ *Ivi*, art. 5, co. 2.

diligenza per eseguire il trasferimento a norma del presente regolamento”.

In generale quindi la norma prevede che i richiedenti protezione internazionale non possano essere trattenuti, se non in presenza di un “notevole pericolo di fuga” ma, anche in presenza di tale condizione, è necessario che la detenzione sia, innanzitutto proporzionale al pericolo, della durata più breve possibile e, infine, strumento ultimo a cui ricorrere quando nessun’altra misura sarebbe efficace. Tali elementi, poc’anzi enunciati, sono rimessi alla discrezionalità dello Stato membro dinnanzi al quale pende il procedimento di trasferimento. In merito ai trasferimenti in sé, il Regolamento di Dublino III, si preoccupa solo di sottolineare che questi debbano svolgersi

“[i]n maniera umana, nel pieno rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana, nonché nell’interesse superiore del minore e tenendo nella massima considerazione l’evoluzione della pertinente giurisprudenza, in particolare per quanto riguarda i trasferimenti per motivi umanitari”²⁸⁰.

Per garantire una solida cooperazione, per sviluppare fiducia reciproca tra Stati membri con riguardo alla politica in materia di asilo e, ultimo ma non meno rilevante, per far fronte al numero sempre maggiore di domande di protezione internazionale di loro competenza, il Regolamento di Dublino III ha introdotto, all’art. 33, un “meccanismo di allerta rapido, di preparazione e di gestione della crisi”. Un ruolo fondamentale in tale meccanismo è svolto dall’EASO, l’Agenzia dell’Unione che si occupa di supportare gli Stati nella gestione delle problematiche relative all’asilo.

Tale meccanismo ha il compito di avvertire il prima possibile l’Unione qualora si tema che sia messo a repentaglio il corretto funzionamento del sistema istituito dal tale regolamento a causa di una particolare pressione sul sistema di asilo di uno o più Stati membri o su problemi di funzionamento di questi ultimi. In tal caso, l’Unione procederebbe ad invitare lo Stato o gli Stati interessati a promuovere una serie di misure preventive volte ad affrontare il problema presentatosi²⁸¹. Nel momento in cui tali misure non dovessero essere efficaci o efficienti, l’Unione si riserva la possibilità di redigere un piano d’azione, entro un periodo massimo di tre mesi, al quale lo Stato o gli Stati in causa devono attenersi. Tuttavia, in tale ipotesi, quest’ultimi potrebbero rifarsi ad uno dei principi più importanti previsto dal Regolamento, sancito all’art. 3 dello stesso, in merito al divieto di trasferimento qualora:

“[...] si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell’articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea”.

²⁸⁰ *Ivi*, Preambolo, n. 24.

²⁸¹ *Ivi*, Preambolo, n. 22.

Tale previsione rappresenta un'importante novità rispetto al Regolamento di Dublino II del 2003 e supera l'idea secondo la quale tutti gli Stati membri garantiscano al richiedente la protezione internazionale il rispetto dei diritti fondamentali. Il Regolamento prevede infine che, al verificarsi dell'ipotesi poc'anzi formulata, lo Stato deve procedere all'esame degli altri criteri di attribuzione della competenza e, in assenza di un criterio applicabile, ritenersi egli stesso competente.

Nonostante le ulteriori modifiche introdotte dal Regolamento di Dublino III al sistema riguardante i criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo o di protezione sussidiaria, in relazione alla sua effettiva efficienza, la valutazione non può essere pienamente positiva.

Gli obiettivi da raggiungere con la creazione di un nuovo Regolamento, successivo a quello di Dublino II, erano quelli di effettuare una serie di modifiche alle disposizioni di quest'ultimo al fine eliminare gli effetti negativi nel breve periodo spesso verificatisi e, allo stesso tempo, riformare radicalmente il sistema adattandolo alle problematiche più recenti. Il primo è stato in gran parte realizzato; il secondo, quello probabilmente più impellente, è stato lasciato in secondo piano. Le innovazioni ed i correttivi introdotti da tale Regolamento, per quanto importanti, non sono riuscite a risolvere problemi endemici del sistema analizzato finora. Nel dettaglio, ad esempio, il Regolamento non si è impegnato ad una estensione completa del concetto di "familiare" anche al "partner non coniugato"; ha ridotto il concetto di "persone a carico" rispetto al precedente Regolamento e non ha introdotto la nozione di consenso dell'interessato all'interno della disciplina della sovranità. Dal punto di vista procedurale, criticabile è senza dubbi la scelta di lasciare agli Stati un ampio margine discrezionale sull'applicazione o meno di una misura detentiva, nonostante ne siano previsti e stabiliti limiti e presupposti. In relazione al meccanismo di allerta rapido, di preparazione e di gestione della crisi, previsto dall'art. 33, probabilmente sarebbe stato più opportuno lasciare che l'Unione stessa decidesse se e quando sospendere i trasferimenti dei richiedenti nei confronti di determinati Paesi. Inoltre, la stessa previsione del divieto di trasferimento, per quanto sicuramente opportuna, potrebbe non risolvere realmente il problema della non tutela dei diritti fondamentali.

In definitiva, nonostante siano state apportate modifiche indubbiamente positive, tuttavia esse non hanno realizzato *in toto* le aspettative riguardanti una nuova fase per la disciplina dell'asilo.

2.5 Sistema EUODAC

Tappa importante, all'interno del processo di armonizzazione del diritto d'asilo a livello europeo, è il Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio²⁸², comunemente chiamato sistema "Eurodac" per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino del 11 dicembre 2000. Con tale Regolamento si dà attuazione ad uno degli obiettivi prefissati nel vertice di Tampere dagli Stati membri, ossia, la creazione di un sistema condiviso di identificazione dei richiedenti asilo.

Si tratta di un meccanismo di registrazione e comparazione delle impronte digitali degli stranieri che permette di sapere se il richiedente, o coloro che sono stati fermati a causa dell'attraversamento irregolare di una frontiera comunitaria, ha presentato in precedenza una richiesta di asilo presso un altro Stato membro dell'Unione, così come permette il controllo in merito alla situazione d'ingresso del soggetto. L'obiettivo di tale sistema è quello di aiutare nella determinazione dello Stato membro responsabile dell'esame della richiesta di asilo presentata presso in uno dei Paesi membri dell'Unione europea.

Tale strumento è fortemente collegato al diritto alla privacy e alla protezione dei dati personali; è pertanto necessario che gli Stati membri dell'Unione, che trasmettono i dati al sistema Eurodac, garantiscano che le impronte siano rilevate nel rispetto della legalità e che, allo stesso modo vengano effettuate tutte le operazioni relative al trattamento, la trasmissione, la consultazione e la cancellazione dei dati stessi.

A tal proposito, il Regolamento, nel suo preambolo, afferma che la Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, è applicabile al trattamento dei dati personali dagli Stati membri nell'ambito del sistema Eurodac. Inoltre, devono essere osservate nella loro applicazione, le garanzie fornite dalla CEDU e dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'Infanzia²⁸³, cercando di arrivare a stabilire un equilibrio tra gli obiettivi del sistema Eurodac ed i diritti fondamentali e la dignità della persona²⁸⁴.

È opportuno segnalare che, nel processo di raccolta e di trasmissione dei dati relativi alle impronte digitali, esiste una suddivisione dei criteri tra i richiedenti asilo e gli stranieri che attraversano le frontiere esterne dell'Unione irregolarmente. In entrambi i casi i dati raccolti, comprendenti il Paese di origine, l'età, il sesso, il luogo e la data della domanda d'asilo o dell'arresto della persona, il numero d'identificazione, la data in cui sono state prese le impronte digitali e la data in cui sono stati trasmessi i dati all'unità centrale²⁸⁵; ma, nel caso del richiedente asilo, essi sono conservati per un periodo di dieci

²⁸² Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio, dell'11 dicembre 2000, che istituisce l'EURODAC per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino; GU L. 316 del 15/12/2000 pp. 1-10, reperibile online.

²⁸³ La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'Infanzia, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 a New York ed entrata in vigore il 2 settembre 1990.

²⁸⁴ Le impronte sono rilevate per le persone di età non inferiore a 14 anni.

²⁸⁵ Articoli 3 e 5, del Regolamento 2725/2000.

anni, a condizione che non vi siano modifiche allo *status* giuridico del richiedente, quale potrebbe essere, ad esempio, l'acquisizione di cittadinanza europea, nel qual caso la registrazione è soppressa.

Per gli stranieri fermati in relazione all'attraversamento irregolare di una frontiera esterna di uno dei Paesi membri, i dati vengono conservati, ai sensi dell'art. 10 del Regolamento, nella banca centrale per un periodo di due anni a decorrere dal loro rilevamento. Tali dati saranno immediatamente cancellati se al soggetto viene rilasciato un permesso di soggiorno o se quest'ultimo acquista la cittadinanza dello Stato membro, regolarizzando così la propria situazione; o nel caso in cui lo straniero abbandona il territorio degli Stati membri.

Tale processo è controllato da autorità di controllo nazionali²⁸⁶, composte da esperti in materia, e da una autorità comune indipendente di controllo, composta da un massimo di due rappresentanti delle autorità di controllo di ciascuno stato membro²⁸⁷ ed infine, della Corte di giustizia dell'Unione europea. Data la non-UE diritto ad essere risarciti finanziariamente se essere influenzato negativamente dal cattivo uso del loro pubblico di dati. Membri saranno autorizzati a sanzioni come previsto dall'articolo 25 del regolamento Eurodac, se l'uso improprio dei dati di stranieri, a norma del regolamento. Tale articolo non specifica la natura di tali sanzioni, ma in genere lo stesso denaro.

Agli stranieri soggetti all'utilizzo di tale sistema spetta il diritto ad un indennizzo economico nel caso in cui essi vengano pregiudicati da un utilizzo inappropriato dei propri dati. Gli Stati membri che facciano un uso improprio dei dati personali saranno sanzionati come disposto dall'art. 25 del Regolamento, tuttavia la natura della sanzione non viene specificata. Infine, il Regolamento prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio, hanno il diritto ad essere informati annualmente delle attività delle unità centrali del sistema Eurodac, presupponendo quindi un'azione di un controllo sia politico che giurisdizionale a tale sistema.

Tale regolamento, analizzato finora, è stato modificato con il Regolamento n. 603 approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 26 giugno 2013, contemporaneamente al nuovo III (Regolamento UE n. 604/2013), entrato in vigore nel luglio 2015²⁸⁸.

Il nuovo regolamento Eurodac è uno strumento più ampio e estremamente più complesso rispetto al suo precedente ed introduce un nuovo obiettivo, quello

²⁸⁶ *Ivi*, art. 19.

²⁸⁷ *Ivi*, art. 20.

²⁸⁸ 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 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 e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, 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), reperibile online.

di permettere, a certe condizioni, l'accesso ai dati contenuti nel Sistema anche alle autorità nazionali che si occupano della lotta al terrorismo, nonché ad Europol. Tale prima, e più importante differenza rispetto al testo del 2000, riguarda la possibilità per Europol²⁸⁹ e per le autorità responsabili della prevenzione, dell'accertamento o dell'indagine di reati di terrorismo o altri reati gravi²⁹⁰ designate da ciascuno Stato membro²⁹¹, di richiedere l'accesso alle informazioni contenute nel Sistema centrale. È necessario tuttavia, in relazione all'autorità nazionale competente, che tale confronto di informazioni sia necessario, vale a dire che deve esserci un interesse prevalente di sicurezza pubblica tale da rendere proporzionata l'interrogazione della banca dati; sia necessario nel caso specifico, vale a dire non si eseguono confronti sistematici; e che il confronto contribuisca in modo sostanziale alla prevenzione, all'individuazione o all'investigazione di uno dei reati previsti. Per quanto riguarda invece l'accesso di Europol, l'art. 21 del Regolamento prevede il confronto soltanto se i dati conservati nei sistemi accessibili ad Europol non ha consentito di stabilire l'identità dell'interessato²⁹².

Inoltre, il Regolamento del nuovo sistema Eurodac, prevede l'obbligo da parte degli Stati membri di procedere tempestivamente al rilevamento delle impronte digitali di ogni soggetto richiedente la protezione internazionale e di tutti coloro che, provenienti da un Paese terzo o da un Paese dal quale siano stati respinti, vengono fermati dalle autorità competenti di controllo a causa dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della propria frontiera. Tali dati vengono trasmessi automaticamente e confrontati con gli altri presenti nel sistema centrale, dal quale viene inviata una risposta a seguito del confronto. Si riserva, inoltre, la possibilità agli Stati di immettere nel Sistema dati relativi a cittadini di un Paese terzo o apolidi soggiornanti irregolarmente sul proprio territorio, al fine di stabilire se tali soggetti abbiano già presentato precedentemente una domanda di protezione internazionale in un altro Stato membro. Tali dati, tuttavia, non possono essere conservati nel sistema centrale.

Nonostante i tentativi di miglioramento del Sistema Eurodac apportanti con il Regolamento del 2013, numerosi sono ancora gli aspetti controversi che lo caratterizzano. Per quanto riguarda il rilevamento delle impronte digitali, il

²⁸⁹ *Ivi*, art. 7.

²⁹⁰ *Ivi*, art. 2, lett. k), prevede per reati gravi: “[...] le forme di reato che corrispondono o sono equivalenti a quelle di cui all’articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584/GAI, se punibili conformemente al diritto nazionale con una pena detentiva o una misura di sicurezza privativa della libertà personale per un periodo massimo di almeno tre anni”. Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri - Dichiarazioni di alcuni Stati membri sull’adozione della decisione quadro, reperibile online.

²⁹¹ *Ivi*, art. 5.

²⁹² Si noti che, “in casi eccezionali di urgenza ove sia necessario per prevenire un pericolo imminente associato a reati di terrorismo o ad altri reati gravi”, è possibile per l'autorità di verifica trasmettere subito i dati relativi alle impronte digitali e verificare solo a posteriori se siano state rispettate tutte le condizioni di cui sopra, “compresa l'effettiva sussistenza di un caso eccezionale di urgenza”, ai sensi dell'art. 19, par. 3, del Regolamento (UE) n. 603/2013.

regolamento Eurodac rimanda infatti alla prassi nazionale di ogni singolo Stato membro dell'Unione interessato. Una volta completata la fase di acquisizione delle impronte, i migranti vengono assegnati ad un Paese membro in base al principio delle quote previsto dal sistema Dublino, il quale prevede l'assegnazione della competenza dell'esame della richiesta ad uno Stato in base ad un elenco gerarchico di requisiti²⁹³. Tuttavia, spesso accade che gli stranieri vogliano presentare la domanda in un Paese diverso da quello assegnatogli, pertanto tentano di aggirare il Regolamento, ad esempio rifiutandosi di farsi rilevare le impronte digitali nel Paese di primo ingresso, presentandosi con i polpastrelli mutilati.

Eurodac è quindi senza dubbio un valido strumento all'interno dell'ambito del diritto di asilo, sia in relazione ad una maggiore coesione e cooperazione tra gli Stati membri dell'Unione, sia come strumento per la lotta al terrorismo, ma con alcune zone d'ombra, che non rendono ancora tale sistema uno strumento impeccabile.

²⁹³ V.: Cap. 2.1 di questo elaborato.

CAPITOLO 3

IL DIRITTO DI ASILO IN SPAGNA

3.1 Il diritto di asilo nella Costituzione Spagnola del 1978

La normativa spagnola che regola il diritto di asilo affonda le proprie radici nelle circostanze socio-politiche che, negli anni 70, permisero al Paese la transizione da un regime autoritario ad uno democratico²⁹⁴, all'interno di un quadro costituzionale disegnato seguendo principalmente il metodo del consenso²⁹⁵, il quale lasciava nelle mani del legislatore il compito del suo successivo sviluppo ordinario²⁹⁶.

La Spagna infatti, verso la fine degli anni 70, iniziò a formare parte, in maniera significativa, dello sviluppo del diritto internazionale nell'ambito dei diritti umani, all'interno del sistema delle Nazioni Unite e, in particolare, attraverso l'adozione nel luglio del 1978 della Convenzione di Ginevra del 1951 e del suo Protocollo firmato a New York del 1967²⁹⁷. Inoltre, il Paese, si convertì in un membro del Consiglio d'Europa il 24 novembre 1977²⁹⁸, ratificando due anni più tardi la CEDU, nell'ottobre 1979.

Alla pari degli altri Stati membri dell'Unione europea, la Spagna si è vista immersa, in senso restrittivo, specialmente a partire dall'entrata in vigore della Convenzione di Dublino, in una regolamentazione normativa comune sul diritto di asilo, la quale ha contribuito ad una diminuzione delle competenze statali in materia di asilo, ben lontana dalla prima regolamentazione di quest'ultima risalente alla Costituzione spagnola del 1978.

Difatti, la Costituzione spagnola del 6 dicembre 1978²⁹⁹, oltre ad accennare al

²⁹⁴ A seguito della dittatura del regime franchista nel periodo tra il 1939 e il 1975.

²⁹⁵ G. PECES BARBA, *La constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Valencia, 1981, p. 13 ss.

²⁹⁶ Ciò non significa, invero, che l'ordinamento interno spagnolo abbia disconosciuto fino a quel momento la figura legale dell'asilo, dato che l'art. 37 della Ley, del 4 dicembre 1855, e l'art. 38 del Decreto Regio del 17 novembre 1852, trattavano rispettivamente dell'asilo per le navi mercantili e dell'asilo in caso di guerra, reperibili online.

²⁹⁷ V.: Cap. 1.1 di questo elaborato.

²⁹⁸ Consiglio d'Europa, *Spain became member of the Council of Europe on 24 November 1977*, reperibile online.

²⁹⁹ B.O.E. n. 311, 29 dicembre 1978, reperibile online.

diritto di asilo nel suo art. 149, co. 1, n. 2³⁰⁰, all'art. 13, co. 4, del Titolo I dedicato ai diritti e ai doveri fondamentali dei cittadini spagnoli e degli stranieri, prevede che

“[l]a ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”³⁰¹.

Veniva, in tal modo, “costituzionalizzato”³⁰² il diritto a richiedere asilo in Spagna, con una enunciazione giuridica mediante la quale si rimette la responsabilità della regolamentazione formale al legislatore ordinario.

Il testo dell'art. 13, co. 4, tuttavia, non venne ritenuto soddisfacente da un gran numero di esperti e la sua adozione, pertanto, non fu del tutto pacifica. Ciò diede vita a differenti posizioni all'interno della dottrina tra coloro che ritenevano che tale precetto potesse essere considerato un diritto costituzionale fondamentale e coloro che invece vi si opponevano. Tra questi l'ex Rettore della Università Carlos III di Madrid, il Professor Peces-Barba, il quale segnalava che, in tal modo, si sarebbe effettuata una “desconstitucionalización” del diritto d'asilo³⁰³; di opinione contraria il politico López Garrido, il quale riteneva che, così configurato, il diritto di asilo rientrava senza dubbio tra i diritti fondamentali costituzionali, anche se parzialmente indebolito³⁰⁴.

Ancora, il Professore García Macho, docente di diritto amministrativo presso la Universidad Autónoma di Madrid, riteneva che si trattava semplicemente di un diritto dello Stato “que no plantea más obligaciones al legislador que las que él quiera asumir” in relazione alla mancanza di dettagli a contenuto costituzionale³⁰⁵. Del parere opposto la Professoressa Escobar Hernandez, membro della Comisión de Derecho Internacional, la quale riteneva che, un riconoscimento costituzionale dell'asilo implicava un obbligo di legiferazione, anche nel momento in cui veniva lasciato al legislatore un

³⁰⁰ Art. 149, co. 1, n. 2, Titolo VIII (Organización Territorial del Estado), Cap. III, della Costituzione spagnola del 1978, prevede che: “[e]l Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo”. Il diritto di asilo viene pertanto incluso nella ripartizione di competenze tra lo Stato e le comunità autonome, il quale viene racchiuso in quelle materie di competenza esclusiva dello Stato.

³⁰¹ Tuttavia, un ulteriore riferimento al diritto di asilo si può ritrovare nell'art. 149, co. 1, n. 2, del Titolo VIII riguardante l'organizzazione territoriale dello Stato, il quale prevede “[e]l Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo”; esso quindi rientra all'interno della competenza esclusiva dello Stato.

³⁰² E. SAGARRA TRIAS, *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Barcellona, 1991, p. 66 ss.; G. FALLA, *Comentarios a la Constitución*, 1985, Madrid, p. 244 ss.

³⁰³ G. PECES-BARBA, *Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución*, Madrid, 1979, p. 41 ss.

³⁰⁴ D. LÓPEZ GARRIDO, *op. cit.*, p. 136 ss.

³⁰⁵ R. J. GARCÍA MACHO, *El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución Española*, in *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, 1991, p. 796 ss.

ampio margine di libertà, tale da rendere difficoltosa la sua categorizzazione come diritto soggettivo³⁰⁶.

In risposta a queste prime contrastanti opinioni giurisprudenziali, il Tribunale Costituzionale spagnolo, in occasione di una sentenza sulla incostituzionalità del suddetto articolo, esposta dal Defensor del Pueblo, nel 23 agosto 1994, ha collocato il suddetto principio al di fuori dei diritti fondamentali, affermando che

“[...] atendiendo a la ubicación sistemática del precepto en el texto constitucional [...], no estamos ante un derecho fundamental de los enunciados en el Capítulo II del mismo Título I de la Constitución. Estamos, propiamente, ante un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de quienes se dicen perseguidos y piden asilo en España. Los derechos del solicitante de asilo - o del ya asilado - serán, entonces, los que establezca la Ley”³⁰⁷.

In questo senso, tali posizioni dottrinali restrittive del Tribunal Constitucional, sottolineano che, seppur riconosciuto e garantito a livello costituzionale in uno “estado social y democrático de derecho”³⁰⁸, il diritto d’asilo non può essere equiparato ad altri valori fondamentali sanciti dal Capitolo II, Titolo I della Costituzione, come il diritto alla libertà, alla giustizia, all’uguaglianza e al pluralismo politico.

³⁰⁶ C. ECOBAR HERNÁNDEZ, *Asylum and Refugee status in Spain*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, 1992, p. 58 ss.

³⁰⁷ Tribunal Constitucional, sent. n. 53/2002, 27 febbraio 2002, B.O.E. n. 313, par. 4, reperibile online, prevede: “[t]ambién debemos precisar, con carácter preliminar, cuál es el estatuto constitucional del peticionario de asilo. Comencemos por precisar el régimen del asilo en el art. 13.4 CE. Si bien es cierto que el art. 13.4 CE reconoce el derecho de asilo, hay que subrayar que el mismo precepto constitucional remite al legislador ordinario - y sobre esto último volveremos en el FJ 14 - los “términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”. Estamos entonces ante una remisión al legislador ordinario para configurar el régimen de disfrute de este derecho constitucionalmente reconocido a quienes solicitan asilo en España. Atendiendo a la ubicación sistemática del precepto en el texto constitucional (Capítulo I del Título I: “De los españoles y los extranjeros”) fácilmente se colige que no estamos ante un derecho fundamental de los enunciados en el Capítulo II del mismo Título I de la Constitución. Estamos, propiamente, ante un mandato constitucional para que el legislador configure el estatuto de quienes se dicen perseguidos y piden asilo en España. Los derechos del solicitante de asilo - o del ya asilado - serán, entonces, los que establezca la Ley. Obviamente, la Ley que regule el régimen de los extranjeros asilados - o peticionarios de asilo - ha de respetar plenamente los demás preceptos de la Constitución y, en especial, los derechos fundamentales que amparan a los extranjeros. Pero ningún precepto constitucional exige que esa Ley de configuración del derecho de asilo se apruebe con forma de ley orgánica. Hecha esta aclaración conviene que nos detengamos en precisar en qué términos los peticionarios de asilo disfrutan de los derechos fundamentales enunciados en los arts. 17 y 19 CE”.

³⁰⁸ Art. 1 della Costituzione spagnola del 1978, prevede: “[e]spaña se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. 3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”.

Tuttavia, tenendo conto delle tendenze europeiste di integrazione, economica e politica, dalle quali i costituenti spagnoli erano influenzati, insieme alla regolamentazione del diritto d'asilo da parte del diritto internazionale³⁰⁹, è possibile ritenere che quest'ultimi valutarono più opportuno rimettere al legislatore ordinario il compito di sviluppare un sistema nazionale di asilo, in linea con l'*acquis* internazionale relativo ai diritti umani, ritenendo quest'ultimo più adatto ad adempiere agli obblighi che, da tale quadro internazionale, ne sarebbero derivati.

In conclusione, la regolamentazione del diritto d'asilo in Spagna è soggetta, come sottolineato dal Professor Santolaya Machetti³¹⁰, vicepresidente dell'Asociación de Constitucionalistas de España (ACE), alle limitazioni prodotte dall'osservanza di altri precetti costituzionali che garantiscono diritti fondamentali collaterali, come anche alla normativa del CEAS, in continuo sviluppo, del quale la Spagna forma parte. Allo stesso modo, tale precetto è assoggettato all'osservanza dei diritti garantiti dalla CEDU e agli obblighi derivanti da tutte quelle convenzioni e protocolli riguardanti i rifugiati sottoscritti dalla Spagna.

L'art. 13, co. 4, della Costituzione spagnola quindi, con la sua dicitura breve e semplice, lascia margine di manovra sufficientemente ampio per far sì che tale principio possa adattarsi al susseguirsi dei vari momenti storici, evitando che tale precetto risulti obsoleto.

3.2 La regolamentazione del diritto di asilo e della condizione di rifugiato con la Ley 5/1984

Lo sviluppo normativo attraverso la legislazione ordinaria venne effettuato, in un primo momento, mediante la Ley 5/1984, del 26 marzo 1984, in regolamentazione del diritto di asilo e delle condizioni del rifugiato³¹¹, integrata dal regolamento per la sua applicazione approvato con il Real Decreto n. 511/1985, del 20 febbraio 1985³¹². In tal modo, in applicazione della previsione dell'art. 13, co. 4, della Costituzione ed in concomitanza con i precetti della Convenzione di Ginevra del 1951, tale legge si convertì nella fonte principale dell'asilo in Spagna³¹³.

³⁰⁹ Art. 96, co. 1, della Costituzione spagnola del 1978, prevede che: “[l]os tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

³¹⁰ P. SANTOLAYA MACHETTI, *El derecho de asilo en la Constitución Española*, Valladolid, 2001, p. 52 ss.

³¹¹ Ley 5/1984, del 26 marzo 1984, in regolamentazione del diritto di asilo e delle condizioni del rifugiato, B.O.E. n. 74, 27 marzo 1984, reperibile online.

³¹² Real Decreto n. 511/1985, del 20 febbraio 1985, B.O.E. n. 94, 19 aprile 1985, reperibile online.

³¹³ A tale legge si aggiungono altre norme di rango gerarchico inferiore come, oltre al sopramenzionato Real Decreto n. 511/1985, l'Orden Ministerial del 13 gennaio 1989, riguardante i Centri di Raccolta dei Rifugiati e dei Richiedenti Asilo, B.O.E. n. 28, reperibile online.

È necessario sottolineare che, nel periodo di tempo trascorso tra l'adozione dell'art. 13, co. 4, della Costituzione e l'entrata in vigore della Ley 5/1984, il vuoto legislativo nella regolamentazione dell'istituto dell'asilo venne sanato attraverso un Orden Ministerial del 16 maggio 1979³¹⁴, il quale rimase in vigore, esplicando le proprie funzioni, fino all'entrata in vigore della suddetta legge.

In tale lasso di tempo, risalta l'elevato grado di partecipazione dell'UNHCR nella procedura, di carattere transitorio, di riconoscimento dello *status* di rifugiato, il quale veniva effettuato presso il Ministero degli Interni e la cui decisione veniva adottata dall'agenzia delle Nazioni Unite, poc'anzi citata, insieme al Ministero degli Affari Esteri. Così, in caso di disaccordo in merito ad una pronuncia, la decisione veniva presa dal Ministro degli Interni; tuttavia, tali decisioni, erano soggette a ricorso davanti al Consiglio dei Ministri³¹⁵.

La Ley 5/1984 regolamentava in primo luogo, il diritto di asilo, all'interno del Titolo I, trovando la legittimazione giuridica nella sovranità statale e, in secondo luogo, la condizione del rifugiato, nel Titolo II, come manifestazione degli impegni assunti dalla Spagna nell'ambito del diritto internazionale in materia di rifugiati. Tale situazione, poco dopo l'adozione della suddetta legge, diede luogo ad una serie di difficoltà tecnico-giuridiche dovute alla dualità della procedura, la quale doveva essere sviluppata in base alla diversa natura delle due suddette figure. Così, la condizione del rifugiato, veniva intesa come un vero e proprio diritto soggettivo, riconosciuto mediante un atto dichiarativo dello Stato, secondo le esigenze derivanti dai principi dettati dalla Convenzione di Ginevra del 1951.

L'atto decisorio dello Stato, in merito alla richiesta di riconoscimento dello *status* di rifugiato, era suscettibile al controllo giurisdizionale in virtù della Ley 62/1978, del 26 dicembre 1978, sulla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali della persona³¹⁶. Pertanto, veniva garantita al rifugiato una condizione simile a quella stabilita dalla Convenzione di Ginevra, poggiante sul principio di *non-refoulement*. L'asilo invece, veniva considerato nella concezione classica del termine, come una “protección graciable dispensada por el Estado”³¹⁷, discrezionale, priva di controllo giudiziario e dotata di un chiaro controllo di profilo politico, attraverso un ricorso dinanzi al Consiglio dei Ministri e, in ultima istanza, attraverso un atto di appello dinanzi dello

³¹⁴ Orden Ministerial del 16 maggio 1979, tramite il quale si disciplina provvisoriamente il riconoscimento delle condizioni del rifugiato in Spagna, B.O.E. n. 124, reperibile online.

³¹⁵ È lecito sottolineare che in tale periodo l'applicazione discutibile dell'art. 1, par. A, della Convenzione di Ginevra, le difficoltà sollevate dal mancato rispetto del principio di *non-refoulement*, divennero i principali problemi del regolamento dell'asilo. V.: P. SANTOLAYA MACHETTI, *op. cit.*, p. 54 ss.

³¹⁶ Ley 62/1978, del 26 dicembre 1978, sulla Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, B.O.E. n. 3, reperibile online.

³¹⁷ Art. 2, della Ley 5/1984, prevede che: “[e]l asilo es la protección graciable dispensada por el Estado, en el ejercicio de su soberanía, a los extranjeros que se encuentren en alguna de las circunstancias [...]”.

stesso³¹⁸. Era inoltre prevista una terza figura di asilo per motivi umanitari³¹⁹, anche se con uno statuto decisamente più limitato.

D'altra parte, lo *status* di richiedente asilo prevedeva maggiori tutele rispetto a quello del rifugiato³²⁰, e ciò lo si può apprezzare, in particolare, in merito a due aspetti: l'ambito lavoro e in materia di documentazione. Lo *status* dell'asilo infatti, garantiva l'accesso ai permessi di lavoro e di soggiorno³²¹ la cui concessione, nel caso del rifugiato, era a discrezione dell'amministrazione³²²; in termini di documenti di identità invece, al titolare del diritto d'asilo spettava un documento di identità valido per due anni, con possibilità di rinnovo, al contrario, il rifugiato poteva aspirare ad un documento di viaggio, con validità di un anno, ed eccezionalmente rinnovabile.

Tra gli aspetti positivi di suddetta legge è necessario ricordare che il diritto d'asilo previsto, includeva e garantiva tre diritti fondamentali, quali: il diritto a presentare la richiesta, l'ammissione automatica alla procedura ordinaria e il permesso d'ingresso automatico nel Paese. Inoltre, i richiedenti asilo ai quali non veniva attribuita la protezione internazionale, se regolarmente entrati sul territorio spagnolo, erano esenti dall'ottenimento del permesso di soggiorno e avevano accesso diretto al regime generale in materia di immigrazione.

Per quanto riguarda l'assistenza legale, l'art. 5, co. 3, della Ley 5/1984 riconosceva tale diritto ai rifugiati, anche nei posti di frontiera, in accordo con le risoluzioni del Defensor del Pueblo³²³ ed in conformità con la giurisprudenza del Tribunal Constitucional, il quale, in diverse sentenze, sostenne che i posti di frontiera sono parte del territorio nazionale, comprese le aree degli aeroporti considerate come "salas de rechazados"³²⁴.

In merito alle garanzie procedurali, tra la procedura d'asilo e quella per lo

³¹⁸ *Ivi*, art. 21, prevede che: "[...] 1. contra las resoluciones del Ministro del Interior cabe interponer recurso de alzada ante el Consejo de Ministros. 2. contra las resoluciones del Consejo de Ministros podrá interponerse recurso de súplica ante el mismo. 3. las resoluciones del Ministerio del Interior no admitiendo a trámite las Peticiones de asilo, y las del Gobierno que revoquen el asilo previamente concedido, serán recurribles ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, ajustándose, en cuanto a su interposición y procedimiento, a lo previsto en las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y las libertades públicas".

³¹⁹ *Ivi*, art. 3, co. 3, prevede che: "[...] podrá igualmente otorgarse el asilo a las personas no comprendidas en el número anterior en los casos en que la concesión del asilo se justifique por razones humanitarias".

³²⁰ P. SANTOLAYA MACHETTI, *op. cit.*, p. 56.

³²¹ Art. 13, della Ley 5/1984, prevede: "[l]a concesión de la condición de asilado implica la autorización de residencia en España, la autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles; la expedición del documento de identidad necesario y, en su caso, de viaje, todo ello con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley".

³²² *Ivi*, art. 22, co. 3, prevede: "[...] a las personas a quienes se conceda el refugio en España, siempre que desean realizar una actividad lucrativa por cuenta propia o ajena, se les podrá extender los correspondientes permisos de residencia y trabajo".

³²³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, 2005, reperibile online.

³²⁴ Tribunal Constitucional, sent. n. 174/1999, 27 settembre 1999, B.O.E. n. 263; sent. n. 24/2000, 31 gennaio 2000, B.O.E. n. 54, reperibili online.

status di rifugiato, non venivano marcate sostanziali differenze dal momento che, la mancanza di controllo giudiziario, che viziava il procedimento per l'assegnazione dell'asilo, trattato in precedenza, venne temperato successivamente dal Tribunal Supremo, nel senso che, sebbene l'applicazione di quest'ultima fosse discrezionale, non si trattava di una decisione né arbitraria, né indifferente; in altre parole, l'atto decisorio in merito ad una richiesta di asilo era suscettibile ad un certo controllo, dal momento in cui la decisione deve essere assunta rispettando i criteri della razionalità e dell'obiettività³²⁵. Quanto detto sfuma, in termini pratici, le differenze tra i due processi amministrativi.

Infine, la Ley 5/1984, prevedeva il diritto di accesso e di soggiorno sul territorio spagnolo per tutti coloro che avessero presentato una richiesta di asilo e/o rifugio, fintanto che la procedura di valutazione non fosse stata completata, il che significava, di conseguenza, la possibilità di poter usufruire di una serie di prestazioni statali. L'uso fraudolento di tale diritto da parte di falsi rifugiati, fu una delle ragioni che portò alla riforma giuridica del 1994, trattata nel prossimo paragrafo, oltre che a supporre un onere finanziario insostenibile per lo Stato.

Ulteriore fattore che spinse il Paese verso la nuova riforma furono gli obblighi intrapresi da quest'ultimo nello sviluppo della legislazione comunitaria in materia di asilo, indirizzata verso un'armonizzazione del sistema comune. Così, tra gli altri fattori, l'abolizione delle frontiere interne prevista nella ex CEE, attraverso il sistema di Schengen, adottato dalla Spagna³²⁶ avrebbe dato il via, un mese dopo, all'annunciata riforma della legge.

3.3 Una standardizzazione del diritto di asilo spagnolo con il diritto di asilo comunitario: la Ley 9/1994

La Ley 9/1994, del 19 maggio 1994³²⁷, che modifica la Ley 5/1984, analizzata poc'anzi, venne approvata con l'obiettivo di standardizzare il diritto di asilo spagnolo alle linee guida dettate nella stessa materia in ambito comunitario e con il proposito di sopperire alle carenze nel precedente strumento giuridico³²⁸, in virtù anche dell'adozione da parte della Spagna di due importanti trattati internazionali, quali l'accordo di Schengen e al Convenzione di Dublino del 1990³²⁹. In tal modo, le politiche sviluppate dagli

³²⁵ P. SANTOLAYA MACHETTI, *op. cit.*, p. 57.

³²⁶ Pubblicato nel B.O.E. n. 81, del 5 aprile 1994, *Acuerdos internacionales*, reperibile online.

³²⁷ Ley 9/1994, 19 maggio 1994, in modifica della Ley 5/1984, del 26 marzo 1984, in regolamentazione del diritto di asilo e delle condizioni del rifugiato, B.O.E. n. 122, reperibile online.

³²⁸ *Ibidem*, in Exposición de motivos, prevede che: “[...] la experiencia acumulada en la aplicación de la Ley [Ley 5/1984] muestra algunas deficiencias que resulta importante subsanar [...]”, reperibile online.

³²⁹ *Ibidem*, prevede che: “[...] la aprobación de Instrumentos internacionales en la materia de asignación de responsabilidad para el examen de las solicitudes de asilo y la progresiva armonización de las legislaciones nacionales en la materia, aconsejan la revisión de las normas

Stati membri dell'Unione europea, non avrebbero permesso pratiche indipendenti o decisioni unilaterali sproporzionatamente indulgenti o restrittive³³⁰.

Dobbiamo ricordare che, gli eventi che si verificarono nel cuore dell'Europa, negli anni 90, come il conflitto nell'ex Jugoslavia, influenzarono la stesura di tale legge. L'aggravamento della situazione, con l'arrivo di massicci flussi di sfollati provenienti dalle aree di conflitto e diretti soprattutto verso Germania e Francia, sottolinearono l'importanza di disciplinare uno *status* umanitario di protezione temporanea rivolto a coloro i quali non venivano riconosciuti come rifugiati ai sensi della Convenzione di Ginevra, ma comunque soggetti al principio di *non-refoulement*.

Tutto ciò si vide riflesso nella Ley 9/1994 e nel suo Regolamento di attuazione³³¹. Detti eventi avrebbero potuto dar luogo all'adozione di varie misure di carattere restrittivo come, ad esempio, l'obbligo del visto e/o sanzioni per i vettori trasportanti i migranti irregolari all'interno dello spazio Schengen, oppure, a limitazioni delle garanzie procedurali, come nel caso dell'effetto sospensivo dei ricorsi amministrativi o giudiziari, o ancora una minor tutela del suddetto principio di *non-refoulement*³³².

In tale contesto europeo si inserisce la Ley 9/1994, la quale si propone la realizzazione di due obiettivi principali: primo, facilitare e velocizzare le procedure di riconoscimento dello *status* di rifugiato e, secondo, evitare l'abuso e l'uso improprio del sistema di asilo da parte dall'immigrazione economica irregolare³³³.

A fronte di tale situazione vennero introdotte sostanziali modifiche da tale legge alle disposizioni previste dalla normativa antecedente, tra le quali:

- *L'eliminazione del doppio status*

In primo luogo, venne eliminato il doppio *status*, differente tra asilo e rifugio, i quali vengono unificati in un unico concetto, valido *de facto* per entrambi. L'istituto dell'asilo verrà pertanto inteso, ai sensi dell'art. 2, della Ley 9/1994, come

“[...] la protección dispensada a los extranjeros a los que se reconozca la condición de refugiado y que consiste en su no devolución ni

vigentes sobre el reconocimiento de la condición de refugiado y la concesión del asilo”. V.: Cap. 1.2.1 di questo elaborato.

³³⁰ J. J. MARTÍN ARRIBAS, *op. cit.*, p. 273 ss.

³³¹ Introdotto mediante il Real Decreto n. 203/1995, 10 febbraio 1995, B.O.E. n. 52, 2 marzo 1995, reperibile online.

³³² J. J. MARTÍN ARRIBAS, *op. cit.*, p. 275.

³³³ Real Decreto n. 203/1995, in Introducción, prevede che: “[...] la nueva Ley remite de forma reiterada los preceptos de la Convención de Ginebra de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, y se limita, en el ámbito procedimental, a configurar el marco general al que ha de ajustarse la tramitación de las solicitudes de asilo introduciendo un procedimiento de inadmisión a trámite para impedir la utilización fraudulenta con fines de inmigración económica del sistema de protección a los refugiados”.

expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y en la adopción de las siguientes medidas durante el tiempo en que subsistan las circunstancias que motivaron la solicitud de asilo: a) autorización de residencia en España; b) expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios; c) autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles; d) cualesquiera otras que puedan recogerse en los Convenios Internacionales referentes a los refugiados suscritos por España”³³⁴.

Nonostante i diversi aspetti positivi collegati alla semplificazione delle procedure previste, è necessario rilevare, come osservato da alcuni esperti, che

“[...] la definición del concepto de asilo a partir de la remisión a un texto internacional, cuya insuficiencia se reconoce implícitamente, supone un paso atrás respecto de la situación anterior”³³⁵.

- *L’eliminazione dello status per motivi umanitari*

In secondo luogo, venne eliminato lo *status* di richiedente asilo per motivi umanitari, il quale viene sostituito da un nuovo *status* umanitario, previsto all’art. 17, co. 2, che autorizzava la permanenza sul territorio spagnolo, per ragioni umanitarie o di interesse pubblico, a tutti coloro i quali non fosse stato concesso lo *status* di rifugiato e che, a causa di un conflitto o di gravi disturbi di carattere politico, etnico o religioso, erano stati costretti ad abbandonare il proprio Paese³³⁶; in linea con i principi adottati anche da altri Paesi europei in tale ambito.

- *Il procedimento abbreviato*

Un ulteriore modifica apportata dalla Ley 9/1994 fu l’introduzione di un procedimento abbreviato di ammissibilità, sia nei posti di frontiera, come sul territorio nazionale. Infatti, nel preambolo della Ley 9/1994 veniva affermato che

“[...] se establece una fase previa en el examen de las solicitudes que permita la denegación de forma rápida de aquellas peticiones que sean

³³⁴ Art. 2, della Ley 9/1994.

³³⁵ L’interpretazione, data dagli Stati alla definizione di rifugiato dell’art. 1, par. A, della Convenzione di Ginevra, è stata spesso restrittiva, quando avrebbe dovuto essere in senso più ampio e liberale. V.: R. TRUJILLO HERRERA, *op. cit.*, p. 370.

³³⁶ Art. 17, co. 2, della Ley 9/1994, prevede che: “[n]o obstante lo dispuesto en el número anterior, por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, se hayan visto obligadas a abandonar su país y que no cumplan los requisitos a que se refiere el número 1 del artículo tercero de esta Ley”.

manifestamente abusive o infundadas, así como aquellas otras cuyo examen no le corresponda a España, o en que exista otro Estado en condiciones de prestar la protección. Tal denegación se haría mediante una resolución de inadmisión a trámite de las solicitudes, adoptada con las necesarias garantías, en particular la posibilidad de presentación de una petición de reexamen con efectos suspensivos y participación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados [...]"³³⁷.

Con tale procedimento abbreviato si pretendeva escludere, in prima battuta, quelle domande "manifestamente infondate", senza la necessità di realizzare un esame approfondito delle stesse. Tali procedure abbreviate non sono generalmente disapprovate dal UNHCR³³⁸; la stessa agenzia delle Nazioni Unite ha riconosciuto infatti che

"[...] que sería útil que los procedimientos nacionales para determinar la condición de refugiado incluyesen una disposición especial para tramitar de manera expedita aquellas solicitudes que a todas luces carezcan de fundamentos como para justificar un examen completo en todas las etapas del procedimiento. Esas solicitudes han sido calificadas como «claramente abusivas» o «manifestamente infundadas», y cabe definir las como aquellas que son claramente fraudulentas o que no guardan relación con los criterios para la concesión de la condición de refugiado establecidos en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 relativa al estatuto de los refugiados ni con otro criterio que justifique la concesión de asilo"³³⁹.

Le procedure per questi procedimenti abbreviati di ammissibilità, istituite dalla Ley 9/1994, erano di due tipi. Il primo riguardante il procedimento di inammissibilità sul territorio dello Stato. In tale senso, suddetta legge, all'art. 6, disponeva i presupposti secondo cui tale ricorso sarebbe stato dichiarato inammissibile, quali:

³³⁷ Al richiedente, il quale si era visto negare la concessione dello *status* di rifugiato, si concedevano 15 giorni di tempo per abbandonare il territorio statale, a meno che quest'ultimo non fosse in possesso di un permesso di soggiorno di durata maggiore, o che questi divenisse titolare di un permesso di soggiorno per motivi umanitari o per altri motivi. In caso contrario, sarebbe stato avviato un procedimento di espulsione nei confronti dello straniero. Tale termine temporale risulta insufficiente per far sì che il richiedente abbia la possibilità di modificare la propria situazione giuridica nel Paese, tenendo conto degli ostacoli riscontrabili in ambito amministrativo, oltre che ai tempi di naturale lavorazione delle pratiche in questione. A questo proposito, il Defensor del Pueblo, nel suo Informe del 2001, evidenziò una disattenzione rispetto all'obbligo legale di notificare i casi di espulsione nel più breve tempo possibile da parte degli uffici competenti. V.: DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2001 y debates en las Cortes Generales*, 2001, p. 267, reperibile online.

³³⁸ UNHCR, *Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso efectivo en relación con los procedimientos acelerados de asilo, publicada en el contexto de la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Administrativo de Luxemburgo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación del artículo 39 de la Directiva sobre procedimientos de asilo (DPA)*, y los artículos 6 y 13 del CEDH, 2010, reperibile online.

³³⁹ UNHCR, *Conclusión sobre el problema de las solicitudes de asilo o de la condición de refugiado manifestamente infundadas o abusivas*, n. 30 (XXXIV), 1983, reperibile online.

“[...] a) las previstas en los artículos 1.F y 33.2 de la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; b) que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado; c) que se trate de la mera reiteración de una solicitud ya denegada en España, siempre y cuando no se hayan producido nuevas circunstancias en el país de origen que puedan suponer un cambio sustancial en el fondo de la solicitud; d) que la solicitud se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual, no fundamenten una necesidad de protección; e) cuando no corresponda a España su examen de conformidad con los Convenios Internacionales en que sea Parte. En la resolución de inadmisión a trámite se indicará al solicitante el Estado responsable de examinar su solicitud. En este caso, dicho Estado habrá aceptado explícitamente dicha responsabilidad y se obtendrán, en todo caso, garantías suficientes de protección para su vida, libertad y demás principios indicados en la Convención de Ginebra, en el territorio de dicho Estado; f) cuando el solicitante se halle reconocido como refugiado y tenga derecho a residir o a obtener asilo en un tercer Estado, o cuando proceda de un tercer Estado cuya protección hubiera podido solicitar. En ambos casos, en dicho tercer Estado no debe existir peligro para su vida o su libertad, ni estar expuesto a torturas o a un trato inhumano o degradante y debe tener protección efectiva contra la devolución al país perseguidor, con arreglo a la Convención de Ginebra”.

Il secondo procedimento, previsto ai posti di frontiera, rifletteva un carattere eccezionale, dato che la sua adozione era prevista solo nei casi in cui le domande di asilo presentate alla frontiera, oltre che a incorrere nelle previsioni delle Ley 9/1994 relativi all'inammissibilità sul territorio, essi non possedevano i requisiti necessari per entrare in Spagna, in conformità con la legislazione sull'immigrazione³⁴⁰.

Tale procedura di inammissibilità alla frontiera prevedeva termini più brevi rispetto a quelli delle procedure effettuate all'interno del territorio nazionale; in relazione a ciò, le decisioni che esprimevano parere in senso negativo sull'ammissibilità della richiesta, dovevano essere notificate entro un termine massimo di quattro giorni dal momento del deposito³⁴¹. In tal modo, in mancanza della ricezione della notifica, il richiedente beneficiava del principio *affermativa ficta* dell'amministrazione, il che corrispondeva all'accettazione del processo di applicazione.

³⁴⁰ Art. 18, del Regolamento di applicazione della Ley 9/1994, prevede: “[e]l procedimiento de inadmisión a en frontera se aplicará exclusivamente cuando, además de ocurrir de forma manifiesta y terminante alguna de las circunstancias de inadmisión previstas en el apartado 6 del artículo 5 de la ley 5/1984; reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, el extranjero carezca de los requisitos necesarios para entrar en España conforme a la legislación general de extranjería vigente”.

³⁴¹ Art. 7, della Ley 9/1994, prevede che: “[...] cuando la solicitud sea presentada en la frontera española, la resolución sobre su inadmisión a trámite deberá ser notificada en el plazo máximo de cuatro días desde la presentación de la misma. [...]”.

In tale processo, il coinvolgimento dell'UNHCR giocava un ruolo importante, in quanto quest'ultimo doveva essere informato della richiesta e godeva della potestà di intervistare il richiedente. In tal modo, il parere, se favorevole creava un effetto sospensivo nei confronti dei provvedimenti di espulsione, ed in tal modo al ricorrente veniva garantita la possibilità di permanere sul territorio nazionale fino alla decisione giudiziaria definitiva.

Va notato che, durante lo svolgimento di tutta la procedura di ricevibilità alla frontiera, che ai sensi della Ley 9/1994 e del suo regolamento non poteva superare i sette giorni, il richiedente era obbligato a rimanere nel posto di frontiera³⁴². A tal proposito, l'art. 5, co. 7, par. 3, della Ley 9/1994, prevedeva che sarebbe stata garantita ai rifugiati una "dependencias adecuadas", previsione che, in pratica, difficilmente è stata raggiunta pienamente.

A tal proposito è corretto menzionare la situazione denunciata dal Defensor del Pueblo che, nella sua relazione del 2005³⁴³, nella quale sollevava un ricorso di incostituzionalità contro il suddetto comma³⁴⁴, considerando la privazione della libertà di movimento come misura cautelare che

"[...] deja a los solicitantes de asilo en peor condición que a cualquier extranjero que, sin argumentar temor de persecución, sea objeto de un procedimiento de denegación de entrada conforme a la legislación general de extranjería"³⁴⁵.

Si sosteneva, pertanto, la notevole mancanza di coerenza del sistema spagnolo e si richiedeva una riforma della Ley 9/1994, con lo scopo di modificare i criteri previsti all'art. 5, co. 7, perlomeno in un senso più simile a quanto previsto all'art. 60 della legge sull'immigrazione. A tal proposito, la legge sull'immigrazione stabilisce, tra le altre cose, che

"[...] la autoridad gubernativa que acuerde el retorno se dirigirá al Juez de Instrucción si el retorno fuera a retrasarse más de setenta y dos horas para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta que llegue el momento del retorno [...]. El extranjero durante su internamiento se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó, debiéndose comunicar a ésta por la autoridad gubernativa cualquier circunstancia en relación a la situación de los extranjeros internados"³⁴⁶.

Presumibilmente, una procedura abbreviata correttamente applicata, dovrebbe servire da un lato allo Stato, in termini di economia processuale e di spesa pubblica, e d'altra parte agli stessi richiedenti asilo, che altrimenti potrebbero

³⁴² Art. 5, co. 7, della Ley 9/1994, e art. 21, co. 2, del Regolamento di applicazione della Ley 9/1994.

³⁴³ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos*, op. cit., reperibile online.

³⁴⁴ Tuttavia, tale ricorso di incostituzionalità non venne accolto. V.: Tribunal Constitucional, sent. n. 53/2002, 3 aprile 2002, B.O.E. n. 80, reperibile online.

³⁴⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos*, op. cit., p. 227.

³⁴⁶ Art. 56, della Ley Orgánica 3/2000, 11 gennaio 2000, in modifica della Ley Orgánica 10/1995, 23 novembre 1995, reperibile online.

dover aspettare prima di ottenere una decisione in merito alla propria applicazione. Tuttavia, sembra che questa procedura abbreviata divenne in pratica in un primo esame sostanziale, il che si rese tangibile con il calo significativo la concessione del diritto di asilo in Spagna, nella misura in cui convertì la politica di concessione dell'asilo in senso restrittivo per il Paese³⁴⁷.

- *Le garanzie processuali*

Per quanto concerne le previsioni della Ley 9/1994 in merito alle garanzie processuali vennero apportati dei miglioramenti. Il patrocinio legale gratuito venne formalizzato come anche il diritto all'assistenza da parte di un interprete e il diritto del ricorrente ad essere informato a riguardo dei relativi diritti discendenti dalla propria posizione giuridica. Venne inoltre prevista la possibilità del richiedente di presentare relazioni redatta da parte delle ONG, così come, venne prevista la possibilità di un intervento speciale dell'UNHCR, precedentemente commentata. Per contro, si prevedeva il rinvio o l'espulsione, entro 15 giorni, di tutti coloro ai quali non fosse stato attribuito lo *status* di rifugiato o di coloro la cui domanda fosse stata dichiarata inammissibile; ad eccezione di coloro che, pur non riconosciuti come rifugiati, rientravano nei casi previsti degli articoli 17, co. 2 e 17, co. 3, analizzati in precedenza.

È necessario precisare che diverse delle disposizioni della Ley 9/1994, in riforma della Ley 5/1984, con un certo grado di ambiguità, vennero mitizzate dalla giurisprudenza al fine di salvaguardare determinate garanzie e diritti fondamentali minacciati dalle pratiche amministrative di carattere restrittivo³⁴⁸.

In conclusione, la Ley 9/1994, può essere descritta come di ugual rigidità rispetto alla sua antecessora del 1984, se preso in considerazione che, pochi mesi dalla sua entrata in vigore, dal 1995, si produsse una rapida caduta del numero delle domande presentate.

3.3.1 L'impatto della Ley

È importante, per dover di completezza, analizzare l'evoluzione del numero delle domande di asilo presentate e degli *status* di rifugiato concessi in Spagna fino all'arrivo della nuova legge sull'asilo, la Ley 12/2009.

A tal proposito, nella seguente tabella, vengono illustrati i dati corrispondenti ad ogni anno di applicazione della Ley 9/1994, che modifica la Ley 5/1984,

³⁴⁷ V.: Cap. 3.3.1 di questo elaborato.

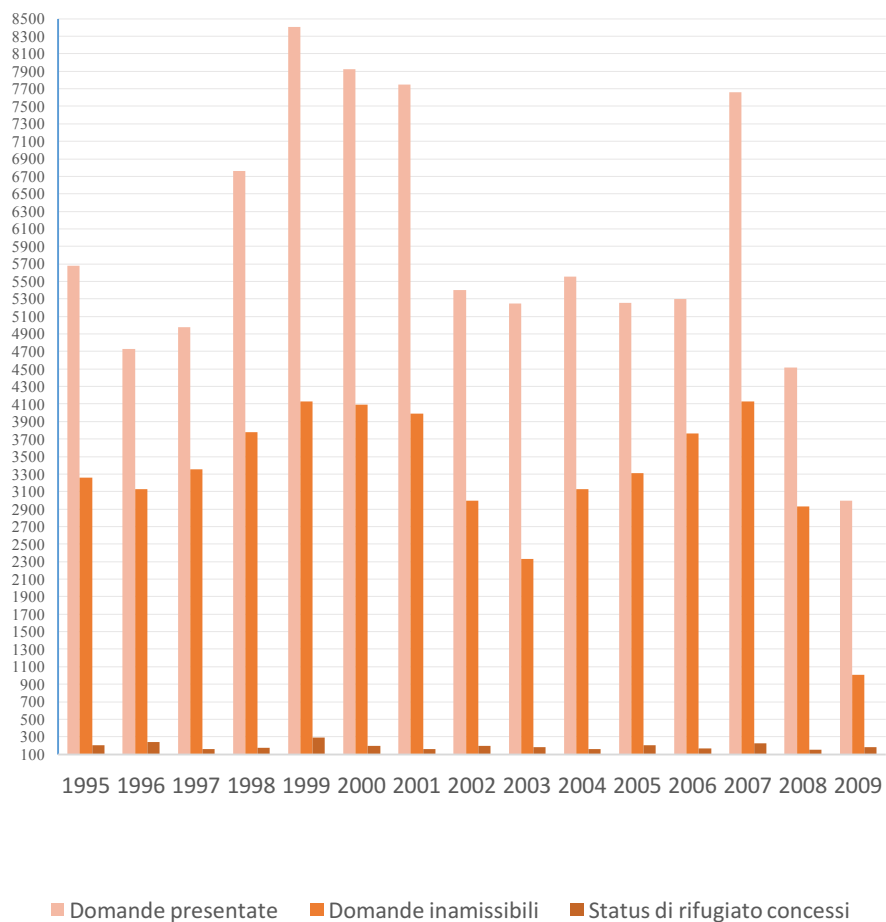
³⁴⁸ Tribunal Constitucional, sent. n. 236/2007, del 7 novembre 2007, B.O.E. n. 295, nella quale viene sottolineato che il diritto alla libertà di movimento è un diritto dell'essere umano, a prescindere se quest'ultimo sia un cittadino spagnolo o straniero; sent. n. 174/1999, del 27 settembre 1999, B.O.E. n. 263, nella quale il diritto alla libertà di movimento deve essere riconosciuto a tutto il territorio nazionale, inclusi i posti di frontiera e le zone internazionali degli aeroporti; sent. n. 179/2000, del 26 giugno 2000, B.O.E. n. 180, nella quale si ribadisce che i richiedenti asilo la cui domanda non è stata accettata sono comunque titolari del diritto fondamentale sancito dall'art. 17; reperibili online.

fatta eccezione per l'anno 1994, in quanto l'entrata in vigore della legge si colloca nel secondo semestre di quest'ultimo. Un primo elemento, ben visibile dall'osservazione della tabella, è la forte disparità tra il numero delle richieste di protezione internazionale presentate ed il numero dei richiedenti ai quali veniva infine concesso lo *status* di rifugiato. Inoltre, è possibile notare che il numero delle domande presentate in Spagna nel corso degli anni 2000 è tendenzialmente lentamente diminuito, fino ad un repentino crollo verificatosi nel biennio 2008-2009. Nel 2008, come visibile, la Spagna ha registrato il minor numero di concessioni di *status* di rifugiati nella sua storia, con solo 151 permessi riconosciuti. La CEAR, nella sua relazione annuale del 2010³⁴⁹, ha sottolineato che nel 2009 si è registrato invece il numero minimo di domande di asilo presentate registrato sin dal 1989³⁵⁰.

³⁴⁹ CEAR, *Informe Anual CEAR 2010*, 2010, p. 84, reperibile online.

³⁵⁰ Anno di inizio della rilevazione dei dati in materia in Spagna. Tale cifra continuerà a diminuire ulteriormente, passando dalle 2.738 domande presentate nel 2010, alle 2.365 domande del 2013. V.: Cap. 3.4.3 di questo elaborato.

Fonte: Anuarios Estadísticos de Inmigración



La Oficina de Asilo y Refugio, creata nel 1992³⁵¹, ha attribuito tale diminuzione a tre principali ragioni: in primo luogo, all'attuazione della nuova procedura prevista dalla Ley 9/1994; in secondo luogo, alla politica delle quote annuali per l'immigrazione stabilita dal 1993; ed infine, l'obbligo del visto per i cittadini di alcuni Paesi³⁵².

³⁵¹ Tale ufficio era composto da funzionari del Ministero degli Interni, nel quale si integrava una Unidad de Trabajo Social del IMSERSO (Instituto de Mayores y Servicios Sociales) con la funzione di studiare i casi e dirigerli verso le risorse sociali disponibili.

³⁵² FORO PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS INMIGRANTES, *Informe sobre la Inmigración y el Asilo en España*, 22 ottobre 1997, p. 120 ss.

Da una valutazione generale sull'applicazione della Ley 9/1994, ne consegue che il motivo principale della diminuzione delle domande presentate fu dovuto, pertanto, all'applicazione eccessiva del procedimento di ammissione abbreviato che, sebbene tali misure diedero risultati in relazione alla lotta contro l'abuso dell'istituto dell'asilo da parte dall'immigrazione economica³⁵³, risultarono applicate in modo eccessivo anche a coloro che, con una procedura ordinaria, avrebbero ottenuto senza dubbio lo *status* di rifugiato.

Un ultimo, importante aspetto da non tralasciare è che, in assenza del riconoscimento dello *status* di rifugiato, spesso è stato concesso un permesso di soggiorno per motivi umanitari, ai sensi dell'art. 17, co. 2, della Ley 9/1994. Così, ad esempio, nel 1997, 205 persone ottennero tale permesso e 13 lo *status* di sfollati, superando di gran lunga gli *status* di rifugiato concessi nello stesso anno, i quali furono 156. Tale tendenza di crescita inversa venne mantenuta fino all'ultimo anno di attuazione della legge.

3.4 La Ley 12/2009: il nuovo regime giuridico del diritto di asilo in Spagna

Il diritto di asilo nell'ordinamento nazionale spagnolo ha sofferto una sostanziale trasformazione in relazione allo sviluppo e alla standardizzazione della normativa sull'asilo e sull'immigrazione nell'Unione europea, frutto delle sempre più strette relazioni politiche, economiche e sociali all'interno dell'Unione stessa, le quali, si sono manifestate con tendenze restrittive in tali materie.

Specialmente a partire dal Trattato di Amsterdam del 1997, le politiche di asilo comunitarie avrebbero richiesto una maggiore coordinazione tra gli Stati membri e, per tale ragione, la Spagna avrebbe avuto necessità di adottare un nuovo strumento legale che avrebbe permesso di forma naturale la trasposizione della normativa comunitaria nel diritto nazionale, in conformità con quanto stabilito dal CEAS e in coerenza con le conclusioni di Tampere del 1999, ratificate presso l'Aia nel 2004³⁵⁴. Dopo aver analizzato la realtà normativa imposta dalla nascita del CEAS, e l'impatto di quest'ultimo sulla legislazione nazionale dei sistemi di protezione internazionale degli Stati membri³⁵⁵, non sembra richiedere ulteriori delucidazioni la decisione presa dal

³⁵³ Dall'attuazione della citata legge, i cittadini del Senegal e dell'Armenia, cessarono immediatamente di figurare tra i richiedenti asilo, secondo un rapporto della Comisión Interministerial de Extranjería, in quanto l'applicazione della Ley 9/1994 inibiva l'abuso dell'istituto da parte dell'immigrazione economica. V.: Anuario Estadístico de Extranjería del año 1996, cap. II, par. 4, reperibile online.

³⁵⁴ Il programma adottato dal Consiglio dell'Aia, tenutosi tra il 4 e 5 novembre 2004, continua sulla scia degli obiettivi fissati a Tampere e introduce un nuovo ambizioso progetto, quello di creare una Costituzione per l'Unione europea, un'idea che, dopo l'opposizione francese e olandese, sembra essere stata del tutto abbandonata. V.: I. GARCÍA-VALDECASAS, *El rechazo al proyecto de la Constitución Europea: un análisis retrospectivo*, in *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, 2005, n. 159, reperibile online.

³⁵⁵ V.: Cap. 1.2 di questo elaborato.

Governo spagnolo di adottare una legge per regolamentare, in completo e nella sua totalità, il diritto di asilo e la protezione sussidiaria in Spagna³⁵⁶.

Come già verificatosi con la riforma del 1994, la nuova legge in merito all'asilo e alla protezione sussidiaria, non solo risponde all'esigenza giuridica di ricezione delle direttive europee in tale materia, ma si pone l'obiettivo di risolvere, mediante alcuni meccanismi, i problemi derivanti dalla realtà intrinseca del sistema di asilo nello Stato spagnolo³⁵⁷; tenendo presente che, la oramai abrogata Ley 9/1994, con il passare del tempo e la modifica di numerosi scenari internazionali, non è stata in grado di rispondere alle difficoltà nate nel campo della protezione internazionale. Pertanto è necessario sottolineare alcuni aspetti utili a chiarire alcune delle caratteristiche del sistema di asilo spagnolo.

In primo luogo è necessario rilevare che, uno degli aspetti caratterizzanti della Spagna in materia di asilo, è l'esiguo numero di domande presentate per l'assegnazione dello *status* di rifugiato, soprattutto se confrontato con i tassi di ingresso illegale sul territorio del Paese³⁵⁸. In secondo luogo, vi è un basso tasso di riconoscimento della protezione internazionale³⁵⁹. In terzo luogo è importante sottolineare la forte discrepanza tra le diverse aree del territorio spagnolo nel momento della presentazione della domanda di asilo. In tal senso, ad esempio, a Ceuta, durante gli ultimi anni, si è rilevato che il 100% di coloro che entrano nel territorio spagnolo in modo irregolare, presenta richiesta di asilo. Al contrario, nelle Isole Canarie o a Melilla, il numero delle domande di asilo presentate è estremamente scarso. Infine, in relazione al profilo degli individui che presentano richieste di asilo in Spagna, è percepibile che, rispetto allo scorso decennio che vedeva come Paesi di maggiore affluenza dei richiedenti, Romania, Cuba, Liberia, Iran, Iraq e Perù, i dati registrati indicano che le principali nazionalità rilevate dal 2008 in poi sono Colombia, Nigeria, Marocco e Costa d'Avorio³⁶⁰. Infine, è necessario ricordare che i conflitti di oggi sono distinti da quelli del passato, i Paesi

³⁵⁶ Piuttosto che optare per emendamenti specifici alla Ley 5/1984 del 26 marzo, riguardante il diritto di asilo e lo *status* di rifugiato che, dopo 10 anni di esistenza, ha subito importanti riforme con la Ley 9/1994, del 19 maggio 1994, analizzate nei precedenti paragrafi.

³⁵⁷ N. PEREZ SOLA, *El Derecho de Asilo y Refugio y las nuevas fórmulas de protección internacional*, Madrid, 2008, vol. II, p. 1345 ss.

³⁵⁸ R. GARCIA MAHAMUT, J. GALPARSORO, *Régimen Jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, Madrid, 2010, p. 38 ss. V.: Cap. 3.4.3 di questo elaborato.

³⁵⁹ Tuttavia, per esempio, tra il 2001 e il 2007 il tasso di riconoscimento della protezione internazionale è passato dal 6% al 11%, escludendo le richieste dei cittadini iracheni che hanno studiato presso la Representación Diplomática y Consular de España in Egitto, in quanto, questi ultimi, godono già di una protezione in Egitto. (V.: *Memoria de la Oficina de Asilo y Refugio de 2007*, p. 11, reperibile online). I tassi di concessione della protezione internazionale nel periodo 2001-2007 sono, rispettivamente, 6,19%, 5,41%, 6,04%, 6,01%, 8,32%, 9,93%, 11,01%. Nel 2008 il tasso di riconoscimento di protezione è diminuito nuovamente, ciò anche in relazione alla modifica di alcune circostanze, quali, ad esempio, il ritiro dell'appello diramato dall'UNHCR relativo alla Costa d'Avorio. Tuttavia, in generale, la Spagna è fondamentalmente un Paese di arrivo di immigrati e non di richiedenti asilo. V.: Cap. 3.4.3 di questo elaborato.

³⁶⁰ A differenza di quanto avviene in molti altri Paesi UE, dove le domande presentate da cittadini di nazionalità nigeriana e colombiana sono registrate a malapena. V.: R. GARCIA MAHAMUT, J. GALPARSORO, *op. cit.*, p. 39 ss.

di provenienza delle persone che soffrono una sorta di paura di essere perseguitati sono distinti e le ragioni per concedere lo *status* di rifugiato devono pertanto adattarsi a un contesto di realtà molto specifiche.

Senza dubbio, il sistema di protezione internazionale non è rimasto indifferente ai cambiamenti del profilo dei richiedenti asilo, concedendo quest'ultima ad alcune circostanze che in precedenza non erano tutelate dalla Convenzione di Ginevra. Ad esempio, il fatto che la Colombia sia uno dei Paesi di maggior provenienza di richiedenti asilo che si rifugiano in Spagna, obbliga gli operatori giuridici a confrontarsi con concetti di "agente di persecuzione" sui quali la Convenzione di Ginevra del 1951 non si esprime³⁶¹. In definitiva, dato che in materia di protezione internazionale l'obiettivo non si limita a incorporare in maniera meccanica le disposizioni delle direttive, data la grande portata di cambiamenti, si decise di adottare una nuova legge anziché di procedere con l'apporto di modifiche parziali alla legge del 1994. Come indicato nella esposizione dei motivi della nuova legge:

“[e]sta opción ha de permitir tanto satisfacer adecuadamente las necesidades derivadas de la incorporación del amplio elenco de actos normativos de la Unión Europea, como reflejar de modo adecuado las nuevas interpretaciones y criterios surgidos en la doctrina internacional y en la jurisprudencia de órganos supranacionales como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con el objeto de mejorar las garantías de las personas solicitantes y beneficiarias de protección internacional”³⁶².

Pertanto, il 31 ottobre 2009 viene pubblicata, sul Boletín Oficial del Estado, la Ley 12/2009 che disciplina il diritto di asilo e la protezione sussidiaria³⁶³, con la quale veniva definitivamente superata la Ley 9/1994, in modifica della Ley 5/1984, riguardante il precedente regime di asilo in Spagna. In effetti, questa volta la riforma viene effettuata, come accennato poc'anzi, per ragioni diverse rispetto a quelle della revisione precedente del 1994, la quale era diretta, da un lato, ad eliminare la confusione e problemi tecnici di attuazione derivanti dalla dualità delle procedure in relazione alla regolamentazione legale originale della Ley 5/1984 e, in secondo luogo, per combattere l'abuso dell'asilo perpetrato dalla immigrazione economica irregolare in tutto il contesto dell'Unione.

In tal modo vedremo che la Ley 12/2009, nonostante esprima, nel suo preambolo, la sua volontà di servire come “instrumento eficaz para garantizar la protección internacional de las personas a quienes les es de aplicación” sulla base della Convenzione di Ginevra del 1951 e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, così come della CEDU, arriva anche a trasporre la

³⁶¹ Nella misura in cui la persecuzione non viene effettuata direttamente da agenti statali ma da da agenti III, membri delle distinte fazioni, contro cui lo Stato ha perso ogni capacità di reazione.

³⁶² Preambolo della Ley 12/2009, 30 ottobre 2009, in regolamentazione del diritto di asilo e della protezione sussidiaria, B.O.E. n. 263, reperibile online.

³⁶³ *Ibidem*.

Direttiva 2004/83/CE del Consiglio³⁶⁴,

“[...] por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida; la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado; y el Capítulo V de la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho de reagrupación familiar relativo a los refugiados³⁶⁵”.

Così, insieme ad altre normative comunitarie, come ad esempio il regolamento Dublino II, direttamente applicabile nel diritto interno, del 18 febbraio 2003³⁶⁶, e la Direttiva sulla protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di persone³⁶⁷, recepita con Real Decreto n. 1325/2003, del 24 ottobre dello stesso anno³⁶⁸, la Spagna avanza nella standardizzazione al CEAS e alle sue norme minime. Va detto, tuttavia, che il legislatore spagnolo ha tardato nella trasposizione delle previsioni comunitarie, tanto da motivare una sentenza della CGUE, del 9 luglio 2009³⁶⁹, in merito alla violazione del diritto comunitario da parte della Spagna, a causa della mancata trasposizione, entro il termine prescritto, della Direttiva 2004/83/CE³⁷⁰; situazione che si è venuta a creare in circostanze analoghe in altri Paesi membri dell'Unione, rendendo difficoltoso il funzionamento del CEAS a livello globale.

3.4.1 Il regime giuridico degli stranieri

³⁶⁴ Modificata successivamente dalla Direttiva 2011/95/CE 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, GUUE L. 337, del 20 dicembre 2011, reperibile online.

³⁶⁵ Preambolo della Ley 12/2009.

³⁶⁶ Modificato successivamente dal Regolamento n. 604, il 26 giugno 2013, del Parlamento Europeo e del Consiglio, c.d. Regolamento di Dublino III, reperibile online. V.: Cap. 2.3 di questo elaborato.

³⁶⁷ Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, 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 tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, GUUE L. 212, agosto 2001, reperibile online.

³⁶⁸ Real Decreto n. 1325/2003, 24 ottobre 2003, mediante il quale viene approvato il Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

³⁶⁹ CGUE C-272/08, sent. 9 luglio 2009, *Commissione delle Comunità europee c. Spagna*, in merito all'inadempimento dello Stato della Direttiva 2004/83/CE sul diritto di asilo - Mancata trasposizione entro il termine prescritto (10 ottobre 2006), reperibile online.

³⁷⁰ Modificata successivamente dalla Direttiva 2011/95/CE.

È indispensabile, prima di proseguire nell'analisi della Ley 12/2009, conoscere, seppur in linea generale, la situazione degli stranieri in Spagna, almeno per quanto riguarda il quadro di convivenza in cui sono riconosciuti i diritti e doveri di quest'ultimi. Tale compito ci impone di conoscere non solo il quadro costituzionale, ma anche quello legislativo e di diritto internazionale comunitario, almeno negli aspetti più rilevanti.

La Costituzione spagnola all'art. 13, co. 1, stabilisce che “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley³⁷¹”. A tal proposito, detto Titolo I si riferisce alla parte relativa ai “diritti e doveri fondamentali”.

Così, la norma di regolamentazione basilica che sviluppa il mandato costituzionale è la Ley Orgánica 4/2000, dell'11 gennaio 2000, relativa ai diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e alla loro integrazione sociale, modificata dalla Ley Orgánica 8/2000, del 22 dicembre 2000, dalla Ley Orgánica 11/2003, del 29 settembre e dalla Ley Orgánica 14/2003, del 20 novembre 2003. Tale legge coniuga la previsione costituzionale con gli impegni internazionali assunti dalla Spagna, soprattutto in quanto membro dell'Unione europea. Suddetta legge divenne operativa mediante il Real Decreto n. 557/2011, del 20 aprile 2011, il quale costituisce il regolamento della legge stessa in merito ai diritti e alle libertà degli stranieri in Spagna e la loro integrazione sociale.

Inoltre esiste una normativa che disciplina le condizioni per l'esercizio del diritto di ingresso e di uscita, la libera circolazione, il soggiorno, la residenza e il lavoro in Spagna per i cittadini europei o di Stati membri dello Spazio economico europeo: il Real Decreto n. 240/2007, del 16 febbraio 2007³⁷², sull'ingresso, la libera circolazione ed il soggiorno in Spagna dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e degli altri Stati aderenti all'accordo sullo Spazio economico europeo. Con l'approvazione di tale decreto si

³⁷¹ Art. 13, co. 1, della Costituzione spagnola del 1978, prevede, ai restanti comma, che: “[...] 2. Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales. 3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo. 4. La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”.

³⁷² Real Decreto n. 240/2007, 16 febbraio 2007, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, B.O.E. n. 51, reperibile online. Il nuovo testo normativo abroga una serie di predisposizioni precedenti tra le quali: il Real Decreto 766/1992, del 26 giugno 1992, in merito all'ingresso e al soggiorno in Spagna dei cittadini degli Stati membri della Comunità europea e, il Real Decreto n. 737/1995, del 5 maggio 1995, in modifica di quest'ultimo; il Real Decreto n. 1710/1997, del 14 novembre 1997, e il Real Decreto n. 178/2003, del 14 febbraio 2003, in relazione all'ingresso e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e degli altri Stati aderenti all'accordo sullo Spazio economico europeo, reperibili online.

incorpora nell'ordinamento giuridico spagnolo il contenuto della Direttiva 2004/38/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004³⁷³.

3.4.2 Gli aspetti principali della Ley 12/2009

a) *Il campo di applicazione ratione personae*

L'entrata in vigore della Ley 12/2009, nell'ottobre 2009, introduce una serie di cambiamenti prevedibili nel sistema nazionale spagnolo dell'asilo, in attuazione della normativa comunitaria. Cercheremo di evidenziare, pertanto, le disposizioni più rilevanti introdotte dalla suddetta ed il suo impatto fino ad oggi, a poco meno di una decade dalla sua approvazione, iniziando dal campo di applicazione *ratione personae*.

Con la nuova Ley 12/2009, innanzitutto, si escludono dal diritto a richiedere lo status di rifugiato in Spagna, tutti i cittadini dell'Unione europea. L'art. 1 della suddetta, infatti, illustra gli obiettivi della legge, stabilendo che

“[l]a presente Ley, de acuerdo con lo previsto en el apartado cuatro del artículo 13 de la Constitución, tiene por objeto establecer los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas podrán gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional”.

Quanto detto viene confermato attraverso la definizione del diritto di asilo espressa dall'art. 2 della stessa, il quale prevede che

“[e]l derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967”.

Da parte sua, la definizione di protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 4 della Ley 12/2009, non si riferisce *expressis verbis* all'esclusione dei cittadini comunitari, tuttavia, come analizzato precedentemente, tale previsione è espressa dell'art. 1. Pertanto, l'art. 4 prevede semplicemente che tale diritto spetta

“[...] a las personas de otros países y a los apátridas que, sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser reconocidas como refugiadas, pero

³⁷³ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le Direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, GUUE L. 229, giugno 2004, reperibile online.

respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves [...]

In effetti, lo *status* di cittadino dell'Unione europea diviene fondamentale nel processo di approvazione, o meno, di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria, e può comportare la non ammissione ai sensi dell'art. 20, co. 1, lett. f), della suddetta legge³⁷⁴. Tale disposizione affonda le proprie radici nel Protocollo sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea³⁷⁵, il quale si incorpora, per iniziativa spagnola, all'interno del Trattato di Amsterdam del 1997, nell'ambito della lotta contro il terrorismo³⁷⁶. Questa formula è stata adottata sulla base del presupposto che gli Stati membri dell'Unione

“[...] dado el grado de protección de los derechos y libertades fundamentales [...], se considerará que los Estados miembros constituyen recíprocamente países de origen seguros a todos los efectos jurídicos y prácticos en relación con asuntos de asilo”³⁷⁷.

Ciò in considerazione del fatto che gli Stati membri dell'Unione,

³⁷⁴ Art. 20, co. 1, della Ley 12/2009, prevede che: “[e]l Ministro del Interior, a propuesta de la Oficina de Asilo y Refugio, podrá, mediante resolución motivada, no admitir a trámite las solicitudes cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: [...] f) cuando la persona solicitante sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea sobre el derecho de asilo a nacionales de Estados miembros de la Unión Europea”.

³⁷⁵ Protocollo sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, 9 maggio 2008, n. 24, reperibile online.

³⁷⁶ A. SÁNCHEZ LEGIDO, *Entre la obsesión por la seguridad y la lucha contra la inmigración irregular*, in *Inmigración y asilo. Problemas actuales y reflexiones al hilo de la nueva Ley*, Madrid, 2010, p. 18 ss.

³⁷⁷ Protocollo sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, articolo unico. Tale articolo prevede inoltre che: “[...] la solicitud de asilo efectuada por un nacional de un Estado miembro sólo podrá tomarse en consideración o ser declarada admisible para su examen por otro Estado miembro en los siguientes casos: a) si el Estado miembro del que el solicitante es nacional procede, después de la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, amparándose en las disposiciones del artículo 15 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a adoptar medidas que establezcan en su territorio excepciones a sus obligaciones con arreglo a dicho Convenio; b) si se ha iniciado el procedimiento mencionado en el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea y hasta que el Consejo o, en su caso, el Consejo Europeo adopte una decisión al respecto en relación con el Estado miembro del que es nacional el solicitante; c) si el Consejo ha adoptado una decisión de conformidad con el apartado 1 del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea respecto al Estado miembro del que es nacional el solicitante, o si el Consejo Europeo, de conformidad con el apartado 2 del artículo 7 de dicho Tratado, ha adoptado una decisión respecto al Estado miembro del que es nacional el solicitante; d) si un Estado miembro así lo decidiera unilateralmente respecto de la solicitud de un nacional de otro Estado miembro; en este caso, se informará inmediatamente al Consejo. La solicitud se atenderá basándose en la presunción de que es manifiestamente infundada sin que afecte en modo alguno, cualesquiera puedan ser los casos, a la facultad de toma de decisiones del Estado miembro”.

presumibilmente, condividono il rispetto per i diritti umani e gli stessi obblighi da esso derivanti, così come collegati dal vincolo comune al rispetto della giurisprudenza della Corte EDU e della CGUE.

Tale presupposto comune di base, che definisce l'Unione europea "sempre segura y respetuosa de los derechos fundamentales y derechos humanos"³⁷⁸, è stato messo in discussione in diverse occasioni dalla dottrina, come dell'UNHCR e da Amnesty International³⁷⁹, oltre ad altre organizzazioni internazionali³⁸⁰. Pertanto, se è pur vero che l'Unione europea è una delle regioni del mondo dove i diritti umani sono protetti in modo più che soddisfacente e che tale esclusione del diritto alla protezione internazionale ai cittadini degli Stati membri membri, previsto dalla Ley 12/2009³⁸¹, in linea di principio non influisce sull'autorità dello Stato membro di ammettere una richiesta di questo tipo e, in tal caso, concedere l'asilo³⁸²; è ugualmente vero che ci sono altre formule per combattere il terrorismo e prevenire l'abuso di asilo da parte di cittadini dell'Unione, senza una così netta esclusione da tale diritto³⁸³.

In relazione al terrorismo potremmo far riferimento, ad esempio, alla Risoluzione n. 1373 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, che seppur non fornisce una definizione del termine "terrorismo", stabilisce in linea di massima come un obbligo degli Stati quello di garantire che i terroristi non ottengano rifugio nel territorio dell'Unione³⁸⁴, ciò equivale ad affermare

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, Informe anual 2011, *Reporte sobre España*, p. 194 ss., afferma che: "[...] continuaron las denuncias de tortura y otros malos tratos a manos de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. No se tomaron medidas para recopilar y publicar datos sobre casos que pudieran suponer violaciones de derechos humanos contra personas bajo custodia policial, como establecía el Plan de Derechos Humanos aprobado por el gobierno en 2008. [...] las autoridades siguieron aplicando la detención en régimen de incomunicación a personas sospechosas de actividades terroristas. Estas personas podían permanecer bajo custodia hasta 13 días, y en ese tiempo no podían designar a un representante letrado de su elección ni consultar con su abogado de oficio de manera confidencial; tampoco tenían acceso a un médico de su elección ni podían comunicar su paradero a su familia. En mayo, el gobierno rechazó las recomendaciones formuladas en el examen periódico universal de la ONU para abolir esta forma de detención [...]".

³⁸⁰ A. SÁNCHEZ LEGIDO, *op. cit.*, p. 23 ss.

³⁸¹ Così come previsto anche dalla normativa del CEAS; V.: Cap. 1.2 di questo elaborato.

³⁸² Protocollo sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, articolo unico, lett. f), prevede che: "[...] si un Estado miembro así lo decidiera unilateralmente respecto de la solicitud de un nacional de otro Estado miembro; en este caso, se informará inmediatamente al Consejo. La solicitud se atenderá basándose en la presunción de que es manifiestamente infundada sin que afecte en modo alguno, cualesquiera puedan ser los casos, a la facultad de toma de decisiones del Estado miembro".

³⁸³ R. TRUJILLO HERRERA, *op. cit.*, p. 395 ss.

³⁸⁴ Art. 2, della Risoluzione n. 1373, del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, 28 settembre 2001, prevede che: "[...] tutti gli Stati dovranno: (a) astenersi dal fornire qualsiasi forma di aiuto, attivo o passivo, ad entità o persone coinvolte in atti terroristici, anche attraverso la repressione del reclutamento di membri di gruppi terroristici e la repressione della fornitura di armi ai terroristi; (b) prendere le misure necessarie per prevenire l'esecuzione di atti terroristici, anche avvertendo precocemente gli altri Stati attraverso lo scambio di informazioni; (c) negare un rifugio sicuro a coloro che finanziano, programmano, sostengono o commettono atti terroristici, o forniscono rifugi sicuri; (d) impedire a coloro che finanziano, programmano,

che verranno esclusi dal diritto a godere dell'asilo un determinato collettivo di criminali, a prescindere dalla propria nazionalità. Oppure, come previsto dalla Costituzione spagnola del 1978, la quale non esclude l'estradizione per i responsabili di atti terroristici³⁸⁵. Indipendentemente del terrorismo, dovrebbero essere presi in considerazione altri possibili scenari, tra i quali la probabile persecuzione di gruppi etnici, nello spazio di competenza comunitaria, come ad esempio i Rom³⁸⁶.

D'altra parte, a prescindere dall'incompatibilità che la disposizione della Ley 12/2009 potrebbe avere con altri precetti internazionali situati in una posizione gerarchica di livello elevato nel sistema giuridico spagnolo, come l'art. 3 della Convenzione di Ginevra del 1951, il quale vieta la discriminazione per motivi di razza, religione o Paese di origine³⁸⁷, la presunzione commentata di una Unione europea sicura³⁸⁸ viene rimessa in discussione ulteriormente, questa volta dall'avvocato generale della CGUE, Verica Trstenjak³⁸⁹, nelle sue conclusioni sull'attuazione del Regolamento n. 343/2003, in merito alla determinazione dello Stato responsabile di una domanda d'asilo³⁹⁰. Infatti, a parere dell'avvocato generale non dovrebbe essere considerato che in tutti gli Stati membri dell'Unione europea si rispettino i diritti umani come presunzione *iuris et de iure*, vale a dire, di modo indiscutibile³⁹¹.

facilitano o commettono atti terroristici di usare il rispettivo territorio per quegli scopi contro altri Stati o i loro cittadini; (e) fare in modo che chiunque partecipi al finanziamento, alla pianificazione, alla preparazione o all'esecuzione di atti terroristici o sostenga atti terroristici venga consegnato alla giustizia e adoperarsi affinché, oltre a qualsiasi altra misura contro di essi, tali atti terroristici vengano classificati come atti criminali gravi nel diritto e nelle norme interni e che la pena rifletta debitamente la gravità di tali atti terroristici; (f) fornire la massima assistenza reciproca nelle indagini criminali o nei procedimenti criminali relativi al finanziamento o al sostegno di atti terroristici, compresa l'assistenza nell'ottenimento di prove in loro possesso necessarie per i procedimenti; (g) impedire il movimento di terroristi o di gruppi terroristici con controlli efficaci alle frontiere e controlli sull'emissione di documenti d'identità e di viaggio, e attraverso misure per la prevenzione della contraffazione, della falsificazione o dell'uso fraudolento di documenti d'identità e di viaggio".

³⁸⁵ Art. 13, co. 3, della Costituzione spagnola del 1978, prevede: "[l]a extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo".

³⁸⁶ N. BALDINO, *Identidad y procesos de reconocimiento de comunidades roma: una comparación entre Italia y España*, Simposio Internacional: Estereotipos, Prejuicio, Estigma y Discriminación, Madrid, 09 giugno 2017, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid - Campus de Somosaguas.

³⁸⁷ Art. 3, della Convenzione di Ginevra, sulla non-discriminazione, prevede che: "[g]li Stati contraenti applicheranno le disposizioni della presente Convenzione ai rifugiati, senza discriminazione riguardo alla razza, la religione e il Paese di origine".

³⁸⁸ V.: nota 84.

³⁸⁹ CGUE, *Comunicado de Prensa*, n. 96/11, Lussemburgo, 22 settembre 2011, reperibile online.

³⁹⁰ V.: Cap. 2 di questo elaborato

³⁹¹ CGUE, *Comunicado de Prensa*, n. 96/11, l'avvocato generale Verica Trstenjak segnala, in primo luogo: "[...] que un Estado miembro, al decidir si examina una solicitud de asilo de cuyo examen no es responsable porque la competencia, con arreglo a los criterios establecidos en el Reglamento, corresponde a otro Estado miembro, debe respetar las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales. [...] si en el Estado miembro en principio responsable existe

Le conclusioni di cui sopra emergono a seguito di eventuali ritorni di cittadini di Paesi terzi, richiedenti asilo in Grecia, Stato membro con a carico diverse denunce per violazione dei diritti umani di cittadini extracomunitari in varie forme come, ad esempio, nella fase di trasferimento, internamento, rinvio o espulsione³⁹².

Tuttavia il caso greco non è un caso isolato dal momento che, anche la situazione spagnola e italiana lasciano molto a desiderare. Ad esempio, nel 2009, la Corte d'Appello di Milano ha ratificato diverse sentenze di condanna riguardanti 25 funzionari statunitensi e italiani coinvolti nel sequestro del cittadino Abu Omar, successivamente trasferito in Egitto, dove venne arrestato e sottoposto a trattamenti vietati dall'art. 3 della CEDU, in quanto sospettato di aver compiuto atti terroristi³⁹³.

Per quanto riguarda la Spagna, nel rapporto annuale del 2011, Amnesty International, concentra la propria preoccupazione a riguardo delle accuse di tortura e maltrattamenti, così come in alcune misure eccezionali, assunte in merito a soggetti sospettati di essere collegati ad attività terroristiche. A tal proposito, si può leggere in tale rapporto che

“[l]as autoridades siguieron aplicando la detención en régimen de incomunicación a personas sospechosas de actividades terroristas. Estas personas podían permanecer bajo custodia hasta 13 días, y en ese tiempo no podían designar a un representante letrado de su elección ni consultar con su abogado de oficio de manera confidencial; tampoco tenían acceso a un médico de su elección ni podían comunicar su paradero a su familia. En mayo, el gobierno rechazó las recomendaciones formuladas en el examen periódico universal de la

un riesgo grave de vulneración de los derechos fundamentales del solicitante de asilo que ha de ser trasladado, tal y como tales derechos están consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales, los demás Estados miembros no pueden trasladar a ningún solicitante de asilo a aquel Estado, sino que están en principio obligados a ejercer el derecho de asunción de responsabilidad con arreglo al Reglamento no 343/2003, debiendo examinar ellos mismos la solicitud de asilo. [...]el Estado miembro que ha de proceder al traslado debe valorar, antes de trasladar a un solicitante de asilo, si éste corre grave peligro de que en el Estado miembro en principio responsable se vulneren sus derechos consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales. Al efectuar dicha apreciación, los Estados miembros deben partir de la presunción *iuris tantum* de que en el Estado miembro en principio responsable se respetan los derechos fundamentales de los solicitantes de asilo”.

³⁹² E. BREY, *Actitudes hacia los inmigrantes: el papel de las administraciones públicas*, Simposio Internacional: Estereotipos, Prejuicio, Estigma y Discriminación, Madrid, 09 giugno 2017, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid - Campus de Somosaguas.

³⁹³ AMNESTY INTERNATIONAL, Informe anual 2011, *Reporte sobre Italia*, p. 265 ss., afferma che: “[e]l Tribunal de Apelación de Milán ratificó en diciembre las sentencias condenatorias dictadas en 2009 contra 25 funcionarios estadounidenses e italianos implicados en el secuestro de Abu Omar en una calle milanese en 2003. Los 23 funcionarios estadounidenses habían sido juzgados in absentia. El Tribunal impuso a los acusados penas de hasta nueve años de prisión. Tras su secuestro, la CIA había trasladado ilegalmente a Abu Omar de Italia a Egipto, donde había permanecido recluido en secreto y, al parecer, sufrido torturas. El Tribunal confirmó la retirada de los cargos contra 5 altos cargos de los servicios de inteligencia italianos por razones de secreto de Estado”.

ONU para abolir esta forma de detención”³⁹⁴.

Come ancora nel caso delle carceri segrete di Guantánamo, istituite per imprigionare centinaia di persone che presumibilmente erano in contatto con *Al Qaeda*, disposte dall’amministrazione di George W. Bush con la complicità, attiva o passiva, secondo il rapporto commissionato dal Consiglio d’Europa al ricercatore svizzero Dick Marty, di almeno 14 governi europei, tra i quali risaltano Paesi come Spagna, Regno Unito, Italia e Svezia³⁹⁵. Quanto analizzato finora, in merito alle pratiche messe in atto da alcuni Paesi europei, ci costringe a riflettere approfonditamente sulla concezione del rispetto dei diritti umani nel contesto dell’Unione europea, ritenuto come un precetto indiscutibile e uniforme dai propri membri stessi.

Infine, in un senso positivo, possiamo indicare la formalizzazione del riconoscimento dello *status* di rifugiato per motivi di genere o orientamento sessuale, il quale è stato riconosciuto dalla giurisprudenza in Spagna come motivo valido per l’acquisizione della protezione internazionale, dal Tribunal Supremo, nella sent. 15 giugno 2011, nel pieno rispetto delle linee guida dell’UNHCR sulla materia in questione³⁹⁶. A tal proposito, è stato inteso come carattere generale che sia “el género, como el sexo”, sono inclusi all’interno della “pertenencia a determinado grupo social”³⁹⁷. Va inoltre notato che la Ley Orgánica 3/2007, del 22 marzo 2007, per un efficace parità tra donne e uomini, inserisce una terza disposizione aggiuntiva alla abrogata Ley 5/1984, la quale prevede che

“[...] lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género”³⁹⁸.

Tale disposizione di legge fa riferimento alla Convenzione di Ginevra del 1951, in riferimento ai motivi che permettono il riconoscimento alla persecuzione. Tuttavia, non è altro che esplicita menzione positiva di questi motivi di persecuzione, piuttosto che un contributo innovativo al sistema nazionale di asilo.

b) *La protezione sussidiaria*

³⁹⁴ AMNESTY INTERNATIONAL, *Reporte sobre España*, op. cit., p. 195.

³⁹⁵ D. MARTY, *Protezione dei diritti fondamentali in Europa: elementi da ritenere a seguito della vicenda sui voli segreti*, Strasburgo, 2006, reperibile online.

³⁹⁶ Tribunal Supremo, sent. 15 giugno 2011, *José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat*, ric. n. 1789/2009, reperibile online.

³⁹⁷ *Ibidem*.

³⁹⁸ Disposición adicional tercera, della Ley Orgánica 3/2007, 22 marzo 2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, B.O.E. n. 71, reperibile online.

In conformità con i principi della normativa comunitaria sulla qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale³⁹⁹, la Ley 12/2009 stabilisce formalmente lo *status* di protezione sussidiaria, prevista dall'art. 4 della legge, come un vero e proprio diritto soggettivo a favore di tutti coloro che si qualificano tali in relazione ai requisiti previsti dalla legge, rispondenti ai motivi di persecuzione espressamente sanciti dall'art. 10 della stessa, quali:

“a) la condena a pena de muerte o el riesgo de su ejecución material; b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante; c) las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno”.

In questa nuova previsione, si ricomprende lo *status* precedente di protezione per motivi umanitari o interesse pubblico dell'art. 17, co. 3, della Ley 9/1994⁴⁰⁰, il quale veniva concesso a discrezione del Ministro degli Interni, a differenza dello *status* di protezione sussidiaria, il quale era già regolato formalmente. Ciò nonostante, l'autorizzazione al soggiorno o alla residenza per motivi umanitari, viene disciplinato ugualmente dalla Ley 12/2009 all'art. 37, par. b)⁴⁰¹.

In tal modo, le ragioni che danno luogo alla protezione sussidiaria sono una riproduzione quasi esatta dell'art. 15 della Direttiva 2011/95/UE⁴⁰², con l'importante eccezione del par. c), in quanto all'art. 10, della Ley 12/2009, non viene richiesta una individualizzazione delle gravi minacce che mettono in pericolo la vita o l'integrità del richiedente, il che rappresenta una riduzione

³⁹⁹ 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, GUUE L. 337/9, reperibile online.

⁴⁰⁰ Art. 17, co. 3, della Ley 9/1994, prevede che: “[...] por razones humanitarias o de interés público podrá autorizarse, en el marco de la legislación general de extranjería, la permanencia en España del interesado cuya solicitud haya sido inadmitida a trámite o denegada, en particular cuando se trate de personas que, como consecuencia de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso, [...]”.

⁴⁰¹ Art. 37, della Ley 12/2009, prevede: “[...] la no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán, según corresponda, el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron, salvo que, de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y su normativa de desarrollo, se dé alguno de los siguientes supuestos: a) que la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia; b) que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente”.

⁴⁰² Art. 15, della Direttiva 2011/95/UE, prevede che vengano: “[...] considerati danni gravi: a) la condanna a morte o all'esecuzione; o b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; o c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale”.

sostanziale dell'onere della prova a carico del richiedente, nel caso in cui quest'ultimo dovesse provare tali circostanze. Va ricordato, a tal proposito, che la CGUE, nella sentenza *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, del 17 febbraio 2009, sottolineava l'importanza di diminuire i requisiti probatori a carico dei ricorrenti, stabilendo che la citata disposizione dell'art. 15, par. c), della Direttiva 2011/95/UE, non esige che il richiedente alla protezione sussidiaria fornisca prove specifiche dell'evidenza di gravi minacce⁴⁰³.

Sulla stessa linea, la CGUE fornisce alcuni criteri agli organi giudiziari degli Stati membri per la determinazione dell'esistenza di tali gravi minacce, affermando che

“[...] la existencia de tales amenazas puede considerarse acreditada, excepcionalmente, cuando el grado de violencia indiscriminada que caracteriza el conflicto armado existente - apreciado por las autoridades nacionales competentes a las que se ha presentado una solicitud de protección subsidiaria o por los órganos jurisdiccionales del Estado miembro ante los que se ha impugnado la decisión de denegación de tal solicitud - llega a tal extremo que existen motivos fundados para creer que un civil expulsado al país de que se trate o, en su caso, a la región de que se trate, se enfrentaría, por el mero hecho de su presencia en el territorio de éstos, a un riesgo real de sufrir dichas amenazas”⁴⁰⁴.

c) *Il contenuto dello status di rifugiato e di protezione sussidiaria*

La protezione accordata ai sensi del riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria, consiste fondamentalmente nel rispetto del principio di *non-refoulement* e del divieto di espulsione, come garantito dall'art. 3 della Ley 5/1984⁴⁰⁵, riguardante lo *status* di rifugiato.

⁴⁰³ CGUE, sent. 17 febbraio 2009, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, n. C-465/07, reperibile online. V.: M. A. ACOSTA SÁNCHEZ, M. REMI NJIKI, *TJCE – Sentencia de 17.02.2009, Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie - C-465/07 - Política europea de asilo y refugio – Artículo 3 CEDH - Protección subsidiaria – Amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado – Prueba*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, 2010, p. 239 ss.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, par. 45.

⁴⁰⁵ Art. 3, della Ley 5/1984, prevede che: “[p]odrán solicitar asilo en España: a) Las personas a quienes se hubiese reconocido la calidad de refugiado de acuerdo con lo dispuesto en el título II de la presente Ley. b) Quienes sufran persecución, estén sometidos a enjuiciamiento o hayan sido condenados por delitos de carácter político o por hechos conexos con un delito de tal naturaleza o que deriven del ejercicio de un derecho fundamental reconocido en la Constitución española. 2. También podrán solicitar asilo los extranjeros que sufran persecución, estén sometidos a enjuiciamiento o hayan sido condenados en el país de su nacionalidad, siempre que tal persecución enjuiciamiento o sanción: a) Obedezcan a razones de raza, etnia, religión, pertenencia a grupo social determinado u opiniones o actividades políticas, aun cuando parezcan motivadas por un delito de naturaleza común. b) Se deban a un delito que se hubiere cometido con la finalidad de lograr el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales protegidos en el ordenamiento español, o de luchar contra los sistemas no democráticos de convivencia. 3. Podrá igualmente otorgarse el asilo a las personas no

La Ley 12/2009, all'art. 5, garantisce in simili termini il divieto di respingimento o di espulsione⁴⁰⁶, e all'art. 36, definisce una serie di diritti e doveri che appartengono ai beneficiari di tali *status*, rifacendosi alla normativa dell'Unione europea e trattati internazionali ai quali la Spagna è vincolata⁴⁰⁷. Il quadro giuridico nel caso della protezione sussidiaria si riduce alla normativa nazionale e alla normativa comunitaria, in quanto non esistono strumenti internazionali che si riferiscano specificamente a questa nuova forma di protezione internazionale. Tuttavia, suddetta legge fa riferimento per entrambi gli *status* alla Convenzione di Ginevra del 1951, normativa vigente relativa allo *status* di rifugiato e alla normativa dell'Unione europea⁴⁰⁸. Partendo dal principio, la principale differenza riscontrata tra i due *status* è rilevata all'art. 36, par. d), della Ley 12/2009, per quanto riguarda la concessione automatica dei documenti d'identità e di viaggio a coloro i quali sia riconosciuto lo *status* di rifugiato, il che differisce dalla protezione sussidiaria in quanto, per questi ultimi, la concessione di documenti di viaggio sarà facoltativa e non automatica, secondo quanto ritenuto necessario dall'amministrazione competente⁴⁰⁹. D'altra parte, ai sensi della Direttiva 2011/95/UE, si riscontano differenze significative da prendere in considerazione, in particolare in relazione alla natura temporanea dello *status* di protezione sussidiaria. A tal proposito, il permesso di soggiorno per lo *status* di rifugiato deve essere di almeno tre anni, a differenza di *status* di protezione sussidiaria il quale deve avere una validità minima di un anno, con possibilità di rinnovo⁴¹⁰.

comprendidas en el número anterior en los casos en que la concesión del asilo se justifique por razones humanitarias [...]”.

⁴⁰⁶ Art. 5, della Ley 12/2009, prevede che: “[l]a protección concedida con el derecho de asilo y la protección subsidiaria consiste en la no devolución ni expulsión de las personas a quienes se les haya reconocido, así como en la adopción de las medidas contempladas en el artículo 36 de esta Ley y en las normas que lo desarrollen, en la normativa de la Unión Europea y en los Convenios internacionales ratificados por España”.

⁴⁰⁷ Art. 36, della Ley 12/2009, prevede che: “[l]a concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria implicará el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, así como en la normativa de la Unión Europea [...], a protección contra la devolución en los términos establecidos en los tratados internacionales firmados por España [...]”.

⁴⁰⁸ *Ibidem*.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, par. d), prevede che: “[...] la expedición de documentos de identidad y viaje a quienes les sea reconocida la condición de refugiado, y, cuando sea necesario, para quienes se beneficien de la protección subsidiaria”.

⁴¹⁰ Art. 24, della Direttiva 2011/95/UE, prevede che: “[g]li Stati membri rilasciano ai beneficiari dello status di rifugiato, quanto prima a seguito del riconoscimento della protezione internazionale, un permesso di soggiorno valido per un periodo di almeno tre anni e rinnovabile, purché non vi ostino imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico e fatto salvo l'articolo 21, paragrafo 3. [...] 2. Gli Stati membri rilasciano ai beneficiari dello status di protezione sussidiaria e ai loro familiari, quanto prima a seguito del riconoscimento della protezione internazionale, un permesso di soggiorno rinnovabile che deve essere valido per un periodo di almeno un anno e, in caso di rinnovo, per un periodo di almeno due anni, purché non vi ostino imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico”.

Allo stesso modo, lo *status* di rifugiato nella Direttiva prevede alcune situazioni maggiormente favorevoli rispetto a coloro che godono dello *status* di protezione sussidiaria, soprattutto in materia di accesso al mercato del lavoro. Infatti, i beneficiari dello *status* di rifugiato possono svolgere attività economiche di lavoro autonomo o dipendente, conformemente alla legislazione nazionale applicabile alle professioni e agli impieghi nella pubblica amministrazione, invece, per i beneficiari della protezione sussidiaria, l'art. 26, co. 3, della Direttiva 2011/95/UE stabilisce che

“[g]li Stati membri autorizzano i beneficiari di protezione internazionale a esercitare un'attività dipendente o autonoma nel rispetto della normativa generalmente applicabile alle professioni e agli impieghi nella pubblica amministrazione, non appena sia stata loro riconosciuta la protezione. 2. Gli Stati membri provvedono a che siano offerte ai beneficiari di protezione internazionale opportunità di formazione occupazionale per adulti, formazione professionale, compresi corsi di aggiornamento delle competenze, tirocinio sul luogo di lavoro e servizi di consulenza forniti dagli uffici di collocamento, secondo modalità equivalenti a quelle previste per i loro cittadini. 3. Gli Stati membri si adoperano per agevolare il pieno accesso dei beneficiari di protezione internazionale alle attività di cui al paragrafo 2. 4. Si applica la normativa vigente negli Stati membri in materia di retribuzione, di accesso ai regimi di sicurezza sociale connessa all'attività di lavoro dipendente o autonomo, nonché di ogni altra condizione di lavoro”.

Tali previsioni distinte non sono previste invece nella Ley 12/2009; quest'ultima rinvia alla normativa nazionale vigente in materia di immigrazione per la regolamentazione e lo sviluppo di tali diritti, senza alcuna distinzione tra i due *status*⁴¹¹, senza distanziarsi eccessivamente né entrare in contrasto con le previsioni sia della Ley Orgánica 4/2000, dell'11 gennaio 2000, sui diritti e le libertà degli stranieri in Spagna e la loro integrazione sociale, sia con il Regolamento di applicazione della Ley 5/1984, del 26 marzo 1984, che regola il diritto d'asilo e lo *status* di rifugiato, modificata dalla Ley 9/1994, del 19 maggio 1994⁴¹².

d) Le cause di esclusione e di diniego della protezione internazionale

Un ulteriore e fondamentale fattore da mettere in evidenza riguarda la configurazione delle clausole di esclusione e di diniego per i richiedenti lo *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria.

⁴¹¹ Art. 36, co. 1, della Ley 12/2009, prevede: “[...] a autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social [...]”.

⁴¹² Disposición Derogatoria Única, della Ley 12/2009, prevede: “[q]ueda derogada la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley”.

Tali clausole per i richiedenti lo *status* di rifugiato sono previste dagli articoli 8 e 9, più numerosi di quelli previsti per i richiedenti la protezione sussidiaria, sanciti dagli articoli 11 e 12.

In quanto allo *status* di rifugiato, l'art. 8, co. 1, della Ley 12/2009, comprende disposizioni in virtù delle quali, saranno esclusi dal godimento dello *status* di rifugiato,

“[...] a) las personas que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la sección D del artículo 1 de la Convención de Ginebra en lo relativo a la protección o asistencia de un órgano u organismo de las Naciones Unidas distinto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Cuando esta protección o asistencia haya cesado por cualquier motivo, sin que la suerte de tales personas se haya solucionado definitivamente con arreglo a las Resoluciones aprobadas sobre el particular por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aquéllas tendrán, ‘ipso facto’, derecho a los beneficios del asilo regulado en la presente Ley; b) las personas a quienes las autoridades competentes del país donde hayan fijado su residencia les hayan reconocido los derechos y obligaciones que son inherentes a la posesión de la nacionalidad de tal país, o derechos y obligaciones equivalentes a ellos”.

Al secondo comma del medesimo articolo, vi è una replica quasi esatta delle previsioni sancite dall'art. 1, par. F, della Convenzione di Ginevra, in merito ai soggetti non meritevoli della protezione internazionale⁴¹³. Tuttavia, la lett. b) di tale disposizione, conserva una propria identità rispetto alla definizione dei reati gravi commessi dal richiedente al di fuori del Paese di accoglimento che, a differenza della disposizione di cui all'art. 1, par. F, della Convenzione di Ginevra, la quale semplicemente si limita ad esclusione coloro che abbiano commesso un “reato grave”, l'art 8, co. 2, lett. b), della Ley 12/2009, sviluppa un catalogo abbastanza ampia e pieno di imprecisioni⁴¹⁴; anche se viene specificato che la perpetrazione del reato grave deve essere intesa nel contesto del Código Penal Español e della Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Un ulteriore contributo della Ley 12/2009 consiste nella stipulazione dei motivi di rifiuto, in termini analoghi all'art. 14, co. 4 e 5, della Direttiva 2011/95/UE, riguardante le cause di revoca, cessazione o rifiuto dello *status*

⁴¹³ V.: Cap. 1.1.3 di questo elaborato.

⁴¹⁴ Art. 8, co. 2, lett. b), della Ley 12/2009, prevede che: “[...] quedarán excluidas las personas extranjeras sobre las que existan motivos fundados para considerar que: [...] b) han cometido fuera del país de refugio antes de ser admitidas como refugiadas, es decir, antes de la expedición de una autorización de residencia basada en el reconocimiento de la condición de refugiado, un delito grave, entendiéndose por tal los que lo sean conforme al Código Penal español y que afecten a la vida, la libertad, la indemnidad o la libertad sexual, la integridad de las personas o el patrimonio, siempre que fuesen realizados con fuerza en las cosas, o violencia o intimidación en las personas, así como en los casos de la delincuencia organizada, debiendo entenderse incluida, en todo caso, en el término delincuencia organizada la recogida en el apartado cuarto del artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los delitos enumerados”.

riconosciuto⁴¹⁵. Allo stesso modo, la Ley 12/2009 traspone quanto detto finora nell'art. 44, co. 1, lett. c)⁴¹⁶, che è una riproduzione della disposizione di cui all'art. 9 della stessa legge, riguardante le cause di diniego, il quale afferma:

“[e]n todo caso, el derecho de asilo se denegará a: a) las personas que constituyan, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España; b) las personas que, habiendo sido objeto de una condena firme por delito grave constituyan una amenaza para la comunidad”.

Di primo acchito, nel precetto mostrato, oltre ad un alto di ambiguità, vi è la possibilità di violare le disposizioni della Corte EDU, in conseguenza alla portata delle diverse interpretazioni giurisprudenziali dell'art. 3 della CEDU e del principio di *non-refoulement*, nel momento in cui il diniego della protezione internazionale può dar luogo al rinvio o all'espulsione del richiedente ad un luogo in cui può essere sottoposto ad un trattamento vietato da detta disposizione⁴¹⁷.

Allo stesso modo, è opportuno analizzare le disposizioni menzionate della suddetta legge nei casi di richiedenti che hanno scontato una pena per un reato qualificato come grave e che, per tale motivo, possono essere considerati come una minaccia per la comunità, alla luce di principi costituzionali come la riabilitazione ed il reinserimento sociale, previsti all'art. 25, co. 2 della Costituzione spagnola del 1978. Suddetto articolo prevede quanto segue:

“[l]as penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”.

A tal proposito si deve sottolineare che la Spagna sembra essersi lasciata alle spalle, dalla fine degli anni settanta, i vecchi e retrogradi “postulados retributivos de Kant y Hegel, que no veían en la pena otra finalidad que el castigo por el delito cometido”⁴¹⁸.

Quanto detto finora rappresenta un'evoluzione del concetto di pena, secondo la quale deve essere garantita una seconda possibilità anche a coloro che

⁴¹⁵ Art. 14, co. 4 e 5, della Direttiva 2011/95/UE, prevede che: “[g]li Stati membri hanno la facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo status riconosciuto a un rifugiato da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario quando: a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova; b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro. 5. Nelle situazioni previste al paragrafo 4, gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa”.

⁴¹⁶ Art. 44, co. 1, lett. c), della Ley 12/2009, prevede che: “[...] la persona beneficiaria constituya, por razones fundadas, un peligro para la seguridad de España, o que, habiendo sido condenada por sentencia firme por delito grave, constituya una amenaza para la comunidad”.

⁴¹⁷ R. GARCIA MAHAMUT, J. GALPARSORO, *op. cit.*, p. 87 ss.

⁴¹⁸ V. CERVELLÓ DONDERIS, *El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social*, in *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Valencia, 2005, p. 217 ss.

hanno commesso un reato grave, una volta pagata la condanna. Pertanto, l'adozione delle cause di rifiuto, commentate dell'art. 9 del Ley 12/2009, appaiono come una chiara involuzione a discapito dei diritti fondamentali della persona, a discapito dei principi costituzionali commentati, soprattutto in relazione a principi quali quello di non discriminazione previsto dall'art. 3 della Convenzione di Ginevra.

Per quanto riguarda invece la protezione sussidiaria, è opportuno effettuare la stessa analisi in merito alle cause di esclusione e di diniego per l'ottenimento dello *status* di rifugiato, effettuato poc'anzi. Le previsioni sono pressoché identiche, salvo per l'inserimento di una causa di diniego dello *status* di protezione sussidiaria, non prevista per lo *status* di rifugiato.

Infatti, l'art. 11, lett. d), esclude, dal menzionato *status* di protezione internazionale, i soggetti che costituiscano un pericolo per la sicurezza interna o esterna della Spagna o per l'ordine pubblico⁴¹⁹. Insomma, quanto illustrato finora potrebbe sembrare un modo per dare all'autorità amministrativa un ampio potere discrezionale, utile per rifiutare o negare l'assegnazione dello *status* di protezione richiesto, in tutte quelle circostanze per cui

“[...] las causas de exclusión tienen por finalidad, no proteger al Estado al que se reclama protección, sino preservar la integridad de la propia institución del refugio”⁴²⁰.

Per tale ragione, il nuovo e promettente istituto della protezione sussidiaria, impedisce di beneficiare di tale tutela tutti coloro che hanno commesso atti efferati.

e) *Il riconoscimento degli agenti di persecuzione e di protezione*

Per quanto riguarda il riconoscimento degli agenti di persecuzione, degna di menzione è l'importante novità introdotta dall'art. 13 della Ley 12/2009, il quale riconosce esplicitamente tra essi lo Stato, i partiti e le organizzazioni controllate dallo Stato, o da un organo di questo, e gli attori non statali, dove le organizzazioni statali, internazionali o gli agenti statali non possono o sono in grado di fornire una protezione efficace contro tale persecuzione o danno grave⁴²¹.

Tale previsione rappresenta un passo importante verso una prassi amministrativa volta a riconoscere una condizione dello *status* di rifugiato

⁴¹⁹ Art. 11, lett. d), della Ley 12/2009, prevede che: “[q]uedarán excluidas de la condición de beneficiarias de la protección subsidiaria aquellas personas respecto de las que existan fundados motivos para considerar que: [...] constituyen un peligro para la seguridad interior o exterior de España o para el orden público”.

⁴²⁰ A. SÁNCHEZ LEGIDO, *op. cit.*, p. 25.

⁴²¹ Art. 13, della Ley 12/2009, prevede che: “[l]os agentes de persecución o causantes de daños graves podrán ser, entre otros: a) el Estado, b) los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio, c) agentes no estatales, cuando los agentes mencionados en los puntos anteriores, incluidas las organizaciones internacionales, no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves”.

maggiormente in linea con le pretese dell'UNHCR. In effetti, quanto detto, risulta chiaro dalle linee guida dell'UNHCR sulle richieste di asilo relativo alle vittime della criminalità organizzata, del marzo 2010⁴²²; le stesse che sono state sviluppate in relazione alla reinterpretazione della Convenzione di Ginevra del 1951, tenendo conto delle esigenze correnti degli individui in cerca di protezione internazionale, nei quali casi spesso la persecuzione avviene per mano di attori non statali, come ad esempio bande criminali organizzate⁴²³ con grande potere *de facto*, come nel caso dei trafficanti di droga nel Centro e Nord America (con particolare rilevanza attualmente in Messico).

In alternativa, si potrebbe far riferimento ai perseguitati per motivi di genere, come nel caso di gruppi di GLBT⁴²⁴ in fuga dalla violenza derivante da intolleranza e omofobia dei loro Paesi d'origine; o ancora di donne vittime di mutilazioni genitali, donne perseguitate dai propri coniugi o delle proprie famiglie a causa di pratiche religiose radicali⁴²⁵.

Il mancato riconoscimento di tali attori non statali, per omissione della precedente Ley 9/1994, per molto tempo ha ostacolato il riconoscimento di questi gruppi come rifugiati ed è stato oggetto di differenti sfumature giurisprudenziali in Spagna.

A tal proposito, l'Audiencia Nacional, in uno dei suoi primi e più importanti approcci al problema, in una sentenza riguardante le richieste di una donna che fuggiva da un matrimonio forzato⁴²⁶, sostenne in modo tassativo l'impossibilità di accoglimento la richiesta di asilo della ricorrente. In un primo momento, essa ritenne che non si riscontravano nessuna delle principali presunte cause per il riconoscimento dello *status* di rifugiato tra quelli

⁴²² UNHCR, *Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas*, marzo 2010, p. 8, reperibile online, nell'analisi legale prevede che: “[e]l creciente número de solicitudes de asilo resultantes de actividades relacionadas con las pandillas, especialmente en el contexto de América Central, ha hecho necesario aclarar la interpretación de la definición de refugiado contenida en la Convención de 1951. La elegibilidad para la protección internacional de las personas que huyen de la violencia relacionada con las pandillas, dependerá de una serie de factores que incluyen los riesgos enfrentados por el solicitante; la gravedad y la naturaleza de la violencia o las violaciones de los derechos humanos que sufrió o que teme; el nexo causal con uno de los motivos enumerados en la definición de refugiado de la Convención de 1951; su participación en las actividades de la pandilla, así como el grado de protección del Estado disponible en el país de que se trate. Obviamente, deberán hacerse cuidadosas consideraciones de exclusión en muchas de esas solicitudes [...]”.

⁴²³ *Ibidem*, p. 10.

⁴²⁴ Sigla da intendersi come Lesbiche, Gay, Bisessuali e Transgender.

⁴²⁵ Va notato che, attualmente, tra il 60 e il 70 per cento dei campi profughi sono composti da donne e bambini. È possibile che una tale percentuale sia dovuta agli scenari di guerra e di conflitti armati interni, i quali agiscono come fattori che aumentano esponenzialmente il numero degli omicidi e degli stupri di donne e bambine; tattiche crudeli che vengono utilizzate come arma di guerra per terrorizzare le popolazioni e guadagnare terreno negli scontri; crimini che sono stati qualificati come “crimini contro l'umanità” da parte delle Nazioni Unite. V.: G. VEGA PASCUAL, *Las mujeres refugiadas y la violencia de género*, in *Revista d'Estudis de la Violència*, n. 2, 2007.

⁴²⁶ Audiencia Nacional, sent. 16 dicembre 2009, *Isabel Garcia-Blanco*, ric. n. 1217/2003, reperibile online.

enunciati dalla Ley 5/1984. Inoltre, ritenne che la persecuzione era “extraoficial” o, in altre parole, non promossa dalle autorità statali e pertanto compiuto da una entità non riconosciuta come agente di persecuzione ai sensi di tale legge. Tuttavia, nelle successive risoluzioni, l’Audiencia Nacional ammorbidì tali criteri, e tra le altre, nelle sentenze del 19 dicembre del 2008⁴²⁷, e del 13 gennaio 2009⁴²⁸, in casi di persecuzione da parte di attori non statali, riconobbe che

“[...] cuando la población local comete serios actos de discriminación y otras ofensas, se pueden considerar como actos de persecución si son deliberadamente tolerados por las autoridades, o si éstas se niegan a proporcionar una protección eficaz o son incapaces de hacerlo”⁴²⁹.

La stessa giurisprudenza ha affermato che la relazione causale può esservi quando vi è un rischio reale di persecuzione da parte di attori non statali per ragioni legate ad uno dei motivi previsti della Convenzione, sia per la mancata protezione fornita al richiedente da parte dello Stat; o dove vi sia il rischio di persecuzione da parte di attore non statale non correlato ad una previsione della Convenzione, purché venga riscontrata l’incapacità o la non volontà dello Stato di offrire protezione⁴³⁰.

In breve, tale riconoscimento formale nella Ley 12/2009, sebbene non apporti un contributo innovativo, ha il merito di portare in Spagna un’importante tendenza a livello internazionale.

D’altra parte, sembra logico quindi, che insieme al riconoscimento degli agenti di persecuzione, si riconoscano al contrario gli “agenti di protezione”. In tal senso la Ley 12/2009 afferma che

“[...], se entenderá que existe protección cuando los agentes mencionados en el apartado primero adopten medidas razonables y efectivas para impedir la persecución o el padecimiento de daños graves, tales como el establecimiento de un sistema jurídico eficaz para la investigación, el procesamiento y la sanción de acciones constitutivas de persecución o de daños graves, y siempre que el solicitante tenga acceso efectivo a dicha protección”⁴³¹.

f) La procedura di riconoscimento della protezione internazionale

Come già segnalato in precedenza, gli Stati, per garantire e rispettare pienamente il diritto di ciascun individuo di presentare una richiesta d’asilo e di non essere respinto o espulso verso un Paese i cui potrebbe essere sottoposto

⁴²⁷ Audiencia Nacional, sent. 19 dicembre 2008, *Juan Carlos Fernandez De Aguirre Fernandez*, ric. n. 672/2006, reperibile online.

⁴²⁸ Audiencia Nacional, sent. 13 gennaio 2009, *Maria Isabel Perello Domenech*, ric. n. 1528/2007, reperibile online.

⁴²⁹ *Ibidem*.

⁴³⁰ *Ibidem*, Fundamento jurídico n. 4.

⁴³¹ Art. 14, co. 2, della Ley 12/2009.

a trattamenti inumani e degradanti, sono obbligati a stabilire procedure eque, efficienti ed efficaci, al fine di garantire perlomeno l'accesso a tale diritto, alla protezione internazionale, da parte del richiedente, e che si accerti la concessione dello *status* di rifugiato, o la negazione di quest'ultimo.

Rifacendoci ai paragrafi illustrati in precedenza, la nuova Ley 12/2009 introduce un nuovo *status* di protezione internazionale accanto a quello di rifugiato, quello della protezione sussidiaria, nella trasposizione della normativa del CEAS, il che suppone la presenza di alcune modifiche al sistema nazionale di asilo, ma non necessariamente un cambiamento radicale del modello globale. Per quanto riguarda la procedura, chiaramente si è cercato di porre rimedio ai problemi del passato, come quelli creati dalla duplicazione delle procedure previste dalla Ley 5/1984. Tutto ciò ha portato al raggiungimento dell'unificazione in una unica procedura per entrambe le figure della protezione internazionale nel nuovo quadro giuridico.

È utile sottolineare che, uno dei principali ostacoli *de facto* che i richiedenti asilo in Spagna dovevano affrontare con il regime giuridico precedente, erano le procedure di non ammissione introdotte dalla Ley 9/1994, sia alla frontiera che nel territorio nazionale; situazione che, eventualmente in combinazione con pratiche amministrative restrittive, posizionavano la Spagna in coda ai Paesi dell'Unione europea per il numero degli *status* di rifugiato concessi, in modo sproporzionato, se paragonato alle capacità di accoglienza.

In tal senso, a seguito del recepimento del diritto comunitario, non verranno ritenute ammissibili le domande di asilo per due unici motivi, quali: o per mancanza del requisito della competenza, ai sensi del Regolamento n. 604 (c.d. Dublino III)⁴³², o per mancanza dei requisiti procedurali, ai sensi della Direttiva 2013/32/UE⁴³³.

Questo cambiamento nella fase iniziale del processo è un importante passo in avanti rispetto alla abrogata Ley 9/1994, in quanto la ragione principale del rifiuto deve nascere da ragioni sostanziali, come la inverosimiglianza dei dati e degli eventi descritti dal richiedente, o la palese assenza delle cause che danno origine alla protezione internazionale, in considerazione dei criteri di rilevazione previsti della Convenzione di Ginevra del 1951, nonostante la consolidata dottrina del Tribunal Supremo, il quale fa riferimento, per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, semplicemente alla presentazione di "indicios", come supporto per dimostrare le cause della persecuzione, senza che venga richiesta una "prueba plena" dei fatti⁴³⁴. Infatti, una richiesta d'asilo, dovrebbe essere analizzata in modo globale, in tutte le fasi della

⁴³² Regolamento n. 604, il 26 giugno 2013.

⁴³³ 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 (rifusione), reperibile online.

⁴³⁴ Tribunal Supremo, sent. 29 marzo 2005, *Pedro Jose Yagüe Gil*, ric. n. 6660/2001, reperibile online. In tale sentenza il Tribunal Supremo annulla la decisione ministeriale di rifiuto del riconoscimento del diritto di asilo, riconoscimento dello *status* di rifugiato al ricorrente, dal momento che i documenti presentanti dimostrano quanto richiesto dall'art. 8, della Ley 5/1984, in quanto "indicios suficientes". V.: Tribunal Supremo, sent. 30 marzo 2006, *Enrique Gabaldon Codesido*, ric. n. 644/2003, reperibile online.

procedura, e non dovrebbe limitarsi all'analisi di una fase iniziale in cui probabilmente mancano gli elementi sufficienti per prendere una decisione definitiva⁴³⁵.

D'altra parte, le procedure alla frontiera risultano meno accessibili, il che appare come una retrocessione rispetto alla Ley 9/1994. I criteri di non ammissione rimangono identici a quelli per le procedure descritte per il territorio nazionale, e quindi per i casi di incompetenza o di mancanza dei requisiti; tuttavia, rimangono validi i criteri per il rifiuto previsti dalla Ley 9/1994⁴³⁶, mediante i quali l'amministrazione può determinare che una richiesta è manifestamente infondata ritenendo le informazioni presentate dal richiedente come insufficienti, inverosimili, incoerenti, e contraddittorie in relazione anche al Paese di origine e alla situazione esistente in quest'ultimo. In tal modo viene valutato anche, in via preliminare, l'elemento soggettivo del richiedente, ossia il fondato timore di essere perseguitato o la paura di subire un danno grave, il che, pertanto, rende più complesso il procedimento di ammissione alla frontiera.

Per quanto riguarda le garanzie procedurali, in generale, le previsioni della Ley 12/2009 sono più ampie rispetto a quelle del regime giuridico precedente. A tal proposito è utile tener presente i seguenti punti:

- *Diritto all'informazione*

L'art. 17, co. 3 prevede che "[...] la persona extranjera será informada, en una

⁴³⁵ Art. 6, della Ley 9/1994, prevede: "[...] cuando el extranjero que pretenda solicitar asilo se encuentre en territorio español, presentará su petición ante la Autoridad gubernativa competente, personalmente o, en los casos de imposibilidad, mediante persona que lo represente. En este último caso, el solicitante deberá ratificarla petición una vez desaparezca el impedimento. En todo caso, tendrá derecho a asistencia letrada, intérprete y atención médica. La entrada ilegal en territorio español no podrá ser sancionada cuando haya sido realizada por persona que reúna los requisitos propios de la condición de refugiado, que se presente sin demora a las autoridades. 2. La admisión a trámite de la petición de asilo hecha en cualquier frontera supondrá la autorización de la entrada y de la permanencia provisional del solicitante, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del expediente. 3. Si el extranjero carece de la documentación exigida para residir en España, el Ministerio del Interior podrá acordarle fijación de residencia obligatoria al interesado en tanto no se resuelva su solicitud. 4. La petición de asilo presentada ante una Embajada o Consulado españoles será cursada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores. 5. El solicitante de asilo deberá colaborar plenamente con las autoridades para la acreditación y comprobación de su identidad, así como de los hechos y alegaciones en que base su petición. 6. También deberá informar a la autoridad, a la mayor brevedad, sobre su residencia o cualquier cambio que en la misma se produzca. así como de los de quienes, en su caso, formen el núcleo familiar".

⁴³⁶ Art. 21, co. 2, lett. a) e b), della Ley 12/2009, prevede: "[...] el Ministro del Interior podrá denegar la solicitud mediante resolución motivada, que deberá notificarse a la persona interesada en el plazo máximo de cuatro días desde su presentación, cuando en dicha solicitud concorra alguno de los siguientes supuestos: a) los previstos en las letras c), d) y f) del apartado primero del artículo 25; b) cuando la persona solicitante hubiese formulado alegaciones incoherentes, contradictorias, inverosímiles, insuficientes, o que contradigan información suficientemente contrastada sobre su país de origen, o de residencia habitual si fuere apátrida, de manera que pongan claramente de manifiesto que su solicitud es infundada por lo que respecta al hecho de albergar un fundado temor a ser perseguida o a sufrir un daño grave".

lengua que pueda comprender [...]”⁴³⁷ a riguardo delle procedure da seguire, i diritti e doveri derivanti dalle stesse, il diritto di accesso all’UNHCR⁴³⁸ o ad altre organizzazioni, così come le conseguenze e tutte le altre informazioni che relative alla figura di richiedente asilo.

- *Scadenze*

La Ley 12/2009, all’art. 17, co. 1, stabilisce che

“[e]l procedimiento se inicia con la presentación de la solicitud, que deberá efectuarse mediante comparecencia personal de los interesados que soliciten protección en los lugares que reglamentariamente se establezcan [...]”.

Tuttavia, l’art. 19, co. 5, della stessa, prevede che “la solicitud de protección dará lugar al inicio del cómputo de los plazos previstos para su tramitación”, il che, oltre a proteggere l’interessato dall’incostanza dell’amministrazione, è di vitale importanza in riferimento al calcolo dei termini che potrebbero operare a favore del richiedente, in virtù del principio *afirmativa ficta*, o silenzio amministrativo. In modo tale che, se l’amministrazione non notifica al richiedente la decisione entro un periodo massimo di un mese⁴³⁹,

⁴³⁷ *Ivi*, art. 17, co. 3, prevede che: “[e]n el momento de efectuar la solicitud, la persona extranjera será informada, en una lengua que pueda comprender, acerca de: a) el procedimiento que debe seguirse; b) sus derechos y obligaciones durante la tramitación, en especial en materia de plazos y medios de que dispone para cumplir éstas; c) la posibilidad de contactar con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y con las Organizaciones no Gubernamentales legalmente reconocidas entre cuyos objetivos figure el asesoramiento y ayuda a las personas necesitadas de protección internacional; d) las posibles consecuencias del incumplimiento de sus obligaciones o de su falta de colaboración con las autoridades; e) los derechos y prestaciones sociales a los que tiene acceso en su condición de solicitante de protección internacional”.

⁴³⁸ L’UNHCR continua a intervenire nella formalizzazione delle domande di asilo in condizioni simili alla normativa precedente. Tuttavia, l’intervento di quest’ultimo dipende dalle risorse umane e materiali necessarie per lo svolgimento di tali funzioni (art. 34 della Ley 12/2009). Così, allo stesso modo che nel regime della legge precedente, il coinvolgimento dell’UNHCR nelle riunioni della Comisión Interministerial de Asilo y Refugio (CIAR) è di osservazione, in quanto quest’ultimo è privo di facoltà di voto. Tuttavia, si sarebbe dovuto includere un riferimento al possibile coinvolgimento dell’UNHCR nella procedura di ammissione, concedendo un periodo di dieci giorni per riferire sulla possibile non ammissione della domanda di asilo presentata sul territorio, in linea con raccolte di legge in merito al ruolo del UNHCR per le altre fasi del procedimento. Negli altri casi, è obbligatorio ascoltare l’UNHCR in merito alle richieste di asilo presentate alla frontiera e senza l’effetto sospensivo ottenuto dalla sua relazione positiva con la precedente Ley 9/1994, la quale si interponeva nel ricorso giurisdizionale, come garanzia per il richiedente (art. 35, della Ley 12/2009).

⁴³⁹ Art. 20, co. 2, della Ley 12/2009, prevede che: “[l]a no admisión a trámite prevista en este artículo deberá notificarse en el plazo máximo de un mes contado a partir de la presentación de la solicitud. El transcurso de dicho plazo sin que se haya notificado la resolución a la persona interesada determinará la admisión a trámite de la solicitud y su permanencia provisional en territorio español, sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la resolución definitiva del procedimiento. La no admisión a trámite conllevará los mismos efectos que la denegación de la solicitud”.

teoricamente tale richiesta si tradurrà nell'inizio di un processo di applicazione e porterà con sé agli effetti che questo comporta.

- *Colloquio personale*

Per quanto riguarda il colloquio personale⁴⁴⁰ è importante la formalizzazione che suddetta legge prevede in merito all'orientamento e all'informazione che l'intervistatore deve prestare al ricorrente, tuttavia sorprende che la legge stabilisca che sarà prevista la possibilità di un ulteriore nuovo colloquio personale, cioè di una seconda udienza, se necessario⁴⁴¹, come previsto dall'art. 17, co. 8, della Ley 12/2009, il quale prevede che

“[e]n los términos que se establezcan reglamentariamente, se planteará la posibilidad de una nueva audiencia personal sobre su solicitud de asilo. La ponderación sobre la necesidad o no de efectuar nuevas entrevistas será motivada”.

Ciò senza pregiudicare la Direttiva 2013/32/UE che prevede la possibilità per gli Stati membri di farne a meno del colloquio personale quando

“[...] a) l'autorità accertante è in grado di prendere una decisione positiva riguardo allo status di rifugiato basandosi sulle prove acquisite; oppure b) l'autorità accertante reputa che il richiedente asilo sia incapace o non sia in grado di sostenere un colloquio personale a causa di circostanze persistenti che sfuggono al suo controllo. In caso di dubbio, l'autorità accertante consulta un professionista del settore medico per stabilire se lo stato che rende il richiedente incapace o non in grado di sostenere il colloquio sia temporaneo o di lungo periodo [...]”⁴⁴².

- *Assistenza legale gratuita*

Oltre al diritto all'assistenza sanitaria per i richiedenti protezione internazionale, la Ley 12/2009 garantisce il diritto all'assistenza legale gratuita, dalla formalizzazione della richiesta sino alla sua finalizzazione⁴⁴³.

⁴⁴⁰ *Ivi*, art. 17, co. 6, prevede che: “[l]as personas encargadas de efectuar la entrevista informarán a los solicitantes sobre cómo efectuar la solicitud, y les ayudarán a cumplimentarla, facilitándoles la información básica en relación con aquella. Asimismo, colaborarán con los interesados para establecer los hechos relevantes de su solicitud”.

⁴⁴¹ *Ivi*, art. 17, co. 8, prevede che: “[e]n los términos que se establezcan reglamentariamente, se planteará la posibilidad de una nueva audiencia personal sobre su solicitud de asilo. La ponderación sobre la necesidad o no de efectuar nuevas entrevistas será motivada”.

⁴⁴² Art. 12, co. 2, lett. a) e b), della Direttiva 2013/32/UE.

⁴⁴³ Art. 16, co. 2, della Ley 12/2009, prevede che: “[p]ara su ejercicio, los solicitantes de protección internacional tendrán derecho a asistencia sanitaria y a asistencia jurídica gratuita, que se extenderá a la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento, y que se prestará en los términos previstos en la legislación española en esta materia, así como derecho a intérprete en los términos del artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000. La asistencia jurídica referida en el párrafo anterior será preceptiva cuando las solicitudes se formalicen de acuerdo al procedimiento señalado en el artículo 21 de la presente Ley”.

Questi benefici rappresentano un'importante novità rispetto alla normativa precedente nella quale, l'assistenza legale, di carattere obbligatoria, era garantita solo nella fase di presentazione della domanda. La modifica attuale, a favore del richiedente, è attribuibile alla proposta effettuata dalla Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), durante l'elaborazione del testo di legge, divenuto poi la Ley 12/2009, la quale suggeriva di equiparare i diritti dei richiedenti asilo a quelli degli altri stranieri presenti sul territorio spagnolo, rifacendosi all'art. 22, co. 1, par. 2, della Ley de Extranjería, relativo all'assistenza legale, e l'art. 12, riguardante la sanità⁴⁴⁴.

Dobbiamo sottolineare che la Direttiva 2013/32/UE prevede che i richiedenti asilo possano, per conto proprio o di forma gratuita, consultare un consulente legale durante tutto il procedimento, il quale è in diritto di avere libero accesso al fascicolo delle informazioni presentato dal richiedente⁴⁴⁵. Tuttavia all'art. 23, co. 1, della stessa, viene prevista la possibilità per gli Stati membri di stabilire deroghe a tali garanzie,

[...] qualora la divulgazione di informazioni o fonti comprometta la sicurezza nazionale, la sicurezza delle organizzazioni o delle persone che forniscono dette informazioni o la sicurezza delle persone cui le informazioni si riferiscono o qualora gli interessi investigativi relativi all'esame delle domande di protezione internazionale da parte delle autorità competenti degli Stati membri o le relazioni internazionali degli Stati membri siano compromesse.”

Tuttavia, come previsto nel comma successivo, gli Stati hanno l'obbligo di garantire l'accesso ai centri di raccolta o alle zone di transito al fine di permettere che quest'ultimo possa effettuare un colloquio con il proprio assistito⁴⁴⁶.

Pertanto, senza pregiudizio per l'ampio margine discrezionale previsto a favore degli Stati membri, la Ley spagnola 12/2009 istituisce un quadro di garanzie giuridiche in relazione al patrocinio legale chiaramente superiore. In primo luogo, in quanto si riferisce al diritto all'assistenza legale gratuita in ogni fase della procedura e non a spese del richiedente, come invece consentito dalla Direttiva; in secondo luogo, non stabilisce eccezioni che, in determinate circostanze, potrebbero essere di cruciale importanza. Va inoltre notato che la Ley 12/2009 prevede il suddetto patrocinio obbligatorio anche per quei procedimenti iniziati ai posti di frontiera⁴⁴⁷, il che assume ancora

⁴⁴⁴ CEAR, *Propuesta de CEAR ante el proyecto de una nueva ley de asilo. Una nueva ley para un derecho en crisis*, in *Informe 2009*, 2009, reperibile online.

⁴⁴⁵ Art. 23, della Direttiva 2013/32/UE.

⁴⁴⁶ *Ivi*, art. 23, co. 2, prevede che: “[g]li Stati membri provvedono affinché l'avvocato o altro consulente legale che assiste o rappresenta un richiedente possa accedere alle aree chiuse, quali i centri di trattenimento e le zone di transito, per consultare quel richiedente, a norma dell'articolo 10, paragrafo 4, e dell'articolo 18, paragrafo 2, lettere b) e c), della direttiva 2013/33/UE”.

⁴⁴⁷ Art. 16, co. 2, della Ley 12/2009, prevede che: “[p]ara su ejercicio, los solicitantes de protección internacional tendrán derecho a asistencia sanitaria y a asistencia jurídica gratuita, que se extenderá a la formalización de la solicitud y a toda la tramitación del procedimiento, y

maggior importanza se si considera che le situazioni di massima necessità si verificano spesso nei posti di frontiera⁴⁴⁸.

In tal modo, la Ley 12/2009 si avvicina all'interpretazione fatta dal Defensor del Pueblo sulla fornitura di assistenza legale⁴⁴⁹ in relazione ai principi costituzionali come l'assistenza legale gratuita in connessione con il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale effettiva, contenuti rispettivamente agli articoli 119 e 24 della Costituzione spagnola del 1978⁴⁵⁰, il quale suppone una rivendicazione del legislatore nazionale con politiche più liberali e garanzie difese delle istituzioni.

- *L'effetto sospensivo*

L'art. 19 della Ley 12/2009 garantisce un effetto sospensivo sulle domande di protezione internazionale fino alla decisione finale in merito; ciò equivale ad affermare che vengono sospesi tutti gli effetti delle decisioni di inammissibilità o di respingimento che corrispondono a situazioni quali il rinvio, l'espulsione, l'extradizione o il trasferimento del richiedente verso il Paese di origine del richiedente, o verso un altro Stato competente alla valutazione della richiesta⁴⁵¹. A prima vista, tale riconoscimento rappresenta un progresso rispetto al vecchio regime giuridico, in quanto la Ley 9/1994 non garantiva l'effetto sospensivo, tranne nei casi in cui la risoluzione di

que se prestará en los términos previstos en la legislación española en esta materia, así como derecho a intérprete en los términos del artículo 22 de la Ley Orgánica 4/2000. La asistencia jurídica referida en el párrafo anterior será preceptiva cuando las solicitudes se formalicen de acuerdo al procedimiento señalado en el artículo 21 de la presente Ley”.

⁴⁴⁸ Tale concetto viene ribadito anche nell'art. 19, co. 4, della Ley 12/2009, il quale prevede che: “[l]as personas solicitantes de asilo tienen derecho a entrevistarse con un abogado en las dependencias de los puestos fronterizos y centros de internamiento de extranjeros. Reglamentariamente, y sin perjuicio de las normas de funcionamiento establecidas para las citadas dependencias y centros, podrán establecerse condiciones para el ejercicio de este derecho derivadas de razones de seguridad, orden público o de su gestión administrativa”.

⁴⁴⁹ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre asistencia Jurídica a los extranjeros en España*, in *Informes, Estudios y Documentos*, 2005, p. 55 ss., reperibile online.

⁴⁵⁰ Nella sent. 16/1994, del 20 gennaio 1994, il Tribunal Constitucional ha ritenuto che il contenuto necessario di tale diritto “[...] supone, sin duda, que la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (incluidos los honorarios de los abogados y los derechos arancelarios de los procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y a las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos”.

⁴⁵¹ Art. 37, della Ley 12/2009, prevede che: “[l]a no admisión a trámite o la denegación de las solicitudes de protección internacional determinarán, según corresponda, el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron, salvo que, de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y su normativa de desarrollo, se dé alguno de los siguientes supuestos: a) que la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia; b) que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente”.

inammissibilità veniva rilasciata alla frontiera e il parere dell'UNHCR era a favore del richiedente⁴⁵².

Nonostante quanto sopra, lo stesso art. 19, co. 3, sembra contraddittorio, in quanto dispone che

“[...] podrá entregarse o extraditarse a una persona solicitante, según proceda, a otro Estado miembro de la Unión Europea en virtud de las obligaciones dimanantes de una orden europea de detención y entrega, o a un país tercero ante órganos judiciales penales internacionales”.

Tale situazione suppone un evidente rischio di violazione del principio di *non-refoulement* sancito dall'art. 3 della CEDU, che approfonditamente commentato nel capitolo precedente, è impregnato, sulla base delle sentenze della Corte EDU, tra le quali la sentenza *Saadi c. Italia*⁴⁵³, di un carattere inderogabile e assoluto, posto anche al di sopra delle politiche di sicurezza nazionale degli Stati membri; il che si riflette nello sviluppo complessivo della normativa CEAS.

Inoltre, il rinvio o l'extradizione, come autorizzato dall'art. 19, co. 3, della Ley 12/2009, nei confronti di un altro Stato membro dell'Unione nei confronti dei quali vige, come osservato in precedenza, la presunzione *iuris et de iure*, si deve supporre che l'extradizione o il rinvio siano conformi al pieno rispetto dei diritti fondamentali. Tuttavia, come già analizzato, tale previsione dovrebbe essere più giustamente *iuris tantum*.

A tal proposito, occorre segnalare, ancora una volta, le conclusioni l'avvocato generale della CGUE, Verica Trstenjak, che in caso di trasferimenti di richiedenti protezione internazionale verso uno Stato membro dell'Unione, competente per l'esame della domanda, in virtù dei precetti stabiliti nell'ambito del sistema di Dublino, ha ritenuto che i trasferimenti non debbano essere effettuati nel quadro del suddetto bilancio, in quanto, in alcuni Stati membri, il rispetto di tali diritti fondamentali non può essere ritenuto del tutto soddisfacente, come nel caso, analizzato precedentemente, della Grecia⁴⁵⁴.

Per completezza d'informazione, è necessario ricordare che nel contesto della lotta contro il terrorismo, alcuni Stati membri dell'Unione, pare abbiano utilizzato i metodi di interrogatorio, di detenzione e di trasferimento dei sospetti terroristi, discutibili e difficilmente compatibili con il rispetto della dignità umana e dei diritti fondamentali⁴⁵⁵. In questo senso, le politiche dell'Unione europea, dopo 10 anni di lotta al terrorismo, sembrano aver dato

⁴⁵² Art. 21, co. 2, della Ley 9/1994, in relazione all'art. 39, co. 2, del rispettivo Regolamento di applicazione.

⁴⁵³ Corte EDU, *Saadi c. Italia*, *op. cit.*

⁴⁵⁴ CGUE, *Comunicado de Prensa*, *op. cit.*

⁴⁵⁵ K. COSTA, *Amenaza terrorista y discriminación: Procesos psicosociales*, Simposio Internacional: Estereotipos, Prejuicio, Estigma y Discriminación, Madrid, 09 giugno 2017, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid - Campus de Somosaguas; T. HAMMARBERG, *Protecting the right to privacy in the fight against terrorism*, in *Commissioner for Human Rights*, vol. 3, dicembre 2008, reperibile online.

pochi risultati positivi e mosso maggiormente critiche negative in rispetto ai risultati ottenuti; molte di tali politiche vengono considerate sproporzionate per uno Stato democratico di diritto⁴⁵⁶.

g) *La protezione internazionale nelle rappresentanze diplomatiche*

L'art. 38, della Ley 12/2009, elimina la possibilità di richiedere protezione internazionale nelle rappresentanze diplomatiche della Spagna presenti in altri Paesi, a differenza di quanto consentito dalla abrogata Ley 9/1994, la quale permetteva, attraverso il Ministero degli Affari Esteri, il trattamento della domanda di richiesta d'asilo presso la Oficina de Asilo y Refugio⁴⁵⁷. Suddetto articolo della Ley 12/2009, pertanto, stabilisce che

“[...] con el fin de atender casos que se presenten fuera del territorio nacional, siempre y cuando el solicitante no sea nacional del país en que se encuentre la Representación diplomática y corra peligro su integridad física, los Embajadores de España podrán promover el traslado del o de los solicitantes de asilo a España para hacer posible la presentación de la solicitud conforme al procedimiento previsto en esta Ley”.

In tal modo, viene eliminata la facoltà data, dalla normativa precedente, alla Comisión Interministerial de Asilo y Refugio ad autorizzare il trasferimento in Spagna del richiedente. La prima osservazione derivante da quanto detto finora è che non viene ulteriormente reso possibile presentare una domanda di protezione fuori dal territorio spagnolo, il che, come vantaggio finale, si sarebbe tradotto con il trasferimento del richiedente in Spagna per la formalizzazione la sua applicazione. Pertanto, in relazione a tale prescrizione, *de facto*, potrebbe non essere possibile continuare le procedure per il riconoscimento dello *status* di rifugiato avviate sul territorio nazionale spagnolo, all'estero da parte dei richiedenti espulsi, rinviiati o estradati verso i loro Paesi di origine. Ciò detto probabilmente significa che, una volta abbandonato il territorio spagnolo, lo straniero non sarà in possesso degli strumenti adatti per ricorrere in appello contro le decisioni di allontanamento, che invece, con il regime giuridico precedente, era possibile grazie alla possibilità garantita dagli uffici del Ministero degli Affari Esteri. Oltre a quanto detto finora, come ben visibile dalla lettura del suddetto art. 38, il beneficio ad essere trasferito in Spagna per la presentazione della domanda

⁴⁵⁶ J. F. CARRERA HERNÁNDEZ, *La Unión Europea diez años después del 11 de septiembre de 2001: una valoración desde la perspectiva de la seguridad interior*, in *Revista Tiempo de Paz*, n. 101, 2011, p. 40 ss., reperibile online; Á. GIL-ROBLES, *La eficacia de los mecanismos europeos de protección de los derechos humanos en la lucha antiterrorista. En especial la acción del Comisario para los derechos humanos del Consejo de Europa*, in *Nuevos desafíos del derecho penal internacional. Terrorismo, Crímenes internacionales y Derechos Fundamentales*, Madrid, 2009, p. 491 ss.

⁴⁵⁷ Art. 4, co. 4, della Ley 9/1994, prevede che: “[...] la petición de asilo presentada ante una Embajada o Consulado españoles será cursada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores”.

di asilo spetta solo a coloro i quali non sono cittadini dello Stato nel quale è presente la missione diplomatica spagnola in considerazione. Ciò può essere dovuto ad un'interpretazione restrittiva della definizione di rifugiato data dalla Convenzione di Ginevra del 1951, la quale stabilisce come requisito per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, colui che si trovi al di fuori del Paese del quale è cittadino o nel quale risiede abitualmente⁴⁵⁸.

Senza dubbio, in merito alle richieste di asilo presentate presso le rappresentanze diplomatiche, la Convenzione di Ginevra non si esprime; tuttavia, tale mancanza di previsione questo non significa che quest'ultima conceda la possibilità di attuare tali pratiche. In realtà, tali pratiche sono ancora presenti e numerose, ed è logico giustificarle alla luce l'esistenza di Stati con governi dittatoriali che vietano ai loro cittadini di lasciare il proprio territorio, diventano così quest'ultime vittime di oppressione e di persecuzione. Si tratta, ad esempio, dello spirito di asilo diplomatico estremamente utilizzato durante gli anni '70 e '80 in tutta l'America Latina e oggi utile in Paesi come Cina e Cuba⁴⁵⁹.

In tal senso, si potrebbe pertanto affermare che tale disposizione è incompatibile con l'art. 3 della Convenzione di Ginevra del 1951 che vieta la discriminazione per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, incluso per ragioni riguardanti la nazionalità, un principio che è utilizzabile per analogia, alla beneficio del trasferimento configurato dalla Ley 12/2009, considerando che dalla stessa ne deriva la possibilità di accedere alla possibilità di presentazione della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato sul territorio spagnolo. Sicuramente neanche gli autori della Convenzione di Ginevra nel 1951 valutarono la possibilità che avrebbe potuto essere effettuata una interpretazione tanto restrittiva e, da un certo punto di vista, anche incoerente con l'obiettivo e lo scopo della Convenzione, quale proteggere tutti coloro che lo necessitano.

Allo stesso modo, possiamo far riferimento ai criteri di base per l'identificazione di un rifugiato presso le rappresentanze diplomatiche che la Ley 12/2009 ha eroso in riferimento al fondato timore di persecuzioni. In modo tale che l'ambasciatore, o il rappresentante dello Stato spagnolo presente, dovrebbe prendere in considerazione solo il richiedente che il quale veda messa in pericolo la propria integrità fisica, potendo ignorare il loro fondato timore di un danno grave in qualsiasi altro senso, come ad esempio psicologico, derivante da uno dei motivi di persecuzione previsti dalla Convenzione di Ginevra del 1951.

Così, tra gli altri ostacoli possibili degni di nota, infatti, vi è il profilo professionale dell'ambasciatore, il quale difficilmente possiede la formazione e le competenze necessarie per eseguire il riconoscimento dello *status* di rifugiato al richiedente, mediante l'analisi della domanda di asilo, così come si può presumere di qualunque altro rappresentante presente nella missione diplomatica. Fatto salvo che naturalmente quest'ultimo possa essere un ottimo

⁴⁵⁸ V.: Cap. 1.1.2, lett. a), di questo elaborato.

⁴⁵⁹ A. SÁNCHEZ LEGIDO, *op. cit.*, p. 73 ss.

diplomatico. Quanto detto finora potrebbe causare di ripetute negazioni arbitrarie della protezione internazionale attraverso il trasferimento al territorio spagnolo.

In conclusione, se è pur vero che i canali diplomatici vengono difficilmente utilizzati per richiedere la protezione internazionale alla Spagna, che secondo CEAR tali applicazioni si sono mantenute regolarmente intorno al 2%⁴⁶⁰, questa nuova realtà rappresenta un passo indietro per il diritto a tale possibilità.

h) Il programma di reinserimento

Un ulteriore contributo apportato dalla Ley 12/2009, che trascende l'analisi puramente giuridica, prevede un programma di reinsediamento dei rifugiati, che a sua volta fornisce un quadro di protezione per i rifugiati reinsediati, a parità di condizioni per le persone che sono riconosciute come rifugiati in Spagna.

Il programma è annuale, iniziativa introdotto dalla legge dal Governo e su proposta della CEAR e dell'UNHCR⁴⁶¹, svolta in collaborazione con l'UNHCR e altre organizzazioni internazionali. In prima impressione, questo sembra essere concesso in compenso al basso, o molto basso, livello di concessioni dello *status* di rifugiato approvate negli ultimi anni in Spagna.

Tale misura è stata ben accolta dal parere degli esperti in materia, che hanno considerato tale disposizione aggiuntiva, come “precepto clave”⁴⁶² della nuova legge in materia di asilo. Tuttavia, non si può nascondere un certo grado di scetticismo per quanto riguarda il suo funzionamento pratico, del quale è già possibile fare un primo bilancio. Il Consiglio dei Ministri, su proposta dei Ministri degli Interni, del Lavoro e dell'Immigrazione, tenendo conto di quanto previsto dalla Ley 12/2009, ha stabilito il numero di persone che devono beneficiare del programma di reinsediamento. Cifra che nel 2011, primo anno di attività dell'iniziativa, ha raggiunto le 100 autorizzazioni; tale cifra rappresenta più della metà degli *status* di rifugiato in Spagna⁴⁶³. Nel biennio 2015-2016, il numero dei rifugiati che può partecipare al programma

⁴⁶⁰ CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España*, in *Informe 2010*, 2010, p. 55, reperibile online.

⁴⁶¹ La proposta della CEAR è stato quella di includere una quota annuale di reinsediamento, quella dell'UNHCR di concedere gli individui gli stessi diritti riconosciuti ai rifugiati reinsediati in Spagna. V.: CEAR, *Propuesta de CEAR*, *op. cit.*, reperibile online.

⁴⁶² P. SANTOLAYA MACHETTI, *La reforma del derecho de asilo por la Ley 12/2009*, in *Coloquios Jurídicos sobre América Latina*, Madrid, 2010, p. 123.

⁴⁶³ Consiglio dei Ministri, *Acuerdo por el que se aprueba el Programa de Reasentamiento de refugiados para el año 2011*, prevede che: “[...] el reasentamiento es un proceso mediante el que un refugiado que ha huido de su país de origen, porque está perseguido por motivos de raza, religión, opiniones políticas, etcétera, y que ha encontrado asilo temporal en otro país, es reasentado en un tercer país, donde tendrá protección permanente, igual que un refugiado en sentido estricto. En este sentido es, por una parte, un instrumento con el que se garantiza una protección duradera al refugiado y, por otra parte, una muestra de solidaridad con los países en vías de desarrollo, que soportan la acogida de la mayoría de los refugiados en el mundo”, reperibile online.

di reinserimento è decisamente aumentato, tanto che, il Consiglio dei Ministri ha previsto che

“[...] en concreto, España asumió el compromiso efectivo de reasentar a 1.449 personas durante los años 2015 y 2016. La ejecución de dicho compromiso se distribuyó otorgando 724 plazas para el Programa del año 2015 y 725 para el del año 2016”⁴⁶⁴.

Tuttavia, senza un ammorbidimento dei criteri di ammissibilità della domanda e di concessione dello *status* di rifugiato, in relazione ai meccanismi e alle procedure previste nell’ambito del sistema giuridico nazionale spagnolo, il contributo apportato da tale programma sarà di scarso impatto, in quanto verranno lasciati nella stessa situazione i rifugiati in cerca di protezione nel territorio nazionale o al confine, che probabilmente incontrano un maggior rischio di persecuzione, rispetto al numero dei rifugiati oggetto del programma di reinsediamento che in qualche modo hanno ricevuto il loro primo rifugio dall’UNHCR, da un altro Stato o da altre organizzazioni internazionali.

3.4.3 L’impatto della Ley 12/2009

Per la realizzazione di un quadro esaustivo e completo, a questo punto, è doveroso conoscere il reale impatto la Ley 12/2009 che permetta una comparazione con i dati raccolti negli anni del regime giuridico precedente, in particolare, con quanto rilevato nell’anno immediatamente precedente all’abrogazione della Ley 9/1994, facendo riferimento alla situazione delle domande di protezione internazionale presentate in Spagna, con particolare attenzione alla concessione dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria, in base agli ultimi dati disponibili.

Inoltre è utile effettuare una ulteriore comparazione tra i dati raccolti in Spagna con quelli di alcuni altri Paesi dell’Unione europea in materia di asilo e di protezione internazionale, per ampliare il quadro del fenomeno, e delle sue tendenze, a livello regionale.

⁴⁶⁴ Consiglio dei Ministri, *Acuerdo por el que se aprueba el Programa de Reasentamiento de refugiados para el año 2016*, reperibile online.

Leggenda						
2009			2010			
	Domande di protezione presentate		Concessi			
			Status di rifugiato		Status di protezione sussidiaria	
Germania	31 810	45 310	8 155	7 755	405	545
Francia	47 625	37 620	3 910	4 095	1 145	1 020
Svezia	24 190	27 630	1 480	1 935	4 970	5 955
Regno Unito	30 290	22 690	5 545	4 445	2 685	1 850
Olanda	14 910	17 145	695	810	3 270	4 010
Belgio	17 190	16 245	2 425	2 700	480	805
Italia	17 470	11 325	2 115	1 615	4 845	1 465
Spagna	2 999	2 738	179	245	170	350

Fonte: Anuarios Estadísticos de Inmigración

Tab. 1

Per quanto riguarda la comparazione tra il 2009, ultimo anno di applicazione della Ley 9/1994, e il 2010, anno di entrata in vigore della Ley 12/2009, si registra una diminuzione delle domande di protezione internazionale presentate in Spagna. Nel 2010, come verificabile dalla tabella di seguito, solo 2.738 persone accedono alla procedura di riconoscimento, circa il 6% in meno rispetto all'anno precedente. Ci troviamo di fronte alla cifra più bassa nella storia dell'asilo in Spagna, almeno a partire dal 1989, anno dal quale si iniziarono a contabilizzare gli accessi alle procedure per l'acquisizione della protezione internazionale, mentre, in Paesi come Germania e Svezia, il numero dei richiedenti asilo è aumentato del 13% e del 12%, rispettivamente 45.310 e 27.630 richieste⁴⁶⁵. Tale valore continuerà a diminuire raggiungendo il numero di 2.365 domande presentate nel 2013, per poi registrare un palese aumento nel 2016⁴⁶⁶.

Un aspetto rilevante messo in luce nel grafico precedente, che sicuramente cattura l'attenzione è, paradossalmente, l'aumento delle concessioni degli *status* di protezione internazionale in Spagna, passati dalle 179, del 2009, alle 245, del 2010, e l'aumento delle concessioni della protezione internazionale sussidiaria, le quali sono duplicate rispetto al all'anno precedente. Gli effetti della Ley 12/2009 sembrano pertanto ritrovare un importante riscontro nelle cifre raccolte in merito alla concessione dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria, nel suo primo anno di applicazione.

⁴⁶⁵ CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España*, in *Informe 2011*, 2011, p. 35 ss., reperibile online.

⁴⁶⁶ V.: Tab. 2 e Tab. 3

2013

	Domande di protezione presentate	Domande accettate		Concessi	
		numero	percentuali	Status di rifugiato	Status di protezione sussidiaria
Germania	76 165	20 125	26%	13 870	7 955
Francia	61 715	10 705	17%	13 410	2 745
Svezia	45 005	24 015	53%	7 435	17 135
Regno Unito	22 355	8 505	38%	11 190	190
Olanda	15 590	9 545	61%	1 685	3 900
Belgio	21 390	6 280	29%	4 275	2 430
Italia	23 565	14 390	61%	3 085	5 625
Grecia	13 080	500	4%	585	395
Spagna	2 365	535	23%	220	325

Fonte: EUROSTAT

Tab. 2

2016

	Domande di protezione presentate	Domande accettate		Concessi	
		numero	percentuali	Status di rifugiato	Status di protezione sussidiaria
Germania	631 058	433 905	69%	264 645	154 550
Francia	87 485	28 755	33%	23 225	11 945
Svezia	95 540	66 340	69%	17 900	48 300
Regno Unito	30 915	9 935	32%	14 585	585
Olanda	28 875	20 810	72%	10 080	11 280
Belgio	24 960	15 045	60%	12 080	3 315
Italia	89 875	35 405	39%	4 805	12 120
Grecia	11 455	2 715	24%	3 240	405
Spagna	10 250	6 855	67%	375	6 500

Fonte: EUROSTAT

Tab. 3

Come visibile dalla *Tab. 3*, nel 2016, 10.250 persone hanno chiesto la protezione internazionale in Spagna, quasi 4 volte il numero delle domande presentate nel 2013. Questa è la cifra più elevata raggiunta finora dall'entrata in vigore della prima legge sull'asilo approvata nel 1984⁴⁶⁷. Tuttavia, essa rappresenta una percentuale minima in comparazione con i dati registrati in altri Paesi membri dell'Unione europea⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ V.: Cap. 3.3.1 di questo elaborato.

⁴⁶⁸ CEAR, *Las personas refugiadas en España y Europa*, in *Informe 2017*, 2017, p. 53 ss., reperibile online.

Inoltre, per quanto il numero delle concessioni si è aumentato tra il 2013 e il 2016, tale valore non risulta soddisfacente, in quanto, come si può notare dalla *Tab. 3*, il numero degli *status* di rifugiato concessi è di 375 a fronte delle oltre diecimila domande presentate. Decisamente maggior è il numero degli *status* di protezione sussidiaria concessi, i quali sono passati dai 325, del 2013, ai 6.500, del 2016.

In conclusione, nonostante la concessione, da parte spagnola, di una qualche forma di protezione internazionale a 6.875 richiedenti asilo, la stragrande maggioranza originaria della Siria⁴⁶⁹, dubbi sull'efficacia della Ley 12/2009, e sulle previsioni introdotte da quest'ultima, sembrano legittimi.

⁴⁶⁹ *Ibidem*.

CAPITOLO 4

EL SISTEMA ESPAÑOL DE ACOGIDA

4.1 Gli aspetti principali della Direttiva 2013/32/UE

La Direttiva 2013/32/UE, del 26 giugno, c.d. nuova “Direttiva procedure”, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell’Unione europea il 29 giugno 2013, approva le norme per l’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale⁴⁷⁰, non limitandosi alla mera previsione delle norme minime in tale materia, come avvenuto in precedenza con la Direttiva 2005/85/CE. L’obiettivo che tale direttiva si pone di raggiungere, pertanto, è quello di procedere con l’armonizzazione ed il miglioramento delle condizioni di accoglienza, anche al fine di limitare i movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale all’interno dei Paesi dell’Unione.

a) L’ambito di applicazione e le autorità responsabili

Suddetta direttiva, la quale prevedeva come termine ultimo di recepimento da parte degli Stati membri il 20 luglio 2015, estende il proprio campo di applicazione a tutte le domande di protezione e alle procedure di revoca, non solo nell’ambito dello *status* di rifugiato, prevedendo infatti che

“[...] gli Stati membri possono decidere di applicare la presente direttiva nei procedimenti di esame di domande intese a ottenere qualsiasi forma di protezione che esula dall’ambito di applicazione della direttiva 2011/95/UE”⁴⁷¹.

Ciò detto, è importante sottolineare, in merito all’ambito di applicazione, che la Direttiva 2013/32/UE, come previsto dall’art. 3, co. 1, della stessa,

“[...] si applica a tutte le domande di protezione internazionale presentate nel territorio, compreso alla frontiera, nelle acque territoriali

⁴⁷⁰ 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, in modifica alla Direttiva 2005/85/CE, recante le norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, applicabile a tutti gli Stati membri, ad eccezione del Regno Unito, dell’Irlanda e della Danimarca, GUUE L. 180/96, del 29 giugno 2013, reperibile online.

⁴⁷¹ *Ivi*, art. 3, co. 3, ed in generale di applicare disposizioni più favorevoli purché compatibili con le previsioni della Direttiva 2011/95/UE. In altre parole, viene garantita la uguaglianza di trattamento di tutti i richiedenti la protezione internazionale, ciò è riscontrabile anche nella terminologia usata nella Direttiva 2013/32/UE, nella quale si fa riferimento a “richiedenti protezione internazionale” anziché di “richiedenti asilo”, espressione utilizzata nella Direttiva 2005/85/CE.

o nelle zone di transito degli Stati membri, nonché alla revoca della protezione internazionale”.

Rimane invece invariato il principio, previsto dalla precedente normativa, in base al quale le domande di protezione internazionale presentate in uno Stato membro, alle autorità di un altro Stato membro che svolgono controlli di frontiera, viene ritenuta di competenza dallo Stato membro nel cui territorio la domanda è stata presentata⁴⁷²; inoltre, viene confermato anche che la nuova direttiva non potrà essere applicata alle domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le missioni diplomatiche degli Stati membri⁴⁷³. La Direttiva 2013/32/UE, a differenza della Direttiva procedure precedente, prevede una definizione di “domanda reiterata” e di “richiedente che necessita di garanzie procedurali particolari”. Entrambe le definizioni vengono esposte all’interno dell’art. 2, della Direttiva procedure, il quale, alla lett. d), prevede che, per richiedente con necessità di garanzie procedurali particolari si intende

“[...] il richiedente la cui capacità di godere dei diritti e adempiere gli obblighi previsti dalla presente direttiva è limitata a causa di circostanze individuali”.

Mentre, alla lett. q), definisce la nozione di domanda reiterata, indentificandola come

“[...] un’ulteriore domanda di protezione internazionale presentata dopo che è stata adottata una decisione definitiva su una domanda precedente, anche nel caso in cui il richiedente abbia esplicitamente ritirato la domanda e nel caso in cui l’autorità accertante abbia respinto la domanda in seguito al suo ritiro implicito ai sensi dell’articolo 28, paragrafo 1”.

L’art. 4, co. 1, della Direttiva 2013/32/UE, invece, ribadisce la previsione secondo cui agli Stati membri spetta il compito di designare l’autorità competente per l’esame delle richieste, garantendo che quest’ultima disponga di mezzi appropriati e che il personale sia competente ed in numero sufficiente⁴⁷⁴.

Inoltre, ai sensi dell’art. 43, co. 1, della suddetta direttiva, gli Stati membri possono prevedere procedimenti nelle zone di transito o nei posti di frontiera, esclusivamente in merito all’ammissibilità delle domande, ai sensi delle

⁴⁷² *Ivi*, art. 4, co. 5, prevede: “[...] le domande di protezione internazionale presentate in uno Stato membro alle autorità di un altro Stato membro che vi svolgono controlli di frontiera o sull’immigrazione sono trattate dallo Stato membro nel cui territorio è presentata la domanda”.

⁴⁷³ *Ivi*, art. 3, co. 2, prevede: “[...] la presente direttiva non si applica alle domande di asilo diplomatico o territoriale presentate presso le rappresentanze degli Stati membri”.

⁴⁷⁴ *Ivi*, art. 4, co. 1, prevede che: “[...] gli Stati membri designano un’autorità che sarà competente per l’esame adeguato delle domande a norma della presente direttiva. Gli Stati membri provvedono affinché tale autorità disponga di mezzi appropriati, in particolare di personale competente in numero sufficiente, per assolvere ai suoi compiti ai sensi della presente direttiva”.

previsioni dell'art. 33 della stessa, e "sul merito di una domanda nell'ambito di una procedura a norma dell'articolo 31, paragrafo 8"⁴⁷⁵. Per tali procedure, la decisione deve essere assunta nel più breve tempo possibile e comunque in un periodo non superiore alle quattro settimane; nel caso in cui tale termine non dovesse essere rispettato, il richiedente viene ammesso sul territorio del Paese per l'esame della propria domanda secondo la procedura ordinaria⁴⁷⁶. Tali procedure devono inoltre essere conformi con i principi fondamentali e alle garanzie previste dal Capo II della direttiva, tra le quali vi è l'accesso alla procedura⁴⁷⁷, l'accesso all'informazione e alla consulenza nei centri di trattenimento e ai valichi di frontiera⁴⁷⁸ ed il diritto a rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda⁴⁷⁹.

b) La presentazione della domanda di protezione

In merito alla presentazione della domanda di protezione invece, l'art. 6, co. 2, della Direttiva procedure, prevede il principio secondo cui

"[...] gli Stati membri provvedono affinché chiunque abbia presentato una domanda di protezione internazionale abbia un'effettiva possibilità di inoltrarla quanto prima".

L'art. 8, invece, introduce l'obbligo per gli Stati membri di garantire che i centri di trattenimento e i valichi di frontiera forniscano ai cittadini dei Paesi terzi e agli apolidi tutte le informazioni necessarie circa la richiesta di protezione internazionale⁴⁸⁰.

L'art. 6, precedentemente menzionato, inoltre, stabilisce rigidamente il tempo massimo che può intercorrere fra la presentazione e la registrazione della domanda, la quale deve avvenire entro tre giorni lavorativi dalla sua presentazione. Tuttavia, nel caso in cui la richiesta venisse presentata ad altre autorità preposte alla ricezione di tali domande, ma non competenti in merito alla registrazione della stessa, il termine per quest'ultima viene esteso a sei giorni lavorativi dalla presentazione della domanda⁴⁸¹. Inoltre si riserva la possibilità agli Stati, qualora la presentazione di domande da parte di un gran numero di richiedenti avvenga simultaneamente, di prorogare tale scadenza a

⁴⁷⁵ *Ivi*, art. 43, co. 1, lett. b).

⁴⁷⁶ *Ivi*, art. 43, co. 2, prevede che: "[...] gli Stati membri provvedono affinché la decisione nell'ambito delle procedure di cui al paragrafo 1 sia presa entro un termine ragionevole. Se la decisione non è stata presa entro un termine di quattro settimane, il richiedente è ammesso nel territorio dello Stato membro, affinché la sua domanda sia esaminata conformemente alle altre disposizioni della presente direttiva".

⁴⁷⁷ *Ivi*, art. 6.

⁴⁷⁸ *Ivi*, art. 8.

⁴⁷⁹ *Ivi*, art. 9.

⁴⁸⁰ *Ivi*, art. 8, co. 2, prevede che: "[...] gli Stati membri provvedono affinché chiunque abbia presentato una domanda di protezione internazionale abbia un'effettiva possibilità di inoltrarla quanto prima. Qualora il richiedente non presenti la propria domanda, gli Stati membri possono applicare di conseguenza l'articolo 28".

⁴⁸¹ *Ivi*, art. 6, co. 1.

dodici giorni lavorativi⁴⁸².

La presentazione della domanda di protezione internazionale deve avvenire per conto proprio, tuttavia viene data la possibilità agli Stati di prevedere che la domanda possa essere presentata da un richiedente a nome delle persone a suo carico. Per quanto riguarda invece il minore, questi ha diritto alla presentazione della domanda per conto proprio se ritenuto, ai sensi della normativa interna dello Stato membro, capace di agire in giudizio, oppure mediante l'intercessione dei genitori, di un rappresentante o di un tutore responsabile di quest'ultimo. Nella fattispecie in cui la domanda viene presentata per conto di persone a carico, viene previsto l'obbligo per gli Stati di acquisire il consenso dell'adulto interessato, tale consenso deve essere presentato al momento della presentazione della domanda, ovvero al colloquio personale con l'adulto a carico e quest'ultimo deve essere informato separatamente delle conseguenze procedurali della presentazione della domanda per proprio conto e del diritto di chiedere la protezione con domanda separata⁴⁸³.

Con la presentazione della domanda di protezione internazionale, ai sensi dell'art. 9, della Direttiva procedure, il richiedente viene autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato membro fintantoché l'autorità alla quale spetta l'accertamento non si esprima con una decisione in merito, secondo le procedure di primo grado⁴⁸⁴. A quanto detto, è prevista la possibilità di deroga, nel caso in cui il richiedente presenti una domanda reiterata, precedentemente illustrata, ovvero se lo Stato membro interessato intende estradare o trasferire il soggetto ad un altro Stato membro, in conseguenza ad un mandato di arresto europeo, o ad un Paese terzo, giudice o tribunale internazionale. Tale possibilità di deroga, al diritto del richiedente di rimanere nel territorio dello

⁴⁸² *Ivi*, art. 6, co. 5, prevede che: “[...] qualora le domande simultanee di protezione internazionale da parte di un numero elevato di cittadini di paesi terzi o apolidi rendano molto difficile all’atto pratico rispettare il termine di cui al paragrafo 1, gli Stati membri possono stabilire che tale termine sia prorogato di dieci giorni lavorativi”.

⁴⁸³ *Ivi*, art. 7, prevede che: “[...] gli Stati membri provvedono affinché ciascun adulto con capacità di agire abbia il diritto di presentare una domanda di protezione internazionale per proprio conto. [...] che una domanda possa essere presentata da un richiedente a nome delle persone a suo carico. In tali casi gli Stati membri provvedono affinché gli adulti a carico acconsentano a che la domanda sia presentata per conto loro, in caso contrario essi hanno l’opportunità di presentare la domanda per proprio conto. Il consenso è chiesto all’atto della presentazione della domanda o, al più tardi, all’atto del colloquio personale con l’adulto a carico. Prima della richiesta di consenso, ciascun adulto a carico è informato in privato delle relative conseguenze procedurali della presentazione della domanda per proprio conto e del diritto di chiedere la protezione internazionale con domanda separata. [...] gli Stati membri provvedono affinché il minore abbia il diritto di presentare domanda di protezione internazionale per proprio conto, se ha la capacità di agire in giudizio ai sensi del diritto dello Stato membro interessato, ovvero tramite i genitori o altro familiare adulto, o un adulto responsabile per lui secondo la legge o la prassi dello Stato membro interessato, o tramite un rappresentante”.

⁴⁸⁴ *Ivi*, art. 9, co. 1, prevede che: “[i] richiedenti sono autorizzati a rimanere nello Stato membro, ai fini esclusivi della procedura, fintantoché l’autorità accertante non abbia preso una decisione secondo le procedure di primo grado di cui al capo III. Il diritto a rimanere non dà diritto a un titolo di soggiorno”.

Stato membro, è assoggettata alla comprovazione che tale provvedimento di espulsione o rinvio, non sia contrario al principio di *non-refoulement*, diretto o indiretto, previsto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra nel 1951⁴⁸⁵, in violazione degli obblighi internazionali assunti dal suddetto Stato membro⁴⁸⁶. Inoltre, poiché ai richiedenti che si sono visti respingere la propria domanda di protezione internazionale, spetta il diritto ad un ricorso effettivo dinnanzi al giudice, gli Stati membri hanno l'obbligo di autorizzare

“[...] i richiedenti a rimanere nel loro territorio fino alla scadenza del termine entro il quale possono esercitare il loro diritto a un ricorso effettivo oppure, se tale diritto è stato esercitato entro il termine previsto, in attesa dell'esito del ricorso”.

c) *Le garanzie per i richiedenti*

In merito alle garanzie riguardanti i richiedenti protezione internazionale, una delle più rilevanti riguarda il diritto all'informazione. L'art. 12, co. 1, lett. a), della Direttiva 2013/32/UE, infatti, prevede che il richiedente venga

“[...] informato, in una lingua che capisce o che è ragionevole supporre possa capire, della procedura da seguire e dei suoi diritti e obblighi durante il procedimento, nonché delle eventuali conseguenze di un mancato adempimento degli obblighi e della mancata cooperazione con le autorità. [venga informato] in merito ai tempi e ai mezzi a sua disposizione per adempiere all'obbligo di addurre gli elementi di cui all'articolo 4 della direttiva 2011/95/UE, nonché delle conseguenze di un ritiro esplicito o implicito della domanda. Tali informazioni sono fornite in tempo utile affinché il richiedente asilo possa far valere i diritti sanciti dalla presente direttiva e conformarsi agli obblighi descritti nell'articolo 13”.

⁴⁸⁵ V.: Cap. 1.1.6, lett. c), di questo elaborato.

⁴⁸⁶ Art. 9, co. 3, della Direttiva 2013/32/UE, il quale prevede che: “[...] gli Stati membri possono derogare a questa disposizione solo se l'interessato presenta una domanda reiterata ai sensi dell'articolo 41, o se essi intendono consegnare o estradare, ove opportuno, una persona in altro Stato membro in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo o altro, o in un Paese terzo, o presso un giudice o un tribunale penale internazionale”, e art. 41, co. 1, della stessa, il quale prevede che: “[...] gli Stati membri possono ammettere una deroga al diritto di rimanere nel territorio qualora una persona: a) abbia presentato una prima domanda reiterata, che non è ulteriormente esaminata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5, al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione che ne comporterebbe l'imminente allontanamento dallo Stato membro in questione; o b) manifesti la volontà di presentare un'altra domanda reiterata nello stesso Stato membro a seguito di una decisione definitiva che considera inammissibile una prima domanda reiterata ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5, o dopo una decisione definitiva che respinge tale domanda in quanto infondata. Gli Stati membri possono ammettere tale deroga solo se l'autorità accertante ritenga che la decisione di rimpatrio non comporti il «refoulement» diretto o indiretto, in violazione degli obblighi incombenti allo Stato membro a livello internazionale e dell'Unione”.

Quanto detto finora si integra con le previsioni dell'art. 4, del regolamento di Dublino III, il quale prevede che, non appena presentata la richiesta di protezione internazionale, il richiedente debba essere avvisato in merito ai tempi, alle finalità, agli effetti e alle conseguenze derivanti dalla presentazione della domanda stessa in uno degli Stati membri, dalla rispettiva autorità competente⁴⁸⁷.

Tra le informazioni che il richiedente ha diritto ad ottenere vi sono anche quelle processuali e giuridiche, come previsto dall'art. 19 della Direttiva procedure⁴⁸⁸. Tra queste vi sono anche le informazioni relative alla situazione generale presente nel Paese di origine, o eventualmente di quello di transito, le quali vengono proporzionate all'autorità competente dall'UNHCR, dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) e/o dalle altre organizzazioni internazionali che si occupano di diritti umani⁴⁸⁹.

Un ulteriore garanzia, prevista a favore dei richiedenti protezione internazionale, è il diritto all'assistenza di un interprete, ai sensi dell'art. 12, co. 1, lett. b), della Direttiva 2013/32/UE. Tale articolo prevede che

“[...] il richiedente riceve, laddove necessario, l'assistenza di un interprete per spiegare la propria situazione nei colloqui con le autorità competenti. Gli Stati membri reputano necessario fornire tale assistenza almeno quando il richiedente è convocato a un colloquio personale [...] e una comunicazione adeguata risulta impossibile in sua mancanza.”

Ancora, l'art. 14, della stessa, prevede la facoltà del richiedente a sostenere un colloquio personale prima che l'autorità competente si esprima in merito alla domanda presentata. Tale colloquio, come previsto dal secondo comma del medesimo articolo, può essere omesso quando

“[...] l'autorità accertante è in grado di prendere una decisione positiva riguardo allo status di rifugiato basandosi sulle prove acquisite; oppure [quando] l'autorità accertante reputa che il richiedente asilo sia incapace o non sia in grado di sostenere un colloquio personale a causa di circostanze persistenti che sfuggono al suo controllo. In caso di dubbio, l'autorità accertante consulta un professionista del settore medico per stabilire se lo stato che rende il richiedente incapace o non in grado di sostenere il colloquio sia temporaneo o di lungo periodo”.

Circa il contenuto del suddetto colloquio, l'art. 16, della Direttiva 2013/32/UE, prevede che venga garantita al richiedente la possibilità di presentare elementi utili a sostegno della propria domanda di protezione internazionale e “l'opportunità di spiegare l'eventuale assenza di elementi e/o

⁴⁸⁷ V.: Cap. 2.4 di questo elaborato.

⁴⁸⁸ Art. 19, co. 1, della Direttiva 2013/32/UE, prevede che: “[n]elle procedure di primo grado di cui al capo III gli Stati membri provvedono affinché i richiedenti ricevano gratuitamente, su richiesta, informazioni giuridiche e procedurali, comprendenti, come minimo, le informazioni sulla procedura con riguardo alla situazione particolare del richiedente”.

⁴⁸⁹ *Ivi*, art. 12, co. 1, lett. d).

le eventuali incoerenze o contraddizioni delle sue dichiarazioni”. Tale colloquio deve inoltre essere svolto nella lingua prescelta dal richiedente, assistito da un interprete, possibilmente dello stesso sesso dell’interessato, adatto a garantire una comunicazione appropriata tra il richiedente e ed il funzionario incaricato di condurre il colloquio, il quale non potrà indossare nessuna uniforme militare o di polizia⁴⁹⁰. Tale funzionario inoltre deve avere la competenza adeguata per tener conto, oltre che del contesto personale, culturale e sociale del richiedente, anche del genere, dell’orientamento sessuale e dell’identità sessuale dello stesso⁴⁹¹. Al termine di ogni singolo colloquio deve essere redatto un verbale accurato e circostanziato, nel quale figurino tutti gli elementi sostanziali⁴⁹².

Infine, ulteriore garanzia spettante al richiedente è l’assistenza legale gratuita per le procedure di ricorso, ai sensi dell’art. 20 della Direttiva procedure, il quale prevede inoltre che

“[...] sono ricomprese, come minimo, la preparazione dei documenti procedurali necessari e la partecipazione alle udienze dinanzi al giudice di primo grado a nome del richiedente. [inoltre] gli Stati membri possono inoltre accordare assistenza e/o rappresentanza legali gratuite nelle procedure di primo grado [o] possono disporre che l’assistenza e la rappresentanza legali gratuite non siano accordate se un giudice o un’altra autorità competente ritiene che il ricorso del richiedente non abbia prospettive concrete di successo.”

d) Le garanzie per i minori non accompagnati e per i richiedenti che necessitano di garanzie procedurali particolari

Per quanto riguarda le garanzie a favore dei minori non accompagnati, l’art. 25, della Direttiva procedure, stabilisce l’obbligo per gli Stati membri di adottare, non appena possibile,

“[...] misure atte a garantire che un rappresentante rappresenti e assista il minore non accompagnato per consentirgli di godere dei diritti e adempiere gli obblighi previsti dalla presente direttiva. Il minore non accompagnato è immediatamente informato della nomina del rappresentante. Il rappresentante svolge i suoi doveri in conformità del principio dell’interesse superiore del minore e ha la competenza necessaria a tal fine”.

Nel caso in cui, in relazione alle affermazioni del richiedente, sussistano dubbi sull’età effettiva dello stesso, gli Stati hanno possono effettuare visite mediche al fine di accertarne l’età. Se al termine di tali visite, le quali devono essere

⁴⁹⁰ *Ivi*, art. 15, co. 3, lett. d).

⁴⁹¹ *Ivi*, art. 15, co. 3, lett. a).

⁴⁹² *Ivi*, art. 17, prevede inoltre che: “[...] gli Stati membri possono disporre la registrazione sonora o audiovisiva del colloquio personale. Qualora si proceda a tale registrazione, gli Stati membri provvedono affinché la registrazione o una trascrizione della stessa siano disponibili unitamente al fascicolo del richiedente”.

condotte con metodi non invasivi e nel pieno rispetto dell'individuo, dovessero persistere dubbi sull'età del richiedente, quest'ultimo verrà considerato come un minore⁴⁹³. Oltre a quanto detto finora, al minore non accompagnato spetta il diritto ad accedere a tutte le informazioni procedurali e giuridiche e a quelle relative alla procedura di revoca della protezione internazionale, come analizzato poc'anzi⁴⁹⁴.

Per richiedenti protezione internazionale che necessitano garanzie procedurali particolari invece, la Direttiva procedure, si riferisce a coloro che, per circostanze individuali e personali, presentano una capacità di godimento dei diritti e di adempiere agli obblighi limitata. Tali soggetti hanno il diritto a ricevere il sostegno necessario adeguato e, nel caso in cui l'autorità accertante dovesse ritenere che il richiedente abbia subito torture, stupri o altre forme di violenza fisica, sessuale o psicologica, cesserà di applicare la procedura di frontiera e la procedura accelerata⁴⁹⁵.

e) Gli obblighi dei richiedenti

In capo al richiedente protezione internazionale, oltre a diritti, sorgono doveri ai quali quest'ultimo deve adempiere. Uno di questi è l'obbligo a cooperare con tutte le autorità dello Stato membro competenti ai fini dell'accertamento di tutti gli elementi necessari quali, ad esempio, l'identità del soggetto e la situazione del Paese d'origine⁴⁹⁶. Inoltre, gli Stati membri possono prevedere, nella misura in cui sia ritenuto necessario, di imporre ulteriori obblighi in merito alla cooperazione ai richiedenti, ed in particolare di

“[...] riferire alle autorità competenti o di comparire personalmente dinanzi alle stesse, senza indugio o in una data specifica; [...] di consegnare i documenti in loro possesso pertinenti ai fini dell'esame della domanda, quali i passaporti; [...] di informare le autorità competenti del loro luogo di residenza o domicilio del momento e di

⁴⁹³ *Ivi*, art. 25, co. 5.

⁴⁹⁴ *Ivi*, art. 25, co. 3.

⁴⁹⁵ *Ivi*, art. 24, prevede che: “[...] gli Stati membri valutano entro un termine ragionevole dopo la presentazione di una domanda di protezione internazionale se il richiedente sia un richiedente che necessita di garanzie procedurali particolari. [...] gli Stati membri provvedono affinché, qualora i richiedenti siano stati identificati come richiedenti che necessitano di garanzie procedurali particolari, essi siano forniti di sostegno adeguato per consentire loro di godere dei diritti e di adempiere gli obblighi della presente direttiva per tutta la durata della procedura d'asilo. [...] qualora gli Stati membri ritengano che il richiedente che necessita di garanzie procedurali particolari abbia subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, essi non applicano o cessano di applicare l'articolo 31, paragrafo 8, e l'articolo. [...] gli Stati membri provvedono affinché la necessità di garanzie procedurali speciali sia altresì affrontata, conformemente alla presente direttiva, qualora tale necessità emerga in una fase successiva della procedura, senza necessariamente riavviare la procedura”.

⁴⁹⁶ *Ivi*, art. 13, co. 1, prevede: “[g]li Stati membri impongono ai richiedenti l'obbligo di cooperare con le autorità competenti ai fini dell'accertamento dell'identità e degli altri elementi di cui all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2011/95/UE. Gli Stati membri possono imporre ai richiedenti altri obblighi di cooperazione con le autorità competenti nella misura in cui tali obblighi siano necessari ai fini del trattamento della domanda”.

qualsiasi cambiamento dello stesso, non appena possibile. Gli Stati membri possono prevedere che il richiedente sia tenuto ad accettare eventuali comunicazioni presso il luogo di residenza o domicilio più recente dallo stesso appositamente indicato. [...] le autorità competenti possano perquisire il richiedente e i suoi effetti personali. Fatta salva qualsiasi perquisizione effettuata per motivi di sicurezza, alla perquisizione del richiedente ai sensi della presente direttiva provvede una persona dello stesso sesso nel pieno rispetto dei principi di dignità umana e di integrità fisica e psicologica; [...] possano fotografare il richiedente; e [...] possano registrare le dichiarazioni orali del richiedente, purché questi ne sia stato preventivamente informato⁴⁹⁷.

f) I criteri applicabili all'esame delle domande e alle decisioni dell'autorità decidente

In merito ai criteri applicabili all'esame delle domande di protezione internazionale, l'art. 10 della Direttiva 2013/32/UE, sancisce il principio secondo cui una domanda non può essere esclusa o respinta dall'esame per essere stata presentata in ritardo ed, inoltre, prevede che all'autorità accertante spetti il compito di verificare innanzitutto se al richiedente possa essere attribuita la qualifica di rifugiato, ed in caso contrario, se quest'ultimo sia ammissibile all'istituto della protezione sussidiaria⁴⁹⁸. Al co. 3, dello stesso articolo, viene previsto inoltre che le decisioni prese dall'autorità accertante devono essere adottate in modo individuale, obiettivo e imparziale, previa realizzazione di un congruo esame, quest'ultimo effettuato da personale esperto in materia di asilo e di diritto dei rifugiati, il quale deve avere la possibilità di consultare, se necessario, esperti in ambito medico, religioso, culturale e di genere⁴⁹⁹.

Ad ogni modo, per ciò che concerne l'esame dei singoli casi, la Direttiva procedure, all'art. 30, sancisce che gli Stati membri

⁴⁹⁷ *Ivi*, art. 13, co. 2.

⁴⁹⁸ *Ivi*, art. 10, prevede: “[g]li Stati membri provvedono affinché le domande di protezione internazionale non siano respinte né escluse dall'esame per il semplice fatto di non essere state presentate tempestivamente. Nell'esaminare una domanda di protezione internazionale, l'autorità accertante determina anzitutto se al richiedente sia attribuibile la qualifica di rifugiato e, in caso contrario, se l'interessato sia ammissibile alla protezione sussidiaria”.

⁴⁹⁹ *Ivi*, art. 10, co. 3, prevede: “[g]li Stati membri provvedono affinché le decisioni dell'autorità accertante relative alle domande di protezione internazionale siano adottate previo congruo esame. A tal fine gli Stati membri dispongono: a) che le domande siano esaminate e le decisioni prese in modo individuale, obiettivo ed imparziale; b) che pervengano da varie fonti informazioni precise e aggiornate, quali l'EASO e l'UNHCR e le organizzazioni internazionali per i diritti umani pertinenti, circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti e, ove occorra, nei paesi in cui questi hanno transitato e che tali informazioni siano messe a disposizione del personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito; c) che il personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito conosca i criteri applicabili in materia di asilo e di diritto dei rifugiati; d) che il personale incaricato di esaminare le domande e decidere in merito abbia la possibilità di consultare esperti, laddove necessario, su aspetti particolari come quelli d'ordine medico, culturale, religioso, di genere o inerenti ai minori”.

“[...] non rivelano ai presunti responsabili della persecuzione o del danno grave le informazioni relative alle singole domande di protezione internazionale o il fatto che sia stata presentata una domanda; [...] non ottengono informazioni dai presunti responsabili della persecuzione o del danno grave secondo modalità che potrebbero rivelare direttamente a tali responsabili che il richiedente ha presentato una domanda, e che potrebbero nuocere all’incolumità fisica del richiedente o delle persone a suo carico o alla libertà e alla sicurezza dei familiari che ancora risiedono nel Paese d’origine”.

Infine, in merito ai criteri applicabili alle decisioni, è necessario che queste ultime vengano comunicate per iscritto ai richiedenti e che la decisione con cui viene respinta una domanda riguardante lo *status* di rifugiato e/o lo *status* di protezione sussidiaria venga completata dalle motivazioni che hanno portato l’autorità accertante a prendere tale decisione e che il richiedente venga informato per iscritto dei mezzi a propria disposizione per impugnare tale decisione negativa⁵⁰⁰.

g) *La procedura di esame di primo grado*

Le procedure di esame di primo grado devono concludersi il prima possibile e, di regola, entro sei mesi dalla data di presentazione della domanda, conformemente ai principi e alle garanzie stabilite dalla Direttiva procedure. Se tuttavia si deve stabilire, innanzitutto, quale Stato è competente nella valutazione della domanda, in quanto quest’ultima è oggetto delle previsioni del Sistema di Dublino, tale termine inizierà a decorrere dal momento in cui verrà determinato lo Stato membro competente⁵⁰¹.

Gli Stati membri possono prorogare il termine di sei mesi, per un periodo massimo di ulteriori nove mesi, se

“[...] a) il caso in questione comporta questioni complesse in fatto e/o in diritto; b) un gran numero di cittadini di paesi terzi o apolidi chiede contemporaneamente protezione internazionale, rendendo molto

⁵⁰⁰ *Ivi*, art. 11, prevede: “[g]li Stati membri provvedono affinché le decisioni sulle domande di protezione internazionale siano comunicate per iscritto. [...] gli Stati membri dispongono inoltre che la decisione con cui viene respinta una domanda riguardante lo status di rifugiato e/o lo status di protezione sussidiaria sia corredata di motivazioni de jure e de facto e che il richiedente sia informato per iscritto dei mezzi per impugnare tale decisione negativa. Nel comunicare al richiedente una decisione negativa, gli Stati membri non sono tenuti a informarlo per iscritto dei mezzi per impugnare una decisione, qualora ne sia stata data comunicazione in precedenza per iscritto o per via elettronica, secondo i mezzi cui abbia accesso”.

⁵⁰¹ *Ivi*, art. 31, prevede: “[g]li Stati membri provvedono affinché la procedura di esame sia espletata quanto prima possibile, fatto salvo un esame adeguato e completo. [...] gli Stati membri provvedono affinché la procedura di esame sia espletata entro sei mesi dalla presentazione della domanda. Qualora una domanda sia oggetto della procedura stabilita nel regolamento (UE) n. 604/2013, il termine di sei mesi inizia a decorrere dal momento in cui si è determinato lo Stato membro competente per l’esame ai sensi di detto regolamento, il richiedente si trova nel territorio di detto Stato ed è stato preso in carico dall’autorità competente”.

difficile all'atto pratico concludere la procedura entro il termine di sei mesi; c) il ritardo può essere chiaramente attribuito alla mancata osservanza degli obblighi di cui all'articolo 13 da parte del richiedente. In casi eccezionali debitamente motivati gli Stati membri possono superare di tre mesi al massimo il termine stabilito nel presente paragrafo laddove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda di protezione internazionale⁵⁰².

Laddove gli Stati non riuscissero a prendere una decisione entro il termine previsto di sei mesi, sono obbligati ad informare il richiedente del ritardo e dei motivi di quest'ultimo, stabilendo il termine entro il quale prevedono di prendere una decisione in merito alla domanda del richiedente⁵⁰³.

In aggiunta a quanto detto finora, l'art. 31, co. 4, della Direttiva 2013/32/UE, prevede che gli Stati membri possano rimandare la conclusione della procedura in esame a causa di una situazione incerta nel Paese di origine del richiedente, la quale sia presumibilmente temporanea. In tal caso, gli Stati membri

“[...] a) riesaminano la situazione del Paese di origine almeno ogni sei mesi; b) comunicano ai richiedenti interessati, entro un termine ragionevole, le ragioni del rinvio; c) comunicano alla Commissione, entro un termine ragionevole, il rinvio della procedura per il Paese di origine in questione”⁵⁰⁴.

Lo stesso articolo prevede inoltre per gli Stati membri la possibilità di procedere ad un esame prioritario e ad un esame accelerato della domanda. Per quanto riguarda l'esame prioritario può essere effettuato quando la domanda sia verosimilmente fondata, ovvero qualora il richiedente sia considerato un soggetto vulnerabile, quali sono i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone affette da gravi malattie o disturbi mentali e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime delle mutilazioni dei genitali femminili⁵⁰⁵.

L'esame accelerato della domanda di protezione, invece, può essere effettuato esclusivamente qualora

“[...] a) nel presentare domanda ed esporre i fatti il richiedente ha sollevato soltanto questioni che non hanno alcuna pertinenza per esaminare se attribuirgli la qualifica di beneficiario di protezione

⁵⁰² *Ivi*, art. 31, co. 3.

⁵⁰³ *Ivi*, art. 31, co. 5.

⁵⁰⁴ In ogni caso gli Stati membri devono concludere la procedura di esame entro un termine massimo di 21 mesi dalla presentazione della domanda.

⁵⁰⁵ Come previsto dall'art. 21, della Direttiva 2013/33/UE, c.d. Direttiva accoglienza, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, GUUE L. 180/96, reperibile online.

internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE; oppure b) il richiedente proviene da un Paese di origine sicuro a norma della presente direttiva; o c) il richiedente ha indotto in errore le autorità presentando informazioni o documenti falsi od omettendo informazioni pertinenti o documenti relativi alla sua identità e/o alla sua cittadinanza che avrebbero potuto influenzare la decisione negativamente; o d) è probabile che, in mala fede, il richiedente abbia distrutto o comunque fatto sparire un documento d'identità o di viaggio che avrebbe permesso di accertarne l'identità o la cittadinanza; o e) il richiedente ha rilasciato dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie, palesemente false o evidentemente improbabili che contraddicono informazioni sufficientemente verificate sul Paese di origine, rendendo così chiaramente non convincente la sua asserzione di avere diritto alla qualifica di beneficiario di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE; o f) il richiedente ha presentato una domanda reiterata di protezione internazionale inammissibile ai sensi dell'articolo 40, paragrafo 5; o g) il richiedente presenta la domanda al solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione anteriore o imminente che ne comporterebbe l'allontanamento; o h) il richiedente è entrato illegalmente nel territorio dello Stato membro o vi ha prolungato illegalmente il soggiorno e, senza un valido motivo, non si è presentato alle autorità o non ha presentato la domanda di protezione internazionale quanto prima possibile rispetto alle circostanze del suo ingresso; o i) il richiedente rifiuta di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico a norma del regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce «Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 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 e sulle richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto; o j) il richiedente può, per gravi ragioni, essere considerato un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato membro o il richiedente è stato espulso con efficacia esecutiva per gravi motivi di sicurezza o di ordine pubblico a norma del diritto nazionale⁵⁰⁶.

h) Le procedure in caso di ritiro della domanda o di rinuncia ad essa

Per quanto riguarda le procedure in caso di ritiro della domanda o di rinuncia ad essa, l'art. 27 della Direttiva procedure, sancisce che, nel caso di ritiro esplicito della domanda di protezione internazionale da parte del richiedente, gli Stati membri provvedono affinché l'autorità decidente sospenda l'esame oppure respinga la domanda. Nel caso in cui l'autorità competente decida di respingere la domanda, un eventuale nuova presentazione della stessa da parte del soggetto che in precedenza aveva espressamente rinunciato, rientra nella

⁵⁰⁶ *Ivi*, art. 31, co. 8.

definizione di domanda reiterata, prevista dall'art. 2, lett. q) della stessa direttiva, precedentemente trattato.

Qualora invece vi siano ragionevoli motivi per sostenere che il richiedente abbia implicitamente ritirato la domanda o rinunciato alla stessa, gli Stati membri possono provvedere affinché l'autorità competente sospenda l'esame oppure respinga la richiesta dopo un attento esame in merito alla stessa. Gli Stati membri possono presumere, ai sensi dell'art. 28, co. 1, della Direttiva 2013/32/UE, che il richiedente abbia implicitamente ritirato o rinunciato alla domanda di protezione internazionale quando viene accertato che

“[...] a) il richiedente non ha risposto alla richiesta di fornire informazioni essenziali per la sua domanda a norma dell'articolo 4 della direttiva 2011/95/UE né è comparso al colloquio personale di cui agli articoli da 14 a 17 della presente direttiva, a meno che dimostri, entro un ragionevole periodo di tempo, di non aver potuto per cause di forza maggiore; b) è fuggito o si è allontanato senza autorizzazione dal luogo in cui viveva o era trattenuto, senza contattare l'autorità competente in tempi ragionevoli oppure, trascorso un termine ragionevole, non ha ottemperato al dovere di presentarsi o ad altri obblighi di comunicazione, a meno che il richiedente dimostri che ciò era dovuto a circostanze che sfuggono al suo controllo”.

4.2 L'accoglienza dei richiedenti la protezione internazionale in Spagna

La Ley 12/2009, trattata nel capitolo precedente di questo elaborato, dedica il Capitolo III alla regolamentazione dei diritti sociali dei richiedenti asilo, all'accoglienza e alla possibilità di ottenere l'autorizzazione al lavoro, nonché alla riduzione o alla soppressione di tali diritti. L'art. 31 della stessa, in merito all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, prevede che l'accoglienza sarà effettuata soprattutto attraverso dei centri propri del Ministero competente e da quelli sovvenzionati ad Organizzazioni non governative (ONG). Nello specifico, suddetto articolo prevede che

“[l]os servicios de acogida, su definición, disponibilidad, programas y servicios, específicamente destinados a aquellas personas que soliciten protección internacional, se determinarán reglamentariamente por el Ministerio competente para atender las necesidades básicas de estas personas. La acogida se realizará, principalmente, a través de los centros propios del Ministerio competente y de aquéllos que sean subvencionados a organizaciones no gubernamentales. Los servicios, ayudas y prestaciones del programa de acogida podrán ser diferentes cuando así lo requiera el procedimiento de asilo o sea conveniente la evaluación de las necesidades de la persona solicitante o se encuentre detenida o en las dependencias de un puesto fronterizo. Se adoptarán, con el acuerdo de los interesados, las medidas necesarias para mantener la unidad de la familia, integrada por los miembros enumerados en el artículo 40 de esta Ley, tal y como se encuentre presente en el territorio

español, siempre que se reúnan los requisitos que se señalan en la presente Ley”.

Il sistema spagnolo per l'accoglienza delle persone che richiedono o che beneficino di una protezione internazionale, pertanto, può essere descritto come un sistema di natura mista che distingue da un lato, una rete di centri di accoglienza pubblici e, dall'altro, strutture e programmi di assistenza ai richiedenti gestiti dalle ONG e sovvenzionati dal Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

La Disposición adicional primera della Ley 12/2009, stabilisce che il quadro di protezione previsto dalla suddetta norma si applicherà alle persone ricevute in Spagna, mediante programmi di reinsediamento elaborati dal Governo in collaborazione con l'UNHCR ed, eventualmente, con altre organizzazioni competenti in materia⁵⁰⁷.

Il reinsediamento consiste nel trasferimento di cittadini di Paesi terzi o apolidi, sulla base di una valutazione delle loro esigenze di protezione internazionale e di una soluzione durevole, ad uno Stato membro dove viene permesso di risiedere in uno *status* giuridico sicuro⁵⁰⁸.

Il trasferimento, che consiste pertanto nel trasferire i richiedenti asilo tra i Paesi membri dell'Unione, trova legittimazione all'art. 78, par. 3, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), il quale prevede 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”.

In applicazione della suddetta Disposición adicional primera, il Consejo de Ministros ha approvato il Programa de Reasentamiento per il biennio 2015-2016, che incorpora l'impegno assunto dalla Spagna in seno al Consiglio

⁵⁰⁷ Disposición Adicional Primera, della Ley 12/2009, prevede: “[e]l marco de protección previsto en la presente Ley será de aplicación a las personas acogidas en España en virtud de programas de Reasentamiento elaborados por el Gobierno de la Nación, en colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, y, en su caso, otras Organizaciones Internacionales relevantes. El Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministros del Interior y de Trabajo e Inmigración, oída la Comisión Interministerial de Asilo y Refugio, acordará anualmente el número de personas que podrán ser objeto de reasentamiento en España en virtud de estos programas. Los refugiados reasentados en España tendrán el mismo estatuto que los refugiados reconocidos en virtud de las disposiciones de la presente Ley”.

⁵⁰⁸ Art. 2, co. 1, lett. s), del Regolamento (CE) n. 862/2007, dell'11 luglio 2007, relativo alle statistiche comunitarie in materia di migrazione e di protezione internazionale e che abroga il regolamento (CEE) n. 311/76 del Consiglio relativo all'elaborazione di statistiche riguardanti i lavoratori stranieri, reperibile online, definisce ‘insediamento’ come: “[...] il trasferimento di cittadini di paesi terzi o di apolidi, in base a una valutazione della loro necessità di protezione internazionale e di una soluzione duratura, in uno Stato membro in cui sono autorizzati a risiedere con uno status giuridico sicuro”.

europeo straordinario, del 20 luglio 2015, in cui si decise il reinsediamento di 22.504 rifugiati in un periodo di tempo di due anni, con l'impegno, da parte del Governo spagnolo, ad ospitarne 1.449 di questi⁵⁰⁹.

Il flusso dei richiedenti per la protezione internazionale è notevolmente cresciuto durante tutto il corso del 2015, principalmente a causa del conflitto siriano e dello spostamento di un numero molto elevato di persone di tale nazionalità. Tutto ciò ha causato il progressivo crollo del sistema di ricezione al punto che molti richiedenti si sono trovati in una situazione di mancanza di protezione, senza alloggio e senza poter usufruire dei benefici corrispondenti allo *status* di richiedenti protezione internazionale. In diversi casi, quest'ultimi, non riuscivano nemmeno ad entrare nel circuito del sistema di accoglienza in quanto impossibilitati nel formalizzare la propria richiesta di protezione a causa dei ritardi nell'assegnazione degli appuntamenti.

L'aumento delle risorse economiche da parte del Governo spagnolo non si è verificato prima della fine del 2015. A causa del lento ritmo di adozione delle misure necessarie da parte dell'Amministrazione pubblica spagnola, durante quell'anno, era solito ricevere denunce in cui le parti interessate reclamavano il godimento dei diritti collegati alla figura del richiedente asilo. In alcuni casi, tali reclami, riguardavano l'inadeguatezza delle strutture in cui erano stati alloggiati; in altri casi, i denunciati lamentavano di non essere stati assegnati ad alcuna struttura o centro e, pertanto, costretti a trascorrere la notte in strada o nei rifugi per i senzatetto. In alcuni casi l'Amministrazione è arrivata a offrire, ai richiedenti asilo, sedie sulle quali dormire a causa della mancanza di risorse e della saturazione dei rifugi per i senzatetto⁵¹⁰.

È stato anche consueto che i richiedenti siano costretti ad abbandonare le proprie strutture di accoglienza senza avere a propria disposizione i mezzi per soddisfare le loro necessità fondamentali e, sebbene la normativa permetta ai richiedenti di effettuare attività lavorative dopo sei mesi, spesso ciò non era possibile, data la difficoltà di trovare un posto di lavoro.

Quanto illustrato finora, in aggiunta alle condizioni del sistema di accoglienza temporaneo e l'obbligo imposto ai richiedenti di abbandonare i centri di accoglienza prima della fine dell'esame della domanda, contribuisce ad aumentare il desiderio nei richiedenti di lasciare al più presto possibile la Spagna, trasformando il Paese iberico in un mero luogo di transito.

La mancanza di risorse per accogliere i richiedenti asilo è stata nota durante l'esercizio del 2015 e suppose un pregiudizio per tutti coloro sottoposti a tale situazione, oltre che ad una flagrante violazione delle norme in materia di accoglienza.

Ricerche poste in essere dal Defensor del Pueblo hanno dimostrato che in molti casi l'accoglienza dei richiedenti nelle relative strutture ricettive è stato ritardato fino ad un mese, tempo in cui gli interessati sono rimasti senza alloggio. La riduzione delle sovvenzioni concesse alle ONG per la gestione

⁵⁰⁹ Consiglio Europeo, *Esiti del Consiglio Giustizia e Affari Interni del 20 luglio 2015*, Bruxelles, ottobre 2015, reperibile online.

⁵¹⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO, *El Asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, 2016, p. 86 ss., reperibile online

dei rifugi per richiedenti protezione internazionale a seguito della crisi ha contribuito al crollo del sistema, in quanto il Paese non è stato in grado di far fronte agli obblighi internazionali in merito all'accoglienza che nel frattempo continuava ad assumere.

4.2.1 I Centros de Acogida a Refugiados (CAR)

Per quanto riguarda la rete dei centri di accoglienza pubblici il Cap. II, Titolo XV, del Real Decreto 557/2011, del 20 aprile 2011, che approva il regolamento per lo sviluppo della Ley Orgánica 4/2000, dell'11 gennaio 2000, sui diritti e sulle libertà degli stranieri in Spagna e sulla loro integrazione sociale⁵¹¹, si dedica ai c.d. "centros de migraciones". Secondo l'art. 264, co. 1, la rete pubblica di centri di migrazione svolge generalmente

“[...] tareas de información, atención, acogida, intervención social, formación, detección de situaciones de trata de seres humanos y, en su caso, derivación, dirigidas a la población extranjera. Igualmente podrán desarrollar o impulsar actuaciones de sensibilización relacionadas con la inmigración”.

Tale sistema è composto dai Centros de Acogida a Refugiados (CAR), regolamentati dal Orden Ministerial del 13 gennaio 1989, e dai Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) di Ceuta e Melilla.

I CAR sono stabilimenti pubblici progettati per fornire un alloggio, cibo e assistenza psicosociale urgente e primaria, così come con lo scopo di erogare altri servizi sociali volti a facilitare la convivenza e l'integrazione sociale della comunità di persone che richiedono lo *status* di rifugiato o di asilo in Spagna, i quali non hanno i mezzi economici necessari per soddisfare le proprie esigenze basiche, e quelle delle loro famiglie⁵¹². Tali centri, gestiti direttamente dall'amministrazione e allegati al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sono quattro in tutto e sono situati a Madrid (Alcobendas e Vallecas), a Siviglia e a Valencia.

I soggetti che possono usufruire di tali strutture sono coloro che richiedono e beneficiano di protezione internazionale, richiedenti e beneficiari del riconoscimento dello *status* di apolidia e le persone tutelate dal regime di protezione temporanea in Spagna.

⁵¹¹ Real Decreto 557/2011, del 20 aprile 2011, che approva il regolamento per lo sviluppo della Ley Orgánica 4/2000, dell'11 gennaio 2000, sui diritti e sulle libertà degli stranieri in Spagna e sulla loro integrazione sociale, B.O.E. n. 103, reperibile online.

⁵¹² Art. 1 dell'Orden Ministerial, del 13 gennaio 1989, sui centri di accoglienza dei richiedenti asilo del Ministerio de Asunto Sociales, B.O.E. n. 28, reperibile online, prevede: “[...] los Centros de Acogida a Refugiados y Asilados son establecimientos públicos destinados a prestar alojamiento, manutención y asistencia psicosocial urgente y primaria, así como otros servicios sociales encaminados a facilitar la convivencia e integración sociocomunitaria a las personas que solicitan la condición de refugiado o asilado en España y que carezcan de medios económicos para atender a sus necesidades y a las de su familia”.

In generale, il programma di accoglienza per i richiedenti e beneficiari di protezione internazionale è strutturato in tre fasi (accoglienza, integrazione e autonomia).

La prima fase, della durata di sei mesi⁵¹³, consiste nella ricezione in un centro o dispositivo di accoglienza e mira a fronteggiare le esigenze fondamentali del destinatario dal momento del suo arrivo in Spagna, nonché di aiutarlo nell'acquisire competenze per facilitare la vita indipendente all'uscita dal centro. Oltre all'alloggio e al supporto, sono coinvolte altre aree: assistenza psicologica, formazione, aspetti sociali, consulenza legale e traduzione e interpretazione, se necessario. Nel caso dei minori, questa fase deve includere necessariamente la registrazione e l'iscrizione presso un istituto scolastico e il rilascio della tessera sanitaria⁵¹⁴.

La fase di integrazione inizia quando, al termine del periodo di accoglienza, le parti interessate terminano il proprio soggiorno nel centro, ma tuttavia necessitano ulteriore assistenza quale, ad esempio, l'assistenza per l'inserimento nel sistema socio-lavorativo. In questa fase possono essere concessi aiuti economici per soddisfare le esigenze fondamentali quali, tra gli altri, l'affitto di alloggi e abitazioni⁵¹⁵.

Il sistema di accoglienza si completa con una terza fase, chiamata "de autonomía", che si verifica quando, nonostante gli aiuti precedenti, il destinatario ha bisogno di assistenza o di supporto occasionale o sporadico in determinate aree.

Il programma raggiunge una durata di diciotto mesi, a meno che non ci siano circostanze di vulnerabilità, nel qual caso aumenterebbero a ventiquattro. Il c.d. Manual de Acogida prevede la possibilità di una estensione in caso di "extrema vulnerabilidad" o se la Spagna assume un altro tipo di impegno "en virtud de acuerdos de reasentamiento o reubicación"⁵¹⁶. Ovviamente, non tutti i richiedenti soddisfano tutte le fasi precedentemente illustrate, restando nelle strutture e usufruendo delle risorse e dei servizi messi a disposizione meno tempo del periodo previsto.

Secondo le informazioni fornite dal Secretaría General de Inmigración y Emigración, la metodologia presentata poc'anzi ha l'obiettivo di armonizzare le procedure specifiche di intervento con i beneficiari, garantendo l'accesso agli aiuti e ai benefici a condizioni paritarie e allo stesso tempo consentendo di individuare fattori di vulnerabilità, oltre che a facilitare l'integrazione individuale, anche se, i processi di acquisizione dell'autonomia sono condizionati da molti fattori, il che significa che la transizione da una fase

⁵¹³ Nove mesi per coloro in una situazione di vulnerabilità.

⁵¹⁴ UNICEF, *El Sistema de Acogida y los Niños Refugiados en España, Análisis y propuestas desde la óptica de los derechos de la infancia*, 2016, p. 8, reperibile online.

⁵¹⁵ Real Decreto 865/2006, de 14 de julio, por el que se establecen las normas reguladoras de las subvenciones públicas a los beneficiarios de los Centros de Acogida a Refugiados integrados en la Red de Centros de Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, B.O.E. n. 168, reperibile online.

⁵¹⁶ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Manual de Gestión. Sistema de Acogida e Integración para Solicitantes y Beneficiarios de Protección Internacional*, 2016, reperibile online.

all'altra non è automatica.

Tale programma di accoglienza comprende inoltre azioni volte a sensibilizzare la società ospitante, alla formazione del personale delle ONG e al rafforzamento delle politiche in materia di asilo.

Come risultato dei ritardi nella risoluzione dei casi, a propria volta causati anche dall'incremento delle richieste di protezione, la durata del soggiorno dei richiedenti nei CAR si è dovuta adattare alle particolari circostanze dei richiedenti. In molti casi, i candidati sono stati costretti a lasciare i centri di accoglienza senza che tuttavia fosse stato espresso un giudizio in merito alla propria domanda di protezione internazionale. L'art. 5, co. 1, dell'Orden Ministerial sui centri di accoglienza dei richiedenti asilo del Ministerio de Asunto Sociales, prevede che

“[L]a estancia en los Centros de Acogida de Refugiados y Asilados de los beneficiarios acogidos en ellos tendrá una duración de seis meses, salvo que con anterioridad al transcurso de este período sea resuelto el expediente administrativo, en cuyo caso, la duración de aquélla terminará en la fecha de notificación de la resolución”.

Il secondo comma dello stesso articolo prevede che, eccezionalmente per motivi di provata necessità, si può autorizzare, per una volta, l'estensione della permanenza dei beneficiari alloggiati nei centri di accoglienza per rifugiati, senza che tale estensione superi il tempo di elaborazione del processo amministrativo⁵¹⁷.

L'amministrazione spagnola ha riconosciuto che, a causa dell'incremento dei richiedenti protezione internazionale, si è registrato un aumento dei beneficiari di tali risorse e pertanto sono state fornite istruzioni alla Unidad de Trabajo Social in la Oficina de Asilo, incaricata di valutare le richieste e l'assegnazione del centro ai beneficiari, in modo che l'accesso dei più vulnerabili ai dispositivi di accoglienza sia privilegiato, tentando di prolungare il soggiorno nei centri ai gruppi familiari o alle persone in situazioni di vulnerabilità, privilegiando la loro permanenza su quella di altre categorie, quali ad esempio, i giovani soli. Tuttavia, è stato notato che le famiglie con un gran numero di membri richiedono un tempo di attesa più lungo per la decisione finale emanata dalla autorità competente, pertanto, alcune di queste sono state costrette ad abbandonare i centri prima che le loro richieste venissero risolte.

A volte gli individui che lasciano i centri non hanno altre strutture di sostegno o altri aiuti e l'importo di denaro che viene assegnato loro all'uscita dai centri, in qualità di aiuti per facilitare l'autonomia dei beneficiari, è insufficiente a sopravvivere se non sono presenti altre risorse e/o un impiego remunerato

⁵¹⁷ Art. 5, co. 2, dell'Orden sobre centros de acogida a refugiados, del 13 gennaio 1989, B.O.E. n. 28, reperibile online, prevede che: “[...] excepcionalmente, y por razones de probada necesidad, la Dirección General del INSERSO podrá autorizar, por una sola vez, la prórroga de la estancia de los beneficiarios acogidos en los Centros de Acogida a Refugiados y Asilados, sin que tal prórroga pueda superar el tiempo de tramitación del expediente administrativo”.

stabile. I tagli al bilancio, causati dalla crisi economica, hanno avuto un impatto negativo sulla situazione dei richiedenti una volta abbandonati i centri di accoglienza a causa delle limitazioni dell'assistenza sociale dei comuni e delle comunità autonome.

4.2.2 I Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes de Ceuta y Melilla (CETI)

La rete statale dell'accoglienza ingloba al proprio interno anche i Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes di Ceuta e Melilla (CETI), i quali ospitano sia i richiedenti asilo, sia gli immigranti giunti irregolarmente in queste città. Tuttavia, ai residenti non viene offerta l'assistenza completa, come quella garantita ai richiedenti asilo nei centri citati nel paragrafo precedente, in quanto tali centri non sono stati creati con il mero obiettivo di accogliere i richiedenti asilo giunti sul territorio spagnolo⁵¹⁸. Questi centri offrono alloggio e supporto agli immigrati e ai richiedenti asilo che accedono al territorio spagnolo attraverso queste due città e prevedono interventi anche nei settori dell'assistenza sociale, psicologica e sanitaria, consulenza legale, formazione e tempo libero.

Prima dell'arrivo del gran numero di cittadini di nazionalità siriana attraverso il confine con il Marocco nel 2015, i CETI ospitavano i richiedenti asilo, anche se, come accennato in precedenza, questi erano chiaramente una minoranza. Nel 2015 vi è verificato un cambiamento radicale nel profilo di coloro che soggiornavano in tali strutture e il CETI di Melilla è diventato in pratica un centro per rifugiati, ospitando maggiormente soggetti giunti allo scopo di presentare domanda di protezione internazionale.

L'amministrazione spagnola ha sostenuto che i CETI sono risorse simili ai CAR, sottolineando che l'assistenza e l'attenzione fornita in tali centri è esattamente identica; tuttavia, i residenti nei CAR e coloro che sono alloggiati nelle strutture gestite dalle ONG ricevono assistenza specializzata, vedono tutelata l'unità familiare, in quanto i nuclei familiari non vengono separati, situazione che, di contro, si verifica sistematicamente nei CETI, in cui le madri con i bambini vengono alloggiati separatamente dai padri, mentre i minori non accompagnati vengono alloggiati in Centros de Protección de Menores⁵¹⁹.

Il Defensor del Pueblo ha ribadito che la situazione di questi centri non consente di considerarli come una risorsa adeguata per accogliere ed aiutare i richiedenti asilo. Viene sottolineata infatti la mancanza di assistenza specializzata per i richiedenti asilo e, in particolare, per le persone particolarmente vulnerabili⁵²⁰.

⁵¹⁸ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Manual de Gestión*, op. cit., p. 31 ss.

⁵¹⁹ UNICEF, *El Sistema de Acogida*, op. cit., p. 10.

⁵²⁰ DEFENSOR DEL PUEBLO, *El Asilo en España*, op. cit., p. 91 ss., afferma che: “[...] recientemente se ha podido conocer que Bélgica decidió no trasladar a España a una familia siria, con un menor de tres meses, en aplicación del Reglamento de Dublín III. El menor había nacido en Bélgica y cuando se les comunicó el traslado a España decidieron formular recurso. Alegaron que la transferencia a España podía suponer un riesgo real de daño, lo que prohibía

In una delle visite effettuata ai CETI di Ceuta e Melilla dal personale del Defensor del Pueblo, dopo la constatazione dell'elevato numero di risiedenti delle strutture, con particolare attenzione rivolta al numero significativo di bambini, sono state presentate due raccomandazioni presso la Secretaría General de Inmigración y Emigración, al fine che quest'ultima procedesse al trasferimento urgentemente delle famiglie con minori e delle persone con disabilità fisiche⁵²¹. Allo stesso modo, è stata suggerita la progettazione di un piano per programmare e accogliere, in coordinamento con il Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, le necessità educative specifiche dei minori che arrivano al CETI. Quest'ultima raccomandazione è stata presentata anche al Ministerio de Educación⁵²².

La situazione dei CETI, in particolare di quello presente nella città di Melilla, è migliorata notevolmente durante il 2016. La Secretaría General de Inmigración y Emigración ha fornito dati incoraggianti in merito alla situazione di quest'ultimi durante tutto il corso del 2016, in particolare riguardo alle azioni attuate in relazione alla scolarizzazione dei minori nell'età scolastica obbligatoria. La Secretaría ha inoltre segnalato un miglioramento dell'adattamento dei bambini all'ambiente scolastico spagnolo grazie alla competenza e capacità del personale dei centri e delle ONG, e grazie all'importante assistenza offerta da Save the Children, rivolta principalmente ai bambini da 0- 3 anni e dai 15-18 anni.

Secondo i dati forniti dalla Secretaría General de Inmigración y Emigración, la capacità di occupazione del CETI di Melilla, dopo le opere effettuate nel 2015, è aumentata, giungendo ad un ammontare complessivo di 700 posti, mentre il tempo medio di soggiorno, precedente il trasferimento nella penisola, veniva ridotto a due mesi⁵²³.

Come accennato, da anni, ed in particolare dall'entrata in vigore dell'attuale Ley 12/2009, la pratica abituale dell'amministrazione spagnola si è dimostrata consistere nel rimandare il trasferimento alla penisola dei richiedenti asilo soggiornanti nei CETI. Tuttavia, il numero significativo di siriani, giunti in

el artículo 3 CEDH e informaron sobre las insuficientes condiciones de recepción en España, en particular, que la madre del menor, en avanzado estado de gestación, se vio obligada a separarse de su marido que tuvo que dormir en una tienda de campaña durante tres noches. El órgano resolutorio tomó nota de la necesidad de tener en cuenta el interés superior del niño, prevista en el artículo 6 del Reglamento de Dublín y consideró a la vista de los informes presentados, entre ellos el del ACNUR, que había dudas acerca de si las condiciones de acogida en España cumplían con el artículo 3 del Convenio Europeo. Se llegó a la conclusión de que no se había producido una revisión suficientemente rigurosa de la situación de acogida en España y que del estudio del caso se podía deducir la existencia de un riesgo real (artículo 3 del Convenio Europeo) por lo que teniendo en cuenta todo ello y la edad del menor, se suspendió el traslado a España”.

⁵²¹ La visita venne effettuata il 30 settembre 2015. I risiedenti erano circa 1.700 persone, di cui circa 500 erano minori. V.: DEFENSOR DEL PUEBLO, *El Asilo en España*, op. cit., p. 102 ss.

⁵²² DEFENSOR DEL PUEBLO, *Diseño de un Programa Educativo Específico para los Menores que se encuentran en el Centro de Estancia Temporal (CETI) de Melilla*, n. 15008175, ottobre 2015, reperibile online.

⁵²³ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Implementation Report Amif*, 2015, reperibile online.

particolare presso il CETI di Melilla, a causa del conflitto nel loro Paese, ha sollevato l'urgente necessità di dare priorità a questo gruppo, ritardando il trasferimento di chi non lo era. Pertanto, durante il biennio 2015-2016 sono stati effettuati numerosi trasferimenti di richiedenti asilo siriani alla penisola, tuttavia, come accennato nella precedentemente, un gran numero di quest'ultimi ha deciso di non presentare domanda di protezione internazionale in Spagna, in quanto la maggior parte dei richiedenti asilo preferiva continuare il proprio viaggio attraverso l'Europa piuttosto che rimanere nel Paese.

4.2.3 I dispositivi di accoglienza gestiti dalle ONG

I posti disponibili dell'accoglienza, gestiti da Organizzazioni non governative, vengono assegnate mediante procedure amministrative specifiche ed è responsabilità dell'amministrazione la supervisione ed il controllo del compimento delle azioni di tali entità⁵²⁴. Il suo funzionamento è indicato nel manuale di gestione⁵²⁵ del Fondo de Asilo, Migración e Integración y Fondo Social Europeo⁵²⁶.

⁵²⁴ Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Resolución de 22 de enero de 2016, de la Dirección General de Migraciones, por la que se publican las subvenciones y ayudas concedidas en el cuarto trimestre de 2015 con destino a las áreas de asilo y refugio e integración de inmigrantes, B.O.E. n. 159, luglio 2016, reperibile online.

⁵²⁵ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Libro de instrucciones para la gestión, seguimiento y justificación de la convocatoria de subvenciones para el desarrollo de programas dirigidos a personas inmigrantes*, settembre 2015, reperibile online.

⁵²⁶ Il Fondo di Asilo, Migrazione e Integrazione (FAMI) per il periodo 2014-2020, prevede l'assegnazione di 3.137,42 milioni di euro e suppone una assistenza finanziaria agli Stati membri; ha l'obiettivo generale di promuovere l'efficacia della gestione flussi migratori, nonché il rafforzamento e lo sviluppo di una politica comune in materia di asilo e immigrazione. Il FAMI è gestito in gran parte (oltre il 85%) congiuntamente con gli Stati membri attraverso l'adozione di programmi strategici nazionali pluriennali, che coprono l'intero periodo del finanziamento. Il FAMI sostiene azioni volte a conseguire i seguenti obiettivi specifici comuni: rafforzare e sviluppare tutti gli aspetti del sistema comune europeo d'asilo, compresa la sua dimensione esterna; sostenere la migrazione legale verso gli Stati membri in conformità ai loro bisogni economici e sociali, quali le esigenze dei loro mercati del lavoro, salvaguardando l'integrità dei sistemi di immigrazione degli Stati membri e promuovendo l'effettiva integrazione degli Stati membri. cittadini di paesi terzi; sviluppare strategie di rimpatrio equi ed efficaci negli Stati membri che contribuiscano alla lotta contro l'immigrazione clandestina, con particolare attenzione alla sostenibilità del rimpatrio e alla riammissione efficace nei paesi di origine e di transito; aumentare la solidarietà e la condivisione delle responsabilità tra gli Stati membri, in particolare quelli più colpiti dai flussi migratori e di asilo, anche attraverso una cooperazione pratica. A livello spagnolo, il FAMI si realizza attraverso un processo di dialogo politico tra il Governo spagnolo e la Commissione europea incentrato sui risultati complessivi che si intende realizzare, tenendo conto delle caratteristiche del fenomeno dell'immigrazione in Spagna, nonché delle esigenze specifiche spagnole rispetto all'ambito di applicazione delle specifiche norme. Il programma nazionale approvato dalla Commissione per la Spagna per il periodo 2014-2020 risponde alle seguenti strategie nazionali per ciascuno degli obiettivi specifici previsti: rafforzare la creazione del sistema comune europeo di asilo, assicurando un'applicazione efficiente ed uniforme dell'acquis europeo in materia di asilo e il corretto funzionamento del Regolamento (UE) n. 604/2013; stabilire e sviluppare strategie di integrazione che coprono diversi aspetti di questo processo dinamico a due vie con la società ospitante, tenendo conto delle esigenze di integrazione dei cittadini di paesi terzi e di affrontare

L'itinerario e gli aiuti ai richiedenti protezione internazionale, di cui si è trattato nella sezione riguardante i CAR, si applicano anche alle risorse gestite dalle ONG.

Secondo le informazioni fornite dall'Amministrazione spagnola, nel 2015 il numero di posti gestiti da ONG ammontava a 502. La ripartizione di tale cifra è la seguente: Accem 132 posti; Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) 181 posti; Cruz Roja Española (CRE) 176 posti; Fundación La Merced Migraciones 13 posti. L'aumento significativo dei richiedenti asilo ha portato l'Amministrazione a decidere di concedere una sovvenzione diretta a CRE, CEAR e Accem per un importo complessivo di 13 milioni di euro, che ha permesso di aumentare il numero di posti di accoglienza gestiti da queste organizzazioni, che attualmente si stanno avvicinando ai 2000⁵²⁷. Sono state inoltre intraprese azioni per accogliere e integrare candidati e beneficiari di protezione internazionale.

Come illustrato nel precedente paragrafo, nell'anno 2015, la saturazione del CETI di Melilla ha causato il costante trasferimento dei richiedenti asilo alla penisola per la loro sistemazione in strutture più adeguate e principalmente nei dispositivi gestiti dalle ONG. Il sistema utilizzato consisteva nel trasferimento dei richiedenti a Malaga dove le diverse organizzazioni si occupavano della raccolta e del trasferimento in autobus diretti alle diverse strutture di accoglienza.

Tuttavia, i posti relativi all'accoglienza vengono sistematicamente occupati per un breve periodo o addirittura non occupati, in quanto molti richiedenti decidono di continuare a viaggiare per raggiungere altri Paesi europei. La maggior parte dei richiedenti protezione internazionale si concentrano nella stazione degli autobus Méndez Álvaro di Madrid, dove sono costretti ad aspettare e a trascorrere la notte, senza risorse, per continuare il proprio viaggio⁵²⁸. Un esempio di quanto detto finora viene offerto dai dati della CRE che, nel 2015, ha accolto 18.000 persone richiedenti la protezione internazionale, di cui 85% non si è stabilita nel territorio spagnolo. Si pensi che, dal numero totale di persone che usufruiscono delle strutture e degli aiuti messi a disposizione dalla CRE, il 75% dei beneficiari di tali servizi vi è rimasto per un periodo compreso tra uno e dieci giorni.

4.3 Il finanziamento

le esigenze specifiche dei diversi tipi di migranti; sviluppare strategie di rimpatrio, compresa una componente del ritorno volontario assistito e, se del caso, reintegrazione. V.: Cap. 4.3 di questo elaborato.

⁵²⁷ Real Decreto 816/2015, de 11 de septiembre, por el que se regula la concesión directa de una subvención a Cruz Roja Española, Comisión Española de Ayuda al Refugiado y Asociación Comisión Católica Española de Migración para la ampliación extraordinaria de los recursos del sistema de acogida e integración de solicitantes y beneficiarios de protección internacional, B.O.E. n. 219, reperibile online.

⁵²⁸ V.: Cap. 5 di questo elaborato.

Il Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio ha istituito il Fondo europeo per l'asilo, la migrazione e l'integrazione (FAMI)⁵²⁹, accennato nel paragrafo precedente, che riunisce i precedenti fondi FEI (Fondo Europeo per l'Integrazione di cittadini di Paesi Terzi), FER (Fondo Europeo per i Rifugiati) ed RF (Fondo Europeo per i Rimpatri). Come indicato nelle disposizioni della normativa, lo scopo di tale fondo è quello di

“[...] contribuire allo sviluppo di una politica comune dell'Unione in materia di asilo e immigrazione e al rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia alla luce dell'applicazione dei principi di solidarietà e ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri e della cooperazione con i paesi terzi. Il Fondo dovrebbe rispecchiare la necessità di una maggiore flessibilità e semplificazione maggiori, rispettando nel contempo i requisiti in termini di prevedibilità e garantendo una distribuzione equa e trasparente delle risorse per realizzare gli obiettivi generali e specifici stabiliti dal presente regolamento”⁵³⁰.

La norma stabilisce, tra le altre cose, che l'efficacia e l'efficienza delle misure e la qualità della spesa sono i principi guida per l'attuazione del Fondo e che, per assicurare una politica di asilo uniforme e di alta qualità, e di applicare norme più severe in merito alla protezione internazionale, questo strumento dovrebbe contribuire al funzionamento efficace del Sistema europeo di asilo comune⁵³¹. Nelle disposizioni iniziali di tale Regolamento, si prevede inoltre che

“[i]l Fondo dovrebbe apportare un sostegno adeguato agli sforzi comuni degli Stati membri diretti a individuare, condividere e promuovere le migliori prassi e a creare strutture di cooperazione efficaci per migliorare la qualità del processo decisionale nel quadro del sistema europeo comune di asilo. [...] Il Fondo dovrebbe sostenere gli sforzi dell'Unione e degli Stati membri volti a rafforzare le capacità di questi ultimi di sviluppare, monitorare e valutare le rispettive politiche di asilo nel rispetto degli obblighi loro imposti dal vigente diritto dell'Unione. [...] Il Fondo dovrebbe sostenere gli sforzi degli Stati membri tesi ad assicurare protezione internazionale e soluzioni durature nei loro territori ai rifugiati e agli sfollati ritenuti ammissibili al reinsediamento dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati

⁵²⁹ Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio, GUUE L. 150/168, reperibile online.

⁵³⁰ *Ibidem*, considerazioni iniziali n. 2 e 3.

⁵³¹ *Ibidem*, n. 9, prevede: “[a]i fini di una politica di asilo uniforme e di alta qualità e onde applicare standard di protezione internazionale più elevati, il Fondo dovrebbe contribuire al funzionamento efficace del sistema europeo comune di asilo, che include misure relative alla politica, alla legislazione e al consolidamento delle capacità, operando in cooperazione con altri Stati membri, le agenzie dell'Unione e i paesi terzi”.

(«UNHCR»), come la valutazione dei bisogni di reinsediamento e il trasferimento degli interessati nei loro territori, per accordare loro uno status giuridico sicuro e promuoverne l'effettiva integrazione»⁵³².

Il Regolamento prevede, inoltre, l'assegnazione agli Stati membri di importi di base che consistono in un importo minimo e in un importo calcolato sulla scorta della media degli stanziamenti concessi nel 2011, 2012 e 2013 a ciascun Stato membro nel quadro del Fondo europeo per i rifugiati⁵³³, istituito con la Decisione n. 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio⁵³⁴.

Dalle informazioni fornite dal Ministerio de Empleo y Seguridad Social, si rileva che il FAMI cofinanzia progetti fino al 75% del loro costo totale; d'altra parte, il tasso di cofinanziamento del Fondo sociale europeo⁵³⁵ (FSE) varia tra

⁵³² *Ibidem*, n. 11, 13 e 14.

⁵³³ *Ibidem*, n. 37, prevede: “[...] l'assegnazione degli importi di base destinati agli Stati membri è stabilita nel presente regolamento. L'importo di base è composto da un importo minimo e da un importo calcolato sulla scorta della media degli importi assegnati nel 2011, 2012 e 2013 per ciascuno Stato membro a titolo del Fondo europeo per i rifugiati, istituito dalla decisione n. 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (2), del Fondo europeo per l'integrazione di cittadini di paesi terzi istituito dalla decisione 2007/435/CE del Consiglio (3) e del Fondo europeo per i rimpatri, istituito dalla decisione n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (4). Il calcolo degli importi è stato eseguito in conformità dei criteri di ripartizione di cui alla decisione n. 573/2007/CE, alla decisione 2007/435/CE e alla decisione n. 575/2007/CE. Alla luce delle conclusioni del Consiglio europeo del 7-8 febbraio 2013, in cui si rileva la necessità di dare particolare rilievo alle società insulari che affrontano problemi migratori sproporzionati, è appropriato aumentare gli importi minimi per Cipro e Malta”.

⁵³⁴ Decisione n. 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale «Solidarietà e gestione dei flussi migratori» e che abroga la decisione 2004/904/CE del Consiglio, GUUE L. 144/1, modificata dalla Decisione n. 258/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2013, GUUE L. 82/1, reperibile online.

⁵³⁵ Il Fondo sociale europeo (FSE) è il principale strumento utilizzato dall'UE per sostenere l'occupazione, aiutare i cittadini a trovare posti di lavoro migliori e assicurare opportunità lavorative più eque per tutti. A questo fine, l'FSE investe nel capitale umano dell'Europa: i lavoratori, i giovani e chi è alla ricerca di un lavoro. Grazie a una dotazione di 10 miliardi di euro l'anno, l'FSE aumenta le prospettive occupazionali di milioni di cittadini europei, prestando particolare attenzione a chi incontra maggiori difficoltà a trovare lavoro. L'Unione europea si è impegnata a creare nuovi e migliori posti di lavoro e a realizzare una società inclusiva. Tali obiettivi sono al centro della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva nell'UE. L'attuale crisi economica rende questa sfida ancora più ambiziosa. L'FSE sta rivestendo un ruolo importante per il raggiungimento degli obiettivi dell'Europa e per l'attenuazione degli effetti della crisi, in particolare l'aumento dei livelli di disoccupazione e povertà. La Commissione europea e gli Stati membri dell'UE stabiliscono congiuntamente le priorità dell'FSE e le modalità di assegnazione delle sue risorse. Una di queste priorità consiste nella promozione dell'adattabilità dei lavoratori e delle imprese, grazie allo sviluppo, rispettivamente, di nuove competenze e nuovi metodi di lavoro. Altre riguardano invece il miglioramento dell'accesso all'occupazione essendo volte ad aiutare i giovani nella transizione dal mondo della scuola a quello del lavoro oppure a impartire formazione ai disoccupati scarsamente qualificati per migliorarne le prospettive occupazionali. La formazione professionale e l'apprendimento permanente, che consentono ai cittadini di ottenere nuove competenze, costituiscono una parte significativa di molti progetti dell'FSE. Mediante un'altra priorità si intende poi aiutare le persone appartenenti a gruppi svantaggiati a trovare lavoro: l'attenzione loro riservata rientra negli obiettivi di promozione dell'inclusione sociale ed è un segno di quanto sia importante il ruolo svolto dall'occupazione nel favorire l'integrazione dei

il 50% e l'80%, a seconda dell'ubicazione del progetto. Il FSE finanzia gli aiuti diretti alla promozione di posti di lavoro a favore dei beneficiari dei CAR e delle ONG del settore, volte a promuovere l'occupazione e l'inserimento del rifugiato nel mondo del lavoro.

La prima versione del Programa Nacional FAMI, per il periodo 2014-2020, è stata approvata con una Decisione della Commissione del 31 luglio 2015⁵³⁶ e, successivamente, in seguito ad altre decisioni, il Programa Nacional è stato modificato per includere gli impegni assunti dalla Spagna nel quadro di tali decisioni.

Sebbene l'Allegato I del Regolamento (UE) 516/2014, assegna alla Spagna 257.101.877 euro per il periodo 2014-2020, il contributo massimo del FAMI al Programa Nacional spagnolo è rimasto fisso intorno ai 330.129.877 euro per detto periodo⁵³⁷. Oltre che all'importo di base iniziale, si aggiunse un importo addizionale per un totale di 17.090.000 euro, destinato al Programma di reinsediamento dell'Unione europea, ed un altro importo addizionale di 55.938 milioni di euro, destinato ai Programmi di trasferimento dell'UE⁵³⁸.

Nel mese di febbraio di ogni anno, a decorrere dal 2016, l'Autoridad Responsable deve presentare alla Commissione europea una relazione riguardante i conti annuali relativi all'attuazione del Fondo, comprese le azioni e gli importi già eseguiti e controllati negli anni precedenti⁵³⁹.

cittadini nella società e nella vita quotidiana. La crisi finanziaria ha spinto a moltiplicare gli sforzi profusi per consentire ai cittadini di mantenere il proprio lavoro o, nel caso lo abbiano perduto, per aiutarli a trovarne al più presto uno nuovo.

⁵³⁶ Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, GUUE L. 239/146 e Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, GUUE L. 248/80, reperibili online.

⁵³⁷ La revisione del Programa Nacional FAMI venne approvata dalla Commissione europea con la Decisión de Ejecución de la Comisión, de 14 de diciembre del 2015, que modifica la Decisión C(2015) 5328 de la Comisión por la que se aprueba el programa nacional de España para la ayuda del Fondo de Asilo, Migración e Integración para el periodo de 2014 a 2020, Bruxelles, C(2015) 9392 final, reperibile online. L'art. 2, della stessa, prevede: "[l]a contribución máxima del Fondo de Asilo, Migración e Integración al programa nacional de España se fija en 330 129 877 EUR, que se financiarán con cargo a la línea presupuestaria 18 03 01 del presupuesto general de la Unión. 2. La contribución máxima estará compuesta por: a) un importe de base de 257 101 877 EUR, asignado de conformidad con el anexo I del Reglamento (UE) no 516/2014; b) un importe adicional de 17 090 000 EUR para el Programa de Reasentamiento de la Unión, asignado de conformidad con el artículo 17 de dicho Reglamento; c) un importe adicional de 55 938 000 EUR para la reubicación de los solicitantes de protección internacional de Grecia e Italia de conformidad con el artículo 10 de la Decisión (UE) 2015/1523 y el artículo 10, apartado 1, letra a), de la Decisión (UE) 2015/1601".

⁵³⁸ In conformità con l'art. 10 della Decisione (UE) 2015/1523, e l'art. 10, par. 1, lett. a), della Decisione (UE) 2015/1601.

⁵³⁹ Il 29 dicembre 2015 la Dirección General de Migraciones della Secretaría General de Inmigración y Emigración, appartenente al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ha ricevuto dalla Commissione la sua nomina definitiva come Autoridad Responsable (AR) del Fondo. A questo si aggiunge la nomina di un Autoridad Delegada (AD) del Fondo in relazione all'area di competenza del Ministerio del Interior, che corrisponde alla Subdirección General de Planificación y Gestión de Infraestructuras y Medios para la Seguridad, della Secretaría de Estado de Seguridad.

Il Regolamento (UE) n. 514/2014, del 16 aprile 2014⁵⁴⁰, che stabilisce disposizioni generali sulla FAMI e sullo strumento di sostegno finanziario per la cooperazione di polizia, la prevenzione e la lotta alla criminalità e la gestione delle crisi, all'art. 53, co. 1, stabilisce che gli Stati membri e le autorità responsabili si assumono la responsabilità di:

“[...] a) un sito o portale web che fornisca informazioni sui programmi nazionali nello Stato membro interessato e sull'accesso agli stessi; b) informare i potenziali beneficiari in merito alle opportunità di finanziamento nel quadro dei programmi nazionali; c) pubblicizzare presso i cittadini dell'Unione il ruolo e le realizzazioni dei regolamenti specifici, mediante azioni di informazione e comunicazione sui risultati e sull'impatto dei programmi nazionali”.

A tal proposito, il Defensor del Pueblo, ha chiesto alla Commissione europea informazioni sulle misure previste per pubblicizzare il contenuto di questi programmi e, in collaborazione con la Secretaría General de Inmigración y Emigración, ha avviato la diffusione dei programmi nazionali finanziati attraverso il FAMI⁵⁴¹, al fine di conoscere, tra le altre misure, il rispetto dei diritti umani nell'uso di detto fondo.

In relazione a quanto detto, l'Amministrazione ha annunciato la creazione di un sito web che fornisce informazioni sul programma nazionale⁵⁴² e ha organizzato diverse giornate dedicate all'informazione per tutto il 2015 e 2016, destinate ai potenziali beneficiari delle opportunità di finanziamento del FAMI.

Nel 2015, come accennato in precedenza, l'urgente necessità di rafforzare il sistema di accoglienza ha permesso la concessione di sovvenzioni speciali alle ONG. Oltre alla concessione diretta menzionata in precedenza con il Real Decreto 816/2015, datato 11 settembre 2015, si può consultare la Resolución del 12 novembre 2015, che ha reso pubbliche le ulteriori sovvenzioni concesse nel terzo trimestre del 2015 a favore di numerose ONG in materia di assistenza ai rifugiati⁵⁴³.

⁵⁴⁰ Regolamento (UE) n. 514/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, recante disposizioni generali sul Fondo asilo, migrazione e integrazione e sullo strumento di sostegno finanziario per la cooperazione di polizia, la prevenzione e la lotta alla criminalità e la gestione delle crisi, GUUE L. 150/112, reperibile online.

⁵⁴¹ E. O'REILLY, European Ombudsman, *Letter from the European Ombudsman to the members of the European Network of Ombudsmen on the Asylum, Migration and Integration Fund (AMIF)*, Strasburgo, dicembre 2015, reperibile online.

⁵⁴² Il sito web è il seguente:

http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Fondos_comunitarios/fami/index.html.

⁵⁴³ Resolución de 12 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Migraciones, por la que se publican las subvenciones y ayudas concedidas en el tercer trimestre de 2015 con destino a las áreas de asilo y refugio, inmigrantes vulnerables y para la atención socio sanitaria en los centros de estancia temporal de inmigrantes de Ceuta y Melilla; integración de inmigrantes y programas de retorno voluntario, B.O.E. n. 295, reperibile online.

Per quanto riguarda l'area dell'asilo, a favore dei richiedenti considerati vulnerabili e per far sì che potessero essere fornite migliori prestazioni in merito all'assistenza socio-sanitaria, sono stati concessi 159.651.050 euro a strutture quali i CETI di Ceuta e Melilla, la CEAR, la CRE, Accem e Federación Andalucía Acoge.

Nel 2016, il bilancio assegnato dal Ministerio de Empleo y Seguridad Social al sistema nazionale per l'accoglienza e l'integrazione dei richiedenti e dei beneficiari di protezione internazionale ammonta a 273.075.000 euro, che viene aggiunto agli aumenti di bilancio degli altri servizi. Tale importo è aumentato di 2,522% rispetto al bilancio 2015⁵⁴⁴.

Nonostante quanto analizzato finora, i reclami relativi alle carenze nell'accoglienza dei richiedenti asilo continuano ad essere incessantemente rivolti al Ministero competente, in quanto i richiedenti continuano ad essere non assistiti e protetti per tutto il tempo necessario per elaborazione delle loro domande di asilo da parte dell'amministrazione spagnola.

4.4 Il coordinamento tra gli organi amministrativi

Il costante monitoraggio dei vari centri di accoglienza ha rivelato, tra le altre mancanze, la necessità di migliorare il coordinamento tra la Dirección General de Política Interior (Ministerio del Interior) e la Secretaría General de Inmigración y Emigración (Ministerio de Empleo y Seguridad Social). Queste carenze hanno un impatto negativo sulla gestione e sulla risoluzione delle procedure per ottenere la protezione internazionale.

Il costo economico delle estensioni dei soggiorni nei centri per mancanza di risoluzione del fascicolo sull'asilo di un richiedente, o per ritardi nella notifica della stessa, è assunto dal Ministerio de Empleo y Seguridad Social, competente in materia di accoglienza. Tuttavia, la ragione di tali estensioni in merito alla durata del soggiorno nei diversi centri è dovuta principalmente al ritardo nella risoluzione delle richieste di protezione internazionale, competenza del Ministerio del Interior.

Il ritardo nelle risoluzioni e nelle notifiche delle stesse ha un impatto negativo sulla gestione delle risorse e solleva il problema della mancanza di rotazione nell'occupazione dei posti disponibili. Le sue conseguenze non sono solo economiche, si avvertono anche ripercussioni in relazione alla convivenza nei centri in cui si verificano costanti tensioni a causa della situazione incerta dei residenti. Dovrebbero essere introdotti meccanismi di coordinamento per il personale di entrambi i ministeri, in modo tale che questi dispongano di informazioni costantemente aggiornate sulla situazione della richiesta e delle circostanze personali e familiari del richiedente.

L'EASO ha dimostrato che il rapporto tra la durata della procedura di protezione internazionale e i costi sostenuti per ospitare il richiedente è evidente ed ha segnalato, pertanto, che il principio di efficienza dovrebbe applicarsi alle condizioni di accoglienza al fine di non assegnare risorse

⁵⁴⁴ DEFENSOR DEL PUEBLO, *El Asilo en España, op. cit.*, p. 98 ss.

notevoli, per un periodo prolungato di tempo, a “persons with unfounded claims”, a discapito di coloro che hanno necessitano realmente di protezione⁵⁴⁵. Una migliore comprensione delle conseguenze del ritardo nella decisione in merito ad una richiesta di protezione corrisponderebbe ad un miglioramento significativo del sistema di accoglienza fornito dall'amministrazione spagnola al richiedente.

Le denunce circa le lacune nel coordinamento tra i vari organi amministrativi riguardano anche questioni fondamentali come l'assistenza sanitaria. La difficoltà dei cittadini nel ricevere tale assistenza, anche in casi di urgenza, è stata messa in luce soprattutto in determinati momenti, come ad esempio durante il periodo in cui i richiedenti asilo hanno una documentazione provvisoria, prima della consegna della carta d'identità rilasciata dalla Comisaría General de Extranjería y Fronteras o durante i periodi in cui la tessera sanitaria non è stata rinnovata⁵⁴⁶.

In relazione alle cure mediche specialiste si presenta un'ulteriore difficoltà in quanto, la carta sanitaria concessa ai richiedenti asilo, è valida per un periodo temporaneo e, nel caso in cui l'appuntamento previsto si collocasse in un mese successivo a quello di scadenza della tessera sanitaria stessa, tale appuntamento per visita specialistica non potrebbe essere fissato. In tal caso, il richiedente deve attendere il rinnovo della tessera per presentare una nuova richiesta, il cui appuntamento non potrà altresì essere assegnato fin quando il procedimento di rinnovo non verrà completato e la nuova tessera consegnata. È necessario, inoltre, rilevare che le difficoltà incontrate dai richiedenti nel ricevere aiuti una volta giunto il momento di abbandonare i CAR o le strutture delle ONG, sono molteplici, anche in relazione a coloro la cui domanda è stata risolta favorevolmente. Tali difficoltà sono ricollegabili a cause diverse, tra cui si possono menzionare l'aumento delle procedure burocratiche e i ritardi nel percepimento del reddito di reinserimento, della durata di circa 18 mesi. Tali soggetti riscontrano anche numerose difficoltà nell'accedere ad altri aiuti

⁵⁴⁵ EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union in 2013*, luglio 2014, p. 68, reperibile online, afferma: “[...] various initiatives were implemented by MS in 2013 to improve the efficiency of the asylum process, i.e. to conduct procedures for international protection in a way that makes optimal use of available means and resources, so that cost-effective decisions can be made without undue delay. Steps and actions that are not needed in a specific case were omitted. Efficiency is relevant both for well-founded applications (where applicants should be granted protection as soon as possible and without going through overly lengthy procedures) and for applications which are not justified (where they should be swiftly detected and processed to avoid, inter alia, a pull effect). The length of the procedure for international protection is also directly linked to the costs of reception provided to an applicant while their case is processed. The same principle of efficiency applies to reception conditions: provision of extensive resources over a prolonged period of time to persons with unfounded claims comes at the expense of those in need of protection. Short procedures are also in the best interest of persons who have justified grounds for applying, so that they can be provided sooner with a more stable legal status in the country of asylum and gain access to all the rights connected to the particular status granted”.

⁵⁴⁶ Si pensi che venne comunicato al personale del Defensor del Pueblo che era stata inviata una fattura dall'assistenza medica al CAR a causa di una prestazione sanitaria prestata a favore di alcuni richiedenti asilo, anche se, a seguito di un intervento amministrativo, tale fattura non doveva essere pagata. V.: DEFENSOR DEL PUEBLO, *El Asilo en España*, op. cit., p. 99 ss.

pubblici come, ad esempio, alle borse di studio scolastiche, che richiedono la presentazione della documentazione comprovante il reddito dell'unità familiare.

Risulta pertanto che una collaborazione ed un coordinamento tra i vari settori dell'amministrazione pubblica spagnola sia fondamentale al fine di stabilire un miglioramento nelle prestazioni di assistenza e accoglienza offerte ai richiedenti protezione internazionale.

4.5 La collaborazione degli organi amministrativi con la società civile

L'arrivo annunciato di un massiccio numero di richiedenti protezione internazionali, maggiormente siriani, in Spagna, ha fatto sì che a partire dal 2015 diverse amministrazioni, numerosi cittadini e entità sociali offrissero il proprio aiuto, nella rispettiva area di competenza, e tra essi, di particolare rilevanza la disponibilità offerta dalle amministrazioni comunali.

La Secretaría General de Inmigración y Emigración ha informato le varie amministrazioni comunali che, al fine di orientare e gestire la solidarietà delle istituzioni e dei cittadini, veniva creato un Centro de Recursos del Sistema Nacional de Acogida de Solicitantes y Beneficiarios de Protección Internacional (CRAI), con l'obiettivo di gestire, attraverso punti di contatto designati dalle Comunidades Autónomas e dalla Federación Estatal de Municipios y Provincias (FEMP), le risorse abitative messe a disposizione del sistema di accoglienza, su base volontaria e gratuita, sia da parte dell'amministrazione autonoma e locale, sia da parte dei cittadini⁵⁴⁷.

Tale Centro ha avuto l'opportunità di dimostrare che il sistema di accoglienza può incontrare modi per coordinare l'assistenza e l'aiuto individuale e privato, con l'obbligo di garantire tutela, la quale deve essere fornita necessariamente ai richiedenti protezione internazionale dall'amministrazione pubblica.

Tuttavia, in uno dei casi trattati dal Defensor del Pueblo, è stato messo in luce l'altro lato della medaglia relativo a questa collaborazione tra amministrazione pubblica spagnola e società civile. Infatti, l'assistenza prestata da una famiglia spagnola ad una famiglia di richiedenti asilo, di nazionalità siriana, composta da una coppia e da numerosi bambini, ha causato l'esclusione di questa dal sistema di accoglienza statale, senza la possibilità di beneficiare di alcun tipo di prestazione. La ragione di quanto detto risiede nel fatto che gli aiuti ai richiedenti protezione internazionale sono vincolati all'ingresso di quest'ultimi nel sistema gestito dall'amministrazione pubblica o dalle ONG. Nel caso presentato, la famiglia non ha seguito l'iter previsto dato che, quando le è stato assegnato un posto in una struttura di accoglienza, la famiglia già risiedeva in una casa messa a disposizione da privati e che la risorsa assegnata era situata in una provincia distinta. Inoltre, nel momento dell'assegnazione, la famiglia era già integrata nel Paese di accoglienza dove risiedevano ed i bambini erano già frequentanti degli istituti scolastici della zona.

⁵⁴⁷ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Centro de recursos del sistema nacional de acogida e integración de solicitantes y beneficiarios de protección internacional*, 2015, p. 2, reperibile online.

4.6 Un sistema di accoglienza con grandi limitazioni

Il sistema di accoglienza ha mostrato i propri limiti anche prima dell'arrivo del numero totale di persone previste nel 2017 attraverso gli accordi di trasferimento e di reinsediamento. Tra tali limitazioni, quelle di maggior impatto e risonanza, sono:

1. Mancanza di un regolamento specifico.

Il primo grande limite del sistema di accoglienza spagnolo è la sua scarsa regolamentazione giuridica e la mancanza dello sviluppo di un regolamento normativo, come previsto dalla stessa Ley 12/2009, nonostante siano trascorsi quasi otto anni dalla sua entrata in vigore⁵⁴⁸. Inoltre, la normativa comunitaria di riferimento, la Direttiva accoglienza⁵⁴⁹, non è ancora stata trasposta. Tale situazione ha portato il sistema di accoglienza ad essere regolato da una serie di norme amministrative di rango inferiore, come il Manual de Gestión de la Acogida o una Resolución che stabilisce le linee guida per le sovvenzioni a tale sistema⁵⁵⁰, che non dispongono di garanzie legali e procedurali, né possono essere paragonati alla rilevanza giuridica di un Regolamento. L'assenza di una regolazione dettagliata delle definizioni, disponibilità, programmi e servizi del sistema di accoglienza, attraverso strumenti giuridici appropriati, provoca che gli atti destinati ad organizzare questo sistema siano caratterizzati da un grado significativo di insicurezza giuridica e discrezionalità da parte dei funzionari e del personale responsabile.

2. Ritardi nell'esame delle domande.

La seconda limitazione ha un carattere quasi strutturale e risiede nei sistematici ritardi generati dall'esame delle domande di asilo in Spagna, a cui abbiamo fatto più volte riferimento nel corso del capitolo. Tale circostanza fa sì che ci sono persone che completano il proprio percorso nelle strutture di

⁵⁴⁸ Art. 30, co. 2, della Ley 12/2009, prevede: “[...] los servicios sociales y de acogida específicamente destinados a las personas solicitantes de protección internacional se determinarán reglamentariamente por el Ministerio competente”, e art. 31, co. 1, della stessa, prevede: “[l]os servicios de acogida, su definición, disponibilidad, programas y servicios, específicamente destinados a aquellas personas que soliciten protección internacional, se determinarán reglamentariamente por el Ministerio competente para atender las necesidades básicas de estas personas. La acogida se realizará, principalmente, a través de los centros propios del Ministerio competente y de aquéllos que sean subvencionados a organizaciones no gubernamentales”.

⁵⁴⁹ Direttiva 2013/33/UE.

⁵⁵⁰ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Manual de Gestión*, op. cit.; Resolución de 22 de enero de 2016, de la Dirección General de Migraciones, por la que se publican las subvenciones y ayudas concedidas en el cuarto trimestre de 2015 con destino a las áreas de asilo y refugio e integración de inmigrantes; Resolución de 6 de julio de 1998, de la Dirección General del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO), por la que se aprueba el Estatuto Básico de los Centros de Acogida a Refugiados del IMSERSO y se desarrolla la Orden de 13 de enero de 1989, sobre Centros de Acogida a Refugiados; Estatuto Básico de los Centros de Acogida de los Refugiados (Resolución de la Dirección General Instituto Migraciones y Servicios Sociales de 6 de julio de 1998); Real Decreto 865/2006.

accoglienza, senza sapere quando verrà notificata loro la decisione in merito alla propria richiesta. Totale incertezza è rilevata anche in merito alla durata del soggiorno nei CETI e ai trasferimenti alla penisola che vengono periodicamente effettuati. Con tali premesse, difficilmente il programma di accoglienza può così rappresentare un trampolino idoneo all'integrazione sociale di tali persone in Spagna. Inoltre, è importante prendere in considerazione quanto tali ritardi influenzino la situazione di categorie di soggetti più vulnerabili, quali i minori, dei quali dovrebbe essere tutelato l'interesse superiore⁵⁵¹.

3. Inadeguatezza del sistema spagnolo.

L'inadeguatezza tra i fondi disponibili e il volume degli arrivi, già rilevata dal 2013, non sono stati rivisti fino ai bilanci del 2016, al fine di rispettare gli impegni assunti nell'UE trasferimento e reinsediamento. Tale situazione ha causato pregiudizi ad un gran numero di richiedenti protezione internazionale, inclusi minori, in evidente violazione delle norme che disciplinano il sistema di accoglienza. Oltre al fatto che molti dei richiedenti protezione internazionale sono giunti con il progetto di continuare il proprio viaggio per l'Europa con l'obiettivo di ricongiungersi ai propri familiari, tale insieme di circostanze è riconducibile anche al fenomeno delle partenze di molti di coloro privi di tali vincoli affettivi, i quali non trovando in Spagna le opportunità che speravano, hanno deciso di proseguire il proprio viaggio in cerca di sistemi più efficienti. Paradossalmente tutto questo è accaduto mentre un gran numero di Enti locali e autonome appendevano striscioni dagli edifici con le parole "Refugees Welcome", offrivano posti di accoglienza e mostravano un grande interesse nell'essere coinvolti attivamente nel processo di accoglienza dei rifugiati. Non si può negare che gli elevati tassi di disoccupazione in Spagna⁵⁵² rappresentino un grande ostacolo alla normalizzazione delle vite dei rifugiati e alla loro integrazione sociale. Se così non fosse, probabilmente il sistema di accoglienza spagnolo sarebbe più efficace in relazione al numero di richiedenti, tutt'oggi estremamente ridotto, che acquisiscono un'autonomia sufficiente per poter stabilirsi in Spagna in condizioni di dignità.

Tenuto conto di tale circostanza e tenendo conto dei limiti degli aiuti concessi⁵⁵³, il sistema di accoglienza non può evitare tali difficoltà in merito all'integrazione dei rifugiati in Spagna e, pertanto, le amministrazioni locali, regionali e statali dovrebbero impegnarsi ulteriormente attraverso, ad esempio, programmi specifici di integrazione⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ I. E. LÁZARO GONZÁLEZ *et al.*, *Acogida en España de los niños refugiados: estudio y aplicación de la política y programa de acogida en España desde la perspectiva de los Derechos de la Infancia*, Madrid, 2016, p. 70, reperibile online.

⁵⁵² L'ultimo tasso di disoccupazione rilevato in Spagna risale a luglio 2017, mese in cui è stato registrato del 17.1%, fonte EUROSTAT.

⁵⁵³ Secondo Amnesty International, a volte l'erogazione degli aiuti è irregolare e casuale e si effettua per un lasso di tempo inferiore a quello previsto dalla normativa. V.: AMNESTY INTERNATIONAL, *El asilo en España: Un sistema de acogida poco acogedor*, 2016, p. 55, reperibile online.

⁵⁵⁴ *Ivi*, p. 58 ss.

4. Inuguaglianza di trattamento.

Probabilmente, i luoghi in cui i limiti del sistema di accoglienza sono osservabili più chiaramente sono i CETI di Ceuta e Melilla. Sebbene la Direttiva accoglienza miri a garantire la parità di trattamento dei richiedenti e l'applicazione delle condizioni minime stabilite in "tutti i luoghi e i centri di accoglienza"⁵⁵⁵ in cui richiedenti sono alloggiati, vi è una chiara differenza nelle condizioni e nei servizi di assistenza tra i CETI e i centri della penisola dove i rifugiati vengono ospitati, come osservato nel corso del capitolo. Nonostante gli sforzi effettuati dal Governo spagnolo negli ultimi mesi, per introdurre miglioramenti e per accelerare il trasferimento alla penisola delle categorie considerate vulnerabili, quali le famiglie con minori⁵⁵⁶, i CETI non sono luoghi adatti all'infanzia. I minori e le famiglie rifugiate che permangono nei CETI hanno bisogno di vedere miglioramenti delle proprie condizioni di vita (igiene, sanità, vivibilità, vita familiare, servizi per i disabili)⁵⁵⁷ e di una maggior garanzia per la protezione dell'infanzia. Il CETI di Melilla ha presentato una situazione di sovraffollamento quasi permanente nel 2014 e nel 2015, per il quale fu oggetto di ripetute critiche sia a livello nazionale, che europeo⁵⁵⁸. E sebbene la situazione si sia chiaramente migliorata nel corso dell'ultimo anno, manca ancora un'assistenza specializzata per i richiedenti la protezione internazionale e per i soggetti con particolare vulnerabilità.

5. Mancanza di personalizzazione del sistema.

Infine, ma non meno importante, il sistema di accoglienza non ha ancora mostrato un'adeguata adattamento alle esigenze specifiche delle persone⁵⁵⁹, le

⁵⁵⁵ Considerazioni iniziali, n. 8, della Direttiva 2013/33/UE, prevede: "[...] per assicurare la parità di trattamento dei richiedenti nell'Unione, la presente direttiva dovrebbe applicarsi in tutte le fasi e a tutti i tipi di procedure relative alla domanda di protezione internazionale, in tutti i luoghi e i centri di accoglienza dei richiedenti e purché essi siano autorizzati a soggiornare nel territorio degli Stati membri in qualità di richiedenti".

⁵⁵⁶ Nel CETI di Ceuta sono stati migliorati i servizi per l'infanzia, le attività per il tempo libero e la scuola. Nel CETI di Melilla importanti modifiche sono state intraprese in relazione al miglioramento delle strutture e al numero dei mezzi e delle risorse umane impiegate. Si prevede inoltre di chiamare nuovi posti di cura medica. V.: I. E. LÁZARO GONZÁLEZ *et al.*, *op. cit.*, p. 71.

⁵⁵⁷ I. E. LÁZARO GONZÁLEZ *et al.*, *op. cit.*, p. 70 ss.

⁵⁵⁸ V.: AMNESTY INTERNATIONAL, *El asilo en España*, *op.cit.*, p. 27 ss.; SAVE THE CHILDREN, *Infancias invisibles. Menores extranjeros no acompañados, víctimas de trata y refugiados en España*, 2016, p. 50, reperibile online; C. MANZANEDO NEGUERUELA *et al.*, *Sin protección en la frontera. Derechos Humanos en la Frontera Sur: entre Nador y Melilla*, Madrid, 2015, p. 16 ss., reperibile online; DEFENSOR DEL PUEBLO, *El Asilo en España*, *op. cit.*, p. 91, afferma che: "[...] Bélgica decidió no trasladar a España a una familia siria, con un menor de tres meses, en aplicación del Reglamento de Dublín III. El menor había nacido en Bélgica y cuando se les comunicó el traslado a España decidieron formular recurso. Alegaron que la transferencia a España podía suponer un riesgo real de daño, lo que prohibía el artículo 3 CEDU e informaron sobre las insuficientes condiciones de recepción en España, en particular, que la madre del menor, en avanzado estado de gestación, se vio obligada a separarse de su marido que tuvo que dormir en una tienda de campaña durante tres noches".

⁵⁵⁹ Questa è una delle principali critiche mossa da Amnesty International in merito al sistema di accoglienza spagnolo. Tale organizzazione denuncia che il sistema è generalmente rigido e

quali includono i minori e le proprie famiglie. Per quanto i centri di accoglienza forniscono servizi di base, quali l'alloggio, l'assistenza sanitaria e l'assistenza psicologica, e sono generalmente offerti l'assistenza legale, le attività di formazione e attività ricreative di svago e tempo libero⁵⁶⁰, è necessario migliorare, soprattutto per tutti gli aspetti riguardanti i minori e le categorie maggiormente vulnerabili.

che non vengono realizzate interviste individuali e sistematiche che garantiscano lo studio dei profili personali al fine di realizzare soluzioni specifiche ed indirizzate per ogni caso. Secondo tale organizzazione, la rigidità del sistema induce molte persone a essere inviate presso centri che difficilmente si adattano alle proprie esigenze o ad aree geografiche dove incontrano grandi difficoltà nell'integrazione o nella ricerca del lavoro. V.: AMNESTY INTERNATIONAL, *El asilo en España*, *op. cit.*, p. 41 ss.

⁵⁶⁰ I. E. LÁZARO GONZÁLEZ *et al.*, *op. cit.*, p. 70.

CAPITOLO 5

DAL PUNTO DI VISTA DEI RIFUGIATI

5.1 La rotta ovest del Mediterraneo

Secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, il numero di rifugiati nel mondo è continuato ad aumentare negli ultimi anni. Nel 2015, circa 65,6 milioni di persone⁵⁶¹ sono state colpite da guerra, violenza e persecuzioni, e pertanto costretti ad abbandonare le proprie case ed i propri Paesi di origine. Nello stesso anno sono arrivati in Europa più di un milione di persone rischiando la propria vita nel Mediterraneo, giungendo in particolare lungo le coste turche e greche.

Sebbene la maggior parte di coloro arrivati in Europa nel 2015 abbia deciso di entrare in Grecia e attraversare i Balcani, molte migliaia di persone hanno deciso, invece, di scegliere la rotta del Mediterraneo Centrale, utilizzata soprattutto da coloro di origine sub-sahariana, con l'intenzione di arrivare in Italia (Lampedusa) dalla Libia, o la rotta del Mediterraneo Occidentale di ingresso in Spagna (Ceuta, Melilla, Isole Canarie e Penisola) dal Marocco. Il Mediterraneo è passato pertanto dall'essere un bivio tra popoli e culture, interscambio di relazioni, a diventare una tomba comune e spazio in cui sono stati sollevati confini fisici, politici, economici e simbolici⁵⁶².

Le due uniche enclaves spagnole del Nord Africa sono fondamentali per l'accesso all'Europa: Melilla, sulle rive del Mar Mediterraneo, nel Capo delle Tre Forche, e Ceuta, situato sulla penisola di Tingitana, sulla riva africana dello Stretto di Gibilterra. Queste due piccole città sono luoghi strategici per il controllo migratorio e si sono convertite in territori controversi a causa del controllo delle frontiere militarizzato e dell'impatto negativo delle politiche di frontiera sui diritti umani dei migranti e dei rifugiati⁵⁶³.

Il 2015 deve essere ricordato, inoltre, per l'approvazione della Ley Orgánica 4/2015 sulla protezione della sicurezza dei cittadini, c.d. Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana⁵⁶⁴, la quale stabilisce un regime speciale per Ceuta e Melilla e con la quale viene fornita una copertura legale per "las devoluciones en caliente" in Marocco, trattate nel paragrafo successivo.

È altresì importante ricordare il ruolo di controllo fondamentale che, da più di 20 anni, il Marocco svolge come Paese di transito, a favore della Spagna e

⁵⁶¹ UNHCR, *Global Trends, Forced displacement in 2015*, 2016, p. 2, reperibile online.

⁵⁶² L. SUÁREZ-NAVAZ, *Introducción. etnografías y emergencias en el mediterráneo: Agujeros negros de nuestra modernidad*, in *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 2015, vol. 70, n. 2, p. 265 ss.

⁵⁶³ L. SUÁREZ-NAVAZ, *op. cit.*, p. 280 ss.

⁵⁶⁴ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo 2015, de protección de la seguridad ciudadana, B.O.E. n. 77, reperibile online.

dell'Unione Europea, e degli episodi costanti di violazione dei diritti dei migranti e dei rifugiati che cercano di raggiungere queste due città spagnole, soprattutto di quelle violazioni verificatesi nei campamenti fuori città e confinanti con Nador⁵⁶⁵. Una volta che i migranti e i richiedenti asilo, molti dei quali viaggiano da diversi anni, riescono a raggiungere Ceuta o Melilla, ad attenderli ci sono numerosi altri ostacoli per continuare il viaggio⁵⁶⁶.

5.2 Le “Devoluciones en caliente”

Con l'approvazione della Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana⁵⁶⁷ vengono legalizzate le c.d. “devoluciones en caliente”, le quali corrispondono ad una espulsione immediata di coloro i quali sono situati ai valichi di frontiera, senza l'espletamento di alcuna procedura amministrativa o applicazione di alcun tipo di garanzia, quali il diritto all'assistenza legale e all'interprete, garantiti a favore di questi ultimi⁵⁶⁸.

La Disposición Final Primera della stessa, la quale ha incorporato la Disposición Adicional Décima della Ley Orgánica 4/2000, c.d. Ley Orgánica de Extranjería⁵⁶⁹, stabilisce che

“[...] los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte”.

Inoltre, e sebbene sia specificato che le domande di protezione internazionale “se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional”⁵⁷⁰, viene concessa la possibilità dell'esclusione dal diritto di asilo a migliaia di persone provenienti da Paesi contigui che cercano

⁵⁶⁵ Nador è una città portuale del nord-est del Marocco, nella regione berberofona del Rif, posta nella laguna di Bou Arg, sulla costa del Mar Mediterraneo, collegata tramite una superstrada all'enclave spagnola di Melilla, che si trova una decina di chilometri più a nord. V.: M. G. JIMÉNEZ-ÁLVAREZ, *Externalización fronteriza en el mediterráneo occidental: Movilidades, violencias y políticas de compasión*, in *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 2015, vol. 70, n. 2, p. 307 ss.

⁵⁶⁶ C. MANZANEDO NEGUERUELA *et al.*, *op. cit.*, p. 16 ss.

⁵⁶⁷ Ley Orgánica 4/2015.

⁵⁶⁸ M. MARTÍNEZ ESCAMILLA *et al.*, “Rechazos en frontera”: ¿Frontera sin derechos? *Análisis de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*, Madrid, 2015, p. 10 ss.

⁵⁶⁹ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, B.O.E. n. 10, reperibile online.

⁵⁷⁰ Disposición final primera, della Ley Orgánica 4/2015.

di accedere al Paese, collegando indebitamente tale diritto alla modalità di ingresso sul territorio spagnolo.

L'art. 26, co. 2, delle Ley Orgánica de Extranjería, prevede infatti che non potranno essere ammessi sul territorio spagnolo

“[...] los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo”.

Secondo la Direttiva 2008/115/CE, c.d. Direttiva rimpatri, la procedura di rimpatrio tuttavia deve essere graduale. I cittadini di Paesi terzi interessati dovrebbero essere alloggiati per un periodo compreso tra sette e trenta giorni, periodo necessario per organizzare la partenza volontaria dal territorio del Paese, prima che vengano intraprese misure per effettuare la partenza forzata⁵⁷¹. Tuttavia, l'art. 7, co. 4, della stessa direttiva, consente agli Stati la possibilità di derogare a quanto detto poc'anzi e di astenersi dal concedere un periodo di tempo per la partenza volontaria o decidere di concederne uno inferiore a sette giorni, se

“[...] sussiste il rischio di fuga o se una domanda di soggiorno regolare è stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta o se l'interessato costituisce un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale, [...]”.

È necessario sottolineare che tale direttiva offre particolare attenzione alla tutela dei diritti umani durante il procedimento di rimpatrio e alla possibilità di rinviare il trasferimento in caso di violazione del principio del *non-refoulement*. L'art. 5, della Direttiva rimpatri, prevede infatti che, nell'applicazione della stessa

“[...] gli Stati membri tengono nella debita considerazione: a) l'interesse superiore del bambino; b) la vita familiare; c) le condizioni di salute del cittadino di un Paese terzo interessato; e rispettano il principio di non-refoulement”.

⁵⁷¹ Art. 7, co. 1, della Direttiva 2008/115/CE, prevede: “[l]a decisione di rimpatrio fissa per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni, fatte salve le deroghe di cui ai paragrafi 2 e 4. Gli Stati membri possono prevedere nella legislazione nazionale che tale periodo sia concesso unicamente su richiesta del cittadino di un Paese terzo interessato. In tal caso, gli Stati membri informano i cittadini di paesi terzi interessati della possibilità di inoltrare tale richiesta”.

La Spagna ha adottato la Direttiva rimpatri secondo la calendarizzazione prevista dall'Unione europea, approvando nel 2009 la Ley Orgánica 2/2009, in riforma della precedente legge sull'immigrazione⁵⁷².

La Ley 2/2009 è diversa dalla sua predecessora sotto diversi aspetti. In primo luogo, introduce una serie di regolamentazioni generali per le autorità pubbliche che si occupano del rimpatrio dei migranti privi della documentazione necessaria, quali il coordinamento con le politiche dell'Unione europea, la gestione delle migrazioni collegate al mercato del lavoro di ciascuno Stato membro, il problema dell'immigrazione irregolare e del coordinamento con i Paesi di origine e di transito attraverso accordi bilaterali⁵⁷³.

In Spagna, gli immigrati trattenuti sono detenuti in un Centro de Internamiento para Extranjeros, nel quale aspettano di essere rimpatriati. I migranti senza documentazione possono essere sottoposti a diversi provvedimenti, tra cui l'espulsione, considerata contemporaneamente come una misura amministrativa e penale, la quale è ritenuta come una misura speciale. Questo è quanto previsto dalla normativa spagnola, in accordo con l'interpretazione della CGUE, la quale afferma che gli Stati membri non siano obbligati ad espellere i migranti senza documentazione dal proprio territorio, essi possono infatti invece scegliere ulteriori tipi di misure per combattere l'immigrazione irregolare⁵⁷⁴.

Il Ley Orgánica 2/2009 apporta precetti importanti; innanzitutto migliora le garanzie e la efficacia delle procedure di rimpatrio e delle sue garanzie legali, in secondo luogo rafforza il meccanismo di "salida voluntaria"⁵⁷⁵ che dovrebbe essere la modalità standard di rimpatrio dei migranti privi di documentazione ed infine sottopone al principio di proporzionalità misure restrittive, quali l'espulsione. Tuttavia, l'art. 28, della stessa, prevede una serie di circostanze che potrebbero escludere la possibilità di una partenza volontaria, stabilendo che quest'ultima non è garantita se lo straniero ha precedenti penali; se vi è il rischio che l'immigrato espulso possa cercare di evitare il contatto con le autorità, ad esempio nel caso di mancanza di un indirizzo e/o di un documento di identità; quando lo straniero cerca attivamente di non essere espulso e quando lo straniero viola le misure di

⁵⁷² Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, in modifica alla Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, B.O.E. n. 299, reperibile online.

⁵⁷³ J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Expulsiones «en caliente», devoluciones y petición de asilo en Ceuta y Melilla*, in *Revista de Administración Pública*, n. 196, 2015, p. 317, reperibile online.

⁵⁷⁴ C. VEAS-PENALVER, *La inmigración irregular en España y la Unión europea: retos y desafíos para la protección del ser humano derivados de las denominadas "devoluciones en caliente"*, Sevilla, 2015, p. 18, reperibile online.

⁵⁷⁵ Art. 28, co. 1, Ley Orgánica 2/2009, prevede: "[...] las salidas del territorio español podrán realizarse libremente, excepto en los casos previstos en el Código Penal y en la presente Ley. La salida de los extranjeros a los que no les sea de aplicación el régimen comunitario, podrá ser registrada por las autoridades españolas a los efectos de control de su periodo de permanencia legal en España de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal".

sicurezza⁵⁷⁶. Come risultato di questa vasta gamma di circostanze in cui è possibile negare ai migranti privi di documenti la possibilità di una partenza volontaria, si registra un notevole aumento del numero di casi in cui gli stranieri si trovano ad essere detenuti in attesa del proprio rimpatrio.

In relazione a quanto illustrato finora, la legalizzazione della “devolución en caliente” ha ricevuto numerose critiche da ambiti e settori diversi, tra i quali magistratura, ONG e società civile; tuttavia, le più rilevanti sono state esposte da una associazione di avvocati spagnoli, la Abogacía Española⁵⁷⁷, la quale, in diverse occasioni, ha sottolineato che tale misura viola i diritti degli immigrati e contravviene alla legislazione spagnola e agli accordi internazionali sottoscritti dal Paese⁵⁷⁸. L'ex Presidente della Subcomisión de Extranjería de la Abogacía Española, Pascual Aguelo Navarro, sottolinea che le “devoluciones en caliente” rappresentano un rischio per la tutela effettiva dei diritti fondamentali che spettano ai immigrati. Per effettuare il controllo e la sorveglianza delle frontiere, gli Stati membri dovrebbero agire nel pieno rispetto del diritto dell'Unione, dei diritti fondamentali e degli obblighi internazionali, pertanto, qualsiasi decisione o misura di rimpatrio deve rispettare gli obblighi in materia di protezione internazionale assunti dal Paese e la tutela del principio di *non-refoulement*, sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951. Allo stesso modo, ogni decisione di rimpatrio dovrebbe essere adottata in modo individuale, mentre le “devoluciones en caliente” vengono effettuate senza le garanzie minime procedurali e in mancanza del pieno rispetto dei suddetti diritti fondamentali⁵⁷⁹.

Nello schema riportato in seguito vengono riassunte le norme in contrasto con l'utilizzo delle “devoluciones en caliente”, sia a livello nazionale, che regionale, che internazionale.

⁵⁷⁶ *Ivi*, art. 63, co. 1, prevede: “[...] igualmente, el procedimiento preferente será aplicable cuando, tratándose de las infracciones previstas en la letra a) del apartado 1 del artículo 53, se diera alguna de las siguientes circunstancias: a) riesgo de incomparecencia; b) el extranjero evitara o dificultase la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de sus derechos; c) el extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. En estos supuestos no cabrá la concesión del período de salida voluntaria”.

⁵⁷⁷ La Abogacía Española è una corporazione professionale di diritto pubblico che raggruppa le associazioni professionali degli avvocati della Spagna. Tra le sue funzioni, secondo il suo statuto, distaccano: l'organizzazione dell'attività professionale, la difesa del prestigio della professione, la possibilità di richiesta ai collegi e agli avvocati per l'adempimento dei doveri professionali e deontologici, e la ricerca di una giustizia agile.

⁵⁷⁸ C. VEAS-PENÁLVER, *op. cit.*, p. 20.

⁵⁷⁹ P. AGUELO NAVARRO, *La devolución en caliente no respeta derechos esenciales*, Madrid, 2014, p. 12 ss.

12 NORMAS LEGALES VULNERADAS POR LAS “DEVOLUCIONES EN CALIENTE”



Nacionales

1. Ley de Extranjería

La devolución de extranjeros que hayan sido interceptados en la frontera o sus inmediaciones requiere una resolución de las autoridades, asistencia letrada y de un intérprete (art. 58, co. 3, LO 4/2000).

2. Ley de Asilo

Las expulsiones en caliente, en cuanto impiden alegación y tratamiento individualizado, imposibilitan el ejercicio del derecho al asilo de la Ley 12/2009.

3. Constitución Española

El art. 13, co. 4 reconoce el derecho al asilo en los términos que establezcan los tratados y la ley.

4. Código Penal

Los funcionarios que expulsan a los inmigrantes pueden incurrir en varios delitos, como coacciones, privación de asistencia letrada y prevaricación.



Regionales

5. Directiva Retorno

Exige a los Estados miembros de la UE la existencia sistemas justos y eficaces que garanticen el derecho de asilo (Directiva 2013/32/UE).

6. Directiva Asilo

Obliga a las autoridades a proporcionar garantías legales a todo demandante, como la asistencia jurídica, y de un intérprete (Directiva 2005/85/CE).

7. Carta de los Derechos Fundamentales de la UE

El art. 18 garantiza el pleno ejercicio del derecho de asilo. El 19, co. 1, prohíbe las expulsiones colectivas.

8. Convenio europeo de derechos humanos

El art. 3 prohíbe la tortura, penas o tratos inhumanos y degradantes. El art. 13 garantiza el derecho al recurso efectivo.



Internacionales

9. Convenión de Ginebra

La expulsión del refugiado únicamente se efectuará en virtud de una decisión conforme a los procedimientos legales vigentes (art. 32), es decir, debe contar con protección jurídica efectiva.

10. Estatuto de los refugiados

El Protocolo de 31 de enero de 1967 aplica la Convención de Ginebra de la ONU a todos los refugiados, más allá de la fecha límite establecida en 1951.

11. Declaración Universal de los Derechos Humanos

El art. 12 reconoce que toda persona tiene derecho a buscar asilo.

12. Pacto Internacional de los Derechos Civiles

Garantiza el derecho a recurrir, acceso a un procedimiento de expulsión y la asistencia jurídica con intérpretes.

FONTE: M. MARTÍNEZ ESCAMILLA et al., "Expulsiones en caliente":
cuando el Estado actúa al margen de la Ley, Madrid, 2014.

CREATED BY Lucia TAFUNI



5.3 L'esperienza della Red Solidaria de Acogida di Madrid

Il 3 settembre 2015, un giorno dopo la tristemente famosa immagine di Aylan Kurdi, uno dei tanti bambini affogati nel Mediterraneo Orientale, un gruppo di cittadini spagnoli si riunì in una assemblea aperta nella Plaza de Agustín Lara, nel quartiere di Lavapiés a Madrid. A tale assemblea si presentarono e parteciparono spontaneamente circa 250 persone con l'intento di denunciare le morti nel Mediterraneo e con l'obiettivo di sottolineare che i rifugiati non dovrebbero mettere in pericolo le proprie vite per raggiungere l'Europa.

Nasceva così la Red Solidaria de Acogida (RSA). Tale gruppo si propose uno scopo umanitario, sostenere i rifugiati in transito, ed uno politico, rivendicare la tutela dei diritti dei rifugiati e far pressione sulle istituzioni pubbliche e private spagnole al fine che queste prestino maggiore attenzione alle necessità del sempre maggior numero di richiedenti asilo.

Alcuni giorni dopo alcuni membri della RSA, passando per la stazione degli autobus Méndez Álvaro di Madrid, osservarono la presenza di molte famiglie di rifugiati che dormivano in stazione o in strada, in attesa di prendere un autobus diretto verso altri Paesi europei. Tali individui arrivavano a Madrid dopo aver trascorso diversi mesi nei CETI di Ceuta e Melilla dove, il giorno della partenza, viene consegnato un documento informativo della ONG che sarà incaricata di seguire il processo di reinsediamento nella società spagnola; tuttavia, una volta giunti nella penisola iberica, la maggior parte di loro decide di proseguire il proprio viaggio fino a Madrid con la volontà di prendere un altro autobus per lasciare definitivamente il Paese, diretti soprattutto verso Germania, Francia, Olanda ed Inghilterra⁵⁸⁰.

Di fronte a tale "emergenza", i cittadini membri della RSA misero le proprie case a disposizione delle famiglie dei rifugiati, accogliendo circa 80 famiglie nei fine settimana. Tale situazione si rivelò insostenibile nel tempo a causa delle difficoltà e della impossibilità pratica di garantire un tetto a tutti coloro che passavano dalla stazione Méndez Álvaro di Madrid a causa dell'elevato ritmo degli arrivi, superiore a 300 persone a settimana; al contrario, il messaggio divulgato dai mass media spagnoli, forniva una percezione distorta all'interno della società di quasi totale inesistenza del problema.

Ciò detto, l'RSA decise di sollevare il problema, di denunciare e rendere pubblico che l'arrivo dei rifugiati in Europa non veniva realizzato solo mediante il passaggio delle frontiere italiane, greche e turche, ma che i migranti, di cui la maggioranza richiedenti asilo, raggiungevano anche le coste spagnole attraverso le città di Ceuta e Melilla e che, la grande maggioranza di quest'ultimi, abbandonavano la penisola iberica attraverso un percorso facente tappa alla stazione degli autobus Méndez Álvaro di Madrid. La RSA invitò pertanto le pubbliche istituzioni e le ONG a mettere in atto ed attivare tutti i mezzi necessari per accogliere ed accompagnare i "refugiados en tránsito" attraverso Madrid e la Spagna.

I contatti più intensi della rete sono stati con il Comune di Madrid. Dopo

⁵⁸⁰ C. MANZANEDO NEGUERUELA *et al.*, *op. cit.*, p. 13 ss.

l'iniziale sorpresa e riluttanza a riconoscere l'esistenza di un tale massiccio afflusso di rifugiati, passanti per la capitale, il Comune offrì ostelli e alberghi per ospitarli durante il soggiorno, approvando e attuando il SAMUR SOCIAL⁵⁸¹.

Nei momenti di maggiore affluenza, tra settembre e novembre del 2015, quando circa 2.000 persone transitarono nella stazione Méndez Álvaro, il Comune di Madrid mise a disposizione della RSA e dei rifugiati, arrivati in gran parte dell'Andalusia, la sala d'attesa notturna della stazione, dove l'RSA aveva la possibilità di accogliere queste persone, fornendo loro tutte le informazioni necessarie e rispondendo alle domande e alle necessità concrete di quest'ultimi. Allo stesso tempo, la RSA informava gli operatori del SAMUR SOCIAL della presenza dei rifugiati, i quali venivano raccolti e trasferiti in ostelli e strutture comunali idonee al pernottamento.

L'inizio della stagione fredda, con la quale il Concistoro⁵⁸² prevedeva di ospitare circa 2.000 persone senza fissa dimora, insieme al rientro di alcuni richiedenti asilo nella capitale spagnola dopo essere stati respinti al confine con la Francia o rinviati da altri Paesi europei, portarono ben presto alla saturazione delle risorse comunali. All'inizio del dicembre del 2015, il Comune di Madrid, aprì per la prima volta un centro specifico per l'accoglienza e la tutela dei rifugiati in transito, a disposizione sia di coloro il cui obiettivo era quello di abbandonare il territorio spagnolo, sia a favore di coloro rinviati in Spagna da altri Paesi dell'Unione europea, ai sensi delle previsioni del Sistema di Dublino.

L'efficacia e l'efficienza dimostrata dalla rete ha permesso, in tempi brevissimi, la organizzazione di quest'ultima in gruppi settoriali, collaboranti tra loro, in relazione alle esigenze rilevate⁵⁸³. È stato istituito un gruppo di "comunicación" per la gestione delle reti sociali (come Facebook, Twitter) e

⁵⁸¹ Il SAMUR SOCIAL è un Servizio Sociale di Attenzione Municipale alle Emergenze Sociali, integrato nella rete di risposta dei servizi di emergenza della città di Madrid. Funziona 24 ore al giorno e 365 giorni all'anno e vi si accede tramite il telefono, chiamando 112. Per definire ciò che è SAMUR SOCIAL e gli obiettivi che sviluppa, è necessario partire dal concetto di "emergenza sociale". In tal senso "emergenza sociale" è intesa come la situazione che favorisce gli stati di vulnerabilità e la mancanza di protezione nelle persone che lo soffrono. È necessaria pertanto una risposta immediata per alleviare, per quanto possibile, gli effetti di una tale situazione, fornendo risposte sociali che favoriscano il ristabilimento della normalità a favore di chi è stato danneggiato o abbandonato dall'emergenza. Pertanto, gli obiettivi del SAMUR SOCIAL sono: 1. fornire informazioni telefoniche sui servizi sociali; 2. intervenire in tutte le situazioni di emergenza sociale, sia individuale, che familiare o collettiva, realizzatesi sulle strade pubbliche, in domicili privati o in qualunque altro luogo del territorio comunale; 3. intervenire in modo coordinato per far fronte alle grandi emergenze con altri servizi di risposta alle emergenze (come Vigili del fuoco, Polizia municipale, SAMUR Protezione civile, ecc.); 4. affrontare le urgenze sociali che non possono essere affrontate dai Servicios Sociales de Atención Primaria; 5. aiutare le persone indigenti che si trovano per le strade di Madrid. Per maggiori informazioni consultare il sito internet dell'Ayuntamiento de Madrid.

⁵⁸² Il Consistorio è l'organo di governo di un comune e di solito è composto da un sindaco che detiene la presidenza dell'amministrazione locale e dai consiglieri, che si sono riuniscono per l'esercizio del potere legislativo a livello locale.

⁵⁸³ RSA, *Grupos y tareas de la Red Solidaria de Acogida*, Madrid, 2015, reperibile online.

del sito internet⁵⁸⁴, dove vengono pubblicate tutte le informazioni sulle politiche europee e spagnole in materia di asilo, dove si organizzano manifestazioni a sostegno dei rifugiati e dove si diffondono iniziative in materia di asilo e diritti umani.

Il gruppo “intendencia” è nato, invece, per soddisfare le esigenze relative alla mancanza dei capi di vestiario e degli indumenti. È scontato ricordare che molte di queste persone hanno affrontato viaggi, spesso molto lunghi, in condizioni precarie. Per tal motivo, venne ottenuto un magazzino non lontano dalla stazione Méndez Álvaro, dove vengono raccolti e conservati gli abiti provenienti dalla solidarietà dei cittadini.

Il gruppo “psicosocial” è stato formato per offrire un sostegno psicologico ai rifugiati e ai membri della RSA rimasti particolarmente toccati dalle storie e dalle esperienze dei rifugiati ai quali prestano assistenza. Tale gruppo ha organizzato, nel marzo 2016, un seminario di formazione a favore di tutti coloro che avessero voluto contribuire all’accoglienza dei rifugiati.

Il gruppo “internacional” ha il compito di tessere le reti con altri gruppi di cittadini in Europa, allo scopo di fornire informazioni e contatti veritieri a coloro i quali sono decisi a lasciare il Paese.

Il gruppo “extensión”, invece, diffonde la situazione dei rifugiati assistiti dalla RSA. La diffusione viene effettuata attraverso comizi, incontri e riunioni in spazi pubblici e privati, come associazioni di vicinato, scuole, università, centri sociali e culturali, ecc.

Il gruppo di “traductores intérpretes” è strumentale per il corretto funzionamento della RSA. I suoi membri spiegano ai rifugiati le conseguenze dell’abbandono del territorio spagnolo, l’aiuto che potrebbero ricevere se decidessero di restare nel Paese e la disponibilità nel rispondere a domande e bisogni particolari e diversi di ognuno.

Ultimo, non meno importante, è il gruppo dell’“asilo”. Tale gruppo è composto da avvocati, traduttori e assistenti sociali ed i suoi obiettivi sono quelli di documentare i casi specifici di cui si occupa la rete e di fornire consulenza legale e assistenza sociale e, senza il lavoro di traduttori, tutto questo sarebbe stato impossibile da raggiungere. Tale gruppo si dotò anche di una Oficina de Derechos Sociales (ODS) con sede al Centro pastorale di San Carlos Borromeo, a Madrid.

I risultati realizzati finora dalla RSA sono stati diversi. L’iniziativa è stata utile per riunire e organizzare molti cittadini con riguardo all’assistenza diretta e alla difesa dei diritti dei rifugiati. La cessione della sala d’attesa notturna della stazione sud degli autobus è stato un elemento positivo che ha permesso di accogliere e di lavorare per i rifugiati a partire dagli ultimi mesi del 2015. Inoltre, la RSA, ha pubblicizzato la presenza dei flussi di rifugiati in transito sul territorio spagnolo, spingendo le istituzioni pubbliche comunali ad attivarsi per l’assistenza di quest’ultimi. Importanti risposte positive all’attività di tale rete sociale sono state fornite dal Comune di Madrid, mediante, ad esempio, l’apertura di una specifica struttura dedicata

⁵⁸⁴ Tale sito, consultabile online, è www.redsolidariadeacogida.es.

all'accoglienza, gestita dalla CEAR, nonché la maggior flessibilità nel permettere nuovamente l'ingresso nel sistema di asilo a tutti coloro che rientravano in Spagna, rinviati da altri Paesi membri, in virtù delle norme europee per la distribuzione dei rifugiati⁵⁸⁵.

5.4 Dalla prospettiva dei rifugiati

La “crisi dei rifugiati”⁵⁸⁶ raramente viene analizzata dal punto di vista di coloro in cerca di rifugio. Ciò porta a gestire soluzioni a tale “crisi” solo in base agli interessi e alle preoccupazioni dei Paesi membri dell'Unione europea.

Esiste, senza dubbio, un altro modo di guardare la realtà, anche necessaria, cioè dal punto di vista dei rifugiati e dei richiedenti asilo, dalla prospettiva e dalle preoccupazioni di coloro che si sono visti obbligati ad abbandonare il proprio Paese in cerca di un futuro migliore. Conoscere le loro preoccupazioni ed i loro interessi è necessario per elaborare un quadro più veritiero ed esaustivo rispetto ai messaggi trasmessi dai politici e dai mass media spagnoli, incentrati quasi esclusivamente sul controllo delle frontiere. Incorporare le loro voci, spesso considerate irrilevanti nella ricerca di soluzioni e proposte, renderebbe le politiche e le pratiche d'asilo più eque e sicuramente più efficienti. Quanto detto riuscirebbe anche a rafforzare il processo di integrazione dei rifugiati nei Paesi ospitanti piuttosto che contribuire alla creazione di una “immagine standardizzata del rifugiato”⁵⁸⁷.

L'integrazione dei rifugiati è un processo lungo e complesso che deve basarsi sul rispetto reciproco delle differenze e della cultura⁵⁸⁸, al quale devono partecipare rifugiati, società di accoglienza e istituzioni⁵⁸⁹.

5.4.1 Riunirsi con la propria famiglia in Europa

Le persone che arrivano hanno alle proprie spalle viaggi costosi e pericolosi, costretti ad abbandonare i propri Paesi d'origine cercando di raggiungere l'Europa. Non conoscono molto, e spesso niente, dell'Unione europea, dei diversi Paesi che la compongono, e non sono esperti delle norme europee in

⁵⁸⁵ EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, in *European Agenda on Migration*, 13 maggio 2015, COM(2015) 240 final, reperibile online.

⁵⁸⁶ UE, *L'UE e la Crisi dei Rifugiati*, 2016, p. 2 ss., reperibile online.

⁵⁸⁷ B. HARRELL-BOND, *L'esperienza dei rifugiati in quanto beneficiari di aiuto*, in *Antropologia*, 2005, n. 5, p. 31, reperibile online.

⁵⁸⁸ C. GIMÉNEZ, *Perspectivas, implicaciones y recomendaciones en torno a la inmigración en Madrid*, in *Alfoz*, 1992, p. 102 ss., reperibile online.

⁵⁸⁹ Come affermato dall'antropologo Carlos Giménez, il quale ritiene che l'integrazione degli immigrati stranieri dovrebbe essere un processo di reciproca adattamento tra due segmenti diversi, ma uguali diritti socioculturali e doveri, e non un processo di adeguamento unilaterale intorno ad un polo dominante. V.: C. GIMÉNEZ, *La integración de los inmigrantes y la interculturalidad. bases teóricas de una propuesta práctica*, in *Arbor*, 1996, p. 119 ss., reperibile online.

materia di asilo. Le loro conoscenze, nella maggior parte dei casi, vengono pesantemente fuorviate dalle informazioni trasmesse, sia all'interno dei propri Paesi che tra i rifugiati stessi, da scafisti o mafiosi che facilitano il transito verso l'Europa in cambio di grandi somme di denaro.

Nel mezzo di questa confusione, il principale punto di sostegno sono le loro famiglie, i vicini e gli amici⁵⁹⁰. Le testimonianze dei rifugiati dimostrano che la maggior parte di questi confida nell'aiuto delle proprie famiglie, degli amici o dei conoscenti già residenti in Europa, piuttosto che nell'aiuto dei Paesi europei e delle proprie istituzioni. A quanto detto finora si aggiunge il legame affettivo e, nel caso di coloro che hanno la famiglia in uno dei Paesi membri, l'intento ed il desiderio di riunirsi ai propri cari. Pertanto, la famiglia è una delle principali variabili nella scelta effettuata dai rifugiati sul Paese di destinazione, una volta giunti in Europa. Solitamente, infatti, le famiglie non rimangono unite durante il viaggio, si muovono per fasi, in momenti diversi, con rotte che spesso vengono cambiate, ma con la speranza, un giorno, di riuscire a ritrovarsi.

A tal proposito, il regolamento di Dublino III prevede, in generale, come analizzato nel primo capitolo di questo elaborato, che il Paese competente e responsabile della valutazione della domanda di protezione internazionale venga determinato tenendo in conto un insieme di criteri obiettivi che devono applicarsi gerarchicamente. Tali criteri sono: il criterio della riunificazione familiare, del titolo di soggiorno o del visto d'entrata, del passaggio irregolare di una frontiera statale, della responsabilità del controllo dell'ingresso e del primo Stato membro di presentazione della richiesta.

Il primo criterio pertanto, ai sensi del regolamento di Dublino III, in teoria, privilegia i legami familiari, in base ai quali viene stabilito che è responsabile dell'esame della domanda d'asilo quel Paese membro in cui risiedono stabilmente e legalmente i familiari del richiedente a condizione che entrambe le parti siano consenzienti. Tuttavia, il concetto stretto di famiglia utilizzato dal Sistema di Dublino, per quanto ampliato da quest'ultimo regolamento, si riferisce al coniuge del richiedente asilo, ai figli di età inferiore ai 18 anni non sposati, oppure al padre o alla madre se il richiedente l'asilo è egli stesso minore di età inferiore ai 18 anni non sposato, non comprendendo, ad esempio, legami familiari di secondo o terzo grado. Pertanto, se i richiedenti non soddisfano il criterio del ricongiungimento familiare, né uno degli altri criteri gerarchici poc'anzi illustrati e, data l'impossibilità di poter scegliere il Paese in cui presentare la domanda, il compito di esaminare quest'ultima spetta allo Stato di primo ingresso.

Nel caso della Spagna, quanto detto assume una notevole rilevanza. L'afflusso principale di ingresso dei rifugiati nel 2015 è stato attraverso Melilla, tuttavia, una volta trasferiti nella penisola, molti richiedenti continuavano il viaggio attraverso dell'Europa, per raggiungere Paesi come Germania, Francia, Belgio, Svezia, Regno Unito, quasi sempre per motivi di ricongiungimento

⁵⁹⁰ M. G. JIMÉNEZ-ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 323 ss.

familiare⁵⁹¹. Purtroppo, dopo mesi di permanenza in tali Paesi, molti ricevono una notifica, in base al medesimo regolamento, secondo cui le domande presentate non possono essere accettate in quanto i Paesi in questione non sono responsabili dell'esame della domanda e pertanto, i richiedenti, sono costretti a tornare in Spagna⁵⁹². A questo punto spesso inizia la ricerca disperata di avvocati per difendere i propri legami familiari e sociali con questi Paesi, tuttavia, a seguito di una decisione finale negativa, si rendono conto che, se vogliono protezione, dovranno tornare in Spagna. Il rientro nella penisola rappresenta per la maggior parte dei richiedenti un forte strappo emotivo, se si pensa che la maggior parte dei candidati alla protezione internazionale non conosce nessuno all'interno del territorio spagnolo, oltre che un indietreggiamento sulle tappe per la realizzazione del proprio obiettivo finale⁵⁹³.

5.4.2 La trasmissione della richiesta

Una volta presentata la richiesta presso le autorità competenti spagnole, è necessario attendere che queste si esprimano in merito. Come illustrato precedentemente⁵⁹⁴, la Ley 12/2009 stabilisce un termine massimo per la trasformazione delle domande per sei mesi. Tale periodo viene tuttavia sistematicamente violato in Spagna⁵⁹⁵. Parallelamente, viene previsto un sistema di ricezione graduale che cerca di ottenere l'autonomia e l'integrazione dei richiedenti asilo, oltre che l'assistenza nei vari campi necessari per una prima accoglienza⁵⁹⁶, tuttavia, la maggior parte dei richiedenti asilo esaurisce gli aiuti previsti senza che il procedimento di esame della propria domanda d'asilo sia stato terminato.

Il ritardo nella risoluzione delle domande e l'elevata percentuale di dinieghi sembrano indicare che la linea adottata dal Governo spagnolo è quella tenere tali persone come semplici richiedenti asilo senza esprimersi in merito alla propria situazione⁵⁹⁷. Tale ritardo nella risoluzione delle richieste è aggravato ulteriormente dalla mancanza di informazioni durante il processo di elaborazione.

Una volta formalizzata la domanda di asilo, si passa alla fase dell'analisi, svolta dalla Oficina de Asilo e Refugio (OAR), parte del Ministero dell'Interno. Durante tale fase, il richiedente non riceve alcuna informazione e, nel caso in cui questi tentino di ricevere informazioni sullo stato del loro procedimento, ricevono una risposta generica nella quale si afferma che quest'ultima è in corso di elaborazione, che ogni situazione è diversa e

⁵⁹¹ C. VEAS-PENÁLVOR, *op. cit.*, p. 23 ss.

⁵⁹² Primo Paese di ingresso, in cui sono state rilevate le proprie impronte digitali ed immesse nella base dati europea EURODAC. V.: Cap. 2.5 di questo elaborato.

⁵⁹³ M. G. JIMÉNEZ-ÁLVAREZ, *op. cit.*, p. 323 ss.

⁵⁹⁴ V.: Cap. 3.4 di questo elaborato.

⁵⁹⁵ CEAR, *Informe 2015: Las personas refugiadas en España y Europa*, 2015, p. 59 ss., reperibile online,

⁵⁹⁶ V.: Cap. 4.2 di questo elaborato.

⁵⁹⁷ DEFENSOR DEL PUEBLO, *El Asilo en España*, *op. cit.*, p. 48 ss.

individuale e che pertanto la decisione finale è imprevedibile e che, a causa della grande mole di lavoro, i tempi di allega spesso tendono ad allargarsi. In tal modo, molto spesso, si vengono a creare inutili stati di preoccupazione e disperazione per i rifugiati.

La mancanza del rispetto per il diritto dei rifugiati all'informazione è tristemente palese, ciò provoca, oltre che inutili sofferenze ai richiedenti, anche un altro effetto in quanto, la mancanza di informazioni, genera nei candidati una sensazione di sfiducia verso lo Stato spagnolo, la sensazione di sentirsi ingiustamente trattati, e di non essere ben accettati sul territorio spagnolo, nonché europeo. Tali sentimenti sono estremamente dannosi in quanto creano ghetti, isolamento, sfiducia, tra coloro i quali diventeranno membri della società di uno dei Paesi membri dell'unione.

5.4.3 Caratteristiche differenti, itinerari differenti

Le persone che giungono in Europa hanno un bagaglio personale, culturale e professionale estremamente diverso. L'identificazione iniziale di queste capacità e dei progetti futuri di ognuno è un elemento chiave per la loro integrazione. Una persona analfabeta, un insegnante, uno studente universitario, un ingegnere o un medico hanno caratteristiche e progetti estremamente differenti. Come differenti sono un giovane rispetto una persona anziana, una persona traumatizzata dalla guerra rispetto a colui che vuole avviare un'attività o studiare. È fondamentale pertanto riconoscere che non esiste prototipo standard di rifugiato e che tra coloro che arrivano a noi ci sono persone talentuose che possono rivelarsi un'importante ricchezza culturale e professionale⁵⁹⁸.

Progettare diversi percorsi di accoglienza, identificare in anticipo tali caratteristiche ed elaborare un itinerario di accoglienza e di integrazione adeguato a quel profilo, potrebbe portare ad ottenere importanti risultati positivi. Al contrario i richiedenti asilo trovano un sistema incentrato sul sostegno monetario, con poche risorse e un percorso uniforme di accoglienza. La rigidità del sistema di accoglienza spagnolo limita fortemente la possibilità per i richiedenti asilo di prendere autonomamente decisioni, fornendo assistenza per un lasso di tempo molto breve e con un aiuto molto limitato⁵⁹⁹. Pertanto è importante non dimenticare che i progetti e le possibilità dei rifugiati in Spagna sono molto diversi. L'apprendimento della lingua in modo adeguato e rapido è indispensabile per tutti; la gestione durante la fase di accoglienza dell'omologazione dei diplomi, la continuità degli studi, l'apertura di un'impresa, il trattamento dedicato alle persone traumatizzate, sono elementi chiave che devono essere adeguatamente affrontati dal sistema di accoglienza spagnolo che non possono limitarsi, come nel caso dell'inserimento nel sistema lavorativo, ad offrire corsi di scarsa qualificazione⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ L. SUÁREZ-NAVAZ, *op. cit.*, p. 289 ss.

⁵⁹⁹ AMNESTY INTERNATIONAL, *El asilo en España*, *op. cit.*, p. 3 ss.

⁶⁰⁰ B. HARRELL-BOND, *op. cit.*, p. 46 ss.

La rigidità del sistema e la mancanza di adattamento alle circostanze specifiche creano angosce nei rifugiati e difficoltà nell'assumere decisioni importanti a lungo termine. Il sistema di accoglienza spagnolo copre i bisogni fondamentali per i primi sei mesi, dopo di che ognuno di questi individui deve cercare il modo per sopravvivere in una società con un sistema spesso sconosciuto, senza alcuno tipo di sostegno. Per tali ragioni, molti rifugiati risultano poco preparati quando giunge il momento di stabilirsi autonomamente.

Una domanda sorge spontanea. Il sistema di accoglienza fallisce o fa fallire i rifugiati?

Tale sistema dovrebbe essere solo un mezzo, lo scopo dell'aiuto dovrebbe essere l'integrazione. Purtroppo, troviamo molte persone a rischio di esclusione dopo aver concluso il procedimento per l'assegnazione dello *status* di rifugiato, persone cui unico aiuto spesso viene garantito da organizzazioni private e ONG che, da anni, si prendono cura di queste persone.

5.4.4 Isolamento dalla società spagnola

Coloro che rientrano all'interno del sistema di accoglienza non hanno molte possibilità di relazionarsi con la società spagnola. L'unico contatto con una parte estremamente limitata della società è quello riguardante il contatto con il personale interessato all'ambito dell'accoglienza nelle sue diverse sfaccettature, tuttavia tale contatto è più propriamente un rapporto, attuato dal personale con l'utente di un servizio, destinatario degli aiuti. Quanto detto rappresenta una notevole mancanza di esposizione dei rifugiati o richiedenti alla società spagnola, spesso propiziata dalle ONG che gestiscono il sistema, le quali spesso sostengono tale comportamento riferendosi a motivi di vulnerabilità e sicurezza degli stessi. Il sistema dell'accoglienza potrebbe essere paragonato ad una bolla di sapone che, per evitare di essere destabilizzato, vede con sospetto l'intrusione di altri attori sociali, siano le amministrazioni pubbliche territoriali o la società civile. La dichiarazione ufficiale è che, mentre sono all'interno del sistema di accoglienza, soggetti al procedimento per il riconoscimento dello *status* di rifugiati, questi non soffrono alcun tipo di mancanza. L'integrazione dei rifugiati passa attraverso la loro partecipazione sociale, per sentirsi membri di una comunità, per stabilire legami affettivi. Senza quanto detto finora, i rifugiati vedono e continueranno a vedere la Spagna solo come un Paese nel quale vengono garantiti loro aiuti per un determinato periodo di tempo, al termine del quale non troveranno un tessuto sociale pronto a sostenerli per la costruzione il loro progetto futuro stabile.

CONCLUSIONI

L'analisi svolta finora spinge a formulare alcune riflessioni finali. Uno dei problemi di maggior rilevanza del quadro giuridico internazionale per i rifugiati, analizzato in questo elaborato, risiede nella rigidità della definizione di rifugiato prevista dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e dal relativo Protocollo aggiuntivo del 1967, i quali lasciano senza protezione, da parte della comunità internazionale, un'ampia gamma di soggetti, in quanto quest'ultimi non rientrano strettamente nelle ipotesi definite in tale quadro giuridico.

Prova di quanto detto finora è la tendenza ad adottare definizioni ampliate di rifugiati in alcune regioni del mondo, come quella africana o latinoamericana, nelle quali si riconoscono come rifugiati altri gruppi di persone, come coloro che fuggono da una situazione di violenza generalizzata, conflitti armati interni, per motivi di genere o orientamento sessuale, o per la violazione sistematica di diritti fondamentali. In tal senso, anche nuove forme di protezione internazionale, come la protezione sussidiaria prevista nell'Unione europea o la protezione complementare dell'America centrale, stanno assumendo sempre maggior importanza.

La definizione di rifugiato sancita dalla Convenzione di Ginevra è stata uno strumento efficace per fornire protezione internazionale sin dalla sua adozione nel 1951. Tuttavia, attualmente, per far sì che tale definizione sia efficace ed efficiente, è necessaria un'interpretazione meno restrittiva della definizione di rifugiato contenuta dall'art. 1 della Convenzione, nonché delle altre disposizioni derivanti dagli altri articoli che contengono garanzie come il principio di *non-refoulement*, il divieto di espulsione ed il divieto di sanzioni per l'ingresso irregolare. L'obiettivo dovrebbe essere pertanto quello di comprendere e rispettare il vero spirito della Convenzione, vale a dire il suo vero scopo, il quale viene a volte perso di vista e non si riflette adeguatamente nella realtà delle pratiche degli Stati.

Una corretta interpretazione della Convenzione sui rifugiati, basata sulla buona comprensione di quest'ultima nel senso inteso dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, secondo cui i trattati dovrebbero essere interpretati secondo il principio della "buona fede", supporrebbe sicuramente una protezione più adeguata dei rifugiati *stricto sensu*.

La Convenzione di Ginevra, sia in relazione al momento storico in cui è stata redatta, momento nel quale l'affermazione dei diritti umani era ancora in divenire, sia a causa della sua vocazione universale, non sempre è in grado di riflettere le esigenze in continua evoluzione della comunità internazionale nell'attuale contesto di movimenti di massa degli individui; fenomeno che deve essere affrontato con la cooperazione della comunità internazionale, basata sul principio della ripartizione degli oneri, partendo dal presupposto che si tratta di un problema in costante aumento, nel quale non saranno

sufficienti le interpretazioni in senso stretto delle prescrizioni della Convenzione di Ginevra.

Tale realtà viene segnata dall'estensione del mandato dell'UNHCR *ratione personae*, rivolte cioè ad altri gruppi di persone che sfuggono, come detto poc'anzi, dalla definizione del rifugiato della Convenzione di Ginevra e dello stesso Statuto dell'UNHCR. Tale ampliamento deve essere inteso alla luce dell'evidente necessità di protezione da nuove forme di minacce, quali le catastrofi naturali causate dal cambiamento climatico e quelle causate dall'uomo, quali possono essere, tra le altre, la minaccia nucleare o il pericolo di morte per malnutrizione. Quanto detto finora rientra nei c.d. "mandate refugees" e ricevono assistenza in virtù del mandato dell'UNHCR, sotto la supervisione delle Nazioni Unite.

Ciò detto, è lecito chiedersi se la Convenzione di Ginevra del 1951 e il Protocollo di New York del 1967 forniscano il quadro giuridico appropriato per proteggere questi nuovi gruppi di persone in stato di vulnerabilità. Le tendenze della comunità internazionale si rifanno ad una chiara tendenza ad ampliare il concetto di rifugiato in una prospettiva nazionale e come decisione unilaterale. Inoltre, i così pochi obblighi previsti dalla suddetta Convenzione per i rifugiati, ed il così ampio margine di movimento lasciato agli Stati, permetterà a quest'ultima di essere soggetta ai costanti cambiamenti di direzione del contesto internazionale, sempre più globalizzato e politicamente ed economicamente interdependente.

In relazione a quanto detto finora, non è erraneo affermare che i flussi migratori odierni rispondono ad esigenze e cause diverse da quelli verificatisi nei secoli precedenti. Molto spesso, coloro che fuggono, abbandonano i propri Paesi per paura di perdere la propria vita per motivi estranei alle persecuzioni in virtù della razza, della religione, della nazionalità, della appartenenza a un determinato gruppo sociale o in relazione alle opinioni politiche e, pertanto, sono generalmente considerati dagli Stati come immigrati irregolari. Quanto detto non sempre corrisponde alla realtà, in quanto, spesso, sono persone che hanno bisogno di protezione o assistenza della comunità internazionale per motivi non meno degni di quelli derivanti dalla definizione di rifugiato della Convenzione di Ginevra; motivi che a volte sono responsabilità di alcuni Stati mentre, in altri, della comunità internazionale nel suo complesso.

Di fronte a tutto questo, la comunità internazionale ha mostrato una certa riluttanza ad assumersi i propri impegni poiché, spesso, sono stati costretti a ricevere un gran numero di persone in un ristretto lasso di tempo. Gli strumenti del diritto internazionale che tutelano i diritti dei migrati e dei rifugiati, nel senso più ampio, sono ancora molto scarsi ed i sistemi regionali e nazionali sono spesso insufficienti e consentono gravi arbitrarietà e restrizioni.

Per questo motivo, principi come il *non-refoulement*, svolgono un ruolo indispensabile. Tale precetto, sebbene sia di vitale importanza in quanto vincolante per gli Stati, non è di per sé sufficiente per permettere di affrontare adeguatamente il fenomeno dei flussi migratori misti su larga scala, il quale mostra patologie intrinseche in merito alla tutela dei diritti umani, sia in

materia di migrazione, sia a riguardo dell'asilo e del rifugio, difficilmente risolvibili.

Tale situazione lascia sempre più numerosi gruppi di persone in uno stato di esclusione e di mancanza di tutela, a cui gli Stati industrialmente sviluppati, in particolare del Nord America e d'Europa, spesso rifiutano di concedere aiuto, e che al momento non sono in grado di ospitare neanche un terzo di tali individui.

Lo sviluppo di sistemi regionali per la tutela dei diritti umani, di forma sussidiaria, è stato fondamentale per la definizione di un quadro di garanzia più protettivo. A tal proposito, è importante sottolineare l'attività svolta dalla Corte di Strasburgo, in merito alla tutela dei principi sanciti dalla CEDU. Lo sviluppo giurisprudenziale della Corte EDU è noto per essere ampiamente riconosciuto da altri tribunali regionali e persino dai tribunali penali nel contesto internazionale delle Nazioni Unite. Tuttavia, come analizzato nell'elaborato, la protezione offerta dalla CEDU è spesso parziale, indiretta e richiede tempi di attivazione oggettivamente lunghi.

Dobbiamo anche dire che, lo sforzo fatto finora, non è stato sufficiente per ottenere l'adozione di un trattato o di una convenzione specializzata in materia di asilo e rifugio a lungo richiesta nel contesto del Consiglio d'Europa, suggerito in molte occasioni come protocollo aggiuntivo alla CEDU, il che comporterebbe una regolamentazione più uniforme, efficace ed efficiente dell'istituto dell'asilo. Tuttavia, il tradizionale ostacolo ricollegabile alla mancanza di volontà politica da parte degli Stati membri è una barriera invisibile e insormontabile che neanche l'organizzazione dei Paesi che ha raggiunto i più importanti progressi del mondo occidentale nel campo dei diritti umani è riuscita a superare e, per quanto diversi tentativi e strumenti preposti siano stati utili e anche lodevoli, nel complesso non è stato possibile proteggere, nel modo più adeguato, le milioni di persone che cercano asilo e rifugio. A quanto illustrato finora si aggiunge la pratica, sempre più diffusa tra i Paesi membri del Consiglio d'Europa, della delega delle responsabilità. Possiamo riferirci alle recenti violazioni del principio di *non-refoulement* dell'Italia, in relazione alle decine di migliaia di persone provenienti dai conflitti in Libia, Tunisia e altri paesi del Medio Oriente, che cercano di raggiungere le coste italiane dell'isola di Lampedusa; o il caso della Svezia in relazione all'extradizione di due egiziani verso il proprio Paese di origine sulla base di un rassicurazione diplomatiche che in seguito non sono state soddisfatte.

Tuttavia, lasciando da parte le recenti tendenze di alcuni Paesi membri in merito all'applicazione di politiche restrittive in materia di diritto d'asilo e di immigrazione, il Consiglio d'Europa sembra un luogo ideale per la creazione di un vero e proprio diritto di asilo, mediante la costruzione di un quadro giuridico vincolante, che la comunità internazionale ha in molti casi cercato di realizzare, fallendo ripetutamente.

Nell'analisi dell'asilo nell'Unione europea, abbiamo constatato che tale organizzazione dei Paesi, indipendentemente dagli obiettivi economici o di mercato, è soggetta al rispetto dei valori e dei principi democratici. Pertanto,

è corretto ritenere che le istituzioni comunitarie abbiano assunto tali valori sin dall'inizio della loro esistenza e che li abbiano ritenuti basilari anche nella scelta degli orientamenti che guidano la vita e lo sviluppo di un'Unione europea, rispettosa dei diritti umani, prima che degli interessi degli Stati membri.

All'interno dell'Unione europea, nella configurazione delle politiche in materia di immigrazione e asilo, esistono due posizioni, con interessi conflittuali: da un lato, gli Stati membri, dall'altro, le istituzioni dell'Unione europea. È stato possibile osservare non pochi punti di discrepanza nel progressivo consolidamento di un quadro giuridico dei diritti umani, coercitivo per gli Stati, che in questo contesto suppone un limite anche al potere politico statale. Tali posizioni hanno permesso di osservare che, sebbene le tendenze restrittive in merito all'immigrazione e all'asilo emergono dallo sviluppo del CEAS, queste non sono di responsabilità dell'Unione europea istituzionalmente parlando, ma paradossalmente, la maggior parte di tali misure, come quelle derivanti dai sistemi di Schengen e Dublino, sono stati approvati su proposta degli Stati membri e sono il risultato di attività intergovernative che quest'ultimi hanno sviluppato di forma extracomunitaria, per permettere loro di portarsi un passo avanti rispetto alla organizzazione di appartenenza.

In tale scenario ha dovuto sopravvivere l'istituto dell'asilo, il quale è stato trasgredito e degradato nel suo contenuto giuridico, a causa di una moltitudine di fattori di diversa natura quali, ad esempio, l'uso abusivo e fraudolento dello *status* di rifugiato concesso a favore di falsi profughi, nonché delle misure di sicurezza estremamente restrittive adottate dagli Stati membri nei casi in cui i propri Paesi vengono minacciati dal terrorismo.

Inoltre, se tutto ciò non fosse sufficiente, la numerosa e complessa normativa dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui si sviluppa il CEAS, non ha conseguito una trasposizione uniforme e coordinata nelle legislazioni nazionali degli Stati membri. Ciò è dovuto ad una serie di ragioni, quali, il deliberato alto livello di ambiguità nei termini utilizzati; l'eccesso delle clausole di rinvio in virtù dell'applicazione dei principi minimi del CEAS; il ritardo nell'attuazione delle necessarie riforme legali dei diversi sistemi nazionali e l'adozione di clausole di riserva che alcuni Stati membri hanno previsto per quanto riguarda l'applicazione di talune norme. Il risultato di quanto detto è stato l'articolazione di un sistema amorfo, confuso e difficile accesso per coloro che hanno necessità di protezione internazionale.

Tuttavia è necessario segnalare che, l'inclusione nel CEAS di un meccanismo per la "protezione sussidiaria", quale stato di protezione per coloro che sfuggono alla definizione di rifugiato della Convenzione di Ginevra del 1951, è molto incoraggiante. In tal modo si intende compensare il sistema classico di riconoscimento individuale del rifugiato, che, come abbiamo detto ripetutamente, ha mostrato una certa obsolescenza e distanza dalla realtà delle attuali esigenze dei movimenti migratori misti, tra i quali sono presenti diversi gruppi di profughi di *facto*. Purtroppo, tale stato è temporaneo e prevede diritti molto più limitati rispetto allo *status* di rifugiato; così come è corretto

sottolineare che sfuggono dallo stesso, collettivi come i c.d. rifugiati climatici, i quali saranno probabilmente una delle categorie di rifugiati più rilevanti nei prossimi decenni. Tuttavia, non è previsto nell'ordine del giorno degli Stati, la ricerca di una soluzione per affrontare questo fenomeno, ingabbiandolo in un quadro legale vincolante.

In sintesi, abbiamo scoperto che all'interno dell'Unione europea i diversi modelli di protezione internazionale, temporanea, di asilo e sussidiaria, perlomeno in teoria, avanzano verso un ottimo punto di sviluppo e di funzionamento. Tuttavia, il punto di flesso dell'ascesa di tali sistemi è, da un lato, intrinseco agli stessi, in quanto dovrebbero essere attuate, allo stesso tempo, misure di sicurezza delle frontiere dell'Unione, di ingresso dei cittadini di Paesi terzi, di libera circolazione delle persone, di lotta contro al terrorismo e di immigrazione irregolare; e, d'altra parte, la mancanza di volontà politica da parte degli Stati membri di attuare in modo tempestivo e buono questo corpo normativo.

A livello nazionale, osservando le diverse fasi della regolamentazione dell'asilo in Spagna, abbiamo osservato un significativo aumento dei fenomeni legati agli spostamenti massiva di persone, all'immigrazione in generale ed in particolare a quella di carattere economica, che ha realizzato un abuso del diritto di asilo.

Allo stesso modo è stato possibile osservare che le misure intraprese nella lotta contro il terrorismo a livello comunitario, hanno eroso le garanzie dell'istituto dell'asilo nell'Unione europea e, alcune di esse, sono state proposte dalla Spagna. Allo stesso modo, nell'analizzare la normativa comunitaria, è indiscutibile la sua interferenza nel sistema di asilo spagnolo, tuttavia, non è incorretto affermare che ciò non è stato la unica causa ricollegabile alla nazionale tendenza restrittiva o, per lo meno che non è responsabilità unica del CEAS che il nostro studio situa la Spagna come uno degli Stati membri dell'Unione europea che concede meno *status* di rifugiato o di protezione internazionale.

Come appena accennato, diversi sono stati i fattori che hanno causato una involuzione in Spagna per quanto riguarda il riconoscimento dello *status* di rifugiato, il che ha reso il Paese poco generoso dinanzi al fenomeno dell'asilo. Tuttavia, in tutta la nostra analisi abbiamo scoperto che la maggior parte di tali fattori sono di natura nazionale, ricollegabili al proprio contesto legale e alle rigide pratiche amministrative e giuridiche in quanto, seppur vi è l'obbligo di seguire il modello comunitario di riferimento, il CEAS non impedisce agli Stati membri di istituire politiche e standard di asilo più favorevoli a favore dei richiedenti.

In tal modo è stato possibile rilevare che, l'applicazione pratica del diritto d'asilo, con l'avvento della riforma della Ley 9/1994, si allontanò sensibilmente dalla concezione che si aveva nei primi anni di attuazione della Ley 5/1985, intesa come istituzione che dovrebbe servire per proteggere le persone perseguitate nei propri Paesi per ragioni ideologiche o politiche, in accordo con i criteri di solidarietà, accoglienza e tolleranza che dovrebbero ispirare uno Stato democratico definito nella Costituzione spagnola del 1978

come uno “estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”⁶⁰¹. A questo proposito, abbiamo visto come a partire dalla riforma del 1994, le concessioni in materia di asilo hanno mantenuto una tendenza al ribasso fino a raggiungere numeri davvero irrisori riguardanti gli *status* di rifugiato concessi. Tuttavia, la spiegazione relativa al motivo per cui tali cifre sono state raggiunte in periodo di 15 anni e non immediatamente a seguito della riforma, si rifà ad un insieme di fattori che hanno progressivamente ostacolato l’accesso alla procedura di asilo e eroso il sistema di garanzie procedurali. In tal modo, il sistema d’asilo in Spagna è stato degradato, sia per l’interferenza del sistema normativo comunitario, ed anche, e forse più importante, a causa delle pratiche amministrative con politiche restrittive.

Tuttavia, con la nuova Ley 12/2009, la Spagna ha iniziato a mostrare segni di cambiamento, dimostrando di voler recuperare una posizione importante nella comunità internazionale, più adeguata e proporzionata alle sue capacità socioeconomiche di accoglienza, nel lodevole compito della protezione internazionale a favore di tutti coloro che ne hanno bisogno.

A tal riguardo, incoraggia l’inclusione mediante programmi quali il reinsediamento dei rifugiati, non previsti nel precedente regime giuridico, e prevede un nuovo *status* della protezione sussidiaria, configurato in modo più accessibile e garantito di quello richiesto per conformarsi alla regolamentazione prevista dal CEAS. Tali punti rappresentano fattori molto positivi, tuttavia, non possiamo perdere di vista quegli elementi che lo sono decisamente meno commentati all’interno di questo elaborato, i quali, pur seguendo una tendenza comunitaria e internazionale dei Paesi industrializzati, non dovrebbe costituire un ostacolo affinché la Spagna possa adottare una politica nazionale di protezione maggiormente impegnata nella tutela dei diritti umani e più in linea con i valori e i principi etici proclamati nella sua Costituzione stessa.

⁶⁰¹ Art. 1, della Costituzione spagnola del 1978.

BIBLIOGRAFIA

- AGUELO NAVARRO, P., *La devolución en caliente no respeta derechos esenciales*, Madrid, 2014, p. 12 ss.;
- ÁLVARES LODOÑO, L. F., *Historia del derecho internacional público*, Bogotá, 2000, p. 56 ss.;
- ARANGO, J., *Una nueva fase en la Construcción de la política común de inmigración y asilo de la Unión Europea: El Programa de Estocolmo*, Madrid, 2010, p. 23 ss.;
- BARNES, R., *Refugee Law at Sea*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, 2004, p. 45 ss.;
- BATTJES, H., *European Asylum Law and International Law*, Boston, 2006, p. 47 ss.;
- BELLUCCI, S., *Schengen. L'avvio di un'Europa senza frontiere*, Roma, 1996, p. 317 ss.;
- BENVENUTI, P., *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in *Tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie e prassi*, Milano, 2006, p. 151 ss.;
- BODELÓN, G., *La Política de Asilo en el Tercer pilar de la Unión Europea*, in *El tercer Pilar de la Unión Europea. La cooperación en asuntos de justicia e interior*, Madrid, 1997, p. 345 ss.;
- BOUTEILLET-PAQUET, D., *L'Europe et le droit d'asile: la politique d'asile européenne et ses conséquences sur les pays d'Europe Centrale*, Paris, 2001, p. 35 ss.;
- CAGGIANO, G., *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2015, p. 245 ss.;
- CARELLA, G., *Lotta al terrorismo e protezione dei rifugiati*, in *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 177 ss.;
- CASTELLANO, D., *Il diritto di asilo in Europa: problemi e prospettive*, Napoli, 2008, p. 98 ss.;
- CELLAMARE, G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Bari, 2006, cit., p. 64 ss.;
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social*, in *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Valencia, 2005, p. 217 ss.;
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social*, in *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Valencia, 2005, p. 41 ss.;
- CHERUBINI, F., *Asylum Law in the European Union*, London, 2015, p. 16 ss.;
- CHERUBINI, F., *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012, p. 14 ss.;

CHIMNI, B. S., *International refugee law: a reader*, New Delhi, 2000, p. 104 ss.;

COHEN-JONATHAN, G., *La Convention européenne des droit de l'homme*, Parigi, 1989, p. 84 ss.;

CONDINANZI, M.; LANG, A.; NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Milano, 2006, p. 76 ss.;

CONSOLI, D., *Il riconoscimento in via giurisdizionale del diritto di asilo*, in *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, 2011, p. 209 ss.;

CORTESE, B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie*, in *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 202 ss.;

DA LOMBA, S., *The right to seek refugee status in the European Union*, Antwerpen, 2004, p. 34 ss.;

DE CASTRO CID, B., *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*, Madrid, 2003, p. 33 ss.;

DE SENA, P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002, p. 24 ss.;

DEL GUERCIO, A., *Il principio di non-refoulement tra dottrina dei diritti umani e sistema internazionale di protezione dei rifugiati*, in *Diritti umani nell'era della globalizzazione e dei conflitti*, Napoli, 2008, p. 19 ss.;

DURANTE, F., *La tutela internazionale dei rifugiati e diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, p. 560 ss.;

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *Extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, in *Extranjería e inmigración de en España y la Unión Europea*, Madrid, 1998, p. 76 ss.;

FALLA, G., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, p. 244 ss.;

FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F., *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 192 ss.;

FERNANDEZ ARRIBAS, G., *Asilo y refugio en la Unión Europea*, Granada, 2007, p. 12 ss.;

FRANCHINI, C., *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 100 ss.;

GARCÍA DE VINUESA, B., *El asilo a partir de Ámsterdam*, Madrid, 2001, p. 8 ss.;

GARCÍA MACHO, R. J., *El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución Española*, in *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, 1991, p. 796 ss.;

GARCIA MAHAMUT, R.; GALPARSORO, J., *Régimen Jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, Madrid, 2010, p. 38 ss.;

GIL-ROBLES, Á., *La eficacia de los mecanismos europeos de protección de los derechos humanos en la lucha antiterrorista. En especial la acción del Comisario para los derechos humanos del Consejo de Europa*, in *Nuevos desafíos del derecho penal internacional. Terrorismo, Crímenes*

internacionales y Derechos Fundamentales, Madrid, 2009, p. 491 ss.;

GOODWIN-GIL, G. S., *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection*, in *Refugee Protection in International Law*, Oxford, 2003, p. 186 ss.;

GOODWIN-GILL, G. S.; MC ADAM, J.; *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, 2007, p. 72 ss.;

GORTÁZAR ROTAECHE, C. J., *Derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado*, Madrid, 1997, p. 229

GORTÁZAR ROTAECHE, C. J., *La convención europea de los derechos humanos y su relación con el asilo*, Madrid, 1991, pp. 121-132.

GRAHL-MADSEN, A., *The Status of Refugees in International Law*, vol. II, Leiden, 1966-1972, p. 165 ss.;

HATHAWAY, J. C., *The Rights of Refugee under International Law*, Cambridge, 2005, p. 302 ss.;

HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M., *The Law of Refugee Status*, 2 ed., Cambridge, 2014, p. 78 ss.;

HERINGA, A. W.; ZWAAK, L., *Right to Respect for Privacy (Article 8)*, in *Theory and Practise of the European Convention on Human Right*, Oxford, 2006, p. 670 ss.;

JACOBS, F. G.; WHITE, R. C. A.; OVEY, C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, p. 350 ss.;

LÁZARO GONZÁLEZ, I. E.; *et al.*, *Acogida en España de los niños refugiados: estudio y aplicación de la política y programa de acogida en España desde la perspectiva de los Derechos de la Infancia*, Madrid, 2016, p. 70 ss.;

LOPEZ GARRIDO, D., *El derecho de asilo*, I ed., Madrid, 1991, p. 7 ss.;

LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E., *El sistema europeo común de asilo a examen*, in *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Valencia, 2014, pp. 42-67;

MANZANEDO NEGUERUELA, C., *et al.*, *Sin protección en la frontera. Derechos Humanos en la Frontera Sur: entre Nador y Melilla*, Madrid, 2015, p. 16 ss.;

MARTIN ARRIBAS, J. J., *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*, Burgos, 2000, p. 172 ss.;

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La inmigración y el asilo en la Unión Europea: hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, 2002, p. 22 ss.;

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.; *et al.*, *“Rechazos en frontera”: ¿Frontera sin derechos? Análisis de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*, Madrid, 2015, p. 10 ss.;

MARTY, D., *Protezione dei diritti fondamentali in Europa: elementi da ritenere a seguito della vicenda sui voli segreti*, Strasburgo, 2006, p. 15

ss.;

MUÑOZ AUNIÓN, A., *Política común europea de derecho de asilo*, Valencia, 2006, p. 57 ss.;

NASCIMBENE, B., *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2002, p. 153 ss.;

NERI, L., *Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, Padova, 2004, p. 58 ss.;

O'REILLY, E., *Letter from the European Ombudsman to the members of the European Network of Ombudsmen on the Asylum, Migration and Integration Fund (AMIF)*, Strasburgo, 2015, p. 12 ss.;

PECES BARBA, G., *La constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Valencia, 1981, p. 13 ss.;

PECES-BARBA, G., *Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución*, Madrid, 1979, p. 41 ss.;

PEREZ SOLA, N., *El Derecho de Asilo y Refugio y las nuevas fórmulas de protección internacional*, Madrid, 2008, vol. II, p. 1345 ss.;

RICO ALDAVE, H., *El derecho de Asilo en la Cristiandad, fuentes histórico-jurídicas*, Navarra, 2005, p. 13 ss.;

RIDRUEJO PASTOR, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, XI ed., Madrid, 2007, p. 62 ss.;

ROSSI, E.; VITALI, L., *I rifugiati in Italia e in Europa. Procedure di asilo fra controllo e diritti umani*, Torino, 2011, p. 130 ss.;

RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o Degradantes*, Madrid, 2004, p. 21 ss.;

SACCUCCI, A., *Diritto di asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Procedure e Garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 148 ss.;

SAGARRA TRIAS, E., *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Barcellona, 1991, p. 66 ss.;

SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Entre la obsesión por la seguridad y la lucha contra la inmigración irregular*, in *Inmigración y asilo. Problemas actuales y reflexiones al hilo de la nueva Ley*, Madrid, 2010, p. 18 ss.;

SANTOLAYA MACHETTI, P., *El derecho de asilo en la Constitución Española*, Valladolid, 2001, p. 52 ss.;

SANTOLAYA MACHETTI, P., *La reforma del derecho de asilo por la Ley 12/2009*, in *Coloquios Jurídicos sobre América Latina*, Madrid, 2010, p. 33 ss.;

STARACE, V., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 97 ss.;

STROZZI, G., *Rifugiati e asilo territoriale*, in *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981, p. 342 ss.;

THYM, D., *Respect for Private and Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, 2008, p. 87 ss.;

- TORRES PEREZ, A., *La Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Barcellona, 2008, p. 103 ss.;
- TRUJILLO HERRERA, R., *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, 2003, p. 154 ss.;
- VEAS-PENÁLVER, C., *La inmigración irregular en España y la Unión europea: retos y desafíos para la protección del ser humano derivados de las denominadas “devoluciones en caliente”*, Sevilla, 2015, p. 18 ss.;
- VILLANI, U., *Studi su la protezione dei diritti umani*, Roma, 2005, 129 ss.;
- WECKEL, P., *La convention additionnelle à l’Accord de Schengen*, Parigi, 1991, p. 408 ss.;
- WEIS, P., *The Refugee Convention, 1951: the travaux préparatoires analysed with a Commentary*, Cambridge, 1995, pp. 341-342;
- ZIMMERMANN, A., *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a commentary*, Oxford, 2011, p. 197 ss.

SITOGRAFIA

- ACOSTA SÁNCHEZ, M. A.; REMI NJIKI, M., *TJCE – Sentencia de 17.02.2009, Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie - C-465/07 - Política europea de asilo y refugio – Artículo 3 CEDH - Protección subsidiaria – Amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado – Prueba*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2010, reperibile online;
- AMNESTY INTERNATIONAL, *El asilo en España: Un sistema de acogida poco acogedor*, 2016, reperibile online;
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Informe anual 2011, Reporte sobre España*, reperibile online;
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Informe anual 2011, Reporte sobre Italia*, reperibile online;
- ARENAS HIDALGO, N., *El sistema de protección temporal europeo. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, n. LV-2, 2003, reperibile online.
- BARONTINI, G., *Sulla competenza per l’esame delle domande di asilo secondo le Convenzioni di Schengen e di Dublino*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, reperibile online;

C. GIMÉNEZ, *La integración de los inmigrantes y la interculturalidad. bases teóricas de una propuesta práctica*, in *Arbor*, 1996, reperibile online;

C. GIMÉNEZ, *Perspectivas, implicaciones y recomendaciones en torno a la inmigración en Madrid*, in *Alfóz*, 1992, reperibile online;

CARELLA, G., *Esodi di massa e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, reperibile online;

CARRERA HERNÁNDEZ, J. F., *La Unión Europea diez años después del 11 de septiembre de 2001: una valoración desde la perspectiva de la seguridad interior*, in *Revista Tiempo de Paz*, n. 101, 2011, reperibile online;

CARRILLO SALCEDO, J. A., *Los derechos humanos y la paz: hacia una relectura de la noción de Estados civilizados*, in *Revista Tiempo de Paz*, n. 100, 2011, reperibile online;

CEAR, *Informe 2015: Las personas refugiadas en España y Europa*, 2015, reperibile online;

CEAR, *Informe Anual CEAR 2010*, 2010, reperibile online;

CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España*, in *Informe 2010*, 2010, reperibile online;

CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España*, in *Informe 2011*, 2011, reperibile online;

CEAR, *Las personas refugiadas en España y Europa*, in *Informe 2017*, 2017, reperibile online;

CEAR, *Propuesta de CEAR ante el proyecto de una nueva ley de asilo. Una nueva ley para un derecho en crisis*, in *Informe 2009*, 2009, reperibile online;

CGUE, *Comunicado de Prensa*, n. 96/11, 22 settembre 2011, reperibile online;

CHETAIL, V., *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en Droit International*, in *Publications de L'institut International des Droits L'homme*, 2001, reperibile online;

COLES, G. J. L., *Temporary Refuge and Large Scale Influx of Refugees*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1978-1980, reperibile online;

CONDE PÉREZ, E., *TEDH - Sentencia de 28.02.2008, Saadi c. Italia, 37201/06 - Artículo 3 CEDH- Prohibición de Torturas y Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes - Terrorismo v. Tortura*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 32, 2009, reperibile online;

DAMATO, A., *Estradizione e divieto di trattamenti inumani o degradanti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Internazionale Diritti dell'Uomo*, 1991, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Diseño de un Programa Educativo Específico para los Menores que se encuentran en el Centro de Estancia Temporal (CETI) de Melilla*, n. 15008175, ottobre 2015, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *El Asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, 2016, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2001 y debates en las Cortes Generales*, 2001, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre asistencia Jurídica a los extranjeros en España*, in *Informes, Estudios y Documentos*, 2005, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, 2005, reperibile online;

DUFFY, A., *Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2008, reperibile online;

EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union in 2013*, luglio 2014, reperibile online;

ECOBAR HERNÁNDEZ, C., *Asylum and Refugee status in Spain*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, 1992, reperibile online;

ESCOBAR HERNANDEZ, C., *El convenio de aplicación del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria*, in *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, n. 1, 1993, reperibile online;

EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, in *European Agenda on Migration*, 13 maggio 2015, COM(2015) 240 final, reperibile online;

F. MAROTTA, *Responsabilità dello Stato estradante con riferimento all'art. 3 della Convenzione. Considerazioni sulla sentenza Soering*, in *Rivista Italiana dei diritti dell'uomo*, 1989, reperibile online;

FERACI, O., *Il nuovo Regolamento Dublino III e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2, 2013, reperibile online;

FORNEROD, A., *L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'éloignement forcé des étrangers: illustrations récentes*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, reperibile online;

FORO PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS INMIGRANTES, *Informe sobre la Inmigración y el Asilo en España*, 22 ottobre 1997, reperibile online;

GARCÍA-VALDECASAS, I., *El rechazo al proyecto de la Constitución Europea: un análisis retrospectivo*, in *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, 2005, n. 159, reperibile online;

HAMMARBERG, T., *Protecting the right to privacy in the fight against terrorism*, in *Commissioner for Human Rights*, vol. 3, dicembre 2008, reperibile online;

HARRELL-BOND, B., *L'esperienza dei rifugiati in quanto beneficiari di aiuto*, in *Antropologia*, 2005, n. 5, reperibile online;

HERNÁNDEZ VILLALÓN, Y., *Situación actual del derecho de asilo en la Unión Europea*, in *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n. 15, 2003, reperibile online;

J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Expulsiones «en caliente», devoluciones y petición de asilo en Ceuta y Melilla*, in *Revista de Administración Pública*, n. 196, 2015, reperibile online;

L. SUÁREZ-NAVAZ, *Introducción. etnografías y emergencias en el mediterráneo: Agujeros negros de nuestra modernidad*, in *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 2015, vol. 70, n. 2, reperibile online;

LAUTERPACHT, E.; BETHLEHEM, D., *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, in *Refugee Protection in International Law*, 2003, reperibile online;

LILLICH, R. B., *The Soering Case*, in *American Journal of International Law*, 1991, reperibile online;

M. G. JIMÉNEZ-ÁLVAREZ, *Externalización fronteriza en el mediterráneo occidental: Movilidades, violencias y políticas de compasión*, in *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 2015, vol. 70, n. 2, reperibile online;

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Centro de recursos del sistema nacional de acogida e integración de solicitantes y beneficiarios de protección internacional*, 2015, reperibile online;

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Libro de instrucciones para la gestión, seguimiento y justificación de la convocatoria de subvenciones para el desarrollo de programas dirigidos a personas inmigrantes*, settembre 2015, reperibile online;

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Manual de Gestión. Sistema de Acogida e Integración para Solicitantes y Beneficiarios de Protección Internacional*, 2016, reperibile online;

MINISTERO DEL INTERIOR, *Implementation Report Amif*, 2015, reperibile online;

NASCIMBENE, B., *Il futuro della politica europea di asilo*, in *Istituto per gli Studi di Politica Internazionale*, 2008, reperibile online;

PADELLETTI, M. L., *Estradizione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Interazionale*, 1996, reperibile online;

ROBERT, J., *Les Accords de Schengen*, in *Revue des affaires européennes*, 1992, reperibile online;

RSA, *Grupos y tareas de la Red Solidaria de Acogida*, 2015, reperibile online;

RUPÉREZ, J., *El Consejo de Seguridad de la ONU y la lucha contra el terrorismo: un decenio contundente*, in *Revista Tiempo de Paz*, N. 101, 2011, reperibile online;

SAVE THE CHILDREN, *Infancias invisibles. Menores extranjeros no acompañados, víctimas de trata y refugiados en España*, 2016, reperibile online;

UNHCR, *Conclusión sobre el problema de las solicitudes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas o abusivas*, n. 30 (XXXIV), 1983, reperibile online;

UNHCR, *Conclusión sobre la salvaguarda de la institución del asilo*, 1977, in *Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a*

refugiados, derechos humanos y temas conexos, Conclusiones del comité ejecutivo del programa del ACNUR, n. 82 (XLVIII), 1975-2000, reperibile online;

UNHCR, *Conclusión sulla Espulsión*, in *Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos*, in *Conclusiones del Comité ejecutivo del programa del ACNUR*, n. 7 (XXVIII), 1975-2000, TOMO IV, reperibile online;

UNHCR, *Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso efectivo en relación con los procedimientos acelerados de asilo, publicada en el contexto de la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Administrativo de Luxemburgo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación del artículo 39 de la Directiva sobre procedimientos de asilo (DPA), y los artículos 6 y 13 del CEDH*, 2010, reperibile online;

UNHCR, *El Artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDR)*, in *Hoja Informativa del ACNUR*, 2003, reperibile online;

UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*, aprile 2009, reperibile online;

UNHCR, *Global Trends 2010, 60 years and still counting*, 2011, reperibile online;

UNHCR, *Global Trends, Forced displacement in 2015, 2016*, reperibile online;

UNHCR, *Guidelines on International Protection: "Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Ginevra Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 luglio 2003, reperibile online;

UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, reperibile online;

UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, dicembre 2011, reperibile online;

UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, 1992, reperibile online;

UNHCR, *Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados*, aprile 2008, reperibile online;

UNHCR, *Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas*, marzo 2010, p. 8, reperibile online;

UNHCR, *Note on Cessation Clauses*, maggio 1990, reperibile online;

UNHCR, *Posición del ACNUR sobre la propuesta de Directiva sobre procedimientos y normas comunes de los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio*, dicembre 2005, reperibile online;

UNHCR, *Reception Standards for Asylum Seekers in the European Union*, luglio 2000, reperibile online;

UNHCR, *Revised Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees*, ottobre 2009, reperibile online;

UNHCR, *Seguimiento del ACNUR de las repatriaciones de Italia*, reperibile online;

UNICEF, *El Sistema de Acogida y los Niños Refugiados en España, Análisis y propuestas desde la óptica de los derechos de la infancia*, 2016, reperibile online;

VEGA PASCUAL, G., *Las mujeres refugiadas y la violencia de género*, in *Revista d'Estudis de la Violència*, n. 2, 2007, reperibile online.

GIURISPRUDENZA

Audiencia Nacional, sent. 19 dicembre 2008, *Juan Carlos Fernandez De Aguirre Fernandez*, ric. n. 672/2006;

Audiencia Nacional, sent. 13 gennaio 2009, *Maria Isabel Perello Domenech*, ric. n. 1528/2007;

Audiencia Nacional, sent. 16 dicembre 2009, *Isabel Garcia-Blanco*, ric. n. 1217/2003;

Audiencia Nacional, sent. 28 gennaio 2009, *Tomás García Gonzalo*, ric. n. 264/2008;

CGUE, sent. 17 febbraio 2009, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, n. C-465/07;

CGUE, sent. 17 giugno 2010, *Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, n. C-31/09;

Corte EDU, sent. 29 settembre 1976, *X. c. Danimarca*, n. 7465/76;

Corte EDU, sent. 6 settembre 1978, *Klass c. Germania*, n. 5029/71;

Corte EDU, sent. 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, n. 6833/74;

Corte EDU, sent. 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, n. 7367/76;

Corte EDU, sent. 28 maggio 1985, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, nn. 9214/80, 9473/81 e 9474/81;

Corte EDU, sent. 27 aprile 1988, *Boyle y Rice c. Reino Unido*, n. 9659/82;

Corte EDU, sent. 21 giugno 1988, *Berrehab c. Paesi Bassi*, n. 10730/84;

Corte EDU, sent. 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, n. 14038/88;
 Corte EDU, sent. 20 marzo 1991, *Cruz Varas e altri c. Svezia*, n. 15576/89;
 Corte EDU, sent. 16 dicembre 1992, *Niemietz c. Germania*, n. 13710/88;
 Corte EDU, sent. 22 marzo 1995, *Quinn c. Francia*, n. 18580/91;
 Corte EDU, sent. 19 febbraio 1996, *Gul c. Svizzera*, n. 23218/94;
 Corte EDU, sent. 19 febbraio 1996, *Gul c. Svizzera*, n. 23218/94;
 Corte EDU, sent. 15 maggio 1996, *Poku e altri c. Regno Unito*, n. 26985/95;
 Corte EDU, sent. 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, n. 19776/92;
 Corte EDU, sent. 7 agosto 1996, *C. c. Belgio*, n. 21794/93;
 Corte EDU, sent. 7 agosto 1996, *Niemientz c. Germania*, n. 21794/93;
 Corte EDU sent. 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito*, n. 2241/93;
 Corte EDU sent. 17 dicembre 1996, *Ahmed c. Austria*, n. 25964/94;
 Corte EDU, sent. 29 aprile 1997, *H.L.R. c. Francia*, n. 24573/94;
 Corte EDU, sent. 2 maggio 1997, *D. c. Regno Unito*, n. 30240/96.
 Corte EDU, sent. 15 febbraio 2000, *S.C.C. c. Svezia*, n. 46553/99;
 Corte EDU, sent. 27 aprile 2000, *Aspichi Dehwari c. Paesi Bassi*, n. 37014/97;
 Corte EDU, sent. 11 luglio 2000, *Ciliz c. Paesi Bassi*, n. 29192/95;
 Corte EDU sent. 6 marzo 2001, *Hilal c. Regno Unito*, n. 45276/99;
 Corte EDU, sent. 6 marzo 2001, *Dougoz c. Grecia*, n. 40907/98;
 Corte EDU, sent. 15 novembre 2001, *Karagoz c. Francia*, n. 47531/99;
 Corte EDU, sent. 5 febbraio 2002, *Conka c. Belgio*, n. 51564/99;
 Corte EDU sent. 30 maggio 2002, *A. E. c. Turchia*, n. 45279/99;
 Corte EDU sent. 9 luglio 2002, *Thampibillai c. Paesi Bassi*, n. 61350/00;
 Corte EDU, sent. 27 agosto 2002, *Nehru c. Paesi Bassi*, n. 52676/99;
 Corte EDU sent. 9 marzo 2004, *Ovihangy c. Svezia*, n. 44421/02;
 Corte EDU sent. 16 marzo 2004, *Kasem c. Finlandia*, n. 22782/03;
 Corte EDU, sent. 29 giugno 2004, *Salkic e altri c. Svezia*, n. 7702/04;
 Corte EDU, sent. 14 settembre 2004, *Matsiukhina e Matsiukhin c. Svezia*, n. 31260/04;
 Corte EDU, sent. 26 aprile 2005, *Muslim c. Turchia*, n. 53566/99;
 Corte EDU, sent. 5 luglio 2005, *Said c. Paesi Bassi*, n. 2345/02;
 Corte EDU, sent. 8 novembre 2005, *Bader e Kanbor c. Svezia*, n. 13284/04;
 Corte EDU sent. 7 febbraio 2006, *Francis Gomes c. Svezia*, n. 34566/04;
 Corte EDU, sent. 11 gennaio 2007, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*, n. 1948/04;
 Corte EDU, sent. 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, n. 76240/01;

Corte EDU, sent. 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, n. 37201/06;
 Corte EDU, sent. 24 aprile 2008, *Ismoilov e altri c. Russia*, n. 2947/06;
 Corte EDU sent. 22 settembre 2009, *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*, n. 30471/08;
 Corte EDU sent. 1° aprile 2010, *Klein c. Russia*, n. 24268/08;
 Corte EDU sent. 22 giugno 2010, *Al-Zawatia c. Svezia*, n. 50068/08;
 Corte EDU sent. 20 luglio 2010, *A. c. Paesi Bassi*, n. 4900/06;
 Corte EDU, sent. 25 gennaio 2011, *N.M. e M.M. c. Regno Unito*, nn. 38851/09 e 39128/09;
 Corte EDU, sent. 3 maggio 2011, *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*, n. 56759/08;
 Corte EDU, sent. 17 gennaio 2012, *Othman Abu Qatada c. Regno Unito*, n. 8139/09;
 High Court australiana, sent. 12 ottobre 1997, *Applicant A. and another v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs and another*, in *Australian Law Reports*;
 High Court australiana, sent. 15 novembre 2006, *Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs v. QAAH*;
 House of Lords, *R. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals (UN High Commissioner for Refugees Intervening)*, 16 dicembre 1987;
 International Court of Justice, sent. 20 febbraio 1969, *North Sea continental shelf (Federal Republic of Germany/Denmark, Federal Republic of Germany/Netherlands)*;
 Supreme Court of Canada, sent. 30 giugno 1993, *Canada c. Ward*;
 Tribunal Constitucional, sent. n. 99/1985, 30 settembre 1984, B.O.E. n. 119;
 Tribunal Constitucional, sent. n. 107/1984, 23 novembre 1984, B.O.E. n. 305;
 Tribunal Constitucional, sent. n. 16/1994, 20 gennaio 1994, B.O.E. n. 140;
 Tribunal Constitucional, sent. n. 174/1999, 27 settembre 1999, B.O.E. n. 263;
 Tribunal Constitucional, sent. n. 24/2000, 31 gennaio 2000, B.O.E. n. 54;
 Tribunal Constitucional, sent. n. 179/2000, 26 giugno 2000, B.O.E. n. 180;
 Tribunal Constitucional, sent. n. 53/2002, 3 aprile 2002, B.O.E. n. 80;
 Tribunal Constitucional, sent. n. 236/2007, 7 novembre 2007, B.O.E. n. 295;
 Tribunal Supremo, sent. 29 marzo 2005, *Pedro Jose Yagüe Gil*, ric. n. 6660/2001;
 Tribunal Supremo, sent. 30 marzo 2006, *Enrique Gabaldon Codesido*, ric. n. 644/2003;

Tribunal Supremo, sent. 15 giugno 2011, *José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat*, ric. n. 1789/2009;

United States Board of Immigration Appeal, sent. 1° marzo 1985, *Matter of Acosta*;

United States Supreme Court, sent. 9 marzo 1987, *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*.

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE
CORSO DI LAUREA IN RELAZIONI
INTERNAZIONALI
CATTEDRA IN ORGANIZZAZIONE
INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI

**IL DIRITTO DI ASILO
NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO**

RELATORE

Chiar.mo

Prof. Francesco Cherubini

CANDIDATO

Tafuni Lucia

CORRELATORE

Matr. 627642

Chiar.mo

Prof. Christopher Hein

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

RIASSUNTO

Il XX° secolo viene considerato come il secolo delle migrazioni e delle persone “desarraigados” e, a seguito delle due Guerre mondiali, che portarono il popolo europeo sull’orlo dell’estinzione, la comunità internazionale ha iniziato a preoccuparsi più intensamente per il rispetto dei diritti umani, della dignità della persona e del valore della vita. In tal senso, il diritto di asilo può essere visto come un elemento catalizzatore nel processo di adattamento degli Stati a questo nuovo ordine mondiale di rispetto dei diritti umani. In tale ottica, anche quando gli Stati membri hanno assunto determinati impegni nel contesto internazionale, a livello nazionale, attraverso procedure prevalentemente di natura amministrativa, hanno significativamente eroso il sistema dell’asilo, degradando garanzie procedurali di base.

I primi tentativi di instaurare un regime per la protezione internazionale dei rifugiati si ebbero negli anni immediatamente successivi alla Prima Guerra Mondiale, quando i primi accordi, che suddivisero i rifugiati in categorie determinate in base allo Stato di provenienza, vennero negoziati nel 1922 grazie all’intervento del diplomatico norvegese Fridtjof Nansen. Un nuovo intervento da parte della Commissione intergovernativa della Società delle Nazioni Unite vi fu nel 1933 con la redazione di una Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati, la quale costituì un primo modello di trattato vincolante in materia di diritti umani. Un ulteriore passo venne compiuto nel 1936 con l’Accordo provvisorio sui rifugiati provenienti dalla Germania, il quale, oltre a quanto previsto dalla Convenzione precedente, introduceva l’indicazione della “persecuzione politica”; tale accordo venne esteso anche ai rifugiati austriaci e divenne una Convenzione nel 1938. Tale processo evolutivo vedrà come traguardo la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951, spesso definita come la *Magna Charta* dei rifugiati. All’interno di quest’ultima è possibile ritrovare la nozione di rifugiato, i diritti ed i doveri conseguenti al riconoscimento della relativa condizione giuridica, nonché gli obblighi assunti dagli Stati contraenti. L’art. 1, par. A, n. 2, della Convenzione di Ginevra, definisce “rifugiato” colui che ha il fondato timore di essere perseguitato per ragioni inerenti alla razza, alla religione, alla nazionalità, all’appartenenza ad un determinato gruppo sociale o in relazione alle proprie opinioni politiche, il quale si trova al di fuori del Paese della propria nazionalità, o di quello di residenza abituale, e non è in grado o non è disposto a rientrare in tale Paese a causa di tale paura ad essere perseguitato.

Da tale definizione possono pertanto essere estratti gli elementi costitutivi dello *status* di rifugiato, quali appunto la presenza fuori dal Paese di cittadinanza o di residenza abituale, in quanto è necessario che il richiedente si trovi fuori dal Paese di cittadinanza o di residenza abituale, nel caso di un apolide; l’impossibilità e/o la non volontà di avvalersi della protezione dello Stato di cittadinanza e/o di residenza, tale ipotesi può verificarsi presumibilmente perché le autorità dello Stato di provenienza sono i soggetti

responsabili della persecuzione o perché, sebbene gli atti persecutori siano commessi da parte di gruppi della popolazione o da individui privati, essi sono, da tali autorità, tollerati oppure queste ultime si rifiutano, o non sono in grado, di garantire un'efficace tutela; il fondato timore di persecuzione, ovvero del timore ragionevole di essere perseguitato al rientro nel proprio Paese di cittadinanza, oppure di dimora abituale nel caso dell'apolide, per motivi di carattere etnico, religioso, per l'appartenenza ad un determinato gruppo sociale, a causa della propria nazionalità oppure per le opinioni politiche; ed infine la persecuzione, la quale può essere intesa come minaccia alla vita o alla libertà dell'individuo, perpetrata da un c.d. *persecutor*, il quale può configurarsi nell'entità statale o in gruppi di popolazione che non rispettano le norme stabilite dalle leggi del Paese stesso e compiono atti che possono essere considerati persecutori laddove le stesse autorità di Governo li tollerino coscientemente o quando comunque si rifiutino o siano incapaci di offrire una protezione efficace.

Vengono inoltre previste, dalla stessa Convenzione di Ginevra del 1951, delle clausole di esclusione dello *status* di rifugiato, le quali prevedono una serie di ipotesi in presenza delle quali uno straniero o apolide, pur trovandosi in una situazione in cui rientrano gli elementi positivi come il timore fondato di persecuzione, la presenza fuori dal proprio Paese o dal Paese di residenza abituale e l'impossibilità e/o la non volontà di avvalersi della protezione dello Stato di cittadinanza e/o di residenza, non può ottenere il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Esse prevedono che la Convenzione non sia applicabile alle persone che fruiscono della protezione o dell'assistenza di un'organizzazione o di un'istituzione delle Nazioni Unite che non sia l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati; alle persone che secondo il parere delle autorità competenti dei loro Stato di domicilio hanno tutti i diritti e gli obblighi di cittadini di detto Stato; alle persone di cui vi sia serio motivo di sospettare che hanno commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini; a coloro che hanno commesso un crimine grave di diritto comune fuori del Paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati e, infine, a coloro che si sono resi colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

All'art. 1, par. C, della Convenzione di Ginevra vengono inoltre previste le cause di cessazione dello *status* di rifugiato; esse sono: la riassunzione volontaria della protezione del proprio Paese; il riacquisto volontario della cittadinanza persa precedentemente; l'acquisto volontario di una nuova cittadinanza alla quale si ricollega una protezione offerta dal Paese del quale ha acquisito la cittadinanza; il ristabilimento volontario nel Paese rispetto a cui sussisteva il timore di persecuzione; la possibilità di godere della protezione del Paese di cittadinanza a causa del venir meno delle circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello *status* di rifugiato ed infine la possibilità di godere della protezione del Paese di dimora abituale, nel caso dell'apolide, a causa del venir meno delle circostanze che hanno determinato il riconoscimento dello *status* di rifugiato. Inoltre, in base alla disciplina in

merito allo *status* di rifugiato, si prevede che tale *status* possa essere revocato o non rinnovato qualora quest'ultimo fosse stato concesso in relazione a fatti presentati in modo erroneo, o dalla loro omissione, o dal ricorso ad una falsa documentazione dei medesimi fatti, i quali, abbiano costituito un fattore determinante per l'ottenimento dello *status* stesso, oppure nel caso in cui la causa della revoca o del mancato rinnovo fosse sorta in un momento successivo a quello di approvazione dello *status* o potrebbe essere stata ignorata dalla Commissione territoriale al momento dell'esame della domanda.

La Convenzione di Ginevra prevede, inoltre, una serie di garanzie previste a favore dei richiedenti asilo, tra le quali, le più rilevanti sono: il divieto di sanzioni per l'ingresso illegale, il divieto di espulsione ed il divieto di *refoulement*. Il primo divieto proibisce agli Stati membri di punire l'ingresso illegale sul proprio territorio dei rifugiati che fuggono dal proprio Paese d'origine o di residenza abituale, nel quale la loro vita, integrità o libertà corrono serio pericolo; il secondo divieto proibisce esplicitamente l'espulsione dei rifugiati legalmente presenti sul territorio degli Stati contraenti e, l'unica deroga a tale principio è data da motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico; ed infine, il divieto di *refoulement* consiste nell'assicurare ai richiedenti che non saranno rinviiati forzatamente presso il territorio da cui sono fuggiti.

La necessità di una risposta comune di fronte alla affluenza massiccia di individui che non potevano tornare al proprio Paese d'origine, venne avvertita in modo più evidentemente nel contesto europeo a partire dagli anni 90. Tale fenomeno, in un primo momento, condusse gli Stati all'adozione di differenti misure *ad hoc*, che reiteratamente dimostravano la propria inefficienza in relazione all'arrivo di un continuo gran numero di profughi. Pertanto, il 12 giugno 2013, il Parlamento Europeo approvò il nuovo Common European Asylum System (CEAS) che si pose, come obiettivo ultimo, il raggiungimento di uno *status* di asilo uniformemente valido in tutta l'Unione, e una protezione sussidiaria con procedure comuni per la concessione e la revoca dello stesso statuto; il tutto nel quadro delle esigenze del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. L'incorporazione di tale sistema nella legislazione nazionale dovrebbe consentire la coesistenza di sistemi di asilo negli Stati membri, capaci di lavorare in modo più efficiente e con standard di qualità e certezza del diritto.

Diversamente dall'art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti umani, il quale prevede un chiaro riferimento al diritto d'asilo, affermando che ogni individuo ha il diritto di chiedere e di godere dell'asilo in un Paese terzo, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) invece, non fa riferimento in nessuna delle sue disposizioni alla materia dell'asilo, imponendo alcuni limiti minimi agli Stati in merito all'espulsione degli stranieri nei Protocolli n. 4 e n. 7. La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) ha ribadito costantemente nelle proprie pronunce che il diritto di asilo, in quanto tale, non è garantito né nella CEDU, né nei suoi Protocolli e che, al contrario, gli Stati hanno il diritto di

controllare l'ingresso, la permanenza e l'allontanamento degli stranieri dal proprio territorio. Lo strumento interpretativo, mediante il quale la Corte EDU è riuscita ad effettuare una interpretazione funzionalistica, viene normalmente indicato con l'espressione di protezione "indiretta" o "par ricochet" della Convenzione stessa che trova un primo e noto esempio nella sentenza *Soering c. Regno Unito*, del 7 luglio 1989, nella quale la Corte ritenne che l'estradizione di un cittadino tedesco da parte del Regno Unito fosse contraria alla CEDU in quanto, nello Stato di destinazione, gli Stati Uniti, il soggetto avrebbe rischiato seriamente di subire condotte vietate dall'art. 3 della CEDU. Lo scopo di tale strumento è pertanto quello di tutelare gli individui che rischiano di subire gravi violazioni dei diritti umani se allontanati verso un determinato Paese il quale non deve essere necessariamente quello di origine, congelando la presenza di quest'ultimi all'interno dello Stato interessato fin quando questi non ottengano un permesso per rimanere in tale Stato o fintanto che non possano essere allontanati verso un Paese in cui non corrano alcun tipo di pericolo.

Nel lungo processo di armonizzazione della disciplina in materia di asilo culminato con l'attribuzione di una relativa competenza all'Unione, tra i molteplici aspetti che caratterizzano tale materia, uno dei primi rispetto ai quali si è avvertita l'esigenza di una regolamentazione comune è stato proprio quello dei criteri per l'individuazione dello Stato competente ad esaminare una domanda di asilo. La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, sulla soppressione dei controlli alle frontiere interne, conteneva norme in materia le quali, sono state successivamente sostituite dalle disposizioni, pressoché analoghe, della Convenzione di Dublino, adottata nel 1997, tra tutti gli Stati membri dell'Unione ed avente come oggetto specifico la regolamentazione della procedura per la determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo. Il principale obiettivo di questa Convenzione è quello di stabilire un insieme di criteri capaci di determinare a quale Stato compete la responsabilità di esaminare la richiesta di asilo evitando, da un lato, che il richiedente presenti la sua richiesta di asilo simultaneamente o successivamente in più Paesi membri e, d'altro, che il possibile aumento del fenomeno dei rifugiati converta tali individui in vittime delle indecenti partite di ping-pong effettuate dalle autorità statali, in quanto, gli Stati, fanno appello agli spostamenti anteriori dell'interessato per non esaminare la sua richiesta d'asilo. Il procedimento per determinare lo Stato responsabile dell'esame della richiesta di asilo comincia nel momento in cui la stessa viene presentata per la prima volta davanti alle autorità competenti di un qualunque Stato parte e la richiesta deve essere analizzata in accordo con la legislazione nazionale, tuttavia, lo Stato può inviare il richiedente asilo a uno Stato terzo nel rispetto delle disposizioni della Convenzione di Ginevra del 1951, modificata dal protocollo di New York del 1967. A prescindere da tutto, la determinazione dello Stato membro che detiene la responsabilità di esaminare la richiesta di asilo si svolge tenendo in conto un insieme di criteri obiettivi che devono applicarsi gerarchicamente. Si tratta del criterio della riunificazione familiare, del titolo di soggiorno o del

visto d'entrata, del passaggio irregolare di una frontiera statale, della responsabilità del controllo dell'ingresso e del primo Stato membro di presentazione della richiesta. Tali criteri contemplano possibili situazioni concrete che possono verificarsi nella pratica, dando la precedenza ai fattori soggettivi rispetto a quelli oggettivi, e adattando le azioni delle autorità statali competenti in rispetto ai richiedenti asilo dando priorità ai propri documenti statali in possesso rispetto alla propria richiesta di chi cerca rifugio.

La Convenzione di Dublino del 1990 è stata sostituita dal Regolamento del Consiglio n. 343 del 2003, conosciuto anche come "Dublino II". Per quanto riguarda i principi generali stabiliti nel regolamento di Dublino II, la maggior innovazione riguarda la crescente rilevanza data al criterio della riunificazione familiare nella determinazione dello Stato competente, il quale criterio, soprattutto quando la procedura riguardava un minore non accompagnato, spesso non veniva valutato nel modo adeguato. Per quanto riguarda invece l'ambito procedurale, il regolamento di Dublino II, si pone l'obiettivo di ridurre la durata, spesso eccessivamente lunga, dei tempi delle procedure di valutazione delle domande di asilo. Tuttavia, una delle novità più rilevanti introdotte dal tale regolamento, rispetto alla Convenzione di Dublino del 1990, è rappresentata dalle previsioni dell'art. 12, il quale prevede che quando la domanda d'asilo è presentata in una zona internazionale di transito di un aeroporto di uno Stato membro da un cittadino di un Paese terzo, detto Stato membro è competente per l'esame della domanda. Il terzo ed ultimo passo all'interno del percorso di riforma normativo sulla determinazione della competenza per l'esame di una domanda d'asilo di uno Stato membro nell'Unione Europea, si è realizzato con l'approvazione del Regolamento n. 604, il 26 giugno 2013, da parte del Parlamento Europeo e del Consiglio. Una delle più importanti novità introdotta dal c.d. Regolamento di "Dublino III" riguarda l'estensione dell'ambito di applicazione dello stesso. L'applicazione del sistema di Dublino, infatti, era limitato a coloro che richiedevano il riconoscimento dello *status* di rifugiato e quindi ai richiedenti asilo in senso stretto; con il Regolamento di Dublino 2013 questo viene esteso a diverse categorie di persone richiedenti la protezione come i beneficiari di protezione sussidiaria o gli apolidi. Un ambito ulteriormente modificato, dal Regolamento di Dublino II prima, e dal Regolamento di Dublino III dopo, sempre con l'obiettivo di valorizzare le esigenze familiari del richiedente asilo, è quello riguardante il criterio dell'unità familiare, in relazione al quale viene previsto un ampliamento il termine "familiare" e viene inoltre introdotta un nuovo concetto, quello dei "parenti", all'interno del quale sono compresi anche zii e nonni del richiedente asilo già presenti sul territorio in uno degli Stati membri. Anche l'ambito procedurale ha riportato diverse modifiche, tra le quali, una delle più rilevanti riguarda l'introduzione di un termine per la presentazione della richiesta di presa in carico, pari ad un massimo di tre mesi.

Tappa importante, all'interno del processo di armonizzazione del diritto d'asilo a livello europeo, è il Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio, comunemente chiamato sistema "Eurodac" per il confronto delle impronte

digitali per l'efficace applicazione del sistema di Dublino. Con tale Regolamento si dà attuazione ad uno degli obiettivi prefissati nel vertice di Tampere dagli Stati membri, ossia, la creazione di un sistema condiviso di identificazione dei richiedenti asilo. Si tratta di un meccanismo di registrazione e comparazione delle impronte digitali degli stranieri che permette di sapere se il richiedente, o coloro che sono stati fermati a causa dell'attraversamento irregolare di una frontiera comunitaria, ha presentato in precedenza una richiesta di asilo presso un altro Stato membro dell'Unione, così come permette il controllo in merito alla situazione d'ingresso del soggetto. L'obiettivo di tale sistema è quello di aiutare nella determinazione dello Stato membro responsabile dell'esame della richiesta di asilo presentata presso in uno dei Paesi membri dell'Unione europea.

Spostando la nostra attenzione alla normativa nazionale prescelta, quella spagnola, in merito al diritto di asilo, dobbiamo iniziare la nostra analisi dal quadro costituzionale, per poi concentrarci sulle leggi vigenti in materia. La Costituzione spagnola, del 6 dicembre 1978, oltre ad accennare al diritto di asilo nel suo art. 149, co. 1, n. 2, all'art. 13, co. 4, prevede che la legge stabilirà i termini secondo i quali i cittadini di Paesi terzi e gli apolidi potranno godere del diritto di asilo in Spagna. In tal modo, è stato costituzionalizzato il diritto a richiedere asilo in Spagna, con una enunciazione giuridica mediante la quale si rimette la responsabilità della regolamentazione formale al legislatore ordinario. Lo sviluppo normativo attraverso la legislazione ordinaria venne effettuato, in un primo momento, mediante la Ley 5/1984, del 26 marzo 1984, in regolamentazione del diritto di asilo e delle condizioni del rifugiato. Tale legge regolamentava in primo luogo, il diritto di asilo, all'interno del Titolo I, trovando la legittimazione giuridica nella sovranità statale e, in secondo luogo, la condizione del rifugiato, nel Titolo II, come manifestazione degli impegni assunti dalla Spagna nell'ambito del diritto internazionale in materia di rifugiati. Poco dopo l'adozione della suddetta legge, si vennero a creare una serie di difficoltà tecnico-giuridiche dovute alla dualità della procedura, la quale doveva essere sviluppata in base alla diversa natura delle due figure, quella dell'asilo e quella del rifugio.

Per tali ragione la Ley 5/1984 venne modificata dalla Ley 9/1994, del 19 maggio 1994, la quale venne approvata con l'obiettivo di standardizzare il diritto di asilo spagnolo alle linee guida dettate nella stessa materia in ambito comunitario e con il proposito di sopperire alle carenze nel precedente strumento giuridico, in virtù anche dell'adozione da parte della Spagna di due importanti trattati internazionali, quali l'accordo di Schengen e al Convenzione di Dublino del 1990. In tal modo, le politiche sviluppate dagli Stati membri dell'Unione europea, non avrebbero permesso pratiche indipendenti o decisioni unilaterali sproporzionatamente indulgenti o restrittive. La Ley 9/1994 si proponeva la realizzazione di due obiettivi principali: primo, facilitare e velocizzare le procedure di riconoscimento dello *status* di rifugiato e, secondo, evitare l'abuso e l'uso improprio del sistema di asilo da parte dall'immigrazione economica irregolare. A fronte di tale situazione vennero introdotte sostanziali modifiche da tale legge alle

disposizioni previste dalla normativa antecedente, tra le quali: l'eliminazione del doppio *status*, l'eliminazione dello *status* per motivi umanitari e un procedimento abbreviato. Tuttavia, il diritto di asilo nell'ordinamento nazionale spagnolo ha sofferto una sostanziale trasformazione in relazione allo sviluppo e alla standardizzazione della normativa sull'asilo e sull'immigrazione nell'Unione europea, frutto delle sempre più strette relazioni politiche, economiche e sociali all'interno dell'Unione stessa, le quali hanno spinto il Governo iberico ad adottare una nuova legge in materia di asilo nell'ottobre 2009, la Ley 12/2009. Come già verificatosi con la riforma del 1994, la nuova legge in merito all'asilo e alla protezione sussidiaria, non solo risponde all'esigenza giuridica di ricezione delle direttive europee in tale materia, ma si pone l'obiettivo di risolvere, mediante alcuni meccanismi, i problemi derivanti dalla realtà intrinseca del sistema di asilo nello Stato spagnolo; tenendo presente che, la oramai abrogata Ley 9/1994, con il passare del tempo e la modifica di numerosi scenari internazionali, non è stata in grado di rispondere alle difficoltà nate nel campo della protezione internazionale. L'entrata in vigore della Ley 12/2009, introduce una serie cambiamenti prevedibili nel sistema nazionale spagnolo dell'asilo, in attuazione della normativa comunitaria. Innanzitutto, si escludono dal diritto a richiedere lo *status* di rifugiato in Spagna, tutti i cittadini dell'Unione europea; in secondo luogo si stabilisce formalmente lo *status* di protezione sussidiaria, prevista dall'art. 4 della stessa legge, come un vero e proprio diritto soggettivo a favore di tutti coloro che si qualificano tali; viene sancito il rispetto del principio di *non-refoulement* e del divieto di espulsione, il diritto all'informazione ed al colloquio personale, all'assistenza legale gratuita e all'effetto sospensivo che sorge sulle domande di protezione internazionale; ed infine illustra il programma di reinserimento dei rifugiati all'interno della società spagnola.

La Ley 12/2009, trattata poc'anzi, dedica il Capitolo III alla regolamentazione dei diritti sociali dei richiedenti asilo, all'accoglienza e alla possibilità di ottenere l'autorizzazione al lavoro, nonché alla riduzione o alla soppressione di tali diritti. L'art. 31 della stessa, in merito all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, prevede che l'accoglienza sarà effettuata soprattutto attraverso dei centri propri del Ministero competente e da quelli sovvenzionati ad Organizzazioni non governative (ONG). Il sistema spagnolo per l'accoglienza delle persone che richiedono o che beneficiano di una protezione internazionale, pertanto, può essere descritto come un sistema di natura mista che distingue da un lato, una rete di centri di accoglienza pubblici e, dall'altro, strutture e programmi di assistenza ai richiedenti gestiti dalle ONG e sovvenzionati dal Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Per quanto riguarda la rete dei centri di accoglienza pubblici, questa è composta dai Centros de Acogida a Refugiados (CAR) e dai Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes (CETI) di Ceuta e Melilla. I CAR sono stabilimenti pubblici progettati per fornire un alloggio, cibo e assistenza psicosociale urgente e primaria, così come con lo scopo di erogare altri servizi sociali volti a facilitare la convivenza e l'integrazione sociale della comunità

di persone che richiedono lo *status* di rifugiato o di asilo in Spagna, i quali non hanno i mezzi economici necessari per soddisfare le proprie esigenze basiche, e quelle delle loro famiglie. Tali centri, gestiti direttamente dall'amministrazione e allegati al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, sono quattro in tutto e sono situati a Madrid (Alcobendas e Vallecas), a Siviglia e a Valencia. I soggetti che possono usufruire di tali strutture sono coloro che richiedono e beneficiano di protezione internazionale, richiedenti e beneficiari del riconoscimento dello *status* di apolidia e le persone tutelate dal regime di protezione temporanea in Spagna. I CETI, invece, ospitano sia i richiedenti asilo, sia gli immigranti giunti irregolarmente nelle città di Ceuta e Melilla. Tuttavia, ai residenti non viene offerta l'assistenza completa, come quella garantita ai richiedenti asilo nei centri citati nel paragrafo precedente, in quanto tali centri non sono stati creati con il mero obiettivo di accogliere i richiedenti asilo giunti sul territorio spagnolo. Questi centri offrono alloggio e supporto agli immigrati e ai richiedenti asilo che accedono al territorio spagnolo attraverso queste due città e prevedono interventi anche nei settori dell'assistenza sociale, psicologica e sanitaria, consulenza legale, formazione e tempo libero. Infine, vi sono le strutture di accoglienza gestite dalle ONG, il cui funzionamento e regolamentazione è identico a quello dei CAR. Tali strutture sono finanziate dal Fondo europeo per l'asilo, la migrazione e l'integrazione (FAMI), il quale ha l'obiettivo generale di promuovere l'efficacia della gestione flussi migratori, nonché il rafforzamento e lo sviluppo di una politica comune in materia di asilo e immigrazione.

Il sistema di accoglienza spagnolo, tuttavia, ha mostrato ben presto i propri limiti. Tra tali limitazioni, quelle di maggior impatto e risonanza, sono: la mancanza di un regolamento specifico riguardante tale materia; i costanti ritardi nell'esame delle domande; l'inadeguatezza del sistema spagnolo in materia di integrazione; l'inuguaglianza di trattamento tra coloro che soggiornano nei CAR o nelle strutture gestite dalle ONG, e coloro che risiedono nei CETI; ed infine la mancanza di personalizzazione del sistema di accoglienza.

Secondo l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, il numero di rifugiati nel mondo è continuato ad aumentare negli ultimi anni. Nel 2015, circa 65,6 milioni di persone sono state colpite da guerra, violenza e persecuzioni, e pertanto costretti ad abbandonare le proprie case ed i propri Paesi di origine. Nello stesso anno sono arrivati in Europa più di un milione di persone rischiando la propria vita nel Mediterraneo, giungendo in particolare lungo le coste turche e greche. Sebbene la maggior parte di coloro arrivati in Europa nel 2015 abbia deciso di entrare in Grecia e attraversare i Balcani, molte migliaia di persone hanno deciso, invece, di scegliere la rotta del Mediterraneo Centrale, utilizzata soprattutto da coloro di origine subsahariana, con l'intenzione di arrivare in Italia (Lampedusa) dalla Libia, o la rotta del Mediterraneo Occidentale di ingresso in Spagna (Ceuta, Melilla, Isole Canarie e Penisola) dal Marocco. Le due uniche enclave spagnole del Nord Africa sono fondamentali per l'accesso all'Europa; queste due piccole città sono luoghi strategici per il controllo migratorio e si sono convertite in

territori controversi a causa del controllo delle frontiere militarizzato e dell'impatto negativo delle politiche di frontiera sui diritti umani dei migranti e dei rifugiati. Il 3 settembre 2015, un giorno dopo la tristemente famosa immagine di Aylan Kurdi, uno dei tanti bambini affogati nel Mediterraneo Orientale, un gruppo di cittadini spagnoli si riunì in una assemblea aperta nella Plaza de Agustín Lara, nel quartiere di Lavapiés a Madrid. A tale assemblea si presentarono e parteciparono spontaneamente circa 250 persone con l'intento di denunciare le morti nel Mediterraneo e con l'obiettivo di sottolineare che i rifugiati non dovrebbero mettere in pericolo le proprie vite per raggiungere l'Europa. Nasceva così la Red Solidaria de Acogida (RSA). Tale gruppo si propose uno scopo umanitario, sostenere i rifugiati in transito, ed uno politico, rivendicare la tutela dei diritti dei rifugiati e far pressione sulle istituzioni pubbliche e private spagnole al fine che queste prestino maggiore attenzione alle necessità del sempre maggior numero di richiedenti asilo. L'efficacia e l'efficienza dimostrata dalla rete ha permesso, in tempi brevissimi, la organizzazione di quest'ultima in gruppi settoriali, collaboranti tra loro, in relazione alle esigenze rilevate. È stato istituito un gruppo di "comunicación" per la gestione delle reti sociali; il gruppo "intendencia" che si occupa di soddisfare le esigenze relative alla mancanza dei capi di vestiario e degli indumenti; il gruppo "psicosocial" formato per offrire un sostegno psicologico ai rifugiati; il gruppo "internacional" con il compito di tessere le reti con altri gruppi di cittadini in Europa; il gruppo "extensión" che invece ha il compito di diffondere la situazione dei rifugiati attraverso comizi, incontri e riunioni; il gruppo di "traductores intérpretes" fondamentale per fornire una assistenza corretta e completa ai richiedenti asilo; ed infine il gruppo dell'"asilo", composto da avvocati, traduttori e assistenti sociali ed i suoi obiettivi sono quelli di documentare i casi specifici di cui si occupa la rete e di fornire consulenza legale e assistenza sociale e, senza il lavoro di traduttori, tutto questo sarebbe stato impossibile da raggiungere.

La crisi dei rifugiati raramente viene analizzata dal punto di vista di coloro in cerca di rifugio. Ciò porta a gestire soluzioni a tale "crisi" solo in base agli interessi e alle preoccupazioni dei Paesi membri dell'Unione europea. Esiste, senza dubbio, un altro modo di guardare la realtà, anche necessaria cioè, dal punto di vista dei rifugiati e dei richiedenti asilo, dalla prospettiva e dalle preoccupazioni di coloro che si sono visti obbligati ad abbandonare il proprio Paese in cerca di un futuro migliore. Le persone che arrivano hanno alle proprie spalle viaggi costosi e pericolosi, costretti ad abbandonare i propri Paesi d'origine cercando di raggiungere l'Europa. Non conoscono molto, e spesso niente, dell'Unione europea, dei diversi Paesi che la compongono, e non sono esperti delle norme europee in materia di asilo. Le loro conoscenze, nella maggior parte dei casi, vengono pesantemente fuorviate dalle informazioni trasmesse, sia all'interno dei propri Paesi che tra i rifugiati stessi, da scafisti o mafiosi che facilitano il transito verso l'Europa in cambio di grandi somme di denaro. Nel mezzo di questa confusione, il principale punto di sostegno sono le loro famiglie, i vicini e gli amici. È importante non dimenticare che le persone che giungono in Europa hanno un bagaglio

personale, culturale e professionale estremamente diverso. L'identificazione iniziale di queste capacità e dei progetti futuri di ognuno è un elemento chiave per la loro integrazione. Una persona analfabeta, un insegnante, uno studente universitario, un ingegnere o un medico hanno caratteristiche e progetti estremamente differenti. Come differenti sono un giovane rispetto una persona anziana, una persona traumatizzata dalla guerra rispetto a colui che vuole avviare un'attività o studiare. È fondamentale pertanto riconoscere che non esiste prototipo standard di rifugiato e che tra coloro che arrivano a noi ci sono persone talentuose che possono rivelarsi un'importante ricchezza culturale e professionale. Progettare diversi percorsi di accoglienza, identificare in anticipo tali caratteristiche ed elaborare un itinerario di accoglienza e di integrazione adeguato a quel profilo, potrebbe portare ad ottenere importanti risultati positivi.

BIBLIOGRAFIA

- AGUELO NAVARRO, P., *La devolución en caliente no respeta derechos esenciales*, Madrid, 2014, p. 12 ss.;
- ÁLVARES LODOÑO, L. F., *Historia del derecho internacional público*, Bogotá, 2000, p. 56 ss.;
- ARANGO, J., *Una nueva fase en la Construcción de la política común de inmigración y asilo de la Unión Europea: El Programa de Estocolmo*, Madrid, 2010, p. 23 ss.;
- BARNES, R., *Refugee Law at Sea*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, 2004, p. 45 ss.;
- BATTJES, H., *European Asylum Law and International Law*, Boston, 2006, p. 47 ss.;
- BELLUCCI, S., *Schengen. L'avvio di un'Europa senza frontiere*, Roma, 1996, p. 317 ss.;
- BENVENUTI, P., *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in *Tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie e prassi*, Milano, 2006, p. 151 ss.;
- BODELÓN, G., *La Política de Asilo en el Tercer pilar de la Unión Europea*, in *El tercer Pilar de la Unión Europea. La cooperación en asuntos de justicia e interior*, Madrid, 1997, p. 345 ss.;
- BOUTEILLET-PAQUET, D., *L'Europe et le droit d'asile: la politique d'asile européenne et ses conséquences sur les pays d'Europe Centrale*, Paris, 2001, p. 35 ss.;
- CAGGIANO, G., *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2015, p. 245 ss.;
- CARELLA, G., *Lotta al terrorismo e protezione dei rifugiati*, in *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 177 ss.;
- CASTELLANO, D., *Il diritto di asilo in Europa: problemi e prospettive*, Napoli, 2008, p. 98 ss.;
- CELLAMARE, G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione Europea*, Bari, 2006, cit., p. 64 ss.;
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social*, in *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Valencia, 2005, p. 217 ss.;
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social*, in *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Valencia, 2005, p. 41 ss.;
- CHERUBINI, F., *Asylum Law in the European Union*, London, 2015, p. 16 ss.;
- CHERUBINI, F., *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012, p. 14 ss.;

CHIMNI, B. S., *International refugee law: a reader*, New Delhi, 2000, p. 104 ss.;

COHEN-JONATHAN, G., *La Convention européenne des droit de l'homme*, Parigi, 1989, p. 84 ss.;

CONDINANZI, M.; LANG, A.; NASCIMBENE B., *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, II ed., Milano, 2006, p. 76 ss.;

CONSOLI, D., *Il riconoscimento in via giurisdizionale del diritto di asilo*, in *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, 2011, p. 209 ss.;

CORTESE, B., *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie*, in *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 202 ss.;

DA LOMBA, S., *The right to seek refugee status in the European Union*, Antwerpen, 2004, p. 34 ss.;

DE CASTRO CID, B., *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*, Madrid, 2003, p. 33 ss.;

DE SENA, P., *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002, p. 24 ss.;

DEL GUERCIO, A., *Il principio di non-refoulement tra dottrina dei diritti umani e sistema internazionale di protezione dei rifugiati*, in *Diritti umani nell'era della globalizzazione e dei conflitti*, Napoli, 2008, p. 19 ss.;

DURANTE, F., *La tutela internazionale dei rifugiati e diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, p. 560 ss.;

ESCOBAR HERNÁNDEZ, C., *Extranjería y ciudadanía de la Unión Europea*, in *Extranjería e inmigración de en España y la Unión Europea*, Madrid, 1998, p. 76 ss.;

FALLA, G., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985, p. 244 ss.;

FELLER, E.; TURK, V.; NICHOLSON, F., *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 192 ss.;

FERNANDEZ ARRIBAS, G., *Asilo y refugio en la Unión Europea*, Granada, 2007, p. 12 ss.;

FRANCHINI, C., *Lo status di rifugiato nella Convenzione di Ginevra del 1951*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 100 ss.;

GARCÍA DE VINUESA, B., *El asilo a partir de Ámsterdam*, Madrid, 2001, p. 8 ss.;

GARCÍA MACHO, R. J., *El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución Española*, in *Estudios sobre la Constitución española*, Madrid, 1991, p. 796 ss.;

GARCIA MAHAMUT, R.; GALPARSORO, J., *Régimen Jurídico del derecho de asilo en la Ley 12/2009*, Madrid, 2010, p. 38 ss.;

GIL-ROBLES, Á., *La eficacia de los mecanismos europeos de protección de los derechos humanos en la lucha antiterrorista. En especial la acción del Comisario para los derechos humanos del Consejo de Europa*, in *Nuevos desafíos del derecho penal internacional. Terrorismo, Crímenes*

internacionales y Derechos Fundamentales, Madrid, 2009, p. 491 ss.;

GOODWIN-GIL, G. S., *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection*, in *Refugee Protection in International Law*, Oxford, 2003, p. 186 ss.;

GOODWIN-GILL, G. S.; MC ADAM, J.; *The Refugee in International Law*, III ed., Oxford, 2007, p. 72 ss.;

GORTÁZAR ROTAECHE, C. J., *Derecho de asilo y “no rechazo” del refugiado*, Madrid, 1997, p. 229

GORTÁZAR ROTAECHE, C. J., *La convención europea de los derechos humanos y su relación con el asilo*, Madrid, 1991, pp. 121-132.

GRAHL-MADSEN, A., *The Status of Refugees in International Law*, vol. II, Leiden, 1966-1972, p. 165 ss.;

HATHAWAY, J. C., *The Rights of Refugee under International Law*, Cambridge, 2005, p. 302 ss.;

HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M., *The Law of Refugee Status*, 2 ed., Cambridge, 2014, p. 78 ss.;

HERINGA, A. W.; ZWAAK, L., *Right to Respect for Privacy (Article 8)*, in *Theory and Practise of the European Convention on Human Right*, Oxford, 2006, p. 670 ss.;

JACOBS, F. G.; WHITE, R. C. A.; OVEY, C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, p. 350 ss.;

LÁZARO GONZÁLEZ, I. E.; *et al.*, *Acogida en España de los niños refugiados: estudio y aplicación de la política y programa de acogida en España desde la perspectiva de los Derechos de la Infancia*, Madrid, 2016, p. 70 ss.;

LOPEZ GARRIDO, D., *El derecho de asilo*, I ed., Madrid, 1991, p. 7 ss.;

LÓPEZ-ALMANSA BEAUS, E., *El sistema europeo común de asilo a examen*, in *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, Valencia, 2014, pp. 42-67;

MANZANEDO NEGUERUELA, C., *et al.*, *Sin protección en la frontera. Derechos Humanos en la Frontera Sur: entre Nador y Melilla*, Madrid, 2015, p. 16 ss.;

MARTIN ARRIBAS, J. J., *Los Estados europeos frente al desafío de los refugiados y el derecho de asilo*, Burgos, 2000, p. 172 ss.;

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., *La inmigración y el asilo en la Unión Europea: hacia un nuevo espacio de libertad, seguridad y justicia*, Madrid, 2002, p. 22 ss.;

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.; *et al.*, *“Rechazos en frontera”: ¿Frontera sin derechos? Análisis de la disposición adicional décima de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introducida por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*, Madrid, 2015, p. 10 ss.;

MARTY, D., *Protezione dei diritti fondamentali in Europa: elementi da ritenere a seguito della vicenda sui voli segreti*, Strasburgo, 2006, p. 15

ss.;

MUÑOZ AUNIÓN, A., *Política común europea de derecho de asilo*, Valencia, 2006, p. 57 ss.;

NASCIMBENE, B., *La Convenzione, la condizione dello straniero e la giurisprudenza*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2002, p. 153 ss.;

NERI, L., *Profili sostanziali: lo status di rifugiato*, Padova, 2004, p. 58 ss.;

O'REILLY, E., *Letter from the European Ombudsman to the members of the European Network of Ombudsmen on the Asylum, Migration and Integration Fund (AMIF)*, Strasburgo, 2015, p. 12 ss.;

PECES BARBA, G., *La constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Valencia, 1981, p. 13 ss.;

PECES-BARBA, G., *Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución*, Madrid, 1979, p. 41 ss.;

PEREZ SOLA, N., *El Derecho de Asilo y Refugio y las nuevas fórmulas de protección internacional*, Madrid, 2008, vol. II, p. 1345 ss.;

RICO ALDAVE, H., *El derecho de Asilo en la Cristiandad, fuentes histórico-jurídicas*, Navarra, 2005, p. 13 ss.;

RIDRUEJO PASTOR, J. A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, XI ed., Madrid, 2007, p. 62 ss.;

ROSSI, E.; VITALI, L., *I rifugiati in Italia e in Europa. Procedure di asilo fra controllo e diritti umani*, Torino, 2011, p. 130 ss.;

RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos inhumanos o Degradantes*, Madrid, 2004, p. 21 ss.;

SACCUCCI, A., *Diritto di asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Procedure e Garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011, p. 148 ss.;

SAGARRA TRIAS, E., *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Barcellona, 1991, p. 66 ss.;

SÁNCHEZ LEGIDO, A., *Entre la obsesión por la seguridad y la lucha contra la inmigración irregular*, in *Inmigración y asilo. Problemas actuales y reflexiones al hilo de la nueva Ley*, Madrid, 2010, p. 18 ss.;

SANTOLAYA MACHETTI, P., *El derecho de asilo en la Constitución Española*, Valladolid, 2001, p. 52 ss.;

SANTOLAYA MACHETTI, P., *La reforma del derecho de asilo por la Ley 12/2009*, in *Coloquios Jurídicos sobre América Latina*, Madrid, 2010, p. 33 ss.;

STARACE, V., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed estradizione*, in *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 97 ss.;

STROZZI, G., *Rifugiati e asilo territoriale*, in *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981, p. 342 ss.;

THYM, D., *Respect for Private and Family Life Under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, Cambridge, 2008, p. 87 ss.;

- TORRES PEREZ, A., *La Carta de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Barcellona, 2008, p. 103 ss.;
- TRUJILLO HERRERA, R., *La Unión Europea y el Derecho de Asilo*, Madrid, 2003, p. 154 ss.;
- VEAS-PENÁLVER, C., *La inmigración irregular en España y la Unión europea: retos y desafíos para la protección del ser humano derivados de las denominadas “devoluciones en caliente”*, Sevilla, 2015, p. 18 ss.;
- VILLANI, U., *Studi su la protezione dei diritti umani*, Roma, 2005, 129 ss.;
- WECKEL, P., *La convention additionnelle à l’Accord de Schengen*, Parigi, 1991, p. 408 ss.;
- WEIS, P., *The Refugee Convention, 1951: the travaux préparatoires analysed with a Commentary*, Cambridge, 1995, pp. 341-342;
- ZIMMERMANN, A., *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: a commentary*, Oxford, 2011, p. 197 ss.

SITOGRAFIA

- ACOSTA SÁNCHEZ, M. A.; REMI NJIKI, M., *TJCE – Sentencia de 17.02.2009, Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie - C-465/07 - Política europea de asilo y refugio – Artículo 3 CEDH - Protección subsidiaria – Amenazas graves e individuales contra la vida o la integridad física de un civil motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto armado – Prueba*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2010, reperibile online;
- AMNESTY INTERNATIONAL, *El asilo en España: Un sistema de acogida poco acogedor*, 2016, reperibile online;
- AMNESTY INTERNATIONAL, Informe anual 2011, *Reporte sobre España*, reperibile online;
- AMNESTY INTERNATIONAL, Informe anual 2011, *Reporte sobre Italia*, reperibile online;
- ARENAS HIDALGO, N., *El sistema de protección temporal europeo. El resurgimiento de una renovada acogida territorial como respuesta a los desplazamientos masivos de población*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, n. LV-2, 2003, reperibile online.
- BARONTINI, G., *Sulla competenza per l’esame delle domande di asilo secondo le Convenzioni di Schengen e di Dublino*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, reperibile online;

C. GIMÉNEZ, *La integración de los inmigrantes y la interculturalidad. bases teóricas de una propuesta práctica*, in *Arbor*, 1996, reperibile online;

C. GIMÉNEZ, *Perspectivas, implicaciones y recomendaciones en torno a la inmigración en Madrid*, in *Alfóz*, 1992, reperibile online;

CARELLA, G., *Esodi di massa e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, reperibile online;

CARRERA HERNÁNDEZ, J. F., *La Unión Europea diez años después del 11 de septiembre de 2001: una valoración desde la perspectiva de la seguridad interior*, in *Revista Tiempo de Paz*, n. 101, 2011, reperibile online;

CARRILLO SALCEDO, J. A., *Los derechos humanos y la paz: hacia una relectura de la noción de Estados civilizados*, in *Revista Tiempo de Paz*, n. 100, 2011, reperibile online;

CEAR, *Informe 2015: Las personas refugiadas en España y Europa*, 2015, reperibile online;

CEAR, *Informe Anual CEAR 2010*, 2010, reperibile online;

CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España*, in *Informe 2010*, 2010, reperibile online;

CEAR, *La situación de las personas refugiadas en España*, in *Informe 2011*, 2011, reperibile online;

CEAR, *Las personas refugiadas en España y Europa*, in *Informe 2017*, 2017, reperibile online;

CEAR, *Propuesta de CEAR ante el proyecto de una nueva ley de asilo. Una nueva ley para un derecho en crisis*, in *Informe 2009*, 2009, reperibile online;

CGUE, *Comunicado de Prensa*, n. 96/11, 22 settembre 2011, reperibile online;

CHETAIL, V., *Le principe de non-refoulement et le statut de réfugié en Droit International*, in *Publications de L'institut International des Droits L'homme*, 2001, reperibile online;

COLES, G. J. L., *Temporary Refuge and Large Scale Influx of Refugees*, in *Australian Yearbook of International Law*, 1978-1980, reperibile online;

CONDE PÉREZ, E., *TEDH - Sentencia de 28.02.2008, Saadi c. Italia, 37201/06 - Artículo 3 CEDH- Prohibición de Torturas y Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes - Terrorismo v. Tortura*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 32, 2009, reperibile online;

DAMATO, A., *Estradizione e divieto di trattamenti inumani o degradanti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista Internazionale Diritti dell'Uomo*, 1991, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Diseño de un Programa Educativo Específico para los Menores que se encuentran en el Centro de Estancia Temporal (CETI) de Melilla*, n. 15008175, ottobre 2015, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *El Asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida*, 2016, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe anual 2001 y debates en las Cortes Generales*, 2001, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre asistencia Jurídica a los extranjeros en España*, in *Informes, Estudios y Documentos*, 2005, reperibile online;

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos. Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, 2005, reperibile online;

DUFFY, A., *Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 2008, reperibile online;

EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union in 2013*, luglio 2014, reperibile online;

ECOBAR HERNÁNDEZ, C., *Asylum and Refugee status in Spain*, in *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, 1992, reperibile online;

ESCOBAR HERNANDEZ, C., *El convenio de aplicación del acuerdo de Schengen y el convenio de Dublín: una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria*, in *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 20, n. 1, 1993, reperibile online;

EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*, in *European Agenda on Migration*, 13 maggio 2015, COM(2015) 240 final, reperibile online;

F. MAROTTA, *Responsabilità dello Stato estradante con riferimento all'art. 3 della Convenzione. Considerazioni sulla sentenza Soering*, in *Rivista Italiana dei diritti dell'uomo*, 1989, reperibile online;

FERACI, O., *Il nuovo Regolamento Dublino III e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2, 2013, reperibile online;

FORNEROD, A., *L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'éloignement forcé des étrangers: illustrations récentes*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, reperibile online;

FORO PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS INMIGRANTES, *Informe sobre la Inmigración y el Asilo en España*, 22 ottobre 1997, reperibile online;

GARCÍA-VALDECASAS, I., *El rechazo al proyecto de la Constitución Europea: un análisis retrospectivo*, in *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*, 2005, n. 159, reperibile online;

HAMMARBERG, T., *Protecting the right to privacy in the fight against terrorism*, in *Commissioner for Human Rights*, vol. 3, dicembre 2008, reperibile online;

HARRELL-BOND, B., *L'esperienza dei rifugiati in quanto beneficiari di aiuto*, in *Antropologia*, 2005, n. 5, reperibile online;

HERNÁNDEZ VILLALÓN, Y., *Situación actual del derecho de asilo en la Unión Europea*, in *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n. 15, 2003, reperibile online;

J. V. GONZÁLEZ GARCÍA, *Expulsiones «en caliente», devoluciones y petición de asilo en Ceuta y Melilla*, in *Revista de Administración Pública*, n. 196, 2015, reperibile online;

L. SUÁREZ-NAVAZ, *Introducción. etnografías y emergencias en el mediterráneo: Agujeros negros de nuestra modernidad*, in *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 2015, vol. 70, n. 2, reperibile online;

LAUTERPACHT, E.; BETHLEHEM, D., *The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*, in *Refugee Protection in International Law*, 2003, reperibile online;

LILLICH, R. B., *The Soering Case*, in *American Journal of International Law*, 1991, reperibile online;

M. G. JIMÉNEZ-ÁLVAREZ, *Externalización fronteriza en el mediterráneo occidental: Movilidades, violencias y políticas de compasión*, in *Revista de Dialectología y Tradiciones Populares*, 2015, vol. 70, n. 2, reperibile online;

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Centro de recursos del sistema nacional de acogida e integración de solicitantes y beneficiarios de protección internacional*, 2015, reperibile online;

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Libro de instrucciones para la gestión, seguimiento y justificación de la convocatoria de subvenciones para el desarrollo de programas dirigidos a personas inmigrantes*, settembre 2015, reperibile online;

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, *Manual de Gestión. Sistema de Acogida e Integración para Solicitantes y Beneficiarios de Protección Internacional*, 2016, reperibile online;

MINISTERO DEL INTERIOR, *Implementation Report Amif*, 2015, reperibile online;

NASCIMBENE, B., *Il futuro della politica europea di asilo*, in *Istituto per gli Studi di Politica Internazionale*, 2008, reperibile online;

PADELLETTI, M. L., *Estradizione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di Diritto Interazionale*, 1996, reperibile online;

ROBERT, J., *Les Accords de Schengen*, in *Revue des affaires européennes*, 1992, reperibile online;

RSA, *Grupos y tareas de la Red Solidaria de Acogida*, 2015, reperibile online;

RUPÉREZ, J., *El Consejo de Seguridad de la ONU y la lucha contra el terrorismo: un decenio contundente*, in *Revista Tiempo de Paz*, N. 101, 2011, reperibile online;

SAVE THE CHILDREN, *Infancias invisibles. Menores extranjeros no acompañados, víctimas de trata y refugiados en España*, 2016, reperibile online;

UNHCR, *Conclusión sobre el problema de las solicitudes de asilo o de la condición de refugiado manifiestamente infundadas o abusivas*, n. 30 (XXXIV), 1983, reperibile online;

UNHCR, *Conclusión sobre la salvaguarda de la institución del asilo*, 1977, in *Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a*

refugiados, derechos humanos y temas conexos, Conclusiones del comité ejecutivo del programa del ACNUR, n. 82 (XLVIII), 1975-2000, reperibile online;

UNHCR, *Conclusión sulla Espulsión*, in *Colección de instrumentos jurídicos internacionales relativos a refugiados, derechos humanos y temas conexos*, in *Conclusiones del Comité ejecutivo del programa del ACNUR*, n. 7 (XXVIII), 1975-2000, TOMO IV, reperibile online;

UNHCR, *Declaración del ACNUR sobre el derecho a un recurso efectivo en relación con los procedimientos acelerados de asilo, publicada en el contexto de la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Administrativo de Luxemburgo ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación del artículo 39 de la Directiva sobre procedimientos de asilo (DPA), y los artículos 6 y 13 del CEDH*, 2010, reperibile online;

UNHCR, *El Artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDR)*, in *Hoja Informativa del ACNUR*, 2003, reperibile online;

UNHCR, *Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*, aprile 2009, reperibile online;

UNHCR, *Global Trends 2010, 60 years and still counting*, 2011, reperibile online;

UNHCR, *Global Trends, Forced displacement in 2015, 2016*, reperibile online;

UNHCR, *Guidelines on International Protection: "Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Ginevra Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 23 luglio 2003, reperibile online;

UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards Relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, reperibile online;

UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, dicembre 2011, reperibile online;

UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, 1992, reperibile online;

UNHCR, *Nota de orientación sobre la extradición y la protección internacional de los refugiados*, aprile 2008, reperibile online;

UNHCR, *Nota de orientación sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con las víctimas de pandillas organizadas*, marzo 2010, p. 8, reperibile online;

UNHCR, *Note on Cessation Clauses*, maggio 1990, reperibile online;

UNHCR, *Posición del ACNUR sobre la propuesta de Directiva sobre procedimientos y normas comunes de los Estados miembros para el retorno de nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio*, dicembre 2005, reperibile online;

UNHCR, *Reception Standards for Asylum Seekers in the European Union*, luglio 2000, reperibile online;

UNHCR, *Revised Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees*, ottobre 2009, reperibile online;

UNHCR, *Seguimiento del ACNUR de las repatriaciones de Italia*, reperibile online;

UNICEF, *El Sistema de Acogida y los Niños Refugiados en España, Análisis y propuestas desde la óptica de los derechos de la infancia*, 2016, reperibile online;

VEGA PASCUAL, G., *Las mujeres refugiadas y la violencia de género*, in *Revista d'Estudis de la Violència*, n. 2, 2007, reperibile online.