



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza

MODELLI DI DISCIPLINA DELL'ACCOGLIENZA NELL'“EMERGENZA IMMIGRAZIONE”

La situazione dei richiedenti asilo
dal diritto internazionale a quello regionale

a cura di
JENS WOELK
FLAVIO GUELLA
GRACY PELACANI

2016



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Facoltà di Giurisprudenza

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

22

2016

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

L'organizzazione del convegno e la stampa di questo volume sono state realizzate grazie alla collaborazione del GECT Euregio Tirolo-Alto Adige - Trentino/EVTZ Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino.*



PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2016*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-644-3
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

**Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli (ISBN 978-88-6342-930-5).*

Luglio 2016

MODELLI DI DISCIPLINA DELL'ACCOGLIENZA NELL'“EMERGENZA IMMIGRAZIONE”

La situazione dei richiedenti asilo
dal diritto internazionale a quello regionale

a cura di
Jens Woelk
Flavio Guella
Gracy Pelacani

Università degli Studi di Trento 2016

INDICE

	Pag.
Jens Woelk	
<i>I territori di fronte all’“emergenza immigrazione”, tra confini e accoglienza. Introduzione.....</i>	1
<i>Zusammenfassung</i>	7
PARTE PRIMA	
<i>LA DISCIPLINA DEL DIRITTO D’ASILO, TRA ACCOGLIENZA ED “EMERGENZA”</i>	
Francesco Palermo	
<i>Dall’emergenza all’accoglienza attraverso l’integrazione della società. Primi spunti per un’indagine sul ruolo degli enti sostanziali</i>	11
<i>Zusammenfassung</i>	22
Elena Mitzman	
<i>Accoglienza nell’emergenza: profili normativi e organizzativi a livello internazionale.....</i>	25
<i>Zusammenfassung</i>	42
Gracy Pelacani	
<i>Accoglienza nell’emergenza: il quadro europeo. Il sistema comune d’asilo europeo alla prova dell’emergenza: un’araba fenece?.....</i>	45
<i>Zusammenfassung</i>	73
Francesca Biondi Dal Monte	
<i>La disciplina del diritto d’asilo tra accoglienza ed emergenza. Il quadro italiano</i>	75
<i>Zusammenfassung</i>	96

Lamiss Khakzadeh-Leiler

<i>Asylrecht: Der rechtliche Rahmen in Österreich</i>	99
Abstract.....	111

Paolo Bonetti

<i>Accoglienza nell'emergenza: la recente evoluzione</i>	113
Zusammenfassung	162

PARTE SECONDA

*IL RUOLO DEI TERRITORI**NELLA GESTIONE DELL'“EMERGENZA IMMIGRAZIONE”*

Simone Penasa

<i>Enti locali e sistema di protezione: da una accoglienza “di emergenza” a una accoglienza “integrata”? Spunti di comparazione tra Italia e Austria</i>	167
Zusammenfassung	185

Flavio Guella

<i>Eccezionalità dei flussi migratori e sussidiarietà nella c.d. “amministrazione dell'emergenza”</i>	187
Zusammenfassung	201

Lucia Busatta

<i>Il diritto alla salute e l'accesso alla giustizia dei migranti nel sistema dell'accoglienza straordinaria</i>	203
Zusammenfassung	215

Marta Tomasi

<i>L'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati. La tutela dei più vulnerabili oltre l'emergenza</i>	217
Zusammenfassung	230

	Pag.
Davide Strazzari	
<i>L'accoglienza dei richiedenti asilo particolarmente vulnerabili: quale ruolo per gli enti regionali?</i>	233
<i>Zusammenfassung</i>	245
Roberta Medda-Windischer	
<i>Vecchie e nuove minoranze: un Giano bifronte? Integrazione, diritti umani e tutela delle minoranze per ricomporre la (presunta) dicotomia.....</i>	247
<i>Zusammenfassung</i>	258
PARTE TERZA	
<i>LA GESTIONE DELL'EMERGENZA NELL'EUREGIO</i>	
Jens Woelk, Flavio Guella, Gracy Pelacani	
<i>La disciplina dell'accoglienza dei migranti in Trentino e in Alto Adige/Südtirol.....</i>	261
<i>Zusammenfassung</i>	273
Dietmar Schennach	
<i>Die Bewältigung der Ausnahmesituation in Tirol. Ein Praxisbericht.....</i>	275
<i>Abstract.....</i>	291
Walter A. Lorenz	
<i>Die Ergebnisse des EuregioLab 2015</i>	293
<i>Abstract.....</i>	296
CONCLUSIONI	
Fulvio Cortese	
<i>Conclusioni.....</i>	299
<i>Zusammenfassung</i>	305
Curatori e Autori.....	307

INTRODUZIONE

I TERRITORI DI FRONTE ALL’“EMERGENZA IMMIGRAZIONE”, TRA CONFINI E ACCOGLIENZA

Jens Woelk

L’aumento dei flussi migratori e il loro spostamento dal Mediterraneo alla rotta attraverso i Balcani hanno dominato il dibattito politico e mediatico nella seconda metà del 2015. Più di un milione di persone hanno raggiunto l’Europa nel corso dell’anno chiedendo protezione in uno dei 28 Stati membri dell’UE, la maggior parte in Germania, Austria e Svezia; quasi mezzo milione di persone è arrivato in Germania e Austria partendo dalla Grecia attraverso i Balcani e causando problemi umanitari lungo tutta la rotta. Da settembre a dicembre 2015, in Austria e in Germania si registra un aumento esponenziale delle richieste di asilo politico. Fino a 95.000 richieste di asilo politico sono state registrate nella sola Austria, entro la fine del 2015: un numero tre volte eccedente quello del 2014 e l’equivalente di tutte le richieste nel decennio 2002-2012. La maggior parte delle richieste proviene da profughi siriani (quasi il 30%), afghani (24%) e iracheni (16%); il 10% dei richiedenti sono minori non accompagnati.

Le dimensioni dei fenomeni migratori che hanno interessato negli ultimi anni l’Italia e l’intera Europa pongono sotto tensione vari concetti consolidati del discorso pubblico e numerosi istituti fondamentali dell’ordinamento giuridico. Se il consolidarsi di alcune tendenze, e il loro ripresentarsi costante nel tempo, ben difficilmente può far ricondurre l’immigrazione in quanto tale nelle logiche dell’emergenza tecnicamente intesa, d’altra parte l’entità quantitativa dei flussi pone questioni e problemi cui gli ordinamenti sono tentati di rispondere con strumenti non ordinari, e a cui i territori sono talvolta costretti a dare soluzione

mediante una gestione guidata da logiche di urgenza e di pressante emergenza.

In questo contesto, il quadro giuridico dei modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione” si pone come particolarmente frastagliato, in corrispondenza con le diverse esigenze ed interessi che emergono osservando l'entità e le dinamiche del fenomeno immigrazione a diversi livelli di governo, dall'internazionale a quello regionale. Ad ogni livello il concetto tradizionale, al centro delle logiche del diritto così come del dibattito politico, è quello del “confine”, che la pressione dei migranti metterebbe in crisi, o che viene invocato come barriera da confermare e rafforzare.

I diversi territori si trovano a confrontarsi con il tema dell'immigrazione invocando certe modalità di governo dei confini, piuttosto che altre. E in questo dibattito sono i sistemi di Schengen e di Dublino – fondati proprio sulla centralità del confine nazionale come idea o da relativizzare all'interno dell'Europa, o da conservare come garanzia avverso i soggetti provenienti dall'esterno – ad essere stati posti particolarmente sotto stress.

In questo contesto, le criticità ai valichi di Ventimiglia e del Brennero, così come gli argini posti nel corso degli ultimi mesi dai diversi Stati lungo la c.d. rotta balcanica, evidenziano la vitalità dell'idea di confine, e al tempo stesso la sua problematicità. L'immigrazione, nelle dimensioni che il fenomeno è andato assumendo, pone in tensione l'istituto del confine tra territori come barriera che è sempre più spesso invocata per richiamare l'attenzione sulla solidarietà che l'accoglienza dei migranti impone.

In questo senso, il tema dei confini pone in primo piano la questione della distribuzione tra territori (tra regioni italiane e *Länder* austriaci, così come tra Stati europei) degli oneri della solidarietà, che si manifesta nelle forme dell'accoglienza dei migranti. Confini e accoglienza sono pertanto concetti particolarmente centrali rispetto a flussi migratori drammaticamente non arginabili, rispetto ai quali il tentativo da parte di alcuni territori di “interrompere” alcune rotte, o di “rifiutare” l'accoglienza, si traduce in un’“esondazione” altrove – in diverse realtà territoriali – del problema dell'accoglienza, il quale in queste forme non governate conserva un carattere emergenziale che dovrebbe invece es-

sere recessivo. Una gestione del fenomeno attenta a tutti i livelli di governo interessati, dall'internazionale al regionale, è quindi particolarmente essenziale, ponendo i territori – chiamati ad essere solidali in modo coordinato, entro rispettivi confini – al centro dell'attenzione.

Un esempio per le misure di carattere emergenziale sul piano legislativo, è la legge costituzionale austriaca “sull'alloggio e sulla distribuzione di stranieri bisognosi di aiuto e di protezione” entrata in vigore il 1° ottobre 2015 che permette degli interventi federali più incisivi nei confronti dei *Länder* e dei Comuni al fine di garantire l'alloggio per i richiedenti asilo, in particolare la costruzione di alloggi da parte della Federazione anche contro la volontà degli enti locali. Nei confronti dei *Länder* morosi con l'adempimento nell'assegnazione di alloggi corrispondenti alla loro quota (1,5% rispetto alla popolazione residente nei Comuni), il Ministero federale può ora ricorrere ad un intervento diretto che permette di utilizzare gli immobili di proprietà federale (ad es. caserme) in base ad un semplice provvedimento federale, senza ulteriori procedimenti amministrativi. Tale procedura deve garantire la messa a disposizione di alloggi dignitosi e adatti alla stagione invernale senza trasformarla in un istituto permanente: la scadenza del 31 dicembre 2018, prevista nella legge costituzionale, conferma che si tratta di una misura emergenziale che non esime i *Länder* dall'obbligo di garantire alloggi sufficienti per i profughi.

Nel mese di gennaio 2016, il governo federale austriaco decide l'introduzione di un limite al numero di richiedenti asilo nel Paese: al massimo 127.500 (37.500 all'anno) fino al 2019. La legittimità di una quota per chi chiede asilo politico è molto controversa. Il governo si difende spiegando che tale cifra corrisponde all'1,5% della popolazione austriaca ed è più alta del numero di profughi accolti da altri Stati membri; si tratta proprio della quota che, all'interno dell'Austria, ogni Comune è obbligato di ospitare. La misura segue quella di sospendere temporaneamente gli accordi di Schengen e di reintrodurre i controlli alle frontiere, oltre con la Germania, con Slovenia, Ungheria e Slovacchia. In febbraio si annuncia anche la re-introduzione di controlli al confine del Brennero, in aprile iniziano le preparazioni per la costruzione di una barriera fisica a tale scopo.

I Presidenti del *Land* Tirol e delle due Province autonome di Bolzano e di Trento, che da anni collaborano attraverso il Gruppo europeo di cooperazione transfrontaliera Tirolo-Alto Adige/Südtirol-Trentino e che avevano in questa sede, a fine ottobre, insediata una task force per occuparsi in modo coordinato dell'accoglienza dei profughi da entrambi i lati del confine del Brennero, intervengono insieme presso i due governi centrali a Vienna e a Roma, rivendicando quindi un ruolo politico per i loro territori, e concretamente di essere almeno tempestivamente informati di tutte le misure e di essere inclusi nei preparativi essendo loro competenza l'accoglienza dei profughi da aspettarsi in un tale scenario¹.

Seguendo una logica di “solidarietà coordinata”, la pubblicazione su *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”, dal diritto internazionale a quello regionale* raccoglie gli atti di un convegno svoltosi sul tema presso l'Università di Trento il 30 novembre 2015. Partendo dal binomio accoglienza-emergenza, si è inteso delineare le forme e gli sviluppi del fenomeno migratorio contemporaneo nella prospettiva dei territori chiamati alla concreta accoglienza, con un'analisi dei contesti giuridici internazionale, europeo e nazionale.

In particolare, l'area che è stata specificamente considerata è quella dell'Euregio Trentino-Alto Adige/Südtirol-Tirol che, per la sua peculiare vocazione di corridoio tra territori di confine, ben rappresenta le tensioni e le ambizioni con cui l'idea di confine (e di sua evoluzione) si deve raffrontare nel risolvere le problematiche dell'immigrazione e dell'accoglienza.

A questo scopo, i contributi (in lingua italiana o tedesca, con abstract nella relativa traduzione) si sviluppano lungo tre direttive: la ricostruzione del quadro generale – internazionale, europeo e nazionale – all'interno del quale si collocano le politiche locali; l'indagine dei principali settori di intervento degli enti territoriali nella gestione del fenomeno, analizzati in ottica trasversale; l'analisi, alla luce dell'inquadramento generale, delle prassi e delle politiche messe in atto nei territori dell'Euregio.

¹ Vedi la delibera del GECT, 15 febbraio 2016: http://www.provinz.bz.it/news/de/news.asp?news_action=300&news_image_id=820090.

La Parte Prima è così dedicata in generale alla disciplina del diritto d’asilo, che più specificamente pone le questioni rilevanti nell’ottica dell’accoglienza e dell’“emergenza”. La tematica è stata analizzata con interventi generali che si sono interrogati sul ruolo dei territori nell’accogliere i migranti sia alla luce delle più recenti evoluzioni (Paolo Bonetti) e dell’evolvere in senso multiculturale delle nostre società (Francesco Palermo), sia svolgendo un esame puntuale del quadro normativo internazionale (Elena Mitzman), europeo (Gracy Pelacani) e nazionale/regionale, tanto italiano (Francesca Biondi dal Monte) quanto austriaco (Lamiss Khakzadeh-Leiler).

La Parte Seconda è stata invece dedicata al ruolo dei diversi territori nella gestione dell’“emergenza immigrazione”, analizzando in modo trasversale singole politiche e singole problematiche con cui le varie realtà locali si sono dovute confrontare. Sono quindi stati esaminati i temi della riallocazione e delle quote con cui distribuire i migranti accolti nei singoli territori (Simone Penasa), della natura emergenziale o meno della disciplina utilizzata, e delle diverse conseguenze dei moduli gestionali e amministrativi impiegati (Flavio Guella), del diritto alla salute e dell’accesso alla giustizia (Lucia Busatta), delle misure a sostegno dei minori stranieri (Marta Tomasi), della protezione dei soggetti vulnerabili (Davide Strazzari), nonché dell’estensibilità degli strumenti di tutela delle minoranze storiche anche alle nuove minoranze (Roberta Medda).

Da ultimo, si è inserita anche una valutazione più specifica della disciplina della gestione dell’accoglienza dei cittadini stranieri nei territori dell’Euroregione, sia per quel che riguarda l’esperienza del Land Tirol (Dietmar Schennach), sia per quel che concerne le esperienze delle Province autonome di Trento e di Bolzano (Jens Woelk, Flavio Guella, Gracy Pelacani). Sul tema euroregionale, e sulle recenti tensioni al confine del Brennero, si è poi concentrato anche l’intervento conclusivo (Fulvio Cortese), che tratta inoltre la questione comunque sempre aperta dell’individuazione dei migliori modelli di disciplina dell’accoglienza nell’“emergenza immigrazione”, e dei diversi livelli di governo – da quello internazionale ed europeo, a quelli nazionali e regionali – che devono affrontare sinergicamente, ciascuno nei propri “confini”, il tema dell’accoglienza dei migranti.

Infine, l'accoglienza, specie se per un tempo medio e lungo, solleva la questione dell'integrazione nella società più ampia e quindi l'abbandono di una logica emergenziale. Tuttavia, non si tratta di due approcci distinti, ma piuttosto di accogliere, dall'inizio, chi viene come persona da mettere nelle condizioni di orientarsi, dialogare e trovare un proprio posto nella società ospitante. È in tale ottica, che in Austria, ma non solo, si investono fondi considerevoli in misure che dovranno facilitare l'integrazione dei profughi, come i corsi di lingua. Con l'inclusione, nel presente volume, dei risultati dell'EuregioLab 2015, *Euregio Tirolo-Alto Adige-Trentino, Nuova casa comune: integrazione anziché esclusione*, contenenti riflessioni sull'integrazione in tal senso, si vuole illustrare lo stato del dibattito su tale dimensione, determinante per il futuro, nell'area euroregionale.

ZUSAMMENFASSUNG

Gebietskörperschaften und “Ausnahmesituation Migration” zwischen Grenzziehungen und Aufnahmebereitschaft. Einführung

Jens Woelk

Die Dimension der Flüchtlings- und Migrationsströme der letzten Jahre in Italien und Europa stellen konsolidierte Begrifflichkeiten der öffentlichen Diskussion sowie zahlreiche grundlegende Rechtsinstitute in Frage. Die Masse der Flüchtlinge und Migranten wirft Fragen und Probleme auf, auf welche die verschiedenen Rechtsordnungen mit außerordentlichen Maßnahmen zu reagieren versucht sind. Eile und Notstandsdenken leiten die betroffenen Gebietskörperschaften.

Häufig werden Maßnahmen zur Kontrolle der Grenzen gegenüber anderen Möglichkeiten bevorzugt. Insbesondere sehen sich die Schengener und Dubliner Regeln einer besonderen Belastungsprobe ausgesetzt. Beide sind auf die zentrale Bedeutung der nationalen Grenze geprägt: auf deren Überwindung innerhalb Europas und auf die Sicherung seiner Außengrenzen.

Die Europaregion Tirol-*Alto Adige*/Südtirol-Trentino ist eine Instrument zur Überwindung von Binnengrenzen und gleichzeitig ein Transitkorridor zwischen Grenzregionen und Nordeuropa und Italien. Hier kristallieren sich Spannungen und Ambitionen hinsichtlich der Bedeutung von Grenze (und deren Veränderung in der Geschichte); sie steht nun vor der Herausforderung von Aufnahme und Einwanderung.

Die Dreiergliederung dieses Bandes versucht, den verschiedenen Dimensionen des Themas gerecht zu werden: Zunächst soll ein Gesamtbild gezeichnet werden (auf völkerrechtlicher, europäischer und nationaler Ebene), da die Politik der Gebietskörperschaften stark von diesem bestimmt wird. Anschließend stehen die konkreten Bereiche im Mittelpunkt, in denen Maßnahmen der Gebietskörperschaften möglich sind, und schließlich werden Praxis und Möglichkeiten innerhalb der Europaregion untersucht.

PARTE PRIMA

*LA DISCIPLINA DEL DIRITTO D'ASILO,
TRA ACCOGLIENZA ED "EMERGENZA"*

DALL'EMERGENZA ALL'ACCOGLIENZA ATTRaverso l'integrazione della società

PRIMI SPUNTI PER UN'INDAGINE SUL RUOLO DEGLI ENTI SUBSTATALI

Francesco Palermo

SOMMARIO: *1. Premessa: la cultura giuridica. 2. Dall'emergenza all'accoglienza: lezioni dagli anni '90? 3. Cosa c'è dopo l'emergenza? L'equívoco dell'integrazione. 4. A cosa ispirarsi? 5. Come farlo?*

1. Premessa: la cultura giuridica

Il ruolo degli enti territoriali in materia di migrazione e integrazione (e dunque di accoglienza) è tema tanto importante quanto sottovalutato nell'indagine dottrinaria. Troppo spesso si è portati a compiere una superficiale equazione tra fenomeni globali (in termini di riparto di competenze a prevalenza europea e nazionale) ed esclusione dell'intervento degli enti sub-statali. Si tratta, come questo volume ampiamente dimostra, di un errore concettuale con significative – e negative – ricadute operative, stante l'evidente bisogno che l'opera sistematica della dottrina sostenga e indirizzi le azioni dei diversi soggetti coinvolti.

Per contro, una tale complessiva sottovalutazione del nesso tra enti territoriali e locali e fenomeni migratori mostra una volta di più quanto qualsiasi forma di autonomia necessiti, per essere realmente esercitata, di una base culturale che consenta, tra l'altro, proprio di porsi la domanda rispetto al contributo che può venire, rispetto a qualsiasi tematica, dal livello regionale e locale di governo. In nessun'altra regione d'Italia si organizzano infatti convegni come quello che ha dato origine a questo volume. E ciò non perché altre regioni non abbiano una forte pressione rispetto al fenomeno di cui parliamo – anzi, ce l'hanno assai più dei territori oggetto di indagine –, ma perché manca semplicemente

l’idea che gli enti territoriali possano svolgere un ruolo in quest’ambito. L’assenza della consapevolezza dell’importanza del ruolo degli enti territoriali porta inevitabilmente a un sottoutilizzo delle potenzialità di tale livello di governo per la gestione di fenomeni tanto complessi e che richiedono inevitabilmente l’intervento di un sistema di *governance* non meno complesso, per passare – come suggerisce il titolo del volume – dall’emergenza (occasionale) all’accoglienza (strutturale).

Gli approcci dottrinari al fenomeno che ci occupa sono essenzialmente di due tipi, entrambi insoddisfacenti sul piano delle risposte. Il primo è quello più classico, che potremmo chiamare gerarchico-amministrativo. In base alla logica formale del riparto di competenze, questa impostazione vede lo Stato come ente decisore (ove necessario anche in sede internazionale ed europea, che altro non sono che modalità di esercizio della volontà degli Stati su un piano non statuale), e gli enti territoriali come centri di esecuzione di tali decisioni per le parti di loro competenza. Proprio per il suo essere rassicurante, questo approccio è normalmente il più naturale per le stesse amministrazioni coinvolte, ed è quello più diffusamente seguito, nonostante tenda a replicare un’impostazione ottocentesca a fronte di una sfida che è invece tipica del terzo millennio.

La seconda chiave di lettura del fenomeno è quella che si rifà alla *multilevel governance*. Prendendo atto dell’inevitabile intreccio di competenze e di attori, questa impostazione sottolinea la necessità di collaborazione tra i livelli e la presenza di tutti gli attori nella formazione delle decisioni e nella loro attuazione. Si tratta in verità di un’impostazione più popolare nella dottrina che nella prassi legislativa ed amministrativa, che fatica a supportare un processo decisionale di questo tipo, tanto più in quanto si trovi ad operare in situazioni di emergenza, e dunque a far fronte a una normativa ritenuta eccezionale e come tale adottata in fretta e in deroga al riparto formale delle competenze. I recenti sviluppi normativi dell’autunno 2015 in ordinamenti a struttura federale come quelli tedesco e austriaco, con regole imposte ai *Länder* dal centro, sembra essere la più palese conferma della prevalenza del modello gerarchico-amministrativo.

In definitiva, la dottrina e la prassi non si sono finora dimostrate in grado di fornire un contributo di particolare utilità nella sistematizza-

zione e nella gestione del fenomeno, e questo sembra da ricondurre a diversi fattori quali l'approccio emergenziale alle migrazioni, e alla mancanza di una diffusa cultura dell'autogoverno (anche da parte di molti enti territoriali), che porta ad attendersi soluzioni solo dal livello statale (o sovranazionale).

La contraddizione che si è appena messa in luce deriva in buona parte dall'approccio emergenziale finora seguito, sia pure con intensità diverse, in tutta Europa rispetto al fenomeno migratorio. Sul piano delle fonti, com'è noto, l'emergenza si configura sia come fonte diretta ed *extra ordinem*, sia come condizione giustificatrice della deroga al riparto delle competenze tra livelli (e, all'interno del medesimo livello, tra organi, tipicamente a favore dell'esecutivo). In tal senso, la determinazione dell'emergenza non è sicuramente imputabile agli enti territoriali, i quali si trovano inevitabilmente sul lato “ricettivo” e non su quello produttivo della normativa emergenziale. In altre parole, la scelta di un approccio emergenziale è presa altrove e finisce per indirizzare fortemente la prassi verso l'approccio che si è definito gerarchico-amministrativo: l'emergenza giustifica l'azione dello Stato e questa, anche in deroga ai criteri ordinari di riparto delle competenze, indirizza e incide sulle funzioni degli enti territoriali.

Ne consegue che lo spazio d'azione (e non di mera esecuzione) per gli enti territoriali in tanto può espandersi in quanto si riduca l'approccio emergenziale al fenomeno migratorio. Pertanto, poiché sono associati i limiti dell'intervento emergenziale, tanto più in un ambito sempre più strutturale come le migrazioni, se ne ricava che l'efficienza del sistema di accoglienza è direttamente proporzionale al ruolo che vi svolgono gli enti territoriali. Si tratta dunque di un circolo virtuoso: quanto più diminuisce l'impostazione emergenziale a favore di risposte di tipo strutturale, tanto più si accresce il ruolo degli enti territoriali, e quanto più questo ruolo diventa attivo (contribuendo alla definizione delle regole e delle politiche) invece che passivo (di mera esecuzione) tanto più si esce dalla logica emergenziale. In altre parole: il passaggio dall'emergenza alla risposta strutturale (in specie l'accoglienza) passa necessariamente da un ruolo proattivo degli enti territoriali, anche se per questo occorre una cultura complessiva dell'autonomia che in molti territori non è presente.

2. *Dall'emergenza all'accoglienza: lezioni dagli anni '90?*

L'impostazione emergenziale è dunque del tutto prevalente sul punto. L'unico strumento esistente pensato in una logica strutturale è il sistema di Dublino, con tutti i suoi addentellati e modifiche, la cui struttura fondamentale risale tuttavia ai primi anni '90. L'impianto dei regolamenti di Dublino, pensato per l'ondata migratoria conseguente alla fine del blocco comunista, è di fatto stato travolto dalla situazione di emergenza degli ultimi anni ma, proprio in quanto principale e fondamentale impalcatura normativa esistente, è tutt'ora utilizzato come freno per lo sviluppo di nuove risposte strutturali. Paradossalmente, dunque, pur nella constatazione della necessità di passare a un nuovo sistema, la vigenza del vecchio non solo rende difficile tale passaggio, ma crea le condizioni per uno scontro tra sovranità nazionali e risposte emergenziali che è precisamente ciò che andrebbe superato. La vigenza di un sistema inadeguato viene spesso utilizzata come le barriere di filo spinato: per spostare o cercare di spostare il peso della situazione emergenziale da un paese all'altro. Pertanto si assiste al circolo vizioso per cui l'unico sistema strutturale esistente si trasforma in un ostacolo allo sviluppo di nuovi sistemi strutturali e conseguentemente in un fattore di produzione di nuove risposte emergenziali.

È davvero un destino inevitabile? Guardando ad altri strumenti coevi e alla loro evoluzione sembrerebbe di no. Come il sistema di Dublino, anche altri strumenti sono stati sviluppati in reazione alla crisi (anche migratoria) dei primi anni '90, con particolare riferimento alla tutela delle minoranze nazionali. In riferimento a tali gruppi, la crisi degli anni '90 seppe essere molto motivante per la comunità internazionale, e in particolare europea, nello sviluppo di diversi strumenti strutturali in risposta alle crisi emergenziali. In seguito, questi documenti sono diventati degli "strumenti viventi", capaci di adattarsi al cambio di esigenze e di paradigma che ha riguardato la tutela delle minoranze nazionali in Europa, sapendo andare oltre la semplice tutela per la sopravvivenza e includendo la promozione delle diversità come fattore complessivo dell'integrazione delle società. Il ruolo della Convenzione Quadro del Consiglio d'Europa per la tutela delle minoranze nazionali e la sua

evoluzione dalla sua approvazione nel 1995 ad oggi è paradigmatico in tal senso (v. *infra*).

Per contro, rispetto all'attuale crisi migratoria (profondamente diversa, ma anch'essa fortemente concentrata nel corridoio balcanico), non pare invece di vedersi alcuna spinta "motivante" alla creazione di un nuovo sistema strutturale di gestione dell'accoglienza, quanto piuttosto una reazione "paralizzante" nei confronti dello sviluppo di questi strumenti. E questo nonostante vi sia un consenso generalizzato sulle risposte necessarie. Queste includono il superamento sostanziale del sistema di Dublino attraverso la creazione di un sistema unico di accoglienza e asilo, l'ammissione umanitaria, nuove regole sul reinsediamento, corridoi umanitari, ricongiungimenti familiari modificati e, soprattutto, un nuovo sistema di distribuzione. Tuttavia, il nodo resta sempre quello del passaggio dall'emergenza alla gestione strutturale dei fenomeni, ma è proprio la perdurante impostazione emergenziale a diventare ostacolo al suo superamento.

3. Cosa c'è dopo l'emergenza? L'equivoco dell'integrazione

L'emergenza è per sua natura temporanea, anche se, come si è visto, essa tende a trasformarsi in regola, specie nel settore che qui interessa. Pertanto, qualsiasi superamento della fase emergenziale passa attraverso la risposta alla domanda sul cosa fare dopo. Domanda che a sua volta richiede un minimo di analisi rispetto al contesto in cui dovrà muoversi il nuovo strumentario, ossia se a seguito dei fenomeni migratori in corso le società di accoglienza dovranno continuare a ipotizzarsi omogenee o se dovranno accrescere il proprio grado di diversità, e, in tale secondo caso, di quanto e con quali strumenti.

La sola Germania ha accolto nel 2015 un milione di nuove persone. Le stime del ministero federale dell'interno calcolano che a seguito dei ricongiungimenti familiari il numero aumenterà da un minimo di cinque e un massimo di otto milioni. Quindi si tratta di una percentuale tra l'8 e il 10% di nuova popolazione immessa in un solo anno in un Paese già fortemente diversificato. Non pochi altri Stati si trovano in situazioni analoghe – non modificate nella sostanza ma anzi confermate dall'in-

truzione di soglie al numero di migranti, come alcuni Paesi, a partire dall'Austria, hanno fatto.

A fronte di un fenomeno di questa portata, la domanda sul che fare dopo l'emergenza risulta mal posta. Le società, i governi, la stessa dottrina guardano all'integrazione *delle* persone *nella* società. Così facendo si commettono però due errori concettuali molto seri. Da un lato si coltiva l'equivoco per cui le persone in questione costituiscano un *unicum* omogeneo, quando si tratta invece di persone e gruppi profondamente diversi, con storie, culture, educazione, aspettative assai diverse a seconda dei casi. Accumunati solo dalla "recente" presenza sul territorio europeo. Può bastare per creare categorie e ragionare per contrapposizioni? La differenza tra individui e gruppi non è meno profonda tra i "recenti immigrati" che tra gli "autoctoni" (si pensi alla differenza tra le diverse minoranze nazionali in termini di consistenza, insediamento, forza politica ed economica, rivendicazioni): può bastare allora la "recente" presenza sul territorio per identificare come omogenee categorie così distinte? Lo stesso criterio temporale che dovrebbe costituire l'elemento accomunante delle comunità "di recente immigrazione" è assai scivoloso: quando si parla di immigrati di terza generazione, che hanno la cittadinanza del Paese in cui vivono, siamo davvero di fronte ad una "recente immigrazione"? E quanto indietro occorre risalire per il "background migratorio"? Sbagliando la diagnosi non si rischia di sbagliare la terapia?

Il secondo errore concettuale, forse ancora più problematico, è quello che porta a pensare – attraverso la contrapposizione con "i nuovi arrivati" – che le società di accoglienza siano qualcosa di omogeneo. Così portando all'equivoco dell'integrazione, che consiste nel ritenere la società di accoglienza come un blocco unico e omogeneo, che può essere in grado di accogliere (integrare? assorbire?) un certo numero di persone, anch'esse ritenute omogenee tra loro. Come un grande stomaco che può digerire una certa quantità di cibo. Senza invece considerare che la gestione delle differenze è un fenomeno che non può che riguardare tutte le componenti della società, quindi anche le maggioranze (presunte omogenee).

In questo modo il rischio è la reiterazione dei diversi modelli che già si sono sperimentati, con esiti fallimentari, a fronte della prima ondata

migratoria in Europa, come il modello *Gastarbeiter* (venire per lavorare, e in seguito assimilarsi o andarsene) o quello prevalentemente assimilazionista francese. L'errore concettuale, già dimostrato con questi approcci, è quello di ritenere possibile un'integrazione *nella* società, come se questa non cambiasse proprio a fronte dell'innesto di nuove diversità, anziché guardare a una più complessa integrazione *della* società, che richiede di accettare un cambiamento anche della società di accoglienza attraverso il confronto con (nuove, ma anche vecchie) diversità.

Si tratta di una sfida che da qualche tempo sta caratterizzando anche la tutela internazionale dei diritti delle minoranze. A fronte del consolidamento di una sostanziale garanzia dei diritti fondamentali dei gruppi minoritari (talvolta di più, talvolta di meno, con la grave e generalizzata eccezione dei Rom), la capacità integrativa e di coesione delle società nel loro complesso passa attraverso l'attuazione dei diritti delle minoranze non come benevolenza da parte delle maggioranze, ma come fattore strutturale di equilibrio e di arricchimento della società. E ciò proprio come superamento della logica settaria fatta propria da molti governi, consistente nel riconoscere i diritti solo sulla carta, renderli di fatto inattuati e lamentare la scarsa propensione delle minoranze a "integrarsi" nella società. Ben sapendo che se la società non è strutturata in modo da accogliere le diversità come un fattore strutturale e non eccezionale, non si ha integrazione (delle società) ma solo il bivio tra assimilazione (destinata inevitabilmente a fallire) o espulsione dei "corpi estranei" (anch'essa fallimentare, perché l'espulsione avviene senza che questi gruppi abbandonino il territorio, ma attraverso la loro progressiva segregazione), con l'unica conseguenza di alimentare sacche di emarginazione pericolose per l'intera società.

L'uscita dall'equivoco dell'integrazione e la predisposizione delle società a riconoscersi diverse e a gestire la propria strutturale differenza pare la precondizione fondamentale per il superamento dell'approccio emergenziale.

4. A cosa ispirarsi?

Anche per iniziare a riflettere in modo strutturale sul dopo-emergenza, uno sguardo all’evoluzione degli strumenti di tutela delle minoranze nazionali dopo gli anni ’90 può risultare particolarmente utile.

Soprattutto in assenza di modifiche formali di tali strumenti, e ancor più nell’impossibilità politica di adottarne di nuovi, il potenziale evolutivo e interpretativo degli strumenti esistenti è stato gradualmente (e comprensibilmente) sfruttato per fornire risposte alle sfide delle minoranze, che sono in tutta evidenza assai diverse rispetto a due decenni (abbondanti) or sono. Tra gli innumerevoli esempi possibili risulta paradigmatico il caso della Macedonia: come altrove, i due organismi internazionali specificamente dedicati alla tutela delle minoranze nazionali (l’Alto Commissario OSCE per le Minoranze Nazionali e la Convenzione Quadro del Consiglio d’Europa, entrambi istituiti nella prima metà degli anni ’90) hanno seguito l’evoluzione delle difficili relazioni interetniche nel Paese e adeguato le rispettive raccomandazioni in base al mutare delle esigenze. Così, se nel primo decennio (specie fino all’accordo di pace di Ohrid del 2001) le raccomandazioni erano concentrate sulla predisposizione di garanzie giuridiche dei diritti fondamentali delle minoranze – da un sistema autonomo di istruzione fino alla rappresentanza politica assicurata –, nell’ultimo decennio, da quando tali garanzie non sono fortunatamente più in discussione, l’attenzione si è spostata alla richiesta di maggiori momenti di incontro tra le comunità di maggioranza e di minoranza, per evitare il loro sviluppo parallelo e reciprocamente impermeabile, assai dannoso per lo sviluppo armonico di una società rispettosa della diversità.

Più in generale, i più recenti documenti tematici di questi organismi (rispettivamente le *Ljubljana Guidelines on integration of diverse societies* e il commentario tematico sui diritti linguistici delle persone appartenenti a minoranze nazionali, entrambi del 2012) sottolineano la centralità dell’integrazione delle società nel loro complesso come elemento di stabilità, basata sul riconoscimento e il rispetto delle diversità. Con ciò riconoscendo anche la dinamicità e non la mera staticità dell’identità delle minoranze (e delle maggioranze), così sviluppando il paradigma integrativo che nella prima fase di operatività degli strumen-

ti è risultato compreso a causa della necessità di assicurare la tutela dei diritti esistenziali delle minoranze.

Ancora, poiché la tutela dei diritti delle minoranze nazionali non è possibile in una società che non abbia interiorizzato il valore della diversità, i pericoli che negli ultimi anni sono venuti aumentando a causa della retorica (e sempre più della prassi) nazionalista (e dunque anti-diversità, in tutte le sue forme: antisemitismo, anti-gipsismo, anti-islamismo, omofobia, ecc.) sono stati sottolineati con forza crescente, utilizzando le disposizioni all'uopo contenute negli strumenti internazionali, come tra tutte l'art. 6 della Convenzione Quadro del Consiglio d'Europa. Una disposizione che si applica espressamente a tutti coloro che risiedono in un territorio, indipendentemente dallo status giuridico, per affermare il divieto di discriminazione e l'obiettivo dell'integrazione sociale quali precondizioni per un'efficace tutela delle minoranze.

È chiaro insomma che specifiche parti degli strumenti "strutturali" adottati per le minoranze nazionali negli anni '90 – quelle relative all'approccio non-discriminatorio e al rispetto della diversità come base per l'integrazione delle società, a sua volta precondizione per la stabilità, la sicurezza e il rispetto dei diritti – possono risultare utili anche per affrontare sfide poste alle società contemporanee dal fenomeno migratorio. E ciò tanto più quanto più a lungo perduri la mancanza di strumenti specifici dedicati al fenomeno migratorio. I quali, in ogni caso, per affrontare la questione in modo strutturale anziché emergenziale, non potranno discostarsi dal messaggio antidiscriminatorio e integrativo al rispetto della diversità già sviluppatosi in relazione alla tutela delle minoranze nazionali. E anche lo strumentario dei diritti non può essere sostanzialmente diverso, ma solo graduato nell'intensità, trattandosi comunque sempre di istituti che prevedono diritti linguistici, diritti di partecipazione (politica, sociale e economica), diritti culturali, diritti all'istruzione, non discriminazione, accesso ai media.

5. Come farlo?

L'ultimo aspetto su cui riflettere, anche in questo caso partendo dall'esperienza assai più consolidata fatta in tema di diritti delle minoranze

nazionali, è quello dell'utilizzo degli strumenti giuridici. Assodato che tali strumenti, per avere natura strutturale, non potranno che prevedere diritti di riconoscimento della diversità e avere a riferimento la coesione della società nel suo complesso, resta il nodo dell'utilizzo degli stessi. Perché, com'è noto, ogni strumento può essere utilizzato in diversi modi, anche – e spesso – per finalità diverse da quelle per cui è stato costruito.

In altre parole gli strumenti, pur essendo sul piano giuridico sempre gli stessi, più o meno affinati, possono essere utilizzati sia come fattore di inclusione, sia come fattore di esclusione. Tra i tanti possibili esempi si consideri la cittadinanza – ambito nel quale gli enti territoriali normalmente non hanno competenze in relazione alla dimensione giuridica, ma ne hanno non poche in riferimento alla c.d. “cittadinanza sociale”. La cittadinanza è notoriamente uno dei principali strumenti di inclusione, anche se spesso è utilizzato con l'opposta finalità di esclusione quando l'accesso alla stessa è impedito per determinate categorie di persone. Anche in questo, l'esperienza della tutela delle minoranze nazionali in molti contesti (specie nell'area post-sovietica) è assai indicativa. Ancora, si pensi ai diritti linguistici: in un numero crescente di Paesi europei si sono recentemente introdotte leggi linguistiche volte deliberatamente a escludere le minoranze dall'accesso alla società. Si pensi, ancora, all'utilizzo escludente dei diritti minoritari per accrescere l'isolamento delle minoranze rom e sinte, anche in Paesi dal sofisticato livello di tutela delle minoranze nazionali, come l'Italia, con la perdurante mancanza di un riconoscimento statale e la contestuale operatività di leggi regionali basate sulla falsa premessa della natura nomadica di queste popolazioni. Come ricordava Brecht, le idee non sono responsabili dell'uso che ne fanno gli uomini. Parafrasando il grande autore tedesco, non lo sono nemmeno gli strumenti giuridici.

In definitiva, l'utilizzo accorto e strutturale, basato su un'idea condivisa di società plurietnica integrata, degli strumenti giuridici, può aprire uno spazio assai ampio per i soggetti che tali strumenti creano e gestiscono. Tra questi soggetti vi sono anche gli enti sub-statali, tanto più in contesti di autonomia avanzata, quali i territori dell'Euregio Tirolo-Alto Adige-Trentino. A partire, ad esempio, dal sistema di welfare, pressoché integralmente regionalizzato nei territori in questione.

L’utilizzo delle competenze già in capo agli enti territoriali in una prospettiva di integrazione può rappresentare – accanto ad una parte inevitabilmente fondata sul sistema gerarchico-amministrativo – la seconda gamba (di governance multilivello) per la gestione strutturale dell’accoglienza e il conseguente superamento della logica dell’emergenza.

In definitiva, il punto fondamentale per l’indispensabile cambio di paradigma in tema di accoglienza è una prospettiva che coinvolga l’intera società (e conseguentemente tutti i suoi livelli istituzionali) per renderla più rispettosa delle diversità, abbracciando pertanto la logica del pluralismo, culturale e istituzionale. Rinunciando alla banalizzazione di un’integrazione di (gruppi di) persone nella società per rivolgersi all’integrazione della società attraverso il rispetto e la valorizzazione delle sue differenze, vecchie e nuove. Esempi di strumenti e del loro possibile impiego ne esistono molti. E i territori, tanto più se dotati di ampie competenze, possono fungere da laboratori di sperimentazione per buone prassi e per buone teorie.

ZUSAMMENFASSUNG

Von der Ausnahmesituation zu echter Aufnahme durch gesellschaftliche Integration. Überlegungen zur Rolle der örtlichen Gebietskörperschaften

Francesco Palermo

Der einführende Beitrag untersucht die Gründe für die begrenzte Beteiligung der örtlichen Gebietskörperschaften an der *Governance* der Einwanderung und der Integration. Damit sollen die Grundlagen für eine Überwindung des gegenwärtigen Ausnahmezustandes hinsichtlich der Aufnahme gelegt werden. Dies sei durch eine systematische und strukturelle Regelung möglich und durch Anerkennung der wichtigen Rolle, welche die subnationalen Körperschaften darin in der Langzeitperspektive wahrnehmen können.

Einseitig wird durch die Logik des Ausnahmezustands ein Teufelskreis aufrechterhalten, der es den Lokal- und Gebietskörperschaften verwehrt, eine aktive Rolle in Einwanderungs- und Integrationsfragen auf dem eigenen Gebiet auszuüben. Stattdessen sind sie zur einfachen Übernahme und Ausführung staatlicher Entscheidungen verpflichtet, die ebenfalls großenteils von der Ausnahmezustandslogik dominiert sind. Andererseits erscheint gerade die strukturelle und systematische Regelung der Einwanderung durch die Europäische Union – das sog. System von Dublin – als Hauptursache für diesen Ausnahmezustand, da es für die Regelung der Materie völlig unzureichend geworden ist, nachdem sich nach der Verabschiedung dieser Regelung die ihm zugrundeliegenden Tatsachen sowie das Ausmaß des zu regelnden Phänomens grundlegend geändert haben.

Einen wertvollen Ausgangspunkt für das Überdenken der Möglichkeiten, diesen Teufelskreis und die Ausnahmezustandslogik zu durchbrechen, bilden die in den 1990er Jahren verabschiedeten Instrumente des Minderheitenschutzes. Diese haben sowohl die Dynamik von Minderheitengruppen und deren Identität anerkannt, als auch diejenige der

Mehrheitsgesellschaften, in denen diese Gruppen leben. Auf diese Weise konnten Nichtdiskriminierung und Schutz des Rechts auf Anderssein effizient miteinander verbunden werden. Sie zeigen den Übergang von einer Integration in die Gesellschaft zu einer Integration von Gruppen, mit der die falsche Auffassung vom statischen und homogenen Charakter sowohl der Aufnahmegerüesellschaften als auch der Migrantengruppen überwunden werden kann.

In der gegenwärtigen Übergangsphase ist es daher notwendig, sich wieder der Nützlichkeit der rechtlichen Instrumente zu vergewissern, welche für die Integration zur Verfügung stehen wie etwa Staatsangehörigkeit und Sprachenrechte. Diese können als Hindernisse und potentielle Mittel der Abgrenzung wirken, aber auch zu Integrationswegen werden. Es ist offensichtlich, dass die Lokal- und Gebietskörperschaften Laboratorien für wertvolle Experimente sein können, noch dazu in einem Sonderautonomiegebiet.

ACCOGLIENZA NELL'EMERGENZA: PROFILI NORMATIVI E ORGANIZZATIVI A LIVELLO INTERNAZIONALE

Elena Mitzman

SOMMARIO: *1. La disciplina dell'accoglienza a livello internazionale. 2. Il ruolo delle organizzazioni internazionali. 3. La dimensione emergenziale, tra eccezione e regola. 3.1. Profili normativi. 3.2. Profili organizzativi. 4. Le interazioni tra il piano internazionale e gli altri livelli di governo.*

1. La disciplina dell'accoglienza a livello internazionale

Il tema dell'accoglienza dei migranti coinvolge inevitabilmente diversi livelli di governo e risulta disciplinato a diversi livelli normativi.

Tra questi, un ruolo di centrale importanza è svolto dal piano internazionale, anzitutto per il carattere intrinsecamente sovranazionale del fenomeno. Al tempo stesso, tuttavia, le particolarità della materia la rendono soggetta a tensioni contrastanti.

Da un lato, la natura sovranazionale del fenomeno ha richiesto un crescente coordinamento tra Stati, espressosi nell'adozione di convenzioni internazionali e trattati in materia.

Dall'altro lato, la volontà degli Stati di regolare autonomamente il fenomeno migratorio, secondo i propri interessi politici ed economici, mantenendo un controllo sugli ingressi di stranieri nel proprio territorio ha sempre costituito un ostacolo ad effettive cessioni di sovranità in questa materia.

Il quadro normativo relativo all'accoglienza si presenta quindi stratificato e frammentato, non essendo presente una disciplina organica e sistematica relativa agli obblighi degli Stati in materia¹.

¹ Un'efficace analisi della disciplina internazionale in materia di immigrazione e dei relativi profili problematici è offerta in B. OPESKIN, R. PERRUCHOU, J. REDPATH-CROSS (eds.), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, 2012, nonché in

È invece possibile ricostruire un insieme di *standard* di tutela rilevanti, a partire da numerose fonti e disposizioni rilevanti per la materia, rinvenibili tanto nella disciplina internazionale sulla tutela dei rifugiati, quanto nelle norme internazionali e regionali a tutela dei diritti umani.

Un ruolo centrale da questo punto di vista è evidentemente svolto dalla Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951 e dal relativo Protocollo del 1967, ai quali si deve la codificazione di un vero e proprio statuto di diritti del rifugiato, con la specificazione dei relativi obblighi di protezione e tutela in capo agli Stati firmatari².

Grazie ad un'interpretazione evolutiva di tale normativa, affermatasi presso la dottrina internazionale e le organizzazioni preposte all'attuazione della Convenzione (*in primis* l'UNHCR) alcuni di questi diritti si considerano valevoli, non soltanto in capo alla persona il cui *status* di rifugiato sia già stato riconosciuto, bensì anche al richiedente asilo in quanto tale, costituendo quindi un nucleo minimo di diritti, rilevanti sin dalle fasi di primissima accoglienza e durante la pendenza della richiesta di protezione.

Tra questi si segnalano in particolare: il principio di *non-refoulement* (art. 33), il divieto di punire l'ingresso illegale del rifugiato (art. 31), l'art. 3 (non-discriminazione), 4 (religione), 7 (esenzione dalla reciprocità), 8 (esenzione da misure straordinarie), 12 (statuto personale), 16 (accesso alle corti), 20 (razionamento), 22 (istruzione).

A partire da queste basi una varietà di attori sul piano internazionale – l'UNHCR, il Comitato Esecutivo del Programma dell'Alto Commisario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (EXCOM) e, in misura minore, la Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) – ha elaborato una serie di linee guida e conclusioni in materia di accoglienza dei richiedenti asilo, che disciplinano profili quali: le condizioni di vita nelle strutture in cui è offerta l'accoglienza, la libertà di movimento ed i limiti al trattenimento del richiedente asilo, l'accesso al cibo e all'acqua, le cure e i servizi sanitari, la tutela dell'unità familiare, il diritto di

V. CHETAIL, C. BAULOUZ (eds.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, 2014.

² V. J.C. HATHAWAY, *The rights of refugees under international law*, Cambridge, 2005; J.C. HATHAWAY, M. FOSTER, *The law of refugee status*, Cambridge, 2014.

contattare organizzazioni a tutela dei rifugiati, l’istruzione e la possibilità di svolgere attività lavorativa³.

In questo modo le disposizioni della Convenzione di Ginevra si arricchiscono di contenuti specifici, traducendosi in regole operative.

Pur non assumendo valore giuridicamente vincolante per gli Stati, tali atti di *soft law* costituiscono comunque una fonte autorevole che influenza l’operato di legislatori, giudici, operatori e interpreti a livello nazionale ed europeo.

Come anticipato, una varietà di riferimenti normativi rilevanti per la disciplina dell’accoglienza possono anche essere individuati nella normativa internazionale sui diritti umani essendo molte delle relative disposizioni rivolte alla persona in quanto tale, incluso quindi lo straniero⁴.

³ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV; 2001 Global consultations on international protection, reception of asylum-seekers, including standards of treatment, in the context of individual asylum systems (EC/GC/01/17); UNHCR, *Guidelines on the protection of refugee women*, 1991; UNHCR, *Guidelines on the protection and care of refugee children*, 1994; UNHCR, *Revised standards on applicable criteria and standards relating to the detention of asylum seekers*, 1999; Conclusion on reception of asylum-seekers in the context of individual asylum systems, 8 October 2002; UNHCR *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* (2012); Conclusion No. 44 (XXXVII) on detention of refugees and asylum-seekers; Conclusion No. 47 (XXXVIII) on refugee children; Conclusion No. 64 (XLI) on refugee women and international protection; Conclusion No. 73 (XLIV) on refugee protection and sexual violence; Conclusion No. 82 (XLVIII) on safeguarding asylum; Conclusion No. 84 (XLVIII) on refugee children and adolescents; Conclusion No. 91 (LII) on registration of refugees and asylum-seekers. Mentre le conclusioni sono adottate dagli Stati stessi, i manuali (handbook) e le linee guida (guidelines) sono adottati dall’organizzazione internazionale di riferimento (UNHCR). Sul punto v. V. CHETAIL, *Sources of international migration law*, in B. OPESKIN, R. PERRUCHOUD, J. REDPATH-CROSS (eds.), *Foundations of International Migration Law*, cit., p. 88. A livello di OIM v. *Exchange of information and best practices on first reception, protection and treatment of unaccompanied minors*, Manual of Best Practices and Recommendations.

⁴ Per un quadro comprensivo v. D. WEISSBRODT, *The human rights of Non-Citizens*, Oxford, 2008; D. WEISSBRODT, M. DIVINE, *International human rights of migrants*, in

Il riferimento è ad atti come la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), l'International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), la Convention Against Torture (CAT) e la Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD).

Tra queste si segnalano, in particolare: il diritto a condizioni di vita dignitose, la tutela dei legami familiari⁵, la libertà di movimento e il diritto alla non discriminazione.

I due regimi giuridici, peraltro, non sono scollegati fra loro, ma si influenzano reciprocamente; non mancano, ad esempio, negli atti dell'UNHCR, riferimenti interpretativi alle principali norme a tutela dei diritti umani.

In definitiva, tuttavia, l'effettività di tali strumenti risulta compromessa, oltre che dalla cennata frammentarietà della disciplina nel suo complesso, anche dalla mancanza di organi di controllo che siano in grado di assicurarne il rispetto da parte degli Stati.

In dottrina si lamenta quindi la mancanza di controlli giurisdizionali, anche formulando proposte concrete *de jure condendo*; ma la realizzazione di tali ipotesi da parte della comunità internazionale appare a dir poco improbabile, perlomeno nel breve o medio periodo.

Da questo punto di vista, un occhio di riguardo meritano le disposizioni della CEDU, dotate di maggiore effettività proprio per la presenza di un vero e proprio meccanismo di controllo giurisdizionale.

L'ampio campo di applicazione della Convenzione e la possibilità di accesso ai relativi rimedi anche in capo agli stranieri, infatti, hanno permesso alla Corte di Strasburgo di elaborare standard di tutela anche in relazione al trattamento dei migranti, in generale, e dei richiedenti asilo in particolare, pur in assenza di disposizioni specifiche in materia di asilo all'interno della Convenzione.

Tra questi: il diritto al non respingimento⁶, il diritto a non subire violenze e trattamenti inumani e degradanti durante le fasi dell'accoglienza.

B. OPESKIN, R. PERRUCHOUD, J. REDPATH-CROSS (eds.), *Foundations of International Migration Law*, cit., p. 152-176.

⁵ Art. 16(1) UDHR, art. 17 ICCPR, art. 10 ICESCR, art. 19(1) ICESCR, art. 9(1) CRC.

⁶ ECHR, *Hirsi Jamaa and Others v Italy*, ric. 27765/09, 23 febbraio 2012.

za⁷, il diritto a ricevere cibo e adeguata assistenza sanitaria nei centri di accoglienza⁸, i limiti alla detenzione amministrativa del richiedente asilo (la durata del trattenimento e i diritti procedurali connessi ai provvedimenti di trattenimento, quali ad esempio informazione, traduzione, ricorso, assistenza legale)⁹, il rispetto della vita familiare del migrante (art. 8), il diritto alla non discriminazione¹⁰, l'accesso alle procedure per il riconoscimento dello status, garanzie aggiuntive per i soggetti particolarmente vulnerabili.

Non sono mancate, peraltro, diverse pronunce rilevanti per il sistema italiano di accoglienza, le cui criticità sono così emerse con particolare evidenza a livello internazionale¹¹.

Peraltro, tali pronunce possono anche interferire con l'applicazione dei meccanismi di coordinamento istituiti a livello europeo, poiché le eventuali carenze presenti a livello nazionale, messe in luce in sede CEDU, possono limitare il rinvio dei richiedenti verso tali Paesi. Sono note, da questo punto di vista, le modifiche apportate al sistema comune europeo d'asilo in conseguenza della c.d. *Saga Dublino* e del dialogo instauratosi, sul punto, tra la Corte EDU e la CGUE¹².

La natura giurisprudenziale del diritto CEDU, se da un lato ne rappresenta il punto di forza, dall'altro lato ne costituisce anche il limite, per il margine di variabilità che inevitabilmente caratterizza questo tipo di fonte, in particolare a livello internazionale.

⁷ ECHR, *Solomou and Others v Turkey*, ric. 36832/97, 24 giugno 2008.

⁸ ECHR, *MSS c. Belgio e Grecia*, ric. 30696/09, 21 gennaio 2011.

⁹ V. ad esempio ECHR, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v Belgium*, ric. 13178/13, 12 ottobre 2006; ECHR, *Riad e Idiab*, ric. 29787/03 e 29810/03, 24 gennaio 2008; ECHR, *Saadi v. the United Kingdom*, ric. 13229/03, 29 gennaio 2008; ECHR, *Amuur v. France*, ric. 19776/92, 25 giugno 1996.

¹⁰ V. ad esempio ECHR, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, ric. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28 maggio 1985; ECHR, *Kiyutin v. Russia*, ric. 2700/10, 10 marzo 2011.

¹¹ V. *Hirsi Jamaa*, cit.; ECHR, *Sharifi and others v. Italy and Greece*, ric. 16643/09, 21 ottobre 2014; ECHR, *Khlaifia et autres c. Italie*, ric. 16483/12, 1 settembre 2015.

¹² C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, fasc. 3, p. 701-747.

Da questo punto di vista, è opportuno osservare come all'interno del Consiglio d'Europa non manchino anche iniziative di stampo politico, volte a codificare gli standard di tutela dei diritti umani in ambiti specifici, anche sulla base dei risultati via via raggiunti dalla Corte di Strasburgo.

Pur collocandosi sempre a livello *di soft law*, l'adozione di raccomandazioni e linee guida da parte dell'Assemblea Parlamentare e del Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa contribuisce comunque a dare impulso all'armonizzazione degli standard di tutela a livello di Paesi firmatari¹³.

2. Il ruolo delle organizzazioni internazionali

Come premesso, il piano internazionale può rilevare, non soltanto sotto il profilo normativo, ma anche come potenziale livello di governo sovranazionale del fenomeno migratorio.

Anche da questo punto di vista, tuttavia, il quadro appare relativamente frammentato.

Come noto, le organizzazioni internazionali più rilevanti nel campo dell'accoglienza dei migranti sono l'UNHCR e la IOM.

Per quanto riguarda la prima, alle origini essa è strettamente collegata all'assistenza dei rifugiati, attraverso il monitoraggio del rispetto della Convenzione di Ginevra sui rifugiati da parte degli Stati firmatari¹⁴.

Nel corso degli anni, tuttavia, l'UNHCR è progressivamente evoluta, ampliando i propri settori di intervento in risposta ai cambiamenti nello scenario mondiale, fino ad assumere una funzione umanitaria più

¹³ V. Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) Recommendation 1850 (2008) to the Committee of Ministers on “Europe’s ‘boat-people’: mixed migration flows by sea into southern Europe” calls for responsibility-sharing and sets out minimum standards of reception. PACE Report on “The Interception and Rescue at Sea of Asylum Seekers and Irregular Migrants”, Reports under preparation in the Committees of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (May-September 2009), 16 July 2009, AS/Inf (2009) 11.

¹⁴ Art. 35 (1) Convenzione di Ginevra: l'UNHCR ha un “duty of supervising the application of the provisions of the 1951 Convention”.

ampia, rivolta non soltanto alla figura dei rifugiati, ma a ulteriori categorie di migranti in condizioni di bisogno.

Essa esplica le proprie funzioni sia attraverso attività di raccolta ed elaborazione di dati e informazioni rilevanti sui singoli sistemi nazionali, anche al fine di formulare pareri e proposte rivolte a operatori e legislatori¹⁵, sia mediante significative funzioni operative.

Nel merito, l'intervento dell'UNHCR nei singoli territori e le forme di cooperazione che instaura con le autorità sul campo variano molto da caso a caso.

In particolare, in alcuni Paesi essa esercita le funzioni relative all'accoglienza dei profughi in modo diretto e quasi esclusivo. Si tratta soprattutto di Paesi in via di sviluppo, o di Paesi non dotati di un sistema di accoglienza proprio, dove all'UNHCR vengono quindi delegati la maggior parte dei servizi a favore dei rifugiati, inclusa la gestione diretta di campi profughi, nonché lo stesso svolgimento del procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato¹⁶.

Invece, nei Paesi dotati di un sistema autonomo di accoglienza e tutela per i richiedenti asilo, l'organizzazione svolge soprattutto funzioni di assistenza tecnica e supporto operativo alle autorità nazionali e locali, particolarmente mirate alle fasi di accoglienza dei migranti, di svolgimento delle procedure amministrative per il riconoscimento della protezione internazionale, nonché nei programmi di ricollocazione (*resettlement*).

Oltre a costituire uno strumento di solidarietà internazionale, volto ad assistere gli Stati in situazioni di difficoltà migratoria, la presenza dell'UNHCR è intesa come garanzia aggiuntiva per il migrante, trattandosi comunque di un'organizzazione indipendente.

Nell'intero sistema europeo, in particolare, deve essere assicurato all'UNHCR l'accesso ai luoghi dove si trovano, anche in condizioni di trattenimento, i richiedenti asilo¹⁷. In capo a questi ultimi corrisponde il

¹⁵ V. Progetto FDQ – Furher Developing Quality, per il Perfezionamento della Qualità dell'Asilo.

¹⁶ C.d. *refugee status determination* RSD. Tali operazioni sono regolate dalle Procedural Standards for RSD under UNHCR's Mandate.

¹⁷ Artt. 10 e 18, direttiva 2013/33/UE.

diritto di essere informati sulle attività di assistenza dell'UNHCR e di poter comunicare con i relativi funzionari.

Una modalità del tutto particolare di esercizio delle sue funzioni si realizza con la presenza dell'UNHCR all'interno di vari organismi decisionali.

Nel sistema italiano, ad esempio, si segnala la presenza di rappresentanti dell'UNHCR nelle commissioni territoriali per il diritto d'asilo.

A livello europeo, invece, è interessante segnalare la presenza dell'UNHCR nel consiglio di amministrazione dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), per quanto, in questo caso, il rappresentante non goda di diritto di voto¹⁸.

Rispetto a tale organizzazione, l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM), ha tradizionalmente ricoperto un ruolo di secondo piano.

Da un certo punto di vista, essa esercita alcune funzioni simili all'UNHCR, quali il monitoraggio dei flussi migratori e delle capacità di gestione degli stessi a livello nazionale, le attività di studio, ricerca e consulenza, nonché l'assistenza tecnica e operativa sul campo.

Il suo mandato, peraltro, non è collegato alla figura dei rifugiati e risulta quindi potenzialmente più ampio.

Al tempo stesso, tuttavia, la natura potenzialmente ambigua dell'organizzazione le ha impedito di svolgere un ruolo chiave nella gestione dei flussi migratori.

Vi è poi una varietà di organizzazioni che, pur non occupandosi precipuamente di immigrazione, svolgono funzioni rilevanti per questa materia¹⁹ e per l'assistenza allo sviluppo, con potenziali intersezioni rispetto all'attività di altre organizzazioni, quali l'Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), la Banca Mondiale e lo UN Development program (UNDP)²⁰.

Al tempo stesso si vanno sviluppando, in risposta alla frammentarietà del quadro istituzionale, nel tentativo di porre le basi per una gestione più organica del fenomeno, diverse iniziative volte a promuovere un

¹⁸ Regolamento (UE) N. 439/2010, istitutivo dell'EASO.

¹⁹ Come ILO, OHCHR, UNCTAD, UNDP, UNFPA, UNODC, Banca Mondiale.

²⁰ A. BETTS, *Regime Complexity and International Organizations: UNHCR as a Challenged Institution*, in *Global Governance*, 19, 2013, pp. 69-81.

dialogo tra Stati e organizzazioni internazionali coinvolte in questo settore²¹, anche creando forum specifici per il coordinamento delle reciproche attività.

A livello operativo, invece, è sempre più frequente l'adozione del modello multi-agenzia, caratterizzato dall'impegno comune di più attori internazionali in un medesimo progetto.

Un esempio a livello nazionale può essere costituito dal progetto Praesidium, volto a rafforzare le capacità di gestione dei flussi migratori in varie Regioni del Sud Italia; ad esso partecipano Ministero dell'Interno, UNHCR, OIM e Save the Children, ciascuna per il proprio ambito di specializzazione, anche alla luce del fatto che i flussi migratori che interessano tali Regioni hanno carattere misto.

Un esempio a livello europeo, invece, è costituito dalla Central Mediterranean Sea Initiative (CMSI) volta a rafforzare la cooperazione tra UNHCR, Commissione Europea, EASO, Frontex, Stati Membri, IOM e altri soggetti, attorno ai problemi dell'immigrazione lungo le rotte mediterranee.

Da questo punto di vista, pertanto, la via per una maggiore sistematicità ed organicità degli interventi internazionali in materia sembra potersi più facilmente trovare, non nell'istituzione di nuove organizzazioni, ma nel potenziamento e nel coordinamento di quelle esistenti.

3. La dimensione emergenziale, tra eccezione e regola

3.1. Profili normativi

Illustrati i caratteri essenziali della disciplina, ci si può chiedere in che misura il verificarsi di situazioni emergenziali possa determinare l'applicazione di regole specifiche, derogatorie ed eccezionali rispetto al regime ordinario.

²¹ Willy Brandt Commission in 1980; Commission on Global Governance in 1993; New International Regime for Orderly Movement of People in 1997; Berne Initiative in 2001; Commission on Human Security in 2001; Social Dimension of Globalization in 2004; Global Commission on International Migration in 2005; Global Migration Group; Global Forum on Migration and Development.

Nella disciplina dell'immigrazione, la nozione di emergenza sembra poter assumere diverse accezioni, riconducibili a due categorie principali: l'emergenza come conseguenza di un flusso massiccio di richiedenti asilo, o l'emergenza intesa come rischio per la sicurezza nazionale.

Per quanto riguarda le situazioni di emergenza derivanti dal flusso massiccio di rifugiati, nel contesto dell'UNHCR sono state adottate alcune Conclusioni *ad hoc*, volte a chiarire gli obblighi internazionali degli Stati in tali condizioni.

Pur ammettendo l'eccezionalità di tali situazioni, esse affermano l'obbligo di assicurare un livello minimo di tutela del richiedente asilo anche in situazioni di crisi migratoria, anche prevedendo soluzioni specifiche come la possibilità di concedere forme di protezione temporanea. Un ruolo centrale, in tali casi, è comunque riconosciuto alla solidarietà internazionale tra Stati, necessaria per compensare le inevitabili irregolarità dei flussi migratori e la diversa pressione migratoria subita dai vari Stati²².

Anche la Corte di Strasburgo, dal canto suo, di fronte alla crisi migratoria in atto in alcuni Paesi europei sin dal 2011, ha ribadito che il rispetto di alcuni standard di trattamento e accoglienza dei migranti deve comunque essere assicurato, anche in condizioni di difficoltà. Si tratta soprattutto degli standard derivanti dall'art. 3 CEDU sul diritto assoluto a non subire la tortura o trattamenti inumani e degradanti, rispetto ai quali gli Stati non possono mai considerarsi assolti, nemmeno quando l'ingresso di flussi migratori sia sproporzionato rispetto alle loro capacità materiali e finanziarie²³.

²² Conclusion No. 22 (XXXII) on protection of asylum-seekers in situations of large-scale influx, 1981 (<http://www.unhcr.org/3ae68c6e10.html>); Conclusions No. 100 (LV) – Conclusion on international cooperation and burden and responsibility sharing in mass influx situations (2004).

²³ “The Court does not underestimate the burden and pressure ... It is particularly aware of the difficulties involved in the reception of migrants and asylum-seekers on their arrival at major international airports and of the disproportionate number of asylum-seekers when compared to the capacities of some of those States. However, having regard to the absolute character of Article 3, that cannot absolve a State of its obligations under that provision. That being so, the Court does not accept the argument of the

Per quanto riguardai i rischi per la sicurezza nazionale, invece, a livello internazionale sono previste clausole di eccezione e regimi derogatori – sia sotto forma di disposizioni individuali, sia attraverso regimi speciali generali – che possono in qualche modo incidere anche sugli obblighi di accoglienza dei migranti, di fatto sollevando gli Stati dal dovere di rispettarli²⁴.

Al tempo stesso, tuttavia, tali possibilità sono generalmente presidiate da limiti sostanziali e procedurali, volti a limitarne e controllarne il campo di applicazione.

Come noto, la Convenzione di Ginevra prevede che le relative tutele non si applichino alle persone che hanno commesso determinati reati e atti contrari al diritto internazionale (art. 1, lett. F)²⁵. Inoltre, i relativi divieti di espulsione e respingimento non si applicano al rifugiato che costituisce un pericolo per la sicurezza del Paese (art. 33)²⁶.

Tali eccezioni sono individuali e l'UNHCR ne raccomanda un'interpretazione restrittiva, anche sulla base di quanto emerge dai lavori preparatori alla Convenzione. In entrambi i casi, il rischio posto dalla persona deve essere grave e la relativa valutazione deve essere fondata su prove credibili e convincenti. In linea con il principio di proporzionalità, inoltre, l'applicazione di tali eccezioni è concepita come misura di *extrema ratio*, cui ricorrere soltanto in assenza di alternative idonee²⁷.

Greek Government that it should take these difficult circumstances into account when examining the applicant's complaints under Article 3". *MSS v. Belgio e Grecia*.

²⁴ In generale v. R. HIGGINS, *Derogations under Human Rights Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1978, 48, 286.

²⁵ Precisamente, le persone “di cui vi sia serio motivo di sospettare che: a) 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; b) hanno commesso un crimine grave di diritto comune fuori del paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati; c) si sono rese colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite”.

²⁶ “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”.

²⁷ Per l’esclusione dallo *status* di rifugiato v. UNHCR, *Guidelines on International protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 September 2003, HCR/GIP/03/05. Per l’eccezione al principio di non *refoulement* v. UNHCR, *Advisory Opinion from the Office of*

La Convenzione ammette altresì, “in tempo di guerra o in altre circostanze gravi ed eccezionali”, l’adozione di misure provvisorie nei confronti di persone determinate, ovvero provvedimenti restrittivi anche in deroga ai diritti disciplinati dalla Convenzione; anche in questo caso, tuttavia, le misure sono ammesse a condizione che siano “indispensabili per la sicurezza nazionale”. Il riferimento alla sicurezza nazionale, peraltro, porta la dottrina ad escludere che le circostanze eccezionali richieste dalla fattispecie possano essere integrate in via presuntiva e generalizzata nel caso di flussi di massa di persone²⁸.

Clausole di questo tipo sono anche presenti nella disciplina dei diritti umani.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici, ad esempio, prevede per gli Stati la possibilità di derogare agli obblighi imposti dal Patto in caso di “pericolo pubblico eccezionale, che minacci l’esistenza della nazione”, a condizione che non sia fondata su motivazioni discriminatorie²⁹.

Alcuni diritti previsti dal Patto, comunque, sono espressamente indicati come inderogabili. Come il diritto alla vita, a non subire la tortura, a non essere posto in condizioni di servitù o schiavitù³⁰.

La CEDU stessa prevede analoghe possibilità di deroga “in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione”³¹. Gli Stati che intendono ricorrere a tale meccanismo sono tenuti a informare gli altri firmatari della Convenzione.

Anche in questo caso, tuttavia, la deroga deve rispettare i principi di proporzionalità, non discriminazione, e in ogni caso alcuni diritti della

the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the Scope of the National Security Exception Under Article 33(2) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, 6 January 2006.

²⁸ J.C. HATHAWAY, op. cit., p. 267.

²⁹ Art. 4. V. anche linee guida UNHCR sul trattamento dei richiedenti asilo. “Guideline 5: Detention must not be discriminatory: International law prohibits detention or restrictions on the movement of a person on the basis of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status, such as asylum-seeker or refugee status. This applies even when derogations in states of emergency are in place”.

³⁰ PIDCP artt. 6 (vita), 7 (tortura), 8 (par. 1 e 2, schiavitù servitù), 11, 15, 16 e 18.

³¹ Art. 15.

Convenzione sono espressamente esclusi da tale possibilità. Tra questi, il diritto alla vita (art. 2)³², ed il diritto a non subire trattamenti inumani e degradanti (art. 3), risultano particolarmente rilevanti proprio in materia di accoglienza dei migranti, in relazione al principio di *non refoulement* (di cui costituiscono l'equivalente funzionale) e alla definizione degli standard minimi di trattamento degli stranieri, in particolare in pendenza della domanda d'asilo.

La fondamentale differenza rispetto agli altri trattati internazionali consiste nel fatto che, in questo caso, il rispetto dei limiti sostanziali e procedurali che presidiano tale meccanismo derogatorio può essere sindacato e verificato dalla Corte CEDU, ove ad essa vengano rivolti ricorsi che lamentano la violazione, da parte di uno Stato firmatario, delle condizioni della deroga.

Anche in questo caso sembra di dover escludere che possa bastare un flusso di massa di profughi per integrare i presupposti di tale deroga, dovendosi trattare di circostanze che minacciano la sicurezza e l'esistenza stessa dello Stato, quali l'attività terroristica interna o esterna.

La disciplina dell'anti-terrorismo presenta peraltro una potenziale sovrapposizione con la materia dell'immigrazione, in relazione alla tendenza degli Stati ad utilizzare istituti di diritto dell'immigrazione (come il trattenimento amministrativo durante il procedimento di espulsione) per fini diversi, collegati piuttosto alle esigenze di prevenzione o punizione di attività terroristica. A questo proposito la Corte ha affermato che sarebbe discriminatorio e sproporzionato adottare misure in deroga alla Convenzione che prevedano un trattamento sfavorevole per gli stranieri sospettati di terrorismo, rispetto ai cittadini, ove risulti che anche questi ultimi siano coinvolti in tali attività terroristiche³³.

In conclusione, per venire alla crisi migratoria attuale, sebbene a livello internazionale siano previste varie possibilità di deroga in tempi di crisi, non sembra che alcuna di esse sia veramente percorribile in caso di afflusso di massa di profughi.

Le soluzioni dell'attuale crisi dovranno quindi essere ricercate nel rispetto del quadro normativo internazionale.

³² Art. 2 (salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra).

³³ ECHR, *A. and Others v. the United Kingdom*, ric. 3455/05.

Tuttavia, la sovrapposizione di tale crisi migratoria con la minaccia terroristica, emersa con particolare evidenza in seguito agli attentati in Francia dello scorso novembre, rischia di creare pericolose sovrapposizioni tra le risposte alle due emergenze.

È noto, infatti, come la Francia abbia già chiesto la sospensione della Convenzione dei diritti dell'uomo³⁴.

Più recentemente, invece, l'Unione europea ha proposto l'adozione di un pacchetto di misure anti-terrorismo, già oggetto di critiche sotto il profilo della tutela dei diritti umani.

Il generale irrigidimento dei controlli agli ingressi sembra destinato a rendere ancora più difficile l'accesso all'asilo da parte dei soggetti che potrebbero avervi diritto, finendo per prevalere sugli obblighi internazionali relativi all'accoglienza.

3.2. *Profili organizzativi*

La dimensione dell'emergenza svolge un ruolo, non soltanto sotto il profilo normativo, ma anche sotto il profilo organizzativo, influenzando lo sviluppo della *governance* internazionale del fenomeno migratorio e lo sviluppo delle organizzazioni internazionali che vi partecipano.

Da un certo punto di vista, infatti, la nascita stessa di organizzazioni internazionali come l'UNHCR e l'OIM è storicamente collegata alla dimensione emergenziale, nascendo come risposta della comunità internazionale all'incapacità degli Stati di gestire, senza qualche forma di cooperazione, i flussi migratori di massa realizzatisi con l'inizio del XX secolo e, ancor più drammaticamente, con la seconda guerra mondiale e nell'immediato dopoguerra.

Negli anni, la gestione delle emergenze è diventata una delle funzioni principali di tali organizzazioni, che si sono propriamente specializzate nell'analisi dei flussi migratori, nella previsione di possibili crisi

³⁴ Si veda la dichiarazione notificata il 24 novembre 2015 al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, concernente l'adozione, a seguito degli attacchi terroristici del 13 novembre, di misure legislative speciali “susceptibles d'impliquer une dérogation aux obligations résultant de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales”. Il testo è riportato al sito http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=N5hF4XrW.

umanitarie e nella predisposizione di interventi rapidi e tempestivi a sostegno degli Stati interessati.

Tale funzione si è rivelata tanto più cruciale, peraltro, mano a mano che i movimenti di massa hanno cominciato ad interessare sempre più frequentemente gli Stati poveri e sottosviluppati del c.d. sud globale, privi di adeguate strutture e risorse per far fronte a tali fenomeni.

Anche allo stato attuale la risposta a situazioni di crisi costituisce una delle funzioni più importanti di queste organizzazioni, sul fronte operativo.

Nel quadro dell'emergenza migratoria che sta attualmente colpendo l'Europa, ad esempio, l'UNHCR sta svolgendo un ruolo significativo nella gestione della crisi, sotto il profilo del monitoraggio delle esigenze di intervento, del finanziamento e della collaborazione con le autorità europee, ad esempio nella gestione delle procedure di *resettlement*.

Da un certo punto di vista, del resto, è proprio nelle situazioni di emergenza che l'esistenza di un livello di governo sovranazionale rivela la sua utilità, riuscendo a convogliare risorse materiali e competenze tecniche di cui gli Stati, singolarmente considerati, non dispongono.

Da un altro punto di vista, tuttavia, la "logica dell'emergenza", intrinseca anche nelle modalità di finanziamento in questo settore, che fa affidamento su offerte volontarie di privati e Stati (UNHCR), costituisce uno dei limiti di tali organizzazioni³⁵.

La necessità di rispondere alle crisi assorbe infatti la maggior parte delle risorse materiali e umane, distogliendone da progetti di lungo periodo e andando a costituire una delle tante ragioni per le quali, nonostante gli sforzi di cooperazione e i tanti strumenti di solidarietà internazionale, ad oggi manca ancora una *governance* globale del fenomeno migratorio.

³⁵ N. Steiner, M. GIBNEY, G. LOESCHER, *Problems of Protection: The UNHCR, Refugees, and Human Rights*, New York, 2012, p. 203. R. VAYRYNEN, *Funding Dilemmas in Refugee Assistance: Political Interests and Institutional Reforms in UNHCR*, in *International Migration Review*, 35, 1, 2001, p. 143. V. "UNHCR is funded almost entirely by voluntary contributions, with 86 per cent coming from governments and the European Union" (<http://www.unhcr.org/pages/49c3646c1a.html>).

4. Le interazioni tra il piano internazionale e gli altri livelli di governo

La presenza di standard comuni a livello internazionale costituisce una spinta alla armonizzazione della disciplina dell'accoglienza, sia tra i singoli Stati, sia a livello infra-statale.

Per quanto riguarda i rapporti tra piano internazionale e piano europeo, va rilevato come l'UNHCR abbia sempre promosso le iniziative di armonizzazione degli standard sull'accoglienza³⁶, e le forme di solidarietà tra Stati nella gestione dei flussi migratori³⁷ (UE come esempio emblematico).

Per quanto riguarda il livello infra-statale, l'esistenza di differenze territoriali negli standard di accoglienza dei richiedenti asilo (dipendenti dal tipo di strutture di accoglienza o dalle prassi locali), costituisce un elemento di criticità (che colpisce, ad esempio, l'Italia), in relazione al quale UNHCR afferma la necessità di adottare linee guida comuni.

La soluzione indicata, tuttavia, non comporta un maggiore accentramento delle funzioni, bensì un migliore coordinamento delle stesse.

In generale, l'UNHCR ha più volte sottolineato la necessità di coinvolgere vari livelli di governo nell'esercizio delle funzioni di accoglienza³⁸, con un rafforzamento del livello locale³⁹, il cui ruolo appare quindi riconosciuto e valorizzato⁴⁰.

³⁶ UNHCR's Recommendations as Regards Harmonisation of Reception Standards for Asylum Seekers in the European Union <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid=43662ddb2&query=reception>.

³⁷ No. 52 (XXXIX) of 1988 on international solidarity and refugee protection, No. 80 (XLVII) of 1996 on comprehensive and regional approaches within a protection framework.

³⁸ L'UNHCR considera positiva, a tale riguardo, la recente decisione di rendere permanente il Tavolo di Coordinamento Nazionale originariamente istituito al fine di gestire la fine dell'“Emergenza Nord Africa”, come anche i Tavoli di Coordinamento Regionali, per la governance interistituzionale della gestione dei flussi migratori misti.

³⁹ Nota UNHCR sul recepimento delle Direttive 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento dello status di protezione internazionale (rifusione) e 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione). “L'UNHCR raccomanda ... che, per rafforzare la qualità dei servizi di assistenza ai richiedenti ed ai beneficiari di protezione internazionale, sia previsto un rafforzamento del ruolo degli Enti Locali”.

“L'accoglienza in strutture residenziali, la cui titolarità appartiene agli enti locali, appare inoltre più adeguata per i richiedenti più vulnerabili, nei cui confronti la nuova Direttiva accoglienza pone particolare attenzione. Inoltre, l'UNHCR ritiene che l'attivazione di un percorso di orientamento al territorio e di interazione con il tessuto locale fin dall'inizio della procedura possa aumentare le prospettive di integrazione”.

⁴⁰ V. ad esempio protocollo di intesa UNHCR – ANCI. <http://www.anci.it/index.cfm?layout=dettaglio&IdDett=10668>. V. ad esempio la nascita e l'evoluzione dello stesso Programma Nazionale Asilo (PNA), poi confluito nel Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR), avviato nell'aprile del 2001 dall'UNHCR, il Ministero dell'Interno e l'Associazione Nazionale dei Comuni Italiani (ANCI).

ZUSAMMENFASSUNG

Aufnahme in der Ausnahmesituation: rechtliche und organisatorische Fragen auf internationaler Ebene

Elena Mitzman

Im Völkerrecht fehlt eine organische und systematische Regelung zur Aufnahme der Asylbewerber und der entsprechenden Pflichten der Staaten. Die Rechtslage findet sich stattdessen in verschiedenen Schichten und Fragmenten.

Trotzdem ist es möglich, aus ihnen eine Gesamtheit relevanter Schutzstandards zu ermitteln, angefangen mit dem völkerrechtlichen Schutz von Flüchtlingen (Genfer Konvention zum Status von Flüchtlingen von 1951 und die vom UNHCR dazu erarbeiteten Soft Law-Bestimmungen) sowie den universellen und regionalen völkerrechtlichen Normen zum Menschenrechtsschutz. Diese regeln u.a. folgende Fragen: die Lebensumstände in den Strukturen, in denen die Aufnahme erfolgt, die Bewegungsfreiheit für Asylbewerber und die Grenzen ihrer Beschränkung, den Zugang zu Verpflegung und Wasser, zu Pflege und Gesundheitsdienstleistungen, den Schutz der Familieneinheit, das Recht auf Kontaktaufnahme mit Organisationen für den Flüchtlingsschutz, die Ausbildung und die Möglichkeit zu arbeiten.

Das Fehlen effizienter Kontrollmechanismen hinsichtlich dieser Standards stellt allerdings eine der Hauptschwächen des völkerrechtlichen Rahmens dar.

Eine gewisse Fragmentierung ist auch in organisatorischer Hinsicht festzustellen: außer den internationalen Organisationen wie etwa UNHCR und, in geringerem Maße, die IOM (*International Organization for Migration*), findet sich eine Vielzahl von Organisationen, welche für Einwanderungsfragen relevante Funktionen ausüben, auch wenn sie sich nicht ausschließlich damit befassen, zum Beispiel Organisationen im Bereich der Entwicklungshilfe oder des Menschenrechtsschutzes.

Die Dimension der Ausnahmesituation fügt sich in dieses Gesamtbild als zusätzliche Problematik ein, da es bereits schwierig genug ist, eine systematische Regelung und eine organische Handhabung eines derart variablen Phänomens wie der Migration zu gewährleisten, die überdies periodischen Krisen unterliegt.

In normativer Hinsicht kann trotz einiger Ausnahmeregelungen ein harter Kern von Rechten und Schutzniveaus bestimmt werden, welcher den Staaten unabdingbare Pflichten auferlegt, auch wenn der Migrationszstrom gegenüber ihren materiellen und finanziellen Möglichkeiten unverhältnismäßig erscheint.

In organisatorischer Hinsicht stellen das Management von Ausnahmesituationen und die Hilfe an Staaten in Schwierigkeiten aufgrund von Migrationsströmen eine der wesentlichen Aufgaben der internationalen Organisationen dar, da diese Ressourcen und Kompetenzen mobilisieren können, über welche die Staaten, einzeln betrachtet, nicht verfügen. Trotzdem setzt häufig gerade die Logik der (Überwindung einer) Ausnahmesituation diesen Organisationen und deren Aktivitäten Grenzen. Insbesondere erlaubt sie keine langfristigen Projekte und Strategien, zum Teil auch wegen der auf freiwilligen Spenden gründenden Finanzierung.

Um das Ziel einer organischeren und solidarischeren Reaktion auf die Herausforderung der Migration zu erreichen, scheint daher einerseits die Stärkung der supranationalen Kontrollmechanismen notwendig, um die Achtung der geltenden einschlägigen Schutzstandards gegenüber Staaten und internationalen Organisationen zu gewährleisten. Andererseits ist die Steigerung der Leistungsfähigkeit der internationalen Organisationen in diesem Bereich unerlässlich, durch eine Stabilisierung ihrer Finanzierungsformen und die Entwicklung immer soliderer Kooperationsstrategien.

ACCOGLIENZA NELL'EMERGENZA: IL QUADRO EUROPEO

IL SISTEMA COMUNE D'ASILO EUROPEO ALLA PROVA DELL'EMERGENZA: UN'ARABA FENICE?

Gracy Pelacani

SOMMARIO: *1. Introduzione. Ripartire dalle parole. 2. L'evoluzione del sistema europeo comune d'asilo. Quando è iniziata l'emergenza? 2.1. Una complessa evoluzione. 2.2. La prima generazione del sistema europeo comune d'asilo. 2.3. La seconda generazione del sistema europeo comune d'asilo. 3. Le reazioni all'emergenza. 4. La crisi del sistema. 5. Riflessioni conclusive.*
Post fata resurgo.

1. Introduzione. Ripartire dalle parole

A fronte del continuo avvicendarsi di tentativi disordinati volti, se non a risolvere, almeno a indirizzare la c.d. “emergenza immigrazione” in atto nel continente europeo, si sente in primo luogo la necessità di fare ordine. Questo comporta tornare al significato delle parole con cui le attuali forme del fenomeno migratorio sono descritte, e interrogarsi sulle ragioni, ove esistenti, che giustificano il loro utilizzo. L’obiettivo consiste nel provare a dare una lettura del quadro europeo in materia d’asilo capace di emanciparsi, per quanto possibile, dalle narrative semplistiche dominanti, nel tentativo di fornire chiavi di lettura per una migliore comprensione di un fenomeno e di un quadro che sono complessi e compositi.

Il perno di questa riflessione non può che prendere le mosse dal binomio emergenza/crisi. Se la prima parola descrive una circostanza imprevista, non pianificata e passibile di produrre danni, la seconda indica un momento di passaggio alla cui conclusione la situazione di partenza risulterà inevitabilmente cambiata, necessitando di nuovi equilibri e di

un nuovo assetto¹. Nell'attuale contesto, la qualificazione di emergenza viene associata alle conseguenze degli arrivi di flussi misti di migranti negli Stati europei in numeri non previsti², ai quali occorre affiancare il numero delle persone decedute o disperse durante il percorso migratorio³. Dall'altro, si identifica come crisi la situazione attuale in cui versa il sistema europeo comune d'asilo (a seguire, SECA), dimostratosi incapace di fornire strumenti efficaci per gestire la così nominata emergenza. Pertanto, l'emergenza riguarda il fenomeno, la crisi il sistema per gestirlo.

Occorrerà, quindi, nel tentativo di tracciare il quadro europeo, procedere lungo questo doppio binario. Da un lato, assodata l'emergenza, indagarne le reazioni da parte delle istituzioni dell'Unione europea, e come queste si sono riflesse sul sistema predisposto per la sua gestione. Dall'altro, data per certa anche la crisi, sarà necessario interrogarsi sulle sue conseguenze, ossia sulla direzione intrapresa per una sua risoluzione. La domanda di fondo, quindi, è: sopravvivrà il sistema attraverso la correzione delle sue più manifeste inefficienze? O, al contrario, assistremo al suo inevitabile perimento e conseguente sostituzione con nuove regole capaci di far fronte alle mutate condizioni?

¹ Cfr. *Emergenza*, in *Lo Zingarelli 2016*, Bologna, 2016; *Ib.*, *Crisi*.

² Secondo dati EUROSTAT si sono registrate, nel corso del 2015, 1.255.600 richieste di protezione internazionale in prima istanza negli Stati membri dell'Unione europea più Norvegia e Svizzera, a fronte delle 562.680 richieste registrate nel 2014. Il 29% dei richiedenti è di nazionalità siriana, il 14% di nazionalità afghana, il 10% di nazionalità irachena. Il 35% delle richieste è stato registrato in Germania, il 14% in Ungheria, il 12% in Svezia e il 7% in Italia e Austria. A fronte di 563.000 decisioni assunte nel 2015, il 52% delle quali ha avuto esito positivo ossia ha garantito un qualche tipo di protezione, 922.800 istanze risultavano ancora pendenti a fine 2015. Secondo l'organizzazione mondiale per le migrazioni (IOM), gli arrivi in Europa registrati nell'anno in corso, aggiornati ad aprile 2016, sono 184.599, di cui 180.254 via mare, e i restanti via terra. Cfr. Eurostat News Release, 44/2016, 4 Marzo 2016; Eurostat, Asylum statistics, http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics; International Organization on Migration (IOM), <http://migration.iom.int/europe/>.

³ Secondo i dati del "Missing Migrants Project" dell'organizzazione mondiale per le migrazioni, le persone morte o che risultano disperse ad aprile 2016 sono 1.232, mentre nel 2015 sono risultate essere 3.770, e 3.279 nel 2014. Cfr. <http://missingmigrants.iom.int/mediterranean>.

L'analisi delle reazioni all'emergenza e la risposta alle domande appena poste non possono però prescindere dalla necessaria collocazione del SECA all'interno del quadro più ampio di cui fa parte. Questo è composto dalle politiche e normative adottate dall'Unione europea (UE) per, in senso ampio, governare l'ingresso e il movimento delle persone attraverso i suoi confini esterni e interni⁴.

Più che di quadro, però, è più utile parlare di un puzzle nel quale diversi pezzi – il SECA e le norme che disciplinano l'area Schengen – paiono non incastrarsi più con le rimanenti come, invece, accadeva in origine. La metafora aiuta a comprendere come ogni analisi e critica rivolta alla gestione dell'emergenza e alla crisi non possa prescindere dal considerare la stretta relazione che esiste tra, *lato sensu*, le politiche migratorie dell'UE, e, pertanto, le reazioni a catena che la crisi e le soluzioni proposte hanno sulle parti connesse⁵.

In secondo luogo è bene ricordare che le varie parti di questo puzzle hanno *età* molto diverse, i cui contenuti vanno relazionati con il momento dell'integrazione europea in cui sono sorte e si sono sviluppate, e con le fasi dell'allargamento che nel frattempo si sono succedute. Infatti, occorre tenere a mente nel riflettere sulle ragioni a origine della crisi che, sebbene il SECA si proponga di fissare standard comuni tra gli Stati membri che ne fanno parte, le medesime norme trovano poi applicazione all'interno di sistemi nazionali ampiamente disomogenei. Questo rileva in relazione quello che è l'obiettivo ultimo nella fissazione di standard comuni: rendere irrilevante lo Stato membro in cui il richiedente fa domanda di protezione internazionale o che la prende in carico⁶. L'esito della stessa, infatti, derivando (si presume) dall'applicazione del medesimo *corpus* normativo, dovrebbe essere identico a prescindere dal luogo in cui termina la procedura. La disorganicità, invece,

⁴ E. GUILD, *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy*, in *International Journal of Refugee Law*, 1, 2006, p. 642-645.

⁵ A. TRIANDAFYLLOU, A. DIMITRIADI, *Deterrence and Protection in the EU's Migration Policy*, in *The International Spectator*, 4, 2014, p. 146-162.

⁶ Secondo quanto previsto dal protocollo n. 24 del TFUE, gli Stati membri "si considerano reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo". Cfr. Protocollo n. 24, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, GU C 326, 26.10.2012.

osservata ha tra le sue cause le ampie divergenze riguardo l'evoluzione nel tempo dei sistemi d'asilo nazionali⁷, dal momento che in alcuni Stati membri si può dire che questo fosse quasi assente prima che la sua creazione venisse imposta dall'appartenenza all'Unione europea. Pertanto, se in alcuni Stati membri, con una tradizione umanitaria di lungo corso, sono presenti sistemi nazionali d'asilo pienamente funzionanti, in altri questo è alle sue prime fasi di sviluppo, con tutte le conseguenze che questo ha per un'efficace gestione degli arrivi e delle domande di protezione⁸.

Da ultimo, non può tacersi la fondamentale influenza che il fattore geografico ha sugli equilibri del sistema. Osservando l'emergenza e la crisi nel contesto geopolitico più ampio in cui hanno origine, risulta evidente come il disequilibrio negli arrivi via mare e via terra faccia sì che le reazioni a livello nazionale all'emergenza e alla crisi siano a loro volta disomogenee e scoordinate, minando così in origine ogni minima possibilità di efficacia delle soluzioni proposte a livello sovranazionale. Quest'ultima osservazione va, quindi, ricordata per discernere quelle che sono le soluzioni comuni proposte dalle istituzioni dell'UE dal loro grado di effettiva implementazione da parte degli Stati membri (e non) a diverso titolo e grado coinvolti nell'emergenza. Sarebbe quindi corretto chiedersi a margine di ogni riflessione su questo tema, per chi questa è un'emergenza: per quali individui, e per quali Stati membri.

Dati così alcuni spunti sul contesto in cui collocare il SECA, il presente contributo si declinerà come segue. Al fine di dare conto della fase corrente in cui si trova il sistema d'asilo europeo, si considereran-

⁷ Sono in corso nove procedure di infrazione a carico di sette Stati membri (Germania (due procedimenti), Estonia, Slovenia (due procedimenti), Grecia, Francia, Italia e Lettonia) riguardanti il mancato recepimento di direttive che compongono il SECA. Cfr. *Sistema europeo comune di asilo: la Commissione porta avanti 9 procedimenti di infrazione*, Bruxelles 10 febbraio 2016.

⁸ Le evidenti inefficienze dei sistemi d'asilo italiano e greco sono paradigmatiche in questo senso. Sulle difficoltà incontrate nella fase di pre-accessione all'Unione europea dei dieci paesi che ne sarebbero divenuti membri con l'allargamento nel 2004 vedi A. SUBHAN, *Migration and Asylum in Central and Eastern Europe*, Working Paper, European Parliament, Civil Liberties Series, LIBE 104 EN, 1998; v. anche R. BYRNE ET AL., *New Asylum Countries? Migration Control and Refugee Protection in an Enlarged European Union*, The Hague, 2002, p. 5-28.

no le sue fasi di sviluppo e le sue relazioni con la dimensione interna ed esterna delle politiche migratorie dell'UE. Descritto il contesto, si passerà ad analizzare quelle che sono state le più immediate reazioni all'emergenza, ossia la creazione dei c.d. "punti di crisi" e del meccanismo di ricollocazione a favore di Italia e Grecia. Dall'emergenza si passerà, quindi, alla gamma di soluzioni adottate per (tentare di) fare fronte alla crisi, come l'esternalizzazione dell'emergenza, tramite l'accordo con la Turchia, e le proposte di riforma del sistema adottate dalla Commissione. A conclusione, si tenterà di rispondere alla domanda precedente posta: resisteranno le fondamenta del sistema alla sua crisi, o assisteremo all'elaborazione di un nuovo sistema europeo comune d'asilo?

2. L'evoluzione del sistema europeo comune d'asilo. Quando è iniziata l'emergenza?

Allo scopo di comprendere i modi in cui le istituzioni dell'UE hanno reagito all'emergenza, è necessario, da un lato, fissare nel tempo il momento in cui la stessa ha avuto inizio, dall'altro, delineare lo stato di sviluppo e i contenuti del SECA fino a quell'istante. Di questo si occuperà il seguente paragrafo.

Ai fini del presente contributo, la data di inizio della reazione all'emergenza verrà fissata al 13 maggio 2015, giorno in cui la Commissione europea adotta l'Agenda europea sulla migrazione⁹. Sebbene la datazione non possa che essere arbitraria, questa comunicazione è il più recente atto di sistema adottato dall'inizio dell'emergenza sulla base dei numeri, che torna a tracciare le linee di sviluppo per gli anni a seguire della politica migratoria dell'Unione nel suo complesso. Questa comunicazione fa, infatti, seguito al programma di Stoccolma conclusosi nel 2014¹⁰, e alla precedente comunicazione *Un'Europa aperta e sicura: come realizzarla* del marzo 2014. Questa anticipava gli orientamenti che il Consiglio avrebbe adottato nel giugno dello stesso anno per l'ul-

⁹ *Agenda europea sulla migrazione*, COM(2015) 240 final, Bruxelles, 13.5.2015.

¹⁰ *Programma di Stoccolma, Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, GU C 115, 4.5.2010.

teriore sviluppo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹¹. Tuttavia, la prima parte dell'Agenda è dedicata a descrivere una serie di, così definite, azioni immediate che l'Unione adotterà al fine di “agire rapidamente e con determinazione di fronte alla tragedia umana che si consuma in tutto il Mediterraneo”.

È interessante notare, in primo luogo che, al momento dell'adozione dell'Agenda, la rotta balcanica non aveva ancora acquisito il rilievo all'interno della configurazione dell'emergenza che ha, al contrario, ora¹². In secondo luogo, si rileva che si identificano tali azioni come risposta modello da utilizzare nell'evenienza di simili crisi future¹³.

Così giustificata la datazione dell'inizio dell'emergenza, per comprenderla occorre delineare la struttura del sistema che fino a quel momento si era andato costruendo.

2.1. Una complessa evoluzione

La storia del SECA è comunemente descritta come l'avvicendarsi di due generazioni, corrispondenti ognuna all'adozione e poi alla revisione degli strumenti normativi e finanziari che attualmente lo compongono. Questa ha ufficialmente inizio con l'entrata in vigore il trattato di Amsterdam nel 1999, il quale attribuiva all'UE competenze in materia di immigrazione e asilo. Questi sono stati spostati dal (terzo) pilastro intergovernativo al (primo) pilastro comunitario, e l'*acquis* di Schengen è stato integrato all'interno del diritto dell'UE. Tuttavia, proprio questo primo passaggio ci dà l'occasione di ricordare come, però, in forma embrionale, il SECA avesse già cominciato a prendere forma nel 1990

¹¹ *Un'Europa aperta e sicura: come realizzarla*, COM(2014) 154 final Strasburgo, 11.3.2014.

¹² Il 25 ottobre 2015 i leader dei paesi facenti parte della rotta balcanica hanno concordato con il presidente della Commissione europea J. C. Junker un piano d'azione congiunto di diciassette punti, che pone particolare attenzione sulla necessità di un maggiore scambio di informazioni, di una gestione coordinata delle frontiere e sulla creazione di ulteriori posti in accoglienza lungo la rotta stessa. L'implementazione dell'accordo viene settimanalmente monitorata. Il testo della dichiarazione è disponibile su http://ec.europa.eu/news/2015/docs/leader_statement_final.pdf.

¹³ V. *supra* nota 9, p. 4.

quando la convenzione¹⁴ di applicazione dell'accordo di Schengen (1985) e la convenzione di Dublino¹⁵ sono state adottate.

Entrambe nascevano dalla necessità di regolare le conseguenze che sarebbero derivate dall'abolizione dei controlli interni alle frontiere per il governo dell'immigrazione, la libera circolazione delle persone e per la speculare allocazione della responsabilità per l'esame delle domande di richiesta d'asilo¹⁶. La convenzione di Dublino, nello specifico, stabiliva criteri per l'allocazione della responsabilità per l'esame delle domande d'asilo fatte nel territorio di uno Stato membro, e stabiliva obblighi di riammissione a carico dello Stato responsabile¹⁷. Gli obiettivi principali erano velocizzare le procedure d'esame e, soprattutto, evitare che non vi fosse nessuno Stato responsabile per l'esame di una domanda, evenienza che dava origine ai c.d. richiedenti in orbita. La convenzione, nelle intenzioni, avrebbe contribuito anche a porre fine al c.d. fenomeno dell'*asylum shopping*, ossia la presentazione di più domande d'asilo in vari Stati membri, e la (supposta conseguente) scelta da parte del richiedente di fare domanda nello Stato membro dove considerava di poter avere maggiori opportunità di ottenere il riconoscimento¹⁸.

¹⁴ Come noto, la Convenzione entrerà poi in vigore l'1 settembre 1993, ma esplicherà i suoi effetti solo a partire dal 26 marzo 1996 per i paesi firmatari dell'accordo di Schengen del 1985. Per i restanti Stati membri dell'Unione gli effetti si esplicheranno gradualmente a partire dall'adesione e dal necessario rispetto dei requisiti legali e tecnici.

¹⁵ Convenzione sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli stati membri delle Comunità Europee, firmata il 15 giugno del 1990, entrerà in vigore per i primi dodici stati firmatari l'1 settembre 1997, e verrà inclusa dal trattato di Amsterdam all'interno del diritto dell'Unione.

¹⁶ Si ricorda, infatti, che il criterio per l'allocazione della responsabilità tra gli Stati firmatari riguardava, all'epoca, solo le richieste per il riconoscimento dello status di rifugiato.

¹⁷ È interessante notare come all'art. 17. 2 della convenzione si prevedeva la possibilità per il c.d. "Comitato art. 18", di sospendere con una maggioranza di due terzi l'applicazione della convenzione ove uno Stato parte ne avesse fatto richiesta a fronte delle mutate condizioni in relazione a quelle in cui la stessa convenzione era stata ratificata. Cfr. art. 17. 2 Convenzione di Dublino, v. *supra* nota 15.

¹⁸ Cfr. "Asilo (Movimento secondario del richiedente)", in COMMISSIONE EUROPEA, *Glossario sull'asilo e sulla migrazione*, 2012, p. 22; G. NOLL, *Negotiating Asylum. The*

Come noto, il c.d. sistema Dublino, che ha origine nella convenzione omonima, ha attraversato tutta la storia del SECA fin dalla sua creazione e rimane ad oggi uno dei suoi perni. Rileva, quindi, enunciarne qui i principi rettori. La convenzione stabiliva una serie di criteri, gerarchicamente ordinati, in base ai quali stabilire la responsabilità di uno Stato membro per la presa in carico della domanda d'asilo. Pertanto, la presenza di legami familiari con persone già riconosciute rifugiate e legalmente risiedenti in altro Stato membro, il rilascio di un permesso di residenza o entrata da parte di uno Stato, l'entrata irregolare nel territorio di uno Stato, la responsabilità di uno Stato del controllo dell'entrata di richiedenti asilo nel proprio territorio, e, infine, il primo Stato in cui la domanda era stata presentata (in via residuale), erano i criteri che stabilivano la responsabilità certa per l'esame della domanda in capo a un preciso Stato parte della Convenzione. In breve, lo Stato che avesse in un qualche modo riconosciuto la presenza del richiedente sul proprio territorio, assumeva la responsabilità per la determinazione del suo *status*. Si connetteva, quindi, il controllo delle frontiere all'assunzione di responsabilità. Si aggiungevano poi ai criteri appena annunciati la c.d. clausola di sovranità, la quale permetteva a uno Stato di avocare a sé la responsabilità quandanche i suddetti criteri identificassero un altro Stato come responsabile. E, infine, la c.d. clausola umanitaria, permetteva d'esaminare la domanda avocando a sé la responsabilità per ragioni umanitarie¹⁹.

Il sistema era concepito in modo che gli Stati membri responsabili per le domande d'asilo fossero incentivati a prevenire movimenti secondari da parte dei richiedenti a fronte degli obblighi di riammissione nel proprio territorio ove riconosciuti responsabili in seguito. Inoltre, con lo stesso obiettivo di prevenzione, si mirava a far sì che gli Stati portassero a termine le operazioni di ritorno nei paesi di origine dei richiedenti la cui domanda era stata rigettata il più rapidamente possibile.

Secondo quanto esposto, si nota come già in questa fase embrionale il sistema d'asilo avesse al suo interno clausole flessibili, ipotesi di sospensione per mutate condizioni, ma anche le cause stesse della sua

EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection, Leiden, 2000, p. 185-187.

¹⁹ Cfr. art. 3, 4 e art. 9, *supra* nota 15.

inefficienza. Queste, come vedremo in seguito, sono di poco mutate nell'attuale crisi, a fronte di un incremento nel numero degli arrivi, invece, ora di molto cambiato.

Proprio a fronte delle evidenti carenze del sistema, poco dopo la sua entrata in vigore, Stati membri e istituzioni dell'Unione misero in atto il processo per la sua riforma. Secondo quanto stabilito dal trattato di Amsterdam all'art. 63.1, in un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato, l'Unione si comprometteva ad adottare criteri e meccanismi per determinare lo Stato responsabile per l'esame di una domanda d'asilo.

Nel marzo del 2000, la Commissione esponeva all'interno di un *working paper* le maggiori deficienze della convezione emerse fino a quel momento, proponendosi di gettare le basi per l'adozione di una serie di atti normativi di diritto dell'UE in materia²⁰. Queste le carenze più rilevanti emerse: l'eccessiva durata delle procedure, il cui termine viene fissato a un mese, mentre la media tra gli Stati parte è di novanta giorni, e la convezione permetteva una durata massima di nove mesi²¹. Le conseguenze si riflettono sulla percentuale di domande reiterate in più Stati membri, sui movimenti secondari connessi dei richiedenti e sulle condizioni in cui permangono gli stessi mentre sono in attesa di una decisione. In secondo luogo, si riporta lo scarso utilizzo del meccanismo di allocazione della responsabilità predisposto dalla convezione a causa delle difficoltà nel reperimento di sufficienti informazioni per determinare lo Stato responsabile²². Successivamente, si sottolinea il

²⁰ *Commission staff working paper. Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, SEC (2000) 522, Bruxelles 21.3.2000.

²¹ Cfr. artt. 4. 1, Decisione 1/97 e art. 11. 4 della Convezione. Cfr. Decisione 1/97 del 9 settembre 1997 relativa a talune disposizioni della convezione, GU L 281, 14.10.1997, p. 1-25; *supra* nota 15.

²² La Commissione rileva la difficoltà nel determinare l'efficacia reale della convezione in assenza di un sistema di rilevamento statistico del numero di domande e dell'esito delle procedure. Si ricorda a questo proposito che le rilevazioni attuali riguardo l'immigrazione e la protezione internazionale hanno avuto inizio nel 2008 con l'adozione del regolamento 862/2007. Cfr. Regolamento (CE) N. 862/2007, GU L 199 31.7.2007.

rischio della separazione dei nuclei familiari per l'eccessiva ristrettezza del criterio volto a preservarne l'unità e di divergenti interpretazioni tra gli Stati membri della nozione di rifugiato ex Convenzione di Ginevra²³. Infine, si solleva la problematica legata all'iniqua distribuzione dell'accoglienza e delle responsabilità per quegli Stati la cui posizione geografica li rende più esposti agli arrivi di richiedenti protezione internazionale. Tuttavia, nonostante le molteplici criticità, si conclude constatando che a fronte degli obiettivi che il sistema si proponeva, non sembravano esserci possibili sistemi alternativi che lo potessero sostituire²⁴.

A proposito dell'ultimo punto, ossia quello che riguarda l'iniqua distribuzione dei richiedenti protezione internazionale tra gli Stati membri e i meccanismi per farvi fronte, è utile spendere qualche parola, visto il rilievo di questo aspetto anche per l'emergenza attuale. È, infatti, importante chiedersi se la reazione delle istituzioni e degli Stati membri e le soluzioni adottate per far fronte alla presente situazione erano in qualche modo già emerse nel corso dello sviluppo del sistema stesso.

Gli Stati membri si erano ritrovati ad affrontare simili precedenti emergenze – ossia un alto numero di arrivi di richiedenti protezione internazionale in un breve lasso di tempo – durante la dissoluzione dell'ex-Jugoslavia nel 1992-1995, soprattutto in relazione alla popolazione di nazionalità bosniaca, e durante il conflitto in Kosovo nel 1999. In entrambe le occasioni era emerso chiaramente come fossero quasi assenti meccanismi efficaci all'interno dell'Unione perché vi potesse essere un'equa distribuzione tra gli Stati delle persone necessitanti protezione internazionale. Allo stesso modo rimasero per lo più inascoltate le richieste da parte delle Nazioni Unite perché vi fosse una maggiore partecipazione da parte degli Stati non ancora coinvolti nella gestione dell'emergenza²⁵. Da ultimo, questi eventi resero evidente la necessità di stabilire meccanismi flessibili per far fronte a situazioni le quali era-

²³ Art. 1, Convenzione sullo statuto dei rifugiati, Nazioni Unite, Ginevra, 28.7.1951, come modificata dal Protocollo relativo allo status di rifugiato, New York, 31.1.1967.

²⁴ Cfr. punti 9-11 e 25-20, *supra* nota 20.

²⁵ Germania, Austria, Svezia e Svizzera presero in carico la quasi totalità delle persone che a seguito di entrambi i conflitti avevano cercato rifugio in uno Stato membro dell'Unione europea. G. NOLL, *op. cit.*, p. 285-287, 290.

no difficilmente inquadrabili all'interno del quadro tracciato dalla Convenzione di Ginevra e dal sistema-Dublino.

La necessità di reagire a questo stato di cose porta il Consiglio, dal settembre 1995, ad adottare una serie di strumenti con l'obiettivo di dare vita a un sistema di ripartizione degli oneri nell'accoglienza e soggiorno delle persone sfollate a titolo temporaneo, e a una migliore e più omogenea definizione dei termini dell'accoglienza e dell'accesso ai diritti da parte dei beneficiari²⁶. Questi atti però, seppur indicativi di un consenso in via di formazione tra gli Stati, scontano la loro natura non vincolante²⁷. Tuttavia, ne troviamo riflesso all'interno del trattato di Amsterdam nel titolo IV, agli articoli 63. 2 (b) e 64. 2. Il primo prevedeva l'adozione di misure per la ripartizione degli oneri tra gli Stati nella ricezione e gestione delle conseguenze della ricezione di rifugiati e sfollati; il secondo, la possibilità per la Commissione di adottare, a maggioranza qualificata, misure della durata massima di sei mesi in situazioni di emergenza cui segua un imprevisto arrivo di cittadini di paesi terzi in Stati determinati²⁸. Infine, è da segnalare come nel marzo 2000 la stessa Commissione nel suo *working paper* sulla convenzione di Dublino, evidenzierà come quest'ultima non si possa considerare lo strumento adatto per disciplinare la distribuzione degli oneri dell'accoglienza e ricezione in caso di afflussi massicci e non previsti²⁹.

²⁶ Cfr. Risoluzione del Consiglio, del 25 settembre 1995, relativa alla ripartizione degli oneri per quanto riguarda l'accoglienza e il soggiorno a titolo temporaneo degli sfollati, GU C 262, 7.10.1995, p. 1-3; Decisione del Consiglio del 4 marzo 1996 su una procedura di allarme e di emergenza relativa alla ripartizione degli oneri per quanto riguarda l'accoglienza e il soggiorno a titolo temporaneo degli sfollati, 96/198/GAI, GU L 63, 13.3.1996, p. 10-11.

²⁷ Per un commento generale su questi due strumenti v. K. KERBER, *Temporary Protection: An Assessment of the Harmonisation Policies of European Union Member States*, in *International Journal of Refugee Law*, 3, 1997, p. 453-471.

²⁸ Il 5 marzo 1997 la Commissione aveva trasmesso al Consiglio una proposta di azione comune, fondata sull'articolo K.3.2 (b) TUE, per la protezione temporanea degli sfollati, a cui fa seguito il 24 giugno 1998 una seconda proposta relativa alla solidarietà in materia di accoglienza e soggiorno dei titolari della protezione temporanea concessa agli sfollati. Entrambe decadono per l'entrata in vigore del trattato di Amsterdam l'1 maggio 1999. Cfr. Proposta della Commissione per un'azione comune in materia di protezione temporanea degli sfollati, IP/97/178, Bruxelles 5.3.1997.

²⁹ Cfr. punto 59, *supra* nota 20.

A quanto finora esposto, occorre affiancare il parallelo sviluppo all'interno della politica dell'Unione in materia d'asilo di nozioni che informeranno in tutto il suo sviluppo il SECA, ossia quella di "paese terzo sicuro", "paese di origine sicuro" e di "paese di primo asilo". Le stesse troveranno poi la loro veste legale all'interno della direttiva c.d. procedure 2005/85/CE³⁰. Le c.d. Risoluzioni di Londra del 30 novembre 1992, e le conclusioni adottate in medesima data³¹, determinano quando una domanda di protezione può essere considerata manifestamente inammissibile, e pertanto esaminata con una procedura accelerata con ridotti diritti di appello. Tra gli ambiti che giustificano una tale decisione, vi è il soggiorno o il transito per un paese che può considerarsi "sicuro". Questa preclude un esame nel merito della domanda da parte dello Stato membro, e implica il ritorno del richiedente verso tale paese sicuro, ponendo in capo a questo la responsabilità per l'esame della domanda di protezione. Analoga sorte – inammissibilità ed esame sommario – subirà la domanda di protezione fatta da un individuo che provenga da un paese di origine considerato sicuro.

Il precoce sviluppo di questi concetti già rivela quella caratterizzazione restrittiva che il sistema ha mantenuto nel corso del suo sviluppo: il progressivo stabilimento di regole comuni per una (supposta) maggiore tutela del richiedente e beneficiario di protezione internazionale convive con lo sviluppo di concetti miranti a evitare l'assunzione di

³⁰ Direttiva 2005/85/CE, GU L 326, 13.12.2005. La direttiva, che verrà poi adottata in seguito al programma pluriennale dell'Aia, era stata fortemente criticata dall'ACNUR e da varie ONG durante la redazione, per gli effetti preclusivi in relazione all'accesso alla procedura della domanda di protezione internazionale e per l'esternalizzazione delle responsabilità per l'esame delle stesse verso paesi terzi sulla cui classificazione come "sicuri" non si era giunti a un accordo. C. COSTELLO, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, in *Eur. J. Migration & L.*, 1, 2005, p. 45-46.

³¹ COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Council Resolution of 30 November 1992 on Manifestly Unfounded Applications for Asylum ("London Resolution")*, 30 November 1992; ID., *Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries ("London Resolution")*, 30 November 1992; ID., *Conclusions on countries in which there is generally no serious risk of persecution*, 30 November 1992.

responsabilità da parte di uno degli Stati membri e l'abuso del sistema³².

2.2. *La prima generazione del sistema europeo comune d'asilo*

Come anticipato, il SECA prende forma nella struttura riconoscibile ancora oggi dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam. Inoltre, dallo stesso anno, il Consiglio adotterà programmi pluriannuali contenenti le linee guida per lo sviluppo dell'area di sicurezza, libertà e giustizia, la quale comprende la politica d'asilo dell'Unione. Questi programmi proseguiranno nello sviluppo di quei principi sopra nominati volti all'esternalizzazione della politica d'asilo così come della responsabilità dell'esame di una domanda di protezione. Nello specifico, è interessante notare che la direzione impressa al sistema nel delineare i concetti di paese "sicuro" di soggiorno, transito o d'origine, segue con la progressiva connessione, all'interno dei programmi pluriennali, tra politica migratoria interna ed esterna dell'Unione, al fine di raggiungere una maggiore coerenza tra le due parti.

Parrebbe, pertanto, cominciare a profilarsi, per poi mantenersi, la relazione che connette le politiche di cooperazione allo sviluppo dei paesi terzi in cui l'Unione si impegna con la conseguente allocazione presso questi paesi delle responsabilità dei richiedenti protezione presenti sul loro territorio o per questo transitati³³. Il rischio intrinseco a questa linea di pensiero è di rendere l'esame di una domanda di protezione non più individualizzata³⁴, ma, al contrario, aperta a considerazioni estrinseche, come, per l'appunto, i programmi di cooperazione e lo sforzo degli Stati terzi coinvolti per una maggiore protezione dei diritti umani³⁵.

³² E. GUILD, *op. cit.*, p. 638.

³³ Cfr. Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, punti 10-11; *Il Programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia*, GU C 236, 24.9.2005, punto 3; *Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, GU C 115, 4.5.2010, punto 6.2.3.

³⁴ Cfr. art. 10.3, lett. a, Direttiva 2013/32/UE.

³⁵ E. GUILD, *op. cit.*, p. 643-644.

All'interno di questo quadro, dal 2000 al 2005, verranno adottati quegli strumenti che identifichiamo come costitutivi della prima generazione del SECA. Questi stabiliranno norme minime in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, sull'attribuzione della qualifica di rifugiato o altro tipo di protezione così come sul contenuto dello status attribuito, e norme minime sulle procedure per il riconoscimento e la revoca degli status stessi³⁶. In aggiunta, si adotta il regolamento che instituisce il sistema “Eurodac” e il regolamento che assorbe e modifica la convenzione di Dublino, il regolamento Dublino II³⁷. Tuttavia, il primo atto a venire adottato fu la direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea³⁸. Questa, auto-definitasi dispositivo eccezionale, fu il frutto dei precedenti sforzi volti a evitare che tornassero a ripresentarsi in simili situazioni future le stesse inefficienze avutesi durante il conflitto in ex-Jugoslavia e, successivamente, in Kosovo³⁹. Questo sarà l'unico atto a non essere emendato durante la seconda fase di sviluppo del SECA. Ma quel che più rileva è che fino a oggi non ha ancora trovato applicazione⁴⁰.

Il graduale ampliamento del focus della politica migratoria anche alla sua dimensione esterna è da collocare all'interno del percorso che vedrà adottarsi nel 2005, da parte della Commissione, l'approccio glo-

³⁶ Direttiva 2003/9/CE, GU L 31, 6.2.2003; Direttiva 2004/83/CE, GU L 304, 30.9.2004; v. *supra* nota 30.

³⁷ 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, 15.12.2000; 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, GU L 50, 25.2.2003.

³⁸ Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, GU L 212, 7.8.2001.

³⁹ V. per un'analisi dettagliata sul contenuto della direttiva, K. KERBER, *op. cit.*, p. 193-214.

⁴⁰ Secondo l'art. 5 della direttiva sulla protezione temporanea, l'esistenza di un flusso massiccio di persone viene determinata da una decisione del Consiglio su proposta della Commissione, che potrà considerare le proposte che provengano dagli Stati membri a questo proposito. Cfr. art. 5, *supra* nota 38.

bale alla migrazione, poi rivisto nel 2011⁴¹. La protezione internazionale e la politica di asilo costituiscono uno dei suoi quattro pilastri, e i programmi di reinsediamento nei paesi terzi così come i programmi di protezione regionale negli stessi si citano tra i principali strumenti per la sua attuazione⁴².

2.3. *La seconda generazione del sistema europeo comune d'asilo*

Già il programma di Tampere, nel 1999, descriveva la prima generazione del SECA come una fase iniziale cui ne sarebbe seguita un'ulteriore per passare da norme minime a un sistema comune in termini di procedure e status. È elemento essenziale nello sviluppo della seconda fase l'entrata in vigore nel 2009 del trattato di Lisbona. Da questo momento, ex art. 78.2 TFUE, il concetto di sistema europeo comune di asilo e le parti che lo compongono sono diritto primario dell'Unione⁴³.

Nello specifico, questa si sviluppa dal 2011-2013 e vede la rifusione dei precedenti strumenti⁴⁴ ad eccezione, come anticipato, della direttiva

⁴¹ *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, COM/2011/0743 definitivo, Bruxelles 18.11.2011.

⁴² *Ib.*, p. 18-19.

⁴³ Inoltre, ex art. 19 TUE, la Corte di Giustizia acquisisce competenza pregiudiziale generale nel settore dello spazio di sicurezza, libertà e giustizia, ossia, potrà essere ora adita da tutti i giudici nazionali in via pregiudiziale con questioni in materia di visti, asilo e immigrazione. Inoltre, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si attribuisce il medesimo valore dei trattati ex art. 6.1 TUE, la quale tutela, agli articoli 18 e 19, il diritto d'asilo e il rispetto dei principi di non respingimento e proibisce le espulsioni collettive. Infine, ex art. 78.3 TFUE, il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, potrà adottare misure temporanee in caso uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi.

⁴⁴ Si rileva che il termine per la trasposizione delle direttive era il 20 luglio del 2015, e che il regolamento Eurodac III si applica dalla medesima data. Inoltre, anche la direttiva c.d. lungo soggiornanti viene emendata e il suo ambito soggettivo di applicazione allargato a comprendere i beneficiari di protezione internazionale. Cfr. Direttiva 2011/51/UE, GU L 132, 19.5.2011; Direttiva 2011/95/UE GU L 337, 20.12.2011; Direttiva 2013/32/UE, GU L 186, 29.3.2013; Direttiva 2013/33/UE, GU L 186, 29.3.2013; Regolamento (UE) n. 604/2013, GU L 180, 29.6.2013 (Dublino III); Regolamento (UE) n. 603/2013, GU L 180, 29.6.2013 (Eurodac II).

sulla protezione temporanea. Con la seconda fase ci si proponeva di risolvere le principali inefficienze della prima generazione: la mera adozione di standard minimi, che aveva giustificato il mantenimento di politiche nazionali restrittive e di un'armonizzazione verso il basso degli standard; il dubbio rispetto del diritto internazionale, in particolare, della Convenzione di Ginevra; infine, l'ampia discrezionalità lasciata agli Stati membri nell'implementazione – fattore in certa misura intrinseco all'utilizzo stesso dello strumento della direttiva. In sintesi, l'ancor presente disparità tra i sistemi nazionali d'asilo era causa di movimenti secondari, di eccessiva disparità tra gli Stati membri nei tassi di riconoscimento e rigetto delle domande, e minava il principio di eguale accesso all'asilo, già in origine posto a fondamento del sistema Dublino⁴⁵.

Nonostante questa seconda fase non si possa definire “né una rivoluzione né un’evoluzione”⁴⁶, rispetto alla precedente si propone di incrementare ulteriormente il rispetto degli standard internazionali e l’armonizzazione tra le legislazioni nazionali⁴⁷ – essendo ritenute, le disparità tra sistemi d’asilo nazionali, una delle cause principali dei movimenti secondari⁴⁸. Se riguardo quest’ultimo punto il sistema è ancora carente, rimanendo eccessivo il margine di discrezionalità lasciato agli Stati e la vaghezza di alcune espressioni contenute nelle direttive, progressi più evidenti si sono compiuti riguardo il rispetto degli standard internazionali. Nello specifico, si sottolinea l’effetto sospensivo dell’appello contro una decisione negativa, l’attenzione alla dimensione di genere, l’obbligatorietà dell’intervista personale, e che l’eventuale deten-

⁴⁵ V. CHETAI, *The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?*, in V. CHETAIL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (eds.), *Reforming the Common European Asylum System*, Leiden, 2016, p. 14-16.

⁴⁶ ID., p. 27.

⁴⁷ Le linee lungo le quali la seconda fase si sarebbe sviluppata sono state tracciate, prima, nel piano strategico sull’asilo del 2008, e nel programma pluriennale di Stoccolma del 2009 poi, adottato per il periodo 2010-2014. Cfr. *Piano strategico sull’asilo: un approccio integrato in materia di protezione nell’UE*, COM(2008) 360 definitivo; v. *supra* nota 10.

⁴⁸ Nonostante si sia dimostrata la debolezza dell’argomento che considera i richiedenti protezione internazionale come attori razionali, e le riforme legislative e le condizioni restrittive dei sistemi nazionali d’asilo come reali fattori capaci di influenzare i movimenti degli stessi. C. COSTELLO, *op. cit.*, p. 37-38.

zione dei richiedenti si basi su una valutazione delle circostanze personali per determinare la necessità della misura. Tuttavia, si evidenziano ancora rilevanti problemi dal punto di vista della coerenza interna del sistema ma, soprattutto, per quanto riguarda l'accesso al territorio, e quindi alla procedura d'esame dell'eventuale domanda di protezione, da parte dei potenziali richiedenti⁴⁹.

Questo è il quadro generale e la struttura del SECA nel momento in cui, come introdotto sopra, è divenuto inevitabile adottare soluzioni *ad hoc* per far fronte alla c.d. emergenza immigrazione e alla crisi del sistema d'asilo europeo.

3. *Le reazioni all'emergenza*

Se ci si attiene alla definizione di emergenza proposta nell'introduzione, questa identifica un evento imprevisto, non pianificato, fonte di danni, e tale da richiedere, quindi, soluzioni dedicate. Calata questa definizione sulla situazione della quale ci occupiamo, si riconosce la c.d. emergenza nell'incremento del numero degli arrivi di flussi misti di migranti nel territorio dell'UE, e nel correlato aumento esponenziale delle richieste di protezione internazionale⁵⁰. Tuttavia, come anticipato, occorre distinguere tra emergenza e crisi. Ossia, se possiamo considerare la seconda come coinvolgente tutti gli Stati che sono parte del SECA e gli Stati con questi confinanti – come dimostra quanto accaduto lungo la c.d. rotta balcanica – in relazione alla prima, occorre chiedersi per chi questi incrementi di arrivi e domande ha rappresentato un'emergenza. Perché se la crisi coinvolge tutti, l'emergenza, in verità, riguarda solo alcuni.

L'agenda per la migrazione adottata nel maggio del 2015 dedicherà tutta la sua prima parte alla declinazione delle azioni immediate da intraprendere nel Mediterraneo per “agire rapidamente e con determina-

⁴⁹ Per un'attenta analisi dei cambiamenti nella seconda generazione degli strumenti del SECA e per una critica dei loro persistenti difetti v. S. PEERS, *The second phase of the Common European Asylum System: A brave new world – or lipstick on a pig?*, in *Statewatch Analysis*, 2013, n. 220, in particolare p. 15-16.

⁵⁰ V. *supra* nota 2.

zione di fronte alla tragedia umana”⁵¹ ivi in atto. Tra le molteplici azioni indicate, il meccanismo temporaneo di distribuzione delle persone con evidente bisogno di protezione internazionale e il complementare approccio dei “punti di crisi” (c.d. *hotspot*) verranno analizzati. La scelta si giustifica in quanto entrambi hanno come unico ambito di applicazione territoriale i soli territori di Italia e Grecia perché “Stati in prima linea”, e sono temporanei. In secondo luogo, insieme al programma di reinsediamento⁵², e a differenza delle ulteriori misure proposte, si concentrano sulle conseguenze degli arrivi e non sul loro controllo o prevenzione⁵³. Così si risponde, pertanto, (seppur parzialmente) alla domanda *per chi questa è un’emergenza*.

Il meccanismo di ricollocazione d’emergenza, predisposto a favore di Italia e Grecia, trova la sua base legale nell’art. 78.3 del TFUE. Prende avvio nel settembre del 2015, tramite due decisioni del Consiglio di poco successive⁵⁴, ed è obbligatorio⁵⁵. Queste decisioni stabiliscono

⁵¹ V. *supra* nota 9. Già prima dell’adozione dell’agenda sulle migrazioni nel maggio del 2015, il Consiglio congiunto affari interni ed esteri il 23 aprile 2015 adotta un piano in dieci punti per fronteggiare la situazione emergenziale nel Mediterraneo. L’approccio misto (interno ed esterno) qui annunciato si manterrà poi e verrà sviluppato in tutti gli atti adottati successivamente. Cfr. Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015 - dichiarazione, su <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/>.

⁵² Il programma di reinsediamento, proposto dalla Commissione nel maggio 2015, ha avuto inizio il 20 luglio del 2015, e si propone di reinsediare 22.054 persone in chiaro bisogno di protezione internazionale nell’arco di due anni (luglio 2017), provenienti da paesi terzi, individuando come regioni prioritarie il Medio Oriente, il Corno d’Africa, l’Africa del Nord e la Turchia (quest’ultima a seguito dell’accordo del 18 marzo 2016) (v. *infra*). Al programma partecipano gli Stati membri e quelli associati al sistema Dublino. Al 14 aprile 2016, 5.598 persone sono state reinsediate. Cfr. Conclusioni dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio sul reinsediamento, attraverso programmi multilaterali e nazionali, di 20.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale, 11130/15, Bruxelles 22.7.2015; v. anche *Second report on relocation and resettlement*, Annex 3, COM(2016) 222 final, Strasburgo, 12.4.2016.

⁵³ Le ulteriori misure a cui si fa riferimento sono il rafforzamento delle operazioni Frontex Triton e Poseidon, la lotta al traffico di migranti, e la collaborazione con i paesi terzi. Cfr. *Agenda europea per la migrazione*, cit., p. 4, 6-7.

⁵⁴ Secondo l’art. 12 di entrambe le decisioni, ogni sei mesi il Consiglio valuterà l’implementazione delle stesse e i progressi compiuti da Italia e Grecia secondo quanto

scono il ricollocamento, nel corso di due anni (fino a Settembre 2017), di 160.000 persone⁵⁶ che abbiano presentato domanda di protezione in Italia e Grecia, e risultino in evidente bisogno di protezione internazionale⁵⁷. Lo Stato membro di ricollocamento sarà competente per l'esame della domanda⁵⁸.

In accordo con la natura emergenziale e temporanea del meccanismo, si richiede al contempo a Italia e Grecia di adottare riforme strutturali per risolvere le inefficienze dei loro sistemi d'asilo nazionali in adempimento con le rispettive c.d. "road-map". Ove questo impegno non fosse rispettato, la Commissione potrà sospendere l'applicazione del meccanismo. Inoltre, il Consiglio, su proposta della Commissione, potrà egualmente sospenderne l'applicazione nei riguardi di altro Stato

stabilito nelle rispettive "road-map". 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, GU L 239 del 15.9.2015. 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, GU L 248 del 24.9.2015.

⁵⁵ Alla data odierna, Croazia, Slovacchia e Ungheria non hanno messo a disposizione alcun posto per il ricollocamento. Slovacchia e Ungheria hanno, inoltre, proposto due azioni di annullamento davanti alla Corte di Giustizia perché giudichi della legittimità delle decisioni del Consiglio sul ricollocamento. Il ricorso, tuttavia, non ha effetto sospensivo. Cfr. C-643/15, Slovacchia c. Consiglio, 15.1.2016; C-647/15, Ungheria c. Consiglio, 15.1.2016.

⁵⁶ Secondo la prima decisione 24.000 proverranno dall'Italia, 16.000 dalla Grecia; Sulla base della seconda decisione, 15.600 dall'Italia, 50.400 dalla Grecia, e 54.000 da entrambe secondo una diversa chiave di ripartizione.

⁵⁷ Una persona è "in evidente bisogno di protezione internazionale" se in possesso di una nazionalità la quale, secondo i dati EUROSTAT, si è riconosciuta una qualche forma di protezione internazionale nel 75% delle decisioni di primo grado. Quando le decisioni furono adottate – settembre 2015 – erano eleggibili le persone con nazionalità siriana, eritrea e irachena. Al primo aggiornamento, si sono aggiunti il Bahrain, la Repubblica centro-africana, il Burundi, Costa Rica, Saint Vincent e le Grenadines, le Maldive, e i territori britannici d'oltremare.

⁵⁸ Si ricorda che il Regno Unito non è incluso nel meccanismo, mentre l'Irlanda ha deciso di aderirvi. Ne fanno inoltre parte Norvegia, Islanda e Svizzera le quali, però, necessitano che siano accordi bilaterali con Italia e Grecia a determinare i termini della loro partecipazione. Ad aprile 2016 questi sono ancora in via di definizione.

membro che si trovi sottoposto a simile pressione⁵⁹. Il meccanismo comporta per (le sole) Italia e Grecia una deroga al regolamento di Dublino III e al principio del consenso del richiedente protezione nel caso di ricollocamento⁶⁰. Tuttavia, è possibile considerare alcune sue caratteristiche personali – qualifiche, competenze linguistiche e altri indicatori – nel determinare il paese di ricollocamento, così come gli stessi Stati membri potranno indicare le loro preferenze, per esempio considerando le probabilità di integrazione della persona.

Il c.d. approccio “punti di crisi”⁶¹ costituisce uno strumento complementare e necessario per l’efficace funzionamento della ricollocazione. In egual modo limitato nel suo ambito di applicazione agli arrivi nei territori di Italia e Grecia, questo consiste nell’invio di c.d. squadre di sostegno formate da operatori delle agenzie Frontex, Europol e dell’Ufficio europeo per il sostegno all’asilo (EASO). Queste forniscono sostegno allo Stato membro nello svolgimento delle operazioni – di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali – che sono prodromiche al ricollocamento, all’accoglienza, o alle operazioni

⁵⁹ Con decisione adottata in data 8 marzo 2016, il Consiglio ha sospeso per un anno l’applicazione della decisione (UE) 2015/1601 che assegnava all’Austria 1.065 richiedenti. La Svezia ha fatto identica richiesta, la quale, però, è ancora in fase di discussione da parte del Consiglio e del Parlamento europeo. Cfr. Decisione di esecuzione del Consiglio relativa alla sospensione temporanea della ricollocazione del 30% dei richiedenti assegnati all’Austria a norma della decisione (UE) 2015/1601 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia, 6715/16, Bruxelles, 8.3.2016.

⁶⁰ Il principio del consenso del richiedente protezione internazionale è stabilito per quelle operazioni di trasferimento che avvengono all’interno dei programmi sostenuti dal Fondo asilo, migrazione e integrazione. Cfr. art. 7. 2, Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio 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, GU L 150, 20.5.2014.

⁶¹ Sono considerati “punti di crisi” quelle parti della frontiera nazionale sottoposte a una “sproporzionata pressione migratoria” e considerati i punti di maggiore ingresso irregolare nel territorio dei due Stati interessati. Cfr. *Gestire la crisi dei rifugiati: misure operative, finanziarie e giuridiche immediate nel quadro dell’agenda europea sulla migrazione*, Annesso 2, COM(2015) 490 final, Bruxelles, 23.9.2015.

di ritorno⁶². È di rilievo sottolineare che le squadre di sostegno affiancano ma non gestiscono l'accoglienza e l'esame delle domande, che rimane in capo ai due Stati interessati.

All'11 aprile 2016, solo 1.142 persone sono state ricollocate⁶³ a fronte di 35.000 e 40.000 persone in possesso dei requisiti, in Italia e Grecia rispettivamente, per poter beneficiare della ricollocazione. Nonostante il meccanismo abbia natura obbligatoria, la ragione principale per l'attuale povertà di risultati viene individuata nella scarsa collaborazione da parte degli Stati membri. Questa è da ricollegarsi, secondo la Commissione, ai posti limitati messi a disposizione, a procedure eccessivamente lunghe in risposta alle richieste di ricollocamento, a un utilizzo incorreto della possibilità di esprimere preferenze in base alle caratteristiche personali dei richiedenti, a ostacoli dovuti ai controlli legati alla sicurezza nazionale e da rifiuti ingiustificati⁶⁴.

A queste ragioni vanno aggiunte le debolezze, per non dire irrazionalità, che il sistema basato sul binomio ricollocamento/*hotspot* ha a prescindere. Infatti, quandanche gli Stati "in prima linea" adempissero con le rispettive *road-maps*, e il meccanismo di ricollocamento e gli *hotspots* funzionassero a pieno regime, i numeri di arrivi ne dimostrano l'evidente l'insufficienza come strumenti di gestione dell'emergenza. È chiaro come questi non possano ragionevolmente essere quelle azioni immediate per il contenimento dell'immigrazione irregolare e il controllo delle frontiere esterne dell'Unione com'era nelle previsioni del Consiglio⁶⁵. Per il solo 2015, vi sono stati 856.723 e 153.842 arrivi via mare in Grecia e Italia rispettivamente⁶⁶. Questi due Stati, secondo lo

⁶² Il secondo report sulla ricollocazione e reinsediamento riporta che quattro *hotspots* su cinque stabiliti sono operativi in Grecia, quattro sono operativi in Italia e un quinto è in programma in vista dell'atteso incremento degli arrivi durante il periodo estivo. Cfr. *Second report on relocation and resettlement*, COM(2016) 222 final, Strasburgo, 12.4.2016, p. 4-5.

⁶³ 615 persone dalla Grecia e 530 persone dall'Italia. Cfr. Annexes 1 and 2, *ib.*

⁶⁴ *First report on relocation and resettlement*, COM(2016)165 final, Brussels, 16.3.2016.

⁶⁵ Cfr. European Council meeting (25-26 June 2015), Conclusions, Brussels 26.6.2015, p. 2-4.

⁶⁶ Dati UNHCR, Refugees/Migrants Emergency Response - Mediterranean, disponibili su <http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php>.

schema sopra esposto, sono i soli responsabili dell'identificazione, registrazione, rilievi foto-dattiloskopici di ogni persona arrivata, della sua accoglienza, dell'esame della sua domanda e del suo eventuale ritorno. Tentano di intervenire, quindi, alla fonte dell'emergenza per gli Stati di primo arrivo, ma poco riescono a influire sulle conseguenze della stessa.

Il disallineamento tra strumenti per fronteggiare l'emergenza e la realtà dei numeri ha portato alle reazioni a catena sul sistema di Dublino, perché una mancata identificazione impedisce di fatto al regolamento di essere applicato. Soprattutto, però, è stata l'area Schengen a subire le più importanti conseguenze, con la reintroduzione unilaterale e in serie dei controlli alle frontiere interne da parte di alcuni Stati membri⁶⁷ quando non della chiusura delle frontiere lungo la c.d. rotta balcanica⁶⁸, e i continui annunci di simili provvedimenti che riguarderanno il confine austro-italiano.

Questo è stato il modo in cui gli Stati membri non “in prima linea” hanno reagito di fronte all’ovvia incapacità di Italia e Grecia di rispettare a pieno contenuti e tempi delle *road-maps*, in primo luogo l’evitare movimenti secondari delle persone giunte sui loro territori via mare. Pertanto, con le loro scomposte reazioni all'emergenza, gli Stati membri hanno reso manifesta la, già nota, crisi del sistema⁶⁹.

⁶⁷ Danimarca, Norvegia, Svezia, Austria, Germania hanno reintrodotto controlli alle frontiere ex art. 23 e ss. del Codice Schengen, per “continui ingenti flussi di persone richiedenti protezione internazionale”, i cui periodi di validità scadranno in diversi momenti del mese di maggio (2016). Cfr. artt. 23-26, Regolamento (UE) n. 1051/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, che modifica il regolamento (CE) n. 562/2006 al fine di introdurre norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali, GU L 295, 6.11.2013.

⁶⁸ Queste hanno bloccato il transito dei migranti lungo la rotta balcanica – di cui fanno parte Albania, Austria, Bulgaria, Croazia, la Repubblica di Macedonia, Grecia, Ungheria, Romania, Serbia e Slovenia – portando al blocco dei migranti soprattutto lungo confine greco-macedone.

⁶⁹ A seguito del Consiglio Europeo del 18-19 febbraio, la Commissione ha adottato una *road-map* per un ritorno alla normalità nel funzionamento dell’area Schengen e per sostituire un approccio coerente all’adozione di misure non coordinate e unilaterali da parte di alcuni Stati membri. Cfr. *Ritorno a Schengen-Tabella di marcia*, COM(2016) 120 final, Bruxelles, 4.3.2016.

4. *La crisi del sistema*

La crisi attuale in cui versa il SECA non ha colto di sorpresa chi ne ha seguito lo sviluppo fin dalle origini. Infatti, fin dalle prime critiche fatte a pochi anni dall'applicazione della (al tempo) convenzione di Dublino, perno del sistema, si evidenziarono le stesse criticità che ancora oggi permangono. La risposta a queste si concentrò sul tentativo di risolvere a mano a mano le più evidenti carenze, e di costruire un sistema coerente tramite l'adozione di ulteriori strumenti normativi. Ma, come si fece notare all'epoca, accanto al riconoscimento delle inefficienze, era difficile concepire un altro e alternativo sistema capace di sostituirlo⁷⁰. Così, sotto la pressione dell'emergenza attuale, da un lato, è in atto il tentativo di alleggerirlo dall'attuale tensione cui è sottoposto, dall'altro, si è stata fatta un'ulteriore proposta di riforma.

Lo sforzo per salvaguardare il SECA dalle conseguenze della crisi si inserisce e prosegue quella linea d'azione che si inaugurò a principio degli anni novanta volta a esternalizzare la responsabilità per l'esame delle domande di protezione così come dell'accoglienza dei richiedenti. Il modello è riconoscibile essendo rimasto quello di affiancare agli sforzi del paese terzo l'assegnazione di fondi da parte dell'Unione, e l'impiego delle clausole di "paese di primo asilo" e di "paese sicuro".

Il 18 marzo 2016, i capi di Stato e di governo degli Stati membri dell'Unione e la Turchia hanno raggiunto un accordo per porre fine all'immigrazione irregolare verso il territorio dell'UE⁷¹. Questo si basa sulla logica del *do ut des*: la Turchia coopera nel contrasto all'immigrazione regolare, l'Unione europea prevede fondi per sostenere i costi dell'accoglienza, una prossima liberalizzazione dei visti, l'avanzamento

⁷⁰ V. *supra* nota 20.

⁷¹ L'accordo adottato nel Consiglio europeo del 17-18 marzo 2016 è stato preceduto dall'adozione di un piano d'azione comune attivato il 29 novembre 2015 e stabilito il 15 ottobre 2015, e da un piano di sei punti adottato dalla Commissione per la gestione congiunta con la Turchia della crisi migratoria che segue a un accordo siglato il 7 marzo tra i capi di Stato e governo UE e la Turchia. Cfr. *EU-Turkey Joint Action Plan - Third implementation report*, COM(2016) 144 final, Brussels, 4.3.2016; *Prossime fasi operative della cooperazione UE-Turchia in materia di migrazione*, COM(2016) 166 final, Bruxelles, 16.3.2016.

dell'unione doganale e la rivitalizzazione (accelerata) del processo di adesione.

L'accordo si applica a partire dal 20 marzo, e le misure in materia migratoria seguono su un doppio binario: coloro giunti in territorio greco dal 20 marzo che risultino immigrati irregolari, che non facciano domanda di protezione internazionale una volta giunti in Grecia o la cui domanda sia dichiarata infondata o inammissibile, dal 4 aprile verranno trasferiti nuovamente in Turchia⁷². In parallelo, si prevede il reinsediamento c.d. 1:1, ossia per ogni siriano ri-trasferito in Turchia dalla Grecia in applicazione della misura poco sopra esposta, vi sarà il reinsegnamento diretto di persone di nazionalità siriana dalla Turchia al territorio degli Stati membri fino al raggiungimento di 72.000 persone reinsediate nel corso del 2016⁷³. Nel selezionare le persone che beneficeranno della misura, si favoriranno coloro che non abbiano fatto o non abbiano tentato di fare previamente ingresso nel territorio dell'Unione in modo irregolare. Il meccanismo ha natura temporanea e, (solo) al raggiungimento degli obiettivi, se ne prevede la sostituzione con un sistema volontario di ammissione umanitaria⁷⁴.

Si prevede che tutti i migranti che giungeranno in Grecia dal 20 marzo verranno registrati e potranno fare domanda di protezione internazionale. Tuttavia, verranno rimpatriati se la loro domanda risulterà inammissibile. Secondo la direttiva 2013/32/UE⁷⁵, una domanda è inammissibile – e non sarà quindi esaminata dalle autorità nazionali – se un paese terzo si considera essere “paese di primo asilo” o “paese terzo sicuro” per il richiedente. L'accordo riconosce alla Turchia l'appartenenza a entrambe le categorie, e l'applicazione di queste clausole è la base legale dei rimpatri. Va sottolineato che le decisioni di rigetto

⁷² I ritorni in Turchia sono condotti sulla base di un accordo di riammissione bilaterale tra Grecia e Turchia, che verrà sostituito a partire dal 1° giugno da un accordo tra UE e Turchia.

⁷³ Si utilizzeranno i 18.000 posti non ancora assegnati all'interno dell'attuale schema di riammissione, e si valuterà l'ulteriore messa a disposizione dei 54.000 posti non ancora assegnati parte del meccanismo di ricollocazione.

⁷⁴ Cfr. Commission Recommendation of 15.12.2015 for a voluntary humanitarian admission scheme with Turkey, C(2015) 9490, Strasbourg, 15.12.2015.

⁷⁵ Cfr. Artt. 35 e 38, Direttiva 2013/32/UE.

della domanda di protezione adottate sulla base dell'applicazione di questi due concetti sono appellabili, hanno effetto sospensivo sulla decisione di rimpatrio, e fino alla adozione della decisione la persona ha diritto a permanere sul territorio⁷⁶. Pertanto, se l'obiettivo di queste misure è alleggerire la pressione sul sistema d'asilo greco, non possono che sorgere dubbi sulla loro efficacia.

Mentre, quindi, è in corso il tentativo di alleggerire la pressione su alcuni sistemi d'asilo nazionali, si è dato avvio al processo di riforma del sistema nella sua interezza. La Commissione ha individuato le più urgenti criticità dello stesso – l'insostenibilità del sistema Dublino in situazioni come quella presente e i movimenti secondari – e le modalità in cui cercherà di porvi rimedio⁷⁷. In questa proposta, interessante è notare che la riforma del SECA si accompagna a riforme della legislazione UE in materia di immigrazione legale, definita quest'ultima come l'altra faccia della medaglia di un'efficace politica di rimpatrio e riammissione.

La riforma del sistema Dublino ha carattere prioritario, e si prevedono due possibili vie. La prima aggiunge al sistema attuale di identificazione dello Stato responsabile un meccanismo correttivo per assicurare un'equa distribuzione dei richiedenti in momenti di particolare pressione attraverso la loro ricollocazione⁷⁸. La seconda via prevede di sostituire l'attuale sistema con l'allocazione della responsabilità in base a una chiave di distribuzione stabilita sulla base delle capacità e caratteristiche di ogni Stato. Si rileva che in questo secondo caso verrebbe meno il legame tra l'allocazione della responsabilità per una domanda e il controllo dei propri confini. In entrambi i casi, nel lungo termine va considerata l'opzione di trasferire a livello dell'Unione la responsabilità per l'esame delle domande di protezione in prima istanza e in appello, rendendo l'Ufficio di sostegno all'asilo l'agenzia responsabile delle

⁷⁶ Art. 46.1 lett. a) e 46. 5, *ib.*

⁷⁷ *Towards a reform of the Common European asylum system and enhancing legal avenues to Europe*, COM(2016) 197 final, Brussels, 6.4.2016.

⁷⁸ Si attiverebbe al raggiungimento di una soglia massima, previamente fissata, di richiedenti in un Stato membro, e vedrebbe un rilassamento della clausola che attualmente rende fruibile questo meccanismo solo per le nazionalità con percentuali di riconoscimento di una qualche forma di protezione internazionale superiori al 75%.

domande. Questo permetterebbe un'effettiva armonizzazione delle procedure, e una successiva giusta ripartizione tra gli Stati degli obblighi di accoglienza.

In secondo luogo, sempre con l'obiettivo di armonizzare ulteriormente il sistema si propone di sostituire la direttiva c.d. procedure con un regolamento che stabilisca una procedura comune unica a livello dell'Unione, con particolare attenzione alla fissazione della durata massima dell'esame della domanda. Inoltre, si insiste sulla necessità di armonizzare e utilizzare maggiormente le clausole "paese sicuro" e "paese sicuro d'origine", stabilendo un'unica lista a livello dell'Unione di quali sono questi paesi, e inserendovi tra i paesi d'origine quelli di provenienza dei flussi più ingenti. Allo stesso modo si propongono l'adozione di un regolamento al posto della direttiva c.d. qualifiche e una revisione della direttiva c.d. accoglienza allo scopo di ridurre i movimenti secondari. Si ricorda, inoltre, che la protezione internazionale è necessaria fintanto che persistono le condizioni nel paese d'origine su cui il riconoscimento dello status si è basato. Pertanto, andranno condotti controlli più regolari, per aumentare il numero di cessazione dello status, e i rinnovi dei permessi di residenza andranno connessi alla verifica della permanenza delle condizioni di riconoscimento dello status.

Infine, perché il funzionamento del sistema non sia inficiato dai movimenti secondari, si propone di stabilire sanzioni (proporzionali) in tutti i casi in cui il richiedente non sia rimasto nel territorio dello Stato responsabile per l'esame della sua domanda. Ossia, l'eventuale movimento secondario si rifletterà sul tipo di procedure con cui si esaminerà la sua domanda e sulla credibilità della stessa. Inoltre, l'accesso ai diritti connessi allo status sarà reso condizionale alla permanenza nel territorio che l'ha riconosciuto, e ogni diritto connesso alla procedura e all'accoglienza sarà condizionato alla previa registrazione, rilievo fotodattiloskopico e alla permanenza sul territorio dello Stato responsabile. Verranno, inoltre, precisati gli obblighi dei richiedenti di collaborare con le autorità.

Accanto a queste misure, si proseguirà nella costruzione di una politica europea di reinsediamento, e al contempo si invitano gli Stati membri a considerare ulteriori vie legali di ingresso nel territorio dell'Unione come i permessi umanitari, le *sponsorship* private e una maggiore

apertura dei canali di immigrazione economica alle persone che beneficiano di protezione⁷⁹.

C'è da attendere e vedere quali di queste proposte vedranno effettivamente la luce in futuro, e quanto influirà sulle future forme e contenuti del sistema le dinamiche dei mesi e anni a venire dell'attuale emergenza. Se l'accordo UE-Turchia sembra aver effettivamente portato a un importante declino degli arrivi via mare sulle coste greche⁸⁰, vi è attesa per capire come cambieranno le rotte e su quali confini avranno maggiore impatto. Ciò nonostante, alla luce di queste proposte, appare chiaro che si intende investire ulteriormente e a lungo termine in questo sistema d'asilo, riducendo di molto la discrezionalità degli Stati membri e avocando a sé – leggi: a livello dell'Unione – tutte quelle determinazioni e competenze individuate come la principale causa delle attuali inefficienze. Quanto emerge quindi è che le ragioni delle numerose falliche del sistema parrebbero non stare nel sistema in sé bensì nella sua tuttora non sufficiente e corretta implementazione a livello nazionale.

5. *Riflessioni conclusive. Post fata resurgo*

Se le critiche non sono ancora piovute su questa proposta della Commissione per l'incertezza sulla sua futura e piena attuazione, queste, al contrario, non sono state risparmiate alla prolungata incapacità dell'Unione di far fronte all'emergenza e alle reazioni scomposte degli Stati membri volte a proteggere i propri confini e la propria sovranità. Guardate sotto questa luce, le reazioni alla crisi del sistema appaiono come un tentativo di recuperare un'autorità in molta parte persa. Una debolezza da parte dell'UE che è andata a discapito dell'efficacia della reazione all'emergenza, come dimostra la tuttora insufficiente partecipazione degli Stati nei meccanismi di ricollocazione e reinsediamento.

⁷⁹ Sulle possibili ulteriori ipotesi di riforma del SECA, v. E. GUILD, C. COSTELLO, M. GARLICK, V. MORENO-LAX, *Enhancing the Common European asylum System and alternatives to Dublin*, Study for the Libe Committee, European Parliament, 2015.

⁸⁰ *First Report on the progress made in the implementation of the EU-Turkey Statement*, COM(2016) 231 final, Brussels, 20.4.2016, p. 2.

Dall’altro lato, non può non notarsi che il focus di molte delle misure fin qui adottate, più che sul sistema d’asilo, si sono concentrate su quell’aspetto complementare della politica migratoria dell’Unione che è l’immigrazione irregolare. L’insistenza più sul controllo che sull’accoglienza emerge dall’esponenziale aumento delle risorse e dei mezzi destinati alle operazioni di pattugliamento marittimo, alla lotta al traffico di migranti, ai programmi di partenariato con i paesi di origine dei flussi migratori e dallo stesso approccio dei “punti di crisi”.

In conclusione, è possibile rispondere in termini positivi alla domanda posta all’inizio di questa riflessione: Il SECA è intenzionato a sopravvivere a questa crisi. Eppure la stessa, sebbene sia unica se giudicata nei termini dei numeri dell’emergenza, parrebbe, al contrario, essere rimasta molto simile a se stessa per tutto l’arco di sviluppo del sistema sia nei contenuti sia nelle soluzioni per farvi fronte. Sono le falte del sistema Dublino e la non sufficiente armonizzazione tra sistemi d’asilo nazionali le ragioni individuate come le maggiori cause della crisi. Sono l’irrigidimento del sistema e il suo divenire accessibile a pochi, e l’esternalizzazione delle responsabilità di accoglienza le soluzioni proposte. Bisogna, insomma, che tutto cambi, se vogliamo che tutto rimanga com’è.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Europäische Rahmen

Gracy Pelacani

Dieser Beitrag untersucht die Reaktion der Institutionen der Europäischen Union auf die sog. Flüchtlingskrise und die Krise des gemeinsamen europäischen Asylsystems. Ziel des Beitrags ist, ein Bild des europäischen Rahmens für die Aufnahme in der Ausnahmesituation zu zeichnen.

Um die immer dramatischere Situation an den italienischen und griechischen Küsten zu bewältigen und aufgrund der daraus folgenden starken Belastung für die nationalen Asylsysteme haben die europäischen Institutionen eine Reihe neuer und unterschiedlicher Instrumente verabschiedet. Dazu gehören Verteilungsmechanismen und sog. Hotspots zur verfahrensmäßigen Behandlung der Flüchtlinge bzw. Migranten unmittelbar an kritischen Anlaufpunkten. Danach widmete sich die Aufmerksamkeit den notwendigen Antworten auf die Krise des gemeinsamen europäischen Asylsystems in seiner Gesamtheit. Hierzu wurde insbesondere ein Übereinkommen zwischen Europäischer Union und der Türkei geschlossen, um die Anzahl der Ankünfte von Migranten an den griechischen Küsten zu beschränken. Außerdem legte die Kommission verschiedene Vorschläge zur Reform des europäischen Asylsystems vor.

Der Prüfung dieser Reaktionen auf die Ausnahmesituation und die Krise geht eine Untersuchung der Ursprünge des europäischen Asylsystems voraus. Dies entspricht der Ansicht, dass sowohl die Gründe für die Krise, als auch die Reaktionen darauf (ebenso wie die in der Krise bevorzugten Reaktionsmechanismen) im Kern systemimmanent waren und sind, und daher die weitere Entwicklung bis heute beeinflussten.

Die extrem instabile gegenwärtige Situation macht definitive Schlussfolgerungen zu den getroffenen Maßnahmen unmöglich. Trotzdem ist der Wille zu unterstreichen, den Versuch fortzusetzen, das ge-

meinsame europäische Asylsystem zu vollständiger Umsetzung und Wirkung zu bringen. Vor dem Hintergrund der jüngsten Reformvorschläge wird der Trend erkennbar, dass System weniger flexibel zu gestalten und die Ermessensspielräume der einzelnen Staaten bei seiner Umsetzung deutlich zu verringern. Gleichzeitig soll der illegalen Einwanderung deutlicher als bisher begegnet und Missbräuchen des Systems vorgebeugt werden. Dies bedeutet, dass das Gesamtsystem trotz Ausnahmesituation und Krise gewissermaßen wie der Phönix aus der eigenen Asche wiederentstehen soll.

LA DISCIPLINA DEL DIRITTO D'ASILO TRA ACCOGLIENZA ED EMERGENZA

IL QUADRO ITALIANO

Francesca Biondi Dal Monte

SOMMARIO: 1. *L'emergenza come connotato “strutturale” dell’azione nazionale in materia di immigrazione e asilo.* 2. *Il diritto di asilo nella Costituzione italiana.* 3. *La lenta evoluzione della legislazione nazionale in materia di asilo.* 4. *Il sistema di accoglienza definito nel d.lgs. 142/2015 e il coordinamento tra livelli di governo.* 5. *Alcune esperienze regionali e locali.* 6. *Le competenze in materia di asilo tra Stato e Regioni.* 7. *Sviluppi futuri e rilievi conclusivi.*

1. L'emergenza come connotato “strutturale” dell’azione nazionale in materia di immigrazione e asilo

La disciplina italiana in tema di immigrazione e asilo si è sviluppata per interventi successivi, con alterne accelerazioni dovute a fenomeni contingenti e/o a sollecitazioni provenienti dall’ordinamento internazionale e da quello dell’Unione europea.

Con specifico riferimento all’asilo, sebbene la ratifica della Convenzione internazionale relativa allo statuto dei rifugiati¹ sia avvenuta nel 1954, è solo negli anni ’90 che viene adottata la prima normativa nazionale in materia con il d.l. 30.12.1989, n. 416², convertito con modificazioni nella l. 28.2.1990, n. 39. Si tratta di una disciplina adottata grazie alla conversione di un decreto legge, che – come noto – è per sua

¹ La convenzione è stata firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 ed è stata ratificata all’Italia con l. 24.7.1954, n. 722.

² Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato.

natura legato a presupposti di necessità ed urgenza. Sorte analoga ha ricevuto la disciplina in materia di immigrazione. Dopo la ratifica della Convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, con legge 30 dicembre 1986, n. 943, si è susseguita negli anni '90 una serie di decreti legge³, fino all'approvazione della legge 6.3.1998, n. 40, poi trasfusa nel testo unico adottato con d.lgs. 25.7.1998, n. 286: prima disciplina organica in tema di immigrazione.

Per entrambi i settori, quello più specifico dell'asilo e quello dell'immigrazione, è stata poi adottata una serie di modifiche, anche sulla scia delle differenti maggioranze parlamentari che si sono alternate nell'ultimo ventennio⁴.

Il ritardo con cui si è arrivati a tali discipline è stato spesso giustificato alla luce dell'esigua consistenza dei flussi migratori verso il territorio nazionale, perlomeno fino agli anni '90⁵. Tuttavia tale ritardo sembra tuttora caratterizzare le risposte che l'ordinamento italiano cerca di offrire all'intensificarsi dei flussi migratori verso l'Italia, in un susseguirsi di "emergenze" spesso originate dallo stesso ritardo con il quale sono stati programmati e gestiti gli interventi destinati a disciplinare il sistema di accoglienza e integrazione sul territorio.

A ciò si aggiunga che la gestione del fenomeno migratorio è stata spesso condotta anche grazie all'utilizzo di poteri di emergenza, a seguito della dichiarazione, per quasi un ventennio, dello "stato di emergenza" conseguente all'eccezionale afflusso di cittadini stranieri sul territorio italiano. È del 20 marzo 2002 il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri con il quale è stato dichiarato lo stato di emergenza per "fronteggiare l'eccezionale afflusso di extracomunitari sul territorio italiano", anche se già negli anni '90 tale strumento era stato

³ Si vedano ad esempio il d.l. 107/1993; il d.l. 187/1993; il d.l. 489/1995.

⁴ Per un'analisi dell'evoluzione della legislazione italiana in materia di immigrazione, cfr. E. ROSSI, *Immigrazione e diritti a quattordici anni dalla legge Turco-Napolitano*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013, 61 ss.

⁵ Sull'incremento dei flussi migratori verso l'Italia e la sua modificazione da Paese di emigrazione a Paese di immigrazione, cfr. E. ROSSI, *Da cittadini vs. stranieri a regolari vs. irregolari. Considerazioni sull'evoluzione della disciplina giuridica dei non cittadini nell'ordinamento italiano*, in *Rivista dir. cost.*, 2010, 87 ss.

utilizzato per fronteggiare l'afflusso dei migranti provenienti dall'Albania⁶. Lo stato di emergenza è stato prorogato di anno in anno fino alla cosiddetta emergenza "Nord Africa", dichiarata nel febbraio 2011 e prorogata fino a dicembre 2012⁷.

Il sistema nazionale di accoglienza nasceva dunque sotto la (non buona) stella dell'emergenza, i cui tratti permangono tuttora. Si pensi, infatti, che tale sistema risulta tutt'oggi prevalentemente basato sull'accoglienza dei migranti in strutture temporanee, ove vengono collocati oltre il 70% dei migranti accolti⁸, con rilevanti conseguenze in termini di gestione operativa degli interventi.

Nel frattempo mutavano profondamente i caratteri del fenomeno migratorio in Italia e in tutta l'Unione europea. Ed è proprio all'Unione europea che si devono i primi tentativi volti ad adottare un sistema comune europeo in tema di asilo, grazie ad una serie di direttive e rego-

⁶ Lo stato di emergenza veniva dichiarato ai sensi dell'art. 5 della legge 225/1992. Sul punto sia consentito rinviare a F. BIONDI DAL MONTE, *La politica della perenne emergenza ed i poteri extra ordinem del Governo*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Torino, 229 ss. Al riguardo si veda altresì G. MARAZZITA, *Lo stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania*, in *Giur. Cost.*, 1997, 2099 ss., e in via generale A. CARDONE, *La "normalizzazione" dell'emergenza*, Torino, 2011; G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010; A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009, 133 e ss. Sulla nozione di "emergenza" si veda in particolare P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e principi fondamentali*, in S. STAIAANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, 2006, 173, e sempre dello stesso A., *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, 14. Il d.l. 59/2012, convertito dalla l. 100/2012, ha modificato la legge 225/1992, restringendone il campo di applicazione.

⁷ Cfr. D.P.C.M. 12 febbraio 2011. L'emergenza Nord Africa ha coinvolto un numero relativamente contenuto di stranieri (64.717 migranti dall'1.1.2011 all'8.5.2012) se comparato con gli arrivi registrati nel 2014 (170.100 migranti). Cfr. *Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia. Aspetti, procedure, problemi*, Ministero dell'Interno, ottobre 2015, 5, disponibile al sito www.interno.it.

⁸ Cfr. *Rapporto sull'accoglienza*, cit., 28, e suo aggiornamento al 31 dicembre 2015, disponibile al sito www.interno.it. A dicembre 2015 i migranti collocati in strutture temporanee sono 76.683 su un totale di 103.792 migranti collocati in strutture di accoglienza.

lamenti che sono intervenuti in tema di accoglienza, qualifiche e procedure di riconoscimento della protezione internazionale, nonché in relazione alla competenza degli Stati membri ad esaminare le richieste di protezione presentate sul proprio territorio.

Tale quadro, completato nel giugno 2013, è in corso di attuazione nei vari Stati membri, sebbene abbia già mostrato una certa rigidità nel fornire risposte adeguate alle istanze derivanti dalle più recenti modificazioni delle rotte migratorie verso l'Unione europea, dall'incremento della pressione migratoria nei Paesi di frontiera, dalle esigenze di solidarietà tra Stati membri nell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

La fluidità del quadro di riferimento, se da un lato rende complessa l'individuazione di risposte durature, impone come mai prima d'ora una riflessione sulla normativa UE, nazionale e locale di riferimento e sui suoi profili più critici, al fine di individuare le vie astrattamente ipotizzabili per costruire un sistema di accoglienza dei richiedenti protezione efficiente e in grado di tutelare i diritti fondamentali di tali persone.

Nel presente contributo ci si concentrerà in particolare sulla normativa italiana, ripercorrendo la lenta evoluzione della legislazione in tema di asilo e dando particolare rilievo al ruolo degli enti territoriali nella gestione degli interventi di accoglienza. Proprio la variabilità dei flussi migratori, anche in termini di consistenza numerica, ha infatti evidenziato la necessità di adottare misure in grado di adeguarsi a tale mutevole realtà, sfruttando forme di cooperazione tra differenti livelli di governo: UE e Stati membri, da un lato, Stato e regioni, dall'altro. A questi ultimi si dedicherà particolare attenzione, cercando di mettere in luce i "legamenti" che possono rendere l'intero sistema più "flessibile" di fronte alle necessità di volta in volta emergenti.

2. Il diritto di asilo nella Costituzione italiana

Come noto, nella Costituzione italiana, il diritto di asilo è riconosciuto allo straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione. Si tratta di una formulazione ampia con la quale si è voluto tutelare i diritti invio-

labili e libertà democratiche garantite in Costituzione nei confronti di qualsiasi persona, ovunque essa si trovi, “talché è sufficiente che uno straniero non goda effettivamente di quella libertà nel suo Stato, perché l'Italia gli apra le porte, per consentirgli di fruire di esse nel nostro Paese”⁹. Pertanto, lo straniero che si trovi nell'impossibilità di esercitare le libertà sancite nella Costituzione italiana ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge¹⁰.

Tuttavia la mancata adozione di una disciplina nazionale in materia di “asilo costituzionale” e la sostanziale commistione linguistica tra rifugio e asilo politico ha portato la giurisprudenza a declinare la protezione di cui all'art. 10, comma 3, Cost., sulla base del quadro normativo relativo alla condizione di rifugiato¹¹. E ciò sebbene la previsione costituzionale e la normativa nazionale in tema di rifugio non coincidano, poiché la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo costituzionale, in quanto per i primi il fattore cui consegue il riconoscimento della protezione è, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitati, cioè un requisito che

⁹ Cfr. A. CASSESE, *Commento all'art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975, 532.

¹⁰ La pretesa ad essere ammessi sul territorio rappresenta quindi il contenuto essenziale della situazione giuridica soggettiva che differenzia i richiedenti asilo dagli altri stranieri cui è riconosciuto soltanto un interesse legittimo all'ingresso. Sul punto cfr. A. COSSIRI, *Commento all'art. 10 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a ed., Padova, 2008, 86. In generale sul punto P. BONETTI, *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, 1134 ss.; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007; B. NASCIMBENE, *Asilo e statuto di rifugiato*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, 2010, 304 ss.; C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011. Sull'evoluzione legislativa italiana in materia di asilo, cfr. C. HEIN (a cura di), *Rifugiati. Vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia*, Roma, 2010, e N. PETROVIC, *Rifugiati, profughi, sfollati*, Milano, 2011. Per un'analisi comparata delle esperienze francese, tedesca e spagnola, cfr. F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Roma, 2011.

¹¹ Al riguardo cfr. Cass., sez. I, 25.11.2005, n. 25028, con nota critica di P. PASSAGLIA, *nota a Cass. n. 25028/2005*, in *Foro it.*, 2006, I, 2851 ss. Sul punto anche E. CAVASINO, *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto di asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 2007, 315 ss.

non è considerato necessario dall'art. 10 Cost., il quale si riferisce più genericamente al mancato godimento delle libertà democratiche garantite in Costituzione¹².

Anche a livello UE si registra una certa sovrapposizione terminologica tra asilo e rifugio, ove ci si riferisce genericamente al “Sistema europeo comune di asilo”. In tale ambito ricade la protezione dei rifugiati e delle persone ammissibili alla protezione sussidiaria, entrambi rientranti nella più ampia categoria della “protezione internazionale”.

Secondo la normativa dell'Unione europea¹³, poi recepita nell'ordinamento italiano, il rifugiato è definito come colui che, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese (se si tratta di apolide deve trovarsi fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale) e per lo stesso timore sopra indicato non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno. La “persona ammissibile alla protezione sussidiaria” è invece colui che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine (o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale), correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno e non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese. Tale istituto ha quindi carattere subordinato e residuale rispetto al riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano è riconosciuta anche un'ulteriore forma di protezione, a carattere residuale, ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del d.lgs. 286/1998. Si tratta di una tipologia di protezione peculiare riconosciuta in presenza ragioni di carattere umanitario e oggettive e gravi situazioni personali che, pur non fondando il riconosci-

¹² Sul punto si veda Cass., S.U., sent. 26.5.1997, n. 4674, e Cass., S.U., sent. 8 ottobre 1999, n. 907.

¹³ Per le definizioni che seguono, cfr. art. 2 della direttiva 2004/83/UE, e la sua riforma con direttiva 2011/95/UE.

mento della protezione internazionale, non consentono comunque l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale¹⁴.

Chiarita la più ampia portata dell'art. 10, comma 3, Cost., il quadro costituzionale di riferimento si completa con il richiamo al titolo V della Costituzione, il quale disciplina il riparto di competenze tra Stato, Regioni e Enti locali. Sotto il profilo delle competenze legislative, l'art. 117, comma 2, Cost., alla lett. a), annovera tra le competenze esclusive statali il diritto di asilo e la condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e alla lett. b) l'immigrazione. Mentre per quanto riguarda le funzioni amministrative, l'art. 118 Cost. ha come noto costituzionalizzato il principio di sussidiarietà verticale – per il quale esse sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza – e il principio di sussidiarietà orizzontale – secondo cui Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale. Lo stesso art. 118 Cost. prevede espressamente che la legge statale disciplini forme di coordinamento fra Stato e Regioni in materia di immigrazione.

3. La lenta evoluzione della legislazione nazionale in materia di asilo

Si è detto in apertura del sostanziale ritardo con il quale l'Italia adottava all'inizio degli anni '90 la prima normativa in materia di asilo con il d.l. 416/1989. La disciplina così adottata veniva poi modificata a distanza di oltre dieci anni con la l. 30 luglio 2002, n. 189, la quale oltre ad intervenire sulle procedure concernenti il riconoscimento dello status, istituzionalizzava lo Sprar (Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati), nato come forma di accoglienza decentrata e in rete,

¹⁴ Si veda altresì l'art. 11, comma 1, lett. c-ter), d.P.R. 394/1999 e la circolare del Ministero dell'Interno, 30.7.2015, prot. 3716. In giurisprudenza cfr. Corte di Cassazione, sent. 7.7.2014, n. 15466. Per un approfondimento si veda altresì V. MARENCONI, *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari*, in *Dir. imm. e citt.*, 2012, fasc. 4, 59 ss.

realizzata tra il 1999 e il 2000 da associazioni e organizzazioni non governative.

Tale sistema è costituito dalla rete degli Enti locali che prestano servizi finalizzati all'accoglienza “dei richiedenti asilo e alla tutela dei rifugiati e degli stranieri destinatari di altre forme di protezione umanitaria”.

Tutti i progetti territoriali, oltre a fornire vitto e alloggio, provvedono a favorire l'effettivo accesso ai servizi locali, fra i quali l'assistenza socio-sanitaria, l'apprendimento dell'italiano e l'istruzione degli adulti, l'iscrizione a scuola dei minori in età dell'obbligo scolastico. Avendo come obiettivo quello di favorire la piena autonomia della persona accolta, tali progetti completano l'accoglienza integrata con servizi volti all'inserimento socio-economico delle persone (formazione, inserimento lavorativo, accesso alla casa).

Lo Sprar si basa sulla volontarietà di adesione da parte degli Enti locali e si fonda sul necessario coordinamento tra livelli di governo, sia con riferimento alle risorse finanziarie, sia con riferimento al servizio di coordinamento. Nel primo caso, è compito del Ministero dell'Interno, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, provvedere annualmente, e nei limiti delle risorse del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, al sostegno finanziario dei servizi di accoglienza di cui al comma 1, in misura non superiore all'80 per cento del costo complessivo di ogni singola iniziativa territoriale¹⁵. Sotto il secondo profilo, il Ministero, sentiti l'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI) e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), ha attivato un servizio centrale di informazione, promozione, consulenza, monitoraggio e supporto tecnico agli Enti locali che prestano i servizi di accoglienza e tale servizio centrale è affidato, con apposita convenzione, alla stessa ANCI.

La più recente accelerazione legislativa è essenzialmente dovuta all'intervento dell'Unione europea e alle conseguenti normative di recepimento. A tal proposito, in ordine cronologico, si richiamano il d.lgs. 85/2003 (di recepimento della direttiva 2001/55/CE, in tema di protezione degli sfollati); il d.lgs. 140/2005 (di recepimento della direttiva

¹⁵ Questa percentuale è stata di recente rivista dall'art. 14 del d.lgs. 142/2015, *infra*.

2003/9/CE, c.d. direttiva accoglienza); il d.lgs. n. 251/2007 (di recepimento della direttiva 2004/83/CE, c.d. direttiva qualifiche)¹⁶ e il d.lgs. n. 25/2008 (di recepimento della direttiva 2005/85/CE, c.d. direttiva procedure)¹⁷. Tali ultime tre normative sono state oggetto di nuove modifiche ad opera del d.lgs. 18/2014 (di recepimento della direttiva 2011/95/UE, rifusione della direttiva qualifiche)¹⁸ e del d.lgs. 142/2015 (di recepimento delle direttive 2013/33/UE e 2013/32/UE, rispettivamente di modifica della direttiva accoglienza e della direttiva procedura)¹⁹.

Parallelamente a tali novità legislative, l'incremento dei flussi di ingresso sul territorio nazionale, anche e soprattutto nell'ambito dell'emergenza "Nord Africa" (ENA), portava ad un confronto più serrato tra Stato e regioni sull'accoglienza dei migranti e, nello specifico, dei richiedenti asilo. Nel documento di indirizzo del 2012 per il superamento dell'emergenza²⁰, si ribadiva l'importanza del coordinamento territoriale sperimentato nell'ambito dell'ENA, con l'istituzione di un tavolo di coordinamento sull'accoglienza dei richiedenti e titolari di protezione internazionale, presieduto dal Ministero dell'Interno, cui partecivano il dipartimento della protezione civile, il Ministero del Lavoro e

¹⁶ Per un esame della prima versione della disciplina cfr. P. BONETTI, *Il diritto di asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Dir. imm. e citt.*, 2008, fasc. 1, 19.

¹⁷ Tale decreto è stato oggetto di varie modifiche fino al d.lgs. 142/2015 (cfr. in part. d.lgs. 159/2008 e d.lgs. 150/2011).

¹⁸ Per un commento, cfr. A. FIORINI, E. PIERONI, *Il recepimento italiano della direttiva "qualifiche"*, in *Dir. imm. e citt.*, 2014, fasc. 3-4, 17 ss.

¹⁹ A titolo di completezza si richiama anche il d.lgs. 12/2014, di recepimento della direttiva 2011/51/UE, che modifica la direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale. In via generale, per un esame approfondito della normativa nazionale di recepimento della "prima generazione" delle direttive in materia di accoglienza, qualifiche e procedure, si veda M. BENVENUTI (a cura di), *La protezione internazionale degli stranieri in Italia*, Napoli, 2011. Per un'analisi della recente legislazione, si veda invece A. BRAMBILLA, N. MORANDI, *Il sistema comune europeo di asilo e la normativa italiana in materia di protezione internazionale*, in AA.VV., *Il diritto di asilo tra accoglienza e esclusione*, www.asinoedizioni.it, 2015, 57 ss.

²⁰ Il documento è stato adottato con l'Intesa tra Governo, Regioni ed Enti locali del 26.9.2012, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della l. 131/2003.

delle Politiche sociali, le Regioni, l'UPI (Unione Province Italiane) e l'ANCI.

Nasceva dunque un sistema di coordinamento che trovava definitiva formalizzazione nell'intesa raggiunta in sede di Conferenza Unificata il 10.7.2014, quale metodo ordinario di gestione dei flussi di ingresso. Al Tavolo di coordinamento nazionale, cui partecipano rappresentati dei vari livelli di governo nazionale e locale, sono affiancati tavoli di coordinamento regionali, presieduti dal Prefetto del Comune capoluogo e ai quali partecipano rappresentanti di Regioni, Province e Comuni. Con l'intesa del 2014, sono definite per la prima volta le varie fasi in cui deve strutturarsi l'accoglienza dei migranti/richiedenti asilo sul territorio nazionale (soccorso e prima assistenza, prima accoglienza e qualificazione, seconda accoglienza e integrazione), poi trasfuse nel d.lgs. 142/2015²¹.

4. Il sistema di accoglienza definito nel d.lgs. 142/2015 e il coordinamento tra livelli di governo

Il d.lgs. 142/2015, nel ribadire che il sistema di accoglienza per richiedenti protezione internazionale si basa sulla leale collaborazione tra i livelli di governo interessati, distingue le seguenti fasi di intervento: soccorso e prima assistenza (art. 8), prima accoglienza (art. 9), seconda accoglienza nell'ambito dello Sprar (art. 14). Parallelamente vengono inoltre individuate le misure straordinarie e temporanee di accoglienza in caso di insufficienza di posti nelle strutture "ordinarie" (art. 11), nonché gli specifici percorsi di accoglienza riservati ai minori (artt. 18 e 19).

Nello specifico, le funzioni di soccorso e prima assistenza, nonché di identificazione, continuano ad essere svolte nelle strutture allestite ai sensi del d.l. 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni,

²¹ Per un quadro non solo statistico dell'accoglienza in Italia e dell'accesso all'asilo, cfr. Idos-Unar, *Dossier Statistico Immigrazione*, 2015, Roma, 129-146.

dalla l. 29 dicembre 1995, n. 563²². Si tratta di una normativa “emergenziale” adottata per far fronte ad “attività di controllo della frontiera marittima per esigenze connesse con il fenomeno dell’immigrazione clandestina” e “che coinvolgono gruppi di stranieri privi di qualsiasi mezzo di sostentamento ed in attesa di identificazione o espulsione”.

Per le esigenze di prima accoglienza e per l’esplosamento delle operazioni necessarie alla definizione della posizione giuridica, lo straniero è accolto nei centri governativi di prima accoglienza (indicati nell’intesa del 10.7.2014 come *hub* e ora ride nominati), istituiti con decreto del Ministro dell’Interno, sentita la Conferenza unificata²³. La gestione di tali centri può essere affidata ad Enti locali, anche associati, alle unioni o consorzi di comuni, ad enti pubblici o privati che operano nel settore dell’assistenza ai richiedenti asilo o agli immigrati o nel settore dell’assistenza sociale, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici. In tali centri sono assicurati una serie di diritti in tema di privacy, assistenza sanitaria, unità familiare, uscita dal centro nelle ore diurne, facoltà di comunicare con i rappresentanti dell’UNHCR, con i ministri di culto, nonché con avvocati e familiari.

Si afferma in via generica che in tali centri il richiedente asilo è accolto “per il tempo necessario, all’esplosamento delle operazioni di identificazione, ove non completate precedentemente, alla verbalizzazione della domanda ed all’avvio della procedura di esame della medesima domanda, nonché all’accertamento delle condizioni di salute”. Esplose tali operazioni, il richiedente che ne faccia richiesta è trasferito nelle strutture dello Sprar. Tuttavia, in caso di temporanea indisponibilità di posti in tali ultime strutture, il richiedente rimane nei centri governativi “per il tempo strettamente necessario al trasferimento”, ancora una volta senza alcuna ulteriore specificazione temporale.

²² La legge è conosciuta come “legge Puglia”, poiché reca la conversione del decreto “disposizioni urgenti per l’ulteriore impiego del personale delle forze armate in attività di controllo della frontiera marittima nella regione Puglia”.

²³ Si prevede espressamente che i centri di accoglienza per richiedenti asilo già istituiti alla data di entrata in vigore del presente decreto svolgano le funzioni di prima accoglienza. Per un quadro della nuova disciplina, si veda anche la circolare del Ministero dell’Interno del 30.10.2015, prot. 2255.

In condizioni ordinarie, il sistema prevede una fase di seconda accoglienza, nell'ambito della quale il richiedente asilo, che ha formalizzato la propria domanda ed è privo di mezzi di sussistenza, è accolto in una delle strutture Sprar gestite dagli Enti locali. Tali strutture sono finanziate tramite risorse del Fondo nazionale asilo, anche in deroga al limite dell'80 per cento, inizialmente previsto dalla l. 189/2002. Il d.lgs. 142/2015 conferma la volontarietà della partecipazione degli Enti locali a tale sistema.

In questa seconda fase, le misure di accoglienza sono assicurate per la durata del procedimento di esame della domanda da parte della Commissione territoriale competente e, in caso di rigetto, fino alla scadenza del termine per l'impugnazione della decisione.

Accanto al percorso sopradescritto, l'art. 11 prevede tuttavia che, nel caso in cui sia temporaneamente esaurita la disponibilità di posti all'interno centri governativi e dello Sprar, l'accoglienza possa essere disponuta in strutture temporanee. Per tali strutture è richiesto soltanto il soddisfacimento delle “esigenze essenziali di accoglienza”. Esse sono individuate dalle prefetture-uffici territoriali del Governo, sentito l'ente locale nel cui territorio è situata la struttura, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici. In casi di estrema urgenza – non senza qualche perplessità per i possibili abusi – è previsto il ricorso alle procedure di affidamento diretto. Ancora una volta, in forma eccessivamente generica, si prevede che l'accoglienza in tali strutture sia limitata al tempo strettamente necessario. Come abbiamo visto in apertura, il sistema nazionale di accoglienza risulta tuttora essenzialmente basato su tali ultimi centri, che ospitano circa il 70% delle persone accolte.

Anche l'accoglienza dei minori non accompagnati risulta articolata su più livelli. Per le esigenze di soccorso e di protezione immediata, i minori sono accolti in strutture governative di prima accoglienza, per il tempo strettamente necessario all'identificazione e all'eventuale accertamento dell'età, nonché a ricevere ogni informazione sui propri diritti. Tale periodo non può comunque eccedere i 60 giorni, trascorsi i quali i minori non accompagnati richiedenti protezione internazionale devono accedere alle misure di accoglienza predisposte nell'ambito del servizio Sprar. A tali misure accedono anche i minori non accompagnati non richiedenti protezione internazionale nei limiti delle risorse disponibili.

In tal modo si tende ad unificare i due percorsi di accoglienza, per richiedenti e non richiedenti asilo. In caso di temporanea indisponibilità di posti nei centri governativi e nello Sprar, spetta al Comune l'assistenza e l'accoglienza del minore²⁴.

Come è evidente, l'intero sistema non può che fondarsi su solide forme di coordinamento interistituzionale che il d.lgs. 142/2015 individua nel rapporto tra Tavolo di coordinamento nazionale e Tavoli di coordinamento regionali. Al primo è demandato il compito di individuare le linee di indirizzo e predisporre la programmazione degli interventi diretti a ottimizzare il sistema di accoglienza, compresi i criteri di ripartizione regionale dei posti da destinare alle finalità di accoglienza (da fissarsi con intesa in sede di Conferenza unificata). A tal fine il Tavolo ha il compito di predisporre annualmente un Piano nazionale per l'accoglienza che individui il fabbisogno dei posti da destinare alle finalità di accoglienza. Le linee di indirizzo e la programmazione predisposti dal Tavolo nazionale sono attuati a livello territoriale attraverso Tavoli di coordinamento regionale, che individuano i criteri di localizzazione dei centri governativi e delle strutture temporanee, nonché i criteri di ripartizione, all'interno della Regione, dei posti da destinare alle finalità di accoglienza²⁵.

Al Tavolo di coordinamento nazionale spetta anche il compito di predisporre, ogni due anni, un Piano nazionale per l'integrazione dei beneficiari di protezione internazionale, con particolare riguardo all' inserimento socio-lavorativo, all'accesso all'assistenza sanitaria e sociale, all'alloggio, alla formazione linguistica e all'istruzione, nonché al con-

²⁴ Per un approfondimento sulle competenze degli Enti locali in tema di minori nel quadro precedente all'art. 19 del d.lgs. 142/2015, cfr. S. MATARESE, *La Governance Multilivello nel sistema di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in G.G. VALTOLINA (a cura di), *I minori stranieri non accompagnati in Italia*, Milano, 2014, 38, e M. GIOVANNETTI, L. PACINI, *I Comuni e le politiche di protezione e accoglienza dei minori stranieri non accompagnati*, in G.G. VALTOLINA (a cura di), *op. cit.*, 58.

²⁵ Ai fini dello svolgimento delle funzioni di cui all'art. 16 del d.lgs. 142/2015, si rimanda ad un decreto del Ministro dell'Interno la definizione della composizione e delle modalità operative dei Tavoli.

trasto delle discriminazioni²⁶. A tal fine il Tavolo rappresenta anche la sede di condivisione e confronto sulla programmazione dei relativi fondi europei, tra i quali il fondo asilo, migrazione e integrazione.

5. Alcune esperienze regionali e locali

Molte Regioni hanno affermato la tutela dei diritti umani direttamente nelle disposizioni dei propri statuti regionali, con specifico riferimento anche ai “profughi” e ai “rifugiati”²⁷.

Già prima della riforma del titolo V della Costituzione, alcune Regioni hanno adottato leggi che si sono poste in attuazione, per quanto di competenza, della legislazione nazionale in tema di asilo, di cui alla l. 39/1990²⁸, hanno destinato i propri interventi di carattere sociale anche a favore dei rifugiati²⁹ e disciplinato l’istituzione dei primi centri di accoglienza per migranti³⁰. In tale cornice anche la l. 328/2000 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi

²⁶ La previsione legislativa ne fissa anche la composizione, includendo, tra gli altri, oltre a rappresentanti del Ministero dell’Interno, e del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, anche rappresentanti delle Regioni, dell’UPI e dell’ANCI, dell’UNHCR.

²⁷ Si vedano al riguardo l’art. 2, comma 2, lett. *h*, dello statuto della Calabria; l’art. 11, comma 1, dello statuto del Piemonte; l’art. 8, comma 1, lett. *o*, dello statuto della Campania e l’art. 2, comma 1, lett. *f*, della Emilia-Romagna. Tali previsioni rientrano nel contenuto eventuale degli statuti regionali, approvati ai sensi dell’art. 123 Cost. Sul valore non giuridico di tali previsioni si è espressa la Corte costituzionale nelle sentenze 372, 378 e 379/2004. Per un approfondimento cfr. E. ROSSI, *Principi e diritti nei nuovi Statuti regionali*, in *Rivista di Dir. Cost.*, 2005, 1, 51 ss. (ivi in part. 83 ss.). In via generale, M. VRENNA, *Le regioni di fronte all’immigrazione: linee di tendenza degli ultimi anni*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA (a cura di), *La governance dell’immigrazione*, cit., 397 ss. Con specifico riferimento agli Enti locali, cfr. A. STUPPINI, *Tra centro e periferia: le politiche sociali per l’integrazione*, in C. SARACENO, N. SARTOR, G. SCIORTINO (a cura di), *Stranieri e diseguali*, Bologna, 2013, 61 ss.

²⁸ Si veda ad esempio la Regione Sardegna (art. 3 l.r. 24 dicembre 1990, n. 46).

²⁹ Si veda ad esempio la Provincia di Trento (art. 7 l.p. 2 maggio 1990, n. 13).

³⁰ Si veda ad esempio la Regione Piemonte (art. 12 l.r. 8 novembre 1989, n. 64); la Regione Veneto (art. 5 l.r. 30 gennaio 1990, n. 9) e la Regione Basilicata (art. 17 l.r. 13 aprile 1996, n. 21) e il Veneto (l.r. 30 gennaio 1990, n. 9).

sociali)³¹ aveva devoluto alla competenza regionale e locale la programmazione e realizzazione degli interventi socio-sanitari e assistenziali, delineando un sistema integrato basato su piani regionali e piani di zona.

La maggior parte delle Regioni è poi intervenuta in materia dopo la riforma costituzionale del 2001³². Tali interventi si sono caratterizzati per una particolare apertura verso i diritti degli stranieri, soprattutto nell'ambito dell'assistenza sociale, dell'abitazione, della formazione, dell'istruzione, marcando soprattutto nel triennio 2009-2011 una certa distanza dalla legislazione nazionale, anche grazie alla previsione di un ricco apparato di dichiarazioni di principio in materia di coesione sociale e multiculturalismo³³. Quasi tutte le Regioni, nell'adottare una propria legislazione in tema di immigrazione, hanno individuato tra i destinatari anche i rifugiati e i richiedenti asilo. In alcuni casi è stato fatto riferimento espresso anche ai cittadini stranieri titolari di un permesso per ragioni umanitarie³⁴. Alcune Regioni hanno disciplinato le misure straordinarie di accoglienza in caso di eventi eccezionali³⁵, hanno istitu-

³¹ Per un approfondimento cfr. E.A. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Torino, 2013, ed E. VIVALDI, *I servizi sociali e le Regioni*, Torino, 2008. Sul trasferimento delle funzioni amministrative in tema di assistenza e beneficenza ai Comuni si veda altresì il d.P.R. 616/1997 (in part. artt. 22 ss.).

³² Dopo il 2001 hanno adottato proprie legislazioni anche le seguenti Regioni: Emilia-Romagna (l.r. 24 marzo 2004, n. 5); Abruzzo (l.r. 13 dicembre 2004, n. 46); Liguria (l.r. 20 febbraio 2007, n. 7); Lazio (l.r. 14 luglio 2008, n. 10); Marche (l.r. 26 maggio 2009, n. 13, così come modificata dalla l.r. 30 novembre 2009, n. 28); Toscana (l.r. 9 giugno 2009, n. 29); Puglia (l.r. 4 dicembre 2009, n. 32); Campania (l.r. 8 febbraio 2010, n. 6), e la P.A. di Bolzano (l.p. 28 ottobre 2011, n. 12). Per un approfondimento dei caratteri della legislazione prima e dopo la riforma del Titolo V, si veda A. GENTILINI, *Tendenze della legislazione regionale, statutaria e ordinaria, in tema di migranti*, in L. RONCHETTI (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano, 2012, p. 74 ss.

³³ Sulla tendenza delle Regioni a intervenire in materia di immigrazione con norme “manifesto”, cfr. G. BASCHERINI, *Il riparto di competenze tra stato e Regioni in materia di immigrazione al tempo del «pacchetto sicurezza». Osservazioni a margine delle sentt. nn. 269 e 299 del 2010*, in *Giur. cost.*, 2010, n. 5, 3901.

³⁴ Cfr. ad esempio art. 2, comma 3, l.r. Toscana 9 giugno 2009, n. 29.

³⁵ Cfr. art. 6 l.r. Emilia Romagna 24 marzo 2004, n. 5.

to centri di accoglienza e di servizi e hanno adottato specifiche misure per l'accoglienza dei richiedenti asilo e rifugiati, con particolare attenzione alle situazioni maggiormente vulnerabili, relative a minori, donne e vittime di tortura³⁶.

La Regione Calabria ha invece adottato una legge esclusivamente destinata all'accoglienza dei richiedenti asilo e dei rifugiati, in stretta connessione con lo sviluppo sociale, economico e culturale delle Comunità locali. In particolare, oltre a promuovere il sistema regionale integrato di accoglienza e sostenere le azioni indirizzate all'inserimento socio-lavorativo di rifugiati, richiedenti asilo e titolari di misure di protezione sussidiaria o umanitaria, la Regione sostiene interventi, di durata anche pluriennale, in favore di "comunità interessate da un crescente spopolamento o che presentano situazioni di particolare sofferenza socio-economica che intendano intraprendere percorsi di riqualificazione e di rilancio socio-economico e culturale collegati all'accoglienza dei richiedenti asilo, dei rifugiati, e dei titolari di misure di protezione sussidiaria e umanitaria"³⁷.

Tra le varie esperienze sul territorio, si segnala il modello diffuso di accoglienza adottato nella Regione Toscana e sperimentato a seguito dell'emergenza Nord Africa. Si tratta di un modello di accoglienza decentrato, che contando sulla collaborazione del terzo settore e del volontariato ha superato la logica delle concentrazioni in grandi centri in favore dell'accoglienza distribuita sui territori³⁸.

Particolarmente interessante anche l'esperienza di Trieste, dove è stata privilegiata la collocazione dei richiedenti asilo in appartamenti di piccole e medie dimensioni, distribuiti in tutti i quartieri della città per evitare concentrazioni. In particolare, in seguito ad ogni nuova domanda di asilo segnalata dalla Questura alla Prefettura, quest'ultima ha interessato il Comune, il quale tramite gli enti coinvolti nella gestione dei centri di accoglienza e dello Sprar si è attivato per indirizzare i richie-

³⁶ Si veda ad esempio l'art. 18 della l.r. Puglia 4 dicembre 2009, n. 32.

³⁷ Cfr. l.r. Calabria 12 giugno 2009, n. 18.

³⁸ Per un approfondimento, cfr. F. BRACCI (a cura di), *Emergenza Nord Africa: i percorsi di accoglienza diffusa*, Pisa, 2012, 50. Sul punto si veda anche M. VRENNA, *L'accoglienza dei richiedenti asilo in Toscana*, in F. BIONDI DAL MONTE, M. MELILLO (a cura di), *Diritto di asilo e protezione internazionale*, Pisa, 2014, 79 ss.

denti asilo verso le strutture predisposte oppure, in mancanza di posti disponibili, per trovare una sistemazione alternativa³⁹.

6. Le competenze in materia di asilo tra Stato e Regioni

Nei paragrafi precedenti si è voluto porre in evidenza il necessario raccordo tra livelli di governo nella predisposizione del sistema nazionale di accoglienza, oltre a richiamare alcuni interventi che Regioni (e Enti locali) hanno autonomamente inteso svolgere con riferimento ai richiedenti e titolari di protezione internazionale presenti sul proprio territorio.

Con particolare riferimento al riparto di competenze tra Stato e Regioni, se il primo è chiamato a disciplinare le condizioni e le procedure di riconoscimento della protezione internazionale, nonché il contenuto della stessa – aspetti certamente rientranti nell'ambito della competenza statale esclusiva in materia di asilo – ciò non esclude che anche le Regioni abbiano competenza in materia. Queste ultime sono infatti chiamate ad attuare e a sviluppare le azioni concrete per rendere effettiva tale protezione, con particolare riferimento agli ambiti che rientrano nella loro competenza legislativa concorrente o residuale, come quello dell'assistenza sociale, della formazione e dell'alloggio. Particolarmen-
te utile, a tal proposito, è il richiamo al Capo V (Contenuto della protezione internazionale) del d.lgs. 251/2007, il quale disciplina le condizioni di accesso all'occupazione (art. 25), l'accesso all'istruzione (art. 26), l'assistenza sanitaria e sociale (art. 27), l'integrazione e l'accesso all'alloggio (art. 28). Sebbene le condizioni di accesso a tali ambiti siano fissate a livello statale e siano inderogabili (*in peius*) da parte delle Regioni, ben possono poi i singoli enti territoriali, nell'ambito delle proprie competenze, adottare discipline che riguardino anche i richiedenti/titolari di protezione internazionale.

³⁹ Tale sistema contava agli inizi del 2013 circa 35 accolti ed oggi consente di accogliere circa 650 richiedenti asilo, cui si aggiungono 120 accolti nello Sprar. Per un approfondimento, cfr. C. BOVE, *Accoglienza ed esclusione: il sistema di accoglienza italiano*, in AA.VV., *Il diritto di asilo tra accoglienza e esclusione*, cit., 173 ss.

Sebbene con riferimento alla materia dell'immigrazione, la Corte costituzionale ha già fornito utili indicazioni al riguardo, riconoscendo la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo agli ambiti della vita dello straniero – come quello relativo all'assistenza sociale, al diritto allo studio, all'accesso all'abitazione, alla formazione, ecc. – attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni. E ciò, in quanto l'intervento pubblico concernente gli stranieri non può limitarsi al mero controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stessi sul territorio nazionale, ma deve necessariamente considerare altri ambiti che coinvolgono molteplici competenze normative, alcune attribuite allo Stato, altre alle Regioni⁴⁰.

Anche con specifico riferimento all'accoglienza, quale fase cruciale di avvio del percorso di protezione sul territorio, viene certamente in gioco la competenza statale esclusiva in materia di asilo. Essa necessita tuttavia di un coordinamento “funzionale” con i livelli di governo regionali e locali, non foss'altro per la sua necessaria articolazione territoriale, presupponendo anche l'esercizio di funzioni attribuite a Regioni e Enti locali in ossequio ai principi di cui agli artt. 117 e 118 Cost.

7. *Sviluppi futuri e rilievi conclusivi*

Il sistema di accoglienza dei richiedenti asilo in Italia è fortemente centralizzato nella sua regia ed evoluzione, anche in ragione della gestione emergenziale. Alla complessità di tale sistema si è aggiunta anche l'introduzione, su sollecitazione dell'Unione europea, dei c.d. *hotspot*, aree di sbarco attrezzate dove assicurare le operazioni di primo soccorso, prima assistenza, registrazione e fotosegnalamento⁴¹, non disciplinati al momento da alcuna disposizione legislativa.

⁴⁰ Per un approfondimento della giurisprudenza costituzionale in tema di riparto di competenze in materia di immigrazione cfr. Corte cost., sentenze nn. 300/2005, 156/2006, 50/2008, 134/2010, 269 e 299/2010 e 61/2011. In dottrina cfr. C. CORSI, *L'immigrazione come materia trasversale: il nodo irrisolto del riparto di competenze tra Stato*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNNA (a cura di), *La governance dell'immigrazione*, cit., 229 ss.

⁴¹ Cfr. circolare Ministero dell'Interno del 6.10.2015 e *Roadmap* del 28.9.2015.

Il consistente aumento dei flussi migratori verso l'Italia, unito alla contrazione delle risorse finanziarie disponibili, soprattutto per i livelli locali di governi, ha originato notevoli contrasti tra Stato e Regioni nell'accoglienza dei richiedenti asilo, con riflessi sull'efficienza del sistema stesso di accoglienza, nonché – cosa ancor più grave e strettamente connessa – sulla tutela dei diritti fondamentali di tali persone. Al riguardo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per la violazione dei diritti fondamentali di alcuni cittadini stranieri trattati nel centro di primo soccorso di Lampedusa⁴², nonché in relazione alla compatibilità del sistema di accoglienza italiano con le garanzie previste nella Cedu, tanto da bloccare nel 2014 un rinvio verso l'Italia di alcuni richiedenti asilo ai sensi del regolamento Dublino⁴³.

Il sistema di accoglienza delineato dal d.lgs. 142/2015 compie un notevole passo in avanti nel coinvolgere i territori nella gestione dell'accoglienza, cercando di superare la frammentarietà fino ad oggi esistente tra tipologie differenti di centri, grazie ad un sistema di accoglienza strutturato per fasi consecutive. Restano tuttavia alcuni profili oscuri.

Il primo concerne i tempi di permanenza delle persone nelle strutture corrispondenti alle varie fasi. In particolare, ci si chiede se il sistema sia (o sarà) in grado di agevolare il passaggio da una fase all'altra qualora non venisse adeguatamente potenziato. Il rischio è, infatti, quello di aver cambiato le "etichette" dei centri in questione, continuando ad avere un sistema che sta in piedi grazie alla "valvola di sicurezza" delle strutture temporanee, di cui all'art. 11 del d.lgs. 142/2015. Ciò che nascerrebbe come "straordinario" diventerebbe dunque un metodo ordinario di azione.

Strettamente connesso a tale aspetto, è poi l'incremento dei posti nello Sprar. È evidente che con il d.lgs. 142/2015 sia stata fatta, in modo certamente apprezzabile, una scelta netta a favore di un'accoglienza

⁴² Cfr. Corte EDU, *Khlaifia e altri c. Italia*, sent. 1.9.2015, relativa a fatti avvenuti nel 2011.

⁴³ Il riferimento va a Corte EDU, *Tarakhel c. Svizzera*, 4.11.2014. Per un commento, cfr. P. BONETTI, *Sharifi c. Italia e Grecia e Tarakhel c. Svizzera: sui diritti del richiedente asilo alla protezione e a un'assistenza dignitosa*, in *Quad. Cost.*, 2015, 219 ss.

integrata e in rete, volta a favorire il raggiungimento di un adeguato livello di autonomia della persona. Tuttavia, come noto, al momento solo una minima parte dei richiedenti asilo riesce ad accedere ai progetti territoriali dello Sprar, per insufficienza di posti, dal momento che il sistema è ancora basato sulla partecipazione volontaria degli Enti locali⁴⁴. A tal proposito, oltre alla più coraggiosa decisione di rendere obbligatoria tale adesione, si potrebbero immaginare anche strade intermedie, come quella di introdurre incentivi per gli Enti locali che vorranno aderire alla rete.

A ciò si aggiunga anche la necessità di incrementare il c.d. *turnover* delle persone nelle strutture di accoglienza⁴⁵ e velocizzare i tempi necessari per definire lo *status* giuridico delle persone accolte: aspetti entrambi che potrebbero favorire un accesso più ampio dei migranti alla seconda fase dell'accoglienza nello Sprar.

In via generale, poi, un potenziamento degli interventi di integrazione socio-lavorativa sul territorio – ambito nel quale Regioni e Enti locali potrebbero esercitare ampie competenze – potrebbe favorire sia il *turnover* nelle strutture, che costituire il necessario proseguimento del percorso avviato in accoglienza, al fine di offrire sostegno ai migranti che hanno ottenuto il riconoscimento della protezione internazionale. In questo quadro il Piano nazionale per l'accoglienza e il Piano di intervento per realizzare l'effettiva integrazione dei beneficiari di protezione internazionale, entrambi di competenza del Tavolo di coordinamento nazionale, risultano cruciali per l'incremento dei posti in accoglienza e la futura programmazione degli interventi di integrazione sul territorio. Per far ciò, occorre però garantire un attento monitoraggio degli arrivi e delle presenze/uscite nelle strutture, da parte dell'amministrazione centrale e di quelle locali, anche con riferimento alle strutture temporanee. Al fine di evitare situazioni emergenziali causate da un'inidonea capacità previsionale, occorre infatti disporre di un quadro quanto più possibile completo, combinando la fotografia reale della presenza dei mi-

⁴⁴ Sembra piuttosto significativa la proroga della scadenza del bando Sprar per il biennio 2016-2017, finalizzata a favorire una più ampia partecipazione degli Enti locali.

⁴⁵ Si fa riferimento al numero di volte in cui lo stesso “posto” nello Sprar viene utilizzato da più beneficiari in un arco temporale definito.

granti sul territorio con un'attenta stima dei futuri flussi di ingresso verso l'Italia.

Abbiamo aperto il presente contributo prendendo atto della fluidità del quadro di riferimento e della necessità di individuare i "legamenti" che possono rendere l'intero sistema più "flessibile" di fronte alle necessità di volta in volta emergenti.

Il nuovo sistema di accoglienza delineato dal d.lgs. 142/2015 ha *in nuce* la possibilità di trovare tali "legamenti" nel coordinamento interistituzionale degli interventi, articolato secondo le sedi di confronto rappresentante dal Tavolo di coordinamento nazionale e dai Tavoli regionali, nonché attraverso il coinvolgimento della Conferenza unificata. Tali sedi di confronto risultano nevralgiche per addivenire a soluzioni condivise, anche nei periodi in cui l'afflusso di migranti sarà più consistente. Tuttavia, solo grazie alla certezza delle risorse finanziarie disponibili è possibile consolidare un sistema basato sulla leale collaborazione tra differenti livelli di governo. A tal proposito occorre proseguire sulla strada dell'aumento dei posti di accoglienza nella rete Sprar, grazie all'incremento delle risorse finanziarie (non solo nazionali ma anche provenienti dall'Unione europea) destinate all'accoglienza.

Questo sistema sarà capace di adattarsi, nel prossimo futuro, alla fluidità delle esigenze di accoglienza? Molte sono le variabili in gioco: dal potenziamento delle strutture ordinarie all'operatività concreta delle sedi di confronto tra Stato, Regioni e Enti locali; dalla rapidità delle decisioni relative allo *status* alla programmazione degli interventi di integrazione sul territorio. Occorrerà monitorare le modalità attraverso le quali il sistema sarà attuato e finanziato, nella consapevolezza che dalla sua efficacia dipendono i diritti fondamentali delle persone accolte.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Regelung des Asylrechts zwischen Aufnahme und Ausnahmesituation: die italienische Rechtslage

Francesca Biondi Dal Monte

Der Beitrag untersucht die italienische Rechtslage zur Aufnahme der Asylbewerber. Dazu wird die langsame Entwicklung der staatlichen Gesetzgebung zum Recht auf politisches Asyl nachgezeichnet und die Rolle der Gebietskörperschaften bei Aufnahmemaßnahmen betont. Besondere Aufmerksamkeit wird dem neuen Aufnahmesystem gewidmet, dass mit Gesetzgebungsdekret 142/2015 zur Umsetzung der beiden EU Richtlinien 2013/32/EU und 2013/33/EU eingeführt wurde.

Darüber hinaus werden Erfahrungen einiger Regionen und Gemeinden im Zusammenhang mit der Aufnahme geschildert, wobei die jeweilige Rollen von Staat und Regionen durch die Vorgaben der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung definiert werden.

Trotzdem muss der Dynamik und den Veränderungen in Bezug auf die Erfordernisse der Aufnahme ebenso Rechnung getragen werden, wie der Notwendigkeit von „Bindegliedern“, welche eine größere „Flexibilität“ des Gesamtsystems angesichts wechselnder und jeweils unterschiedlicher Erfordernisse gewährleisten. Die interinstitutionelle Koordinierung aller Maßnahmen und deren angemessene Finanzierung sind unerlässlich, um die Effizienz des staatlichen Aufnahmesystems zu garantieren und gleichzeitig den Schutz der Rechte der aufgenommenen Personen zu gewährleisten.

Gerade die unterschiedlichen Migrationsströme und deren unterschiedliche zahlenmäßige Stärke und deren Schwankungen haben die Notwendigkeit von Maßnahmen deutlich gemacht, die in der Lage sind, sich an veränderte Realitäten anzupassen. Dies wird durch Kooperationsformen zwischen den unterschiedlichen Regierungsebenen erleichtert: einerseits zwischen EU und Mitgliedsstaaten, andererseits zwischen Staat und Regionen. Letzteren gilt besondere Aufmerksamkeit,

vor allem den „elastischen Bindegliedern“, welche das Gesamtsystem flexibel machen und dazu befähigen, erfolgreich auf wechselnde Szenarien und Herausforderungen zu reagieren.

ASYLRECHT: DER RECHTLICHE RAHMEN IN ÖSTERREICH

Lamiss Khakzadeh-Leiler

GLIEDERUNGSÜBERSICHT: *1. Einleitung. 2. Der kompetenzrechtliche Rahmen. 2.1. Allgemeines. 2.2. Im Besonderen: Angelegenheiten des Asyls. 3. Der Praxistext. 4. Lösungen. 4.1. Handlungsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgesetzgebers: Das BVG über die Unterbringung und Aufteilung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden. 4.2. Handlungsmöglichkeiten der einfachen Gesetzgeber. 5. Schluss.*

1. Einleitung

Das Thema des Asylrechts ist aktuell wie kaum ein anderes. In der derzeitigen Situation, die oft als Flüchtlingskrise bezeichnet wird, bündeln sich vielfältige und bisweilen widersprüchliche Facetten: Sie berührt uns auf einer menschlichen und emotionalen Ebene und ist zugleich naturgemäß eingebettet in rechtliche Zusammenhänge; sie wird stark von der nationalen Politik thematisiert, bisweilen sogar instrumentalisiert und erfordert doch va unionales, ja internationales Zusammenwirken; sie verlangt rasche Handlungsmöglichkeiten und zeigt dadurch mitunter auf, dass gewohnte Handlungsprozesse den derzeitigen Anforderungen nicht entsprechen können.

Gerade in letzterem Spannungsfeld werden sich die folgenden Ausführungen bewegen. Unternimmt man es nämlich – wie es diese Tagung tut –, die Handlungsspielräume der Gebietskörperschaften in der Flüchtlingsfrage auszuloten, so ist es unabdingbar, sich zunächst des Handlungsrahmens zu vergewissern, den die Rechtsordnung vorgibt. In meinem Vortrag möchte ich darum aufzeigen, wie sich dieser Handlungsrahmen in Österreich darstellt, um so eine Grundlage für die weitere Diskussion und Auseinandersetzung mit der Thematik bieten zu können.

Ich werde mich dabei auf die Fragen der aktuellen Flüchtlingsthematik – dh auf Fragen des Asylrechts iW – beschränken und allgemeine Fragen des Migrationsrechts ausklammern. Ebenfalls ausgespart bleiben – weil dies zurecht ein eigener Themenpunkt dieser Tagung ist – unionsrechtliche Grundlagen.

Wie sich zeigen wird, sind in der aktuellen Flüchtlingsthematik ua zwei Themenkomplexe von zentraler Bedeutung: Erstens geht es um die Regelung und Abwicklung des Asylverfahrens, zweitens um die Unterbringung und Betreuung der Asylwerberinnen und Asylwerber.

2. Der kompetenzrechtliche Rahmen

2.1. Allgemeines

Frage man nach den Beziehungen zwischen den Gebietskörperschaften, so ist es unvermeidbar, sich mit der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu befassen. Dort werden die Staatsaufgaben zwischen Bund und Ländern aufgeteilt.

Das Kernstück dieser Kompetenzverteilung findet sich in Österreich in den Art 10 bis 15 Bundes-Verfassungsgesetz (im Folgenden: B-VG). Dort wird normiert, welche Angelegenheiten vom Bund, welche von den Ländern zu besorgen sind. Aufgeteilt werden darin die Zuständigkeiten zur Gesetzgebung und zur Hoheitsverwaltung. Besonderes gilt für die ordentliche Gerichtsbarkeit – sie ist gem Art 82 Abs 1 B-VG Bundesangelegenheit – und für die Privatwirtschaftsverwaltung: Handeln die Gebietskörperschaften privatrechtlich, so sind sie nicht an die Kompetenzverteilung gebunden (Art 17 B-VG).

Den Gemeinden werden durch die allgemeinen Kompetenzbestimmungen des B-VG keine Aufgabenbereiche zugewiesen. Zwar garantiert die Verfassung den Gemeinden gewisse Angelegenheiten zur selbständigen Vollziehung (Art 118 Abs 2 und 3 B-VG), bei diesen Angelegenheiten des sogenannten eigenen Wirkungsbereichs handelt es sich freilich nicht um originäre Zuständigkeiten, vielmehr werden sie stets aus Bundes- oder Landeskompetenzen abgeleitet. Dementsprechend

stehen die Gemeinden bei Erledigung dieser Aufgaben auch unter der Aufsicht von Bund oder Land.

Die Kompetenz-Kompetenz – das ist die Zuständigkeit, Kompetenzbestimmungen zu ändern – liegt beim Bund. Änderungen zu Lasten der Länder bedürfen einer Zustimmung des Bundesrats.

Charakteristisch für die österreichische Kompetenzverteilung ist der Grundsatz der strikten Trennungsordnung, die konkurrierende Zuständigkeiten grundsätzlich ausschließt: Jede Angelegenheit ist entweder eine Bundes- oder Landesangelegenheit und vom jeweiligen Kompetenzträger selbstständig zu besorgen. Freilich kann es in bestimmten Angelegenheiten für die Gebietskörperschaften zweckmäßig sein, die Ausübung ihrer Kompetenzen miteinander zu koordinieren. Zur Erfüllung dieses Kooperationsbedürfnisses steht ihnen der Abschluss von Gliedstaatsverträgen gem Art 15a B-VG („Art-15a-Vereinbarungen“) offen: Mit solchen Verträgen können sich Bund und Länder dazu verpflichten, ihre Kompetenzen in einer bestimmten Art und Weise wahrzunehmen¹.

2.2. Im Besonderen: Angelegenheiten des Asyls

Betrachtet man die Kompetenzverteilung nun aus dem Blickwinkel der gegenständlichen Thematik, so ist zunächst auf das Asylverfahren einzugehen. Hier zeigt sich – wie ganz allgemein im Migrationswesen – ein unübersehbares Schwergewicht der Kompetenzen beim Bund: Er ist in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig für „Regelung und Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm; Ein und Auswanderungswesen einschließlich des Aufenthaltsrechtes aus berücksichtigungswürdigen Gründen; Passwesen; Aufenthaltsverbot; Ausweisung und Abschiebung; Asyl; Auslieferung“ (Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG) sowie „Fremdenpolizei und Meldewesen“ (Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG).

¹ Dementsprechend sind Gliedstaatsverträge auch nicht unmittelbar anwendbar, sondern die Vertragsparteien verpflichten sich, den Inhalt des Vertrags in ihrem Kompetenzbereich umzusetzen.

Gestützt auf diese Kompetenztatbestände sind damit die zentralen Gesetze des österreichischen Migrationsrechts Bundesgesetze², so auch das Asylgesetz³. Dieses Asylgesetz – es regelt im Wesentlichen, wem unter welchen Voraussetzungen unter Einhaltung welcher Verfahrensbestimmungen Asyl gewährt wird – wird überdies in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen: Der Bund hat von seiner Befugnis Gebrauch gemacht, für den Vollzug eine eigene Bundesbehörde einzurichten⁴.

Die Flüchtlingsthematik berührt freilich, wie eingangs bereits gesagt, nicht nur das Asylverfahren: Ein weiterer zentraler Themenbereich ist die – durch die sog Aufnahme-RL⁵ stark unionsrechtlich determinierte – Betreuung und Unterbringung von „hilfs- und schutzbedürftigen Fremden“. Die Bezeichnung Asylwerber wäre in diesem Kontext zu kurz gegriffen, weil nach dem österreichischen Regelungsregime auch solche Personen Anspruch auf Betreuung und Unterbringung haben können, die keine Asylwerber (mehr) sind⁶.

Aus dem Blickwinkel des österreichischen Rechts ist zunächst die – durchaus vielschichtige – Frage zu stellen, auf welchen Kompetenztatbestand diese Angelegenheit zu stützen ist.

In Frage kommt der Kompetenztatbestand „Asyl“, der in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn – wie es der Verfassungsgerichtshof formuliert hat – die Leistung im Zusammenhang „mit jener Verwaltungsmaterie [steht], in deren Rahmen sie gewährt wird“⁷. Liegt dies nicht vor, so kann eine Angelegenheit des „Armenwesens“ vorliegen, die in Grundsatzgesetzgebung Bundessache, in Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung Landessa-

² Siehe auch das Fremdenpolizeigesetz BGBI I 2005/100 idF BGBI I 2015/70 und das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz BGBI I 2005/100 idF BGBI I 2015/70.

³ BGBI I 2005/100 idF BGBI I 2015/70.

⁴ Bundesamt für Fremdenwesen- und Asyl.

⁵ Richtlinie zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, RL 2013/33/EU.

⁶ S Art 2 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung.

⁷ VfSlg 17.942/2006. Siehe auch *Oswald*, Aktuelle Fragen zur Grundversorgung von Asylwerbern, migraLex 2009, 51 (52 ff); *Wimmer A*, Raumplanungskompetenzen bei der Grundversorgung von Asylwerbern, bbl 2015, 50 (54 f).

che ist⁸. Für die gegenständliche Thematik ist zunächst von Bedeutung, dass Bund und Länder in dieser Angelegenheit einen Gliedstaatsvertrag abgeschlossen haben, die sog Grundversorgungsvereinbarung⁹, die von Bund und Ländern mit entsprechenden (Grundversorgungs-) Gesetzen umgesetzt wurden¹⁰. Mit der Grundversorgungsvereinbarung soll die „vorübergehende [...] Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde“ bundesweit vereinheitlicht und „partnerschaftlich“¹¹ durchgeführt werden. Auf diese Weise soll außerdem eine „regionale Überbelastung“ vermieden werden. Zur Erreichung dieser Ziele teilen sich Bund und Länder die Aufgaben in der Grundversorgung. Die Abgrenzung der Kompetenzbereiche wirft erhebliche Schwierigkeiten auf¹², worauf hier aber nicht im Einzelnen einzugehen ist.

Zur Grundversorgung zählt ein breites Spektrum an Angelegenheiten: Ua fallen darunter die Unterbringung und Verpflegung der Personen, die Sicherstellung einer Krankenversorgung, Sicherstellung von Bekleidung, die Übernahme von Transportkosten in die Quartiere oder die Rücksichtnahme auf Personen mit besonderem Betreuungsbedarf¹³.

Vereinfacht gesagt ergibt sich in der Grundversorgung folgendes Bild: Abhängig davon, in welchem Verfahrensstadium sich Asylwerber befinden, sind Bund oder Länder für ihre Betreuung zuständig. Der Bund betreut jene Asylwerber, die sich im Zulassungsverfahren befinden – die also einen Asylantrag gestellt haben, der aber noch nicht inhaltlich zugelassen wurde –, außerdem betreut er jene Personen, deren Asylantrag zurückgewiesen oder abgewiesen wurde, bis sie das Bun-

⁸ Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG.

⁹ BGBI I 2004/80.

¹⁰ Grundversorgungsgesetz – Bund, BGBI 1991/405 idF BGBI I 2015/70; bgld Landesbetreuungsgesetz, LGBI 2013/79; Krnt Grundversorgungsgesetz, LGBI 2006/43 idF LGBI 2013/85; nö Grundversorgungsgesetz LGBI 9240-0 idF LGBI 2015/80; öö Grundversorgungsgesetz, LGBI 2007/12 idF LGBI 2013/90; Sbg Grundversorgungsgesetz, LGBI 2007/35 idF LGBI 2013/106; stmk Betreuungsgesetz, LGBI 2005/101 idF LGBI 2013/87; Tir Grundversorgungsgesetz, LGBI 2006/21 idF LGBI 2015/78; Vbg Mindestsicherungsgesetz, LGBI 2010/64 idF LGBI 2013/44.

¹¹ Art 1 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung.

¹² Ausführlich *Oswald*, Aktuelle Fragen zur Grundversorgung von Asylwerbern, migraLex 2009, 51 ff.

¹³ Siehe im Einzelnen Art 6 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung.

desgebiet verlassen. Wird das Asylverfahren nach Abschluss des Zulassungsverfahrens weiter geführt, so sind die Länder für die Betreuung zuständig. Die Aufteilung der zu betreuenden Personen auf die Bundesländer erfolgt durch eine vom Bund einzurichtende Koordinationsstelle, die die Personen entsprechend einer Quote – berechnet im Verhältnis der zu betreuenden Personen zur Wohnbevölkerung der Bundesländer – auf die Bundesländer aufteilt.

3. Der Praxistext

Nach Darlegung des Kompetenzrahmens stellt sich die Frage nach der Praxistauglichkeit dieses Systems im Hinblick auf die Flüchtlingsthematik.

Die Probleme, denen sich das derzeitige Regelungssystem gegenüber sieht, sind vielfältig. Sie liegen einmal im Bereich des Asylverfahrens. So wird etwa immer wieder die Dauer von Asylverfahren thematisiert. Auch wenn es in diesen Bereichen Schwierigkeiten geben mag, so ist die Frage, wer darauf reagieren kann oder muss rasch beantwortet: Asylverfahren ist in Gesetzgebung und Vollziehung Angelegenheit des Bundes, er – und nur er – hat hier Handlungsmöglichkeiten und kann etwa das AsylG ändern.

Komplexer wird es dort, wo die Gebietskörperschaften zusammenwirken sollen, wie dies in der Grundversorgung der Fall ist. Auf einer praktischen Ebene nämlich gestaltet sich die Umsetzung der darin übernommenen Verpflichtungen als schwierig: Nicht nur der Bund hat für die Erstbetreuung zu wenige Unterkunftsplätze, auch die wenigsten Länder erfüllen ihre Quoten zur Betreuung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden.

Wie gezeigt übernimmt der Bund die Erstbetreuung der Asylwerber, die anschließende Überstellung der Personen in die Landesbetreuung scheitert aber häufig daran, dass die Länder keine entsprechenden Unterkünfte zur Verfügung stellen können. Die Gründe dafür sind ua rechtlicher Natur: Asylunterkünfte unterliegen nämlich den einschlägigen bau- und raumordnungsrechtlichen Vorschriften. Ein Land kann erst dann entsprechende Unterkünfte bereitstellen, wenn die einschlägi-

gen Verwaltungsverfahren durchlaufen wurden, beispielsweise eine Änderung des Verwendungszwecks eines bestehenden Gebäudes baubehördlich genehmigt wurde. Soweit es sich in diesen Fällen um Angelegenheiten der örtlichen Raumordnung und der örtlichen Baupolizei – und damit um Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs von Gemeinden – handelt, sind die Gemeinde zur Abwicklung zuständig. Die entsprechenden Verfahren sind aber erstens zeitintensiv und bergen darum zweitens auch gewisse Blockademöglichkeiten, weswegen rasches Handeln häufig nicht möglich ist. Dies führt zu einer Pattsituation: Da die Länder ihre Betreuungsquoten nicht erfüllen, werden die ohnedies bereits überbelegten Betreuungsstellen des Bundes noch weiter strapaziert. Zugleich ist auch der Bund aber nicht in der Lage, die Situation zu entschärfen, denn auch er muss, wenn er Ersatzquartiere schaffen will, die aufgezeigten bau- und raumordnungsrechtlichen Verfahren durchlaufen.

4. Lösungen

Diese Problematik führt unweigerlich zur Frage nach den Lösungs- und Handlungsmöglichkeiten. Betrachtet man den zuvor aufgespannten kompetenzrechtlichen Rahmen, so stehen nur wenige Optionen offen, denn jede Gebietskörperschaft kann (hoheitlich) nur das tun, was ihr im Rahmen der Kompetenzverteilung zugewiesen wurde.

Hakt es aber an einer Angelegenheit, die in den Kompetenzbereich einer anderen Gebietskörperschaft fällt, so bleiben nur zwei Möglichkeiten: Es könnte eine Art 15a-Vereinbarung geschlossen werden – im konkreten Fall hat dieses Kooperationsinstrument aber versagt – oder: Der Bund – er hat wie gezeigt die Kompetenz-Kompetenz – könnte im Wege eines Verfassungsgesetzes die Kompetenzverteilung ändern.

4.1. Handlungsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgesetzgebers: Das BVG über die Unterbringung und Aufteilung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden

Der Bundesverfassungsgesetzgeber hat von seiner Kompetenz-Kompetenz tatsächlich Gebrauch gemacht: Am 1. Oktober 2015 ist das „Bundesverfassungsgesetz über die Unterbringung und Aufteilung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden“¹⁴ (im Folgenden: BVG Unterbringung) – das sogenannte Durchgriffsrecht des Bundes – in Kraft getreten. Es räumt dem Bund die Möglichkeit ein, von sich aus Quartiere für hilfs- und schutzbedürftige Fremde bereitzustellen.

Zunächst legt das Gesetz fest, dass jede Gemeinde im Bedarfsfall die erforderliche Anzahl von Plätzen für die Unterbringung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden bereitzuhalten hat. Das Bestehen eines solchen Bedarfs hat die Bundesregierung durch Verordnung festzustellen. Die Zahl der von den Gemeinden zur Verfügung zu stellenden Plätze richtet sich nach dem Gemeinderichtwert: Er beträgt 1,5 % der Wohnbevölkerung, er kann aber unter bestimmten Voraussetzungen durch Verordnung der Bundesregierung vergrößert oder verringert werden (Art 2 Abs 2 BVG Unterbringung).

Der Kernbereich der Regelung findet sich in Art 3, mit dem die Kompetenzverteilung durchbrochen wird. Der Bundesminister für Inneres kann die Nutzung und den Umbau von bestehenden Bauwerken oder die Aufstellung beweglicher Wohneinheiten auf Grundstücken, die im Eigentum des Bundes oder ihm zur Verfügung stehen ohne vorläufiges Verfahren mit Bescheid anordnen, wenn dem überwiegende Interessen der Sicherheit, der Gesundheit und des Umweltschutzes nicht entgegenstehen. Dieser Bescheid – er richtet sich an den Grundstückseigentümer – ersetzt die nach bundes- und landesrechtlichen Vorschriften vorgesehenen Bewilligungen, Genehmigungen oder Anzeigen. Eine Beschwerde ist gegen einen solchen Bescheid nicht zulässig. Eine Einschränkung gibt es in quantitativer Hinsicht: Auf einem solchen Grundstück dürfen maximal 450 Personen untergebracht werden.

¹⁴ BGBl I 2015/120.

Nach Erlassung des Bescheids prüft die Bezirksverwaltungsbehörde von Amts wegen in einem konzentrierten Verfahren, ob die Nutzung den bundes- und landesrechtlichen Vorschriften entspricht, freilich mit einer bedeutenden Ausnahme: Das Bau- und Raumordnungsrecht ist nicht zu prüfen. Ist die Bezirksverwaltungsbehörde der Auffassung, dass Festigkeit, Brandschutz, Hygiene, Nutzungssicherheit und Umweltverträglichkeit nicht im erforderlichen Ausmaß gewährleistet sind, so hat sie dies dem Bundesminister für Inneres mitzuteilen und außerdem zu benennen, welche Schutzmaßnahmen erforderlich sind. Auf diese Stellungnahme hin erlässt der Bundesminister für Inneres einen neuen Bescheid, in dem diese Maßnahmen festgelegt werden, etwaige Abweichungen sind zu begründen.

Der neue Bescheid – er ersetzt den ersten Bescheid – ist nunmehr vor dem Bundesverwaltungsgericht bekämpfbar.

Voraussetzung für die Anwendung des Durchgriffsrechts ist, dass das betroffene Bundesland im Vormonat seine Quote zur Unterbringung von Asylwerbern – wie sie in der Grundversorgungsvereinbarung festgelegt wurde – nicht erfüllt hat und im betroffenen politischen Bezirk weniger hilfs- und schutzbedürftige Fremde untergebracht sind, als auf Grund des Bezirksrichtwertes – das sind 1,5% der Wohnbevölkerung – unterzubringen wären.

Interessant sind in diesem Zusammenhang die Kriterien, nach denen die Gemeinden und Grundstücke auszuwählen sind: Grundsätzlich sind Grundstücke in jenen Gemeinden zu nutzen, die den Gemeinderichtwert nicht erfüllen. Gibt es in mehreren Gemeinden gleichwertige Grundstücke, so sind vorrangig Grundstücke in Gemeinden mit mehr als 2000 Einwohnern zu nutzen.

Fallen die Voraussetzungen für das Durchgriffsrecht des Bundes weg, maW: erfüllt das Land nunmehr die vereinbarte Quote und ist ein Bedarf nach Unterbringung auf den betreffenden Grundstücken nicht absehbar, so sind die Bescheide zu widerrufen.

Da es sich bei der derzeitigen Situation nach Auffassung des Bundesverfassungsgesetzgebers um einen „momentanen Engpass bei der Unterbringung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden“ handelt, soll das Gesetz Ende 2018 wieder außer Kraft treten.

Das Durchgriffsrecht war und ist auf einer politischen Ebene sehr umstritten: Eine Änderung der Kompetenzverteilung zu Lasten der Länder wird in einem Bundesstaat immer als besonders drastische Maßnahme wahrgenommen. Auch die Gemeinden stehen dieser Maßnahme kritisch gegenüber, weil sie nunmehr den Eindruck haben, Gemeindeangelegenheiten allenfalls nicht mehr selbstbestimmt gestalten zu können¹⁵.

Gleichermaßen umstritten ist das Durchgriffsrecht auf rechtlicher Ebene. Hingewiesen wurde etwa auf die Folgen, die der Entfall eines Baubewilligungsverfahrens hat. Die Nachbarn hätten dann, anders als im regulären Bewilligungsverfahren, keine Parteistellung und damit kein Mitspracherecht¹⁶. Dem wird freilich wiederum entgegengehalten, dass es sich eben um vorübergehende Unterkünfte handelt und eine Krisensituation eben besondere Maßnahmen erforderlich mache. Auch gelte es zu berücksichtigen, dass das Durchgriffsrecht ohnehin erst zum Tragen komme, wenn die Länder und Gemeinden ihre Verpflichtungen nicht erfüllen.

Zusammenfassend ist zu sagen: Für den Bund hat das BVG Unterbringung die Möglichkeit eröffnet, die bisherige Pattsituation aufzulösen. Durch die Änderung der Kompetenzverteilung hat der Bund den Handlungsrahmen verschoben und sich so neue Spielräume geschaffen. Tatsächlich wurde von diesem Durchgriffsrecht auch schon mehrfach Gebrauch gemacht: Bis Ende November 2015 konnten so rund 3000 Unterkunftsplätze geschaffen werden.

4.2. Handlungsmöglichkeiten der einfachen Gesetzgeber

Eine Änderung der Kompetenzverteilung ist indes nicht die einzige Möglichkeit zur Lösung der bestehenden Problematik. Eine weitere Möglichkeit besteht darin – auch dies wurde bereits angesprochen –, das einfache Gesetz und damit den Handlungsrahmen der Vollziehung zu ändern.

¹⁵ Im Gesetzgebungsprozess wurde in das BVG Unterbringung ein entsprechender Passus aufgenommen, wonach die Gemeinden mindestens eine Woche vor einer geplanten Unterbringung davon zu informieren sind.

¹⁶ Siehe dazu *Hauer, Kommunal* 11/2015, 14 (16).

Ein Hauptproblem in der Flüchtlingsfrage ist – dies wurde bereits mehrfach erwähnt – jenes der Unterbringung und Betreuung der hilfs- und schutzbedürftigen Fremden. Identifiziert man als einen Grund dafür die einschlägigen Bau- und Raumordnungsgesetze, die idR auf eine rasche Unterbringung in temporären Unterkünften gar nicht ausgerichtet sind, so ist es naheliegend, dass die Länder hier regulierend eingreifen.

Auf diese Problematik haben einige Länder bereits reagiert und ihre Baugesetze geändert¹⁷ oder entsprechende gesonderte Gesetze erlassen¹⁸. Gemeinsam ist diesen Bestimmungen, dass sie für Flüchtlingsunterkünfte vereinfachte Sonderregelungen vorsehen¹⁹. Die Materialien zur Novelle des Vorarlberger Baugesetzes bringen es auf den Punkt: „Um dem Versorgungsauftrag (in der erforderlichen Zeit) gerecht werden zu können, ist es erforderlich, bau- und raumplanungsrechtliche Hindernisse und bürokratische Hürden zur Nutzung bestehender Anlagen möglichst zu beschränken“²⁰.

Dass diese Bestimmungen zur Bewältigung des aktuellen akuten Versorgungsgpasses erlassen wurden, zeigt sich auch darin, dass die genannten Gesetze – wie auch das Durchgriffsrecht des Bundes – durchwegs befristet gelten.

¹⁷ Vorarlberg: LGBI 2015/37; Niederösterreich: LGBI 2015/89; Tirol: LGBI 2015/103.

¹⁸ Sbg Flüchtlingsunterkünftegesetz LGBI 2015/58; oö Unterbringungs-Sicherstellungsgesetz, LGBI 2015/88.

¹⁹ Das Vbg Baugesetz etwa enthält nunmehr Sonderregelungen für die Nutzung bestehender Anlagen (also Zu- und Umbau oder Verwendungsänderung), die vom Land selbst oder einem vom Land herangezogenen Dritten zur Verfügung gestellt werden. Solche Projekte müssen nur sehr eingeschränkten bau- und raumplanerischen Anforderungen entsprechen (§ 20a Abs 1 VbG BauG): Es müssen die Abstandsfächen und Mindestabstände eingehalten werden, die Interessen der Sicherheit und Gesundheit dürfen nicht entgegenstehen und die Unterkünfte müssen in einer Baufläche in der in einem Sondergebiet liegen.

²⁰ Beilage 68/2015 zu den Sitzungsberichten des 30. Vbg Landtags.

5. Schluss

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Die Aufgaben von Bund und Ländern im Zusammenhang mit der Flüchtlingsthematik ergeben sich aus der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung. Dementsprechend werden die Handlungsmöglichkeiten der Gebietskörperschaften auch von der Kompetenzverteilung vorgegeben.

Wie gezeigt besteht im Asylverfahren eine Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes. Was die Betreuung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden angeht, so haben sich Bund und Länder zu gemeinschaftlichem Vorgehen verpflichtet und die Betreuung untereinander aufgeteilt.

Trotz des Grundsatzes der strikten Trennungsordnung wäre es freilich naiv zu meinen, dass die Kompetenzbereiche nicht aufeinander wirken. So kann sich etwa die Kompetenzverteilung dort als Hemmschuh erweisen, wo rasches Handeln einer Gebietskörperschaft geboten ist, das aber durch langwierige Verfahren anderer Gebietskörperschaften gebremst wird.

Derartige Situationen sind in einem Bundesstaat nichts Neues, sie stellen sich aber gerade in der derzeitigen Flüchtlingskrise als eine ganz besondere Problematik dar. Dies aus mehreren Gründen: Eine Krise erfordert rasches Handeln, das die gegebenen gesetzlichen Strukturen aber vielfach nicht ermöglichen. Hinzu kommt, dass der Umgang mit dieser Krise politisch wie gesellschaftlich umstritten ist, und darum bisweilen möglicherweise auch eine Bereitschaft fehlen kann, zu einer effizienten Lösung beizutragen.

Der drastische Schritt, den der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber nun mit dem Durchgriffsrecht gesetzt hat, verdeutlicht in diesem Zusammenhang die Drastizität der Situation: Gerade in einem Bundesstaat wie Österreich, in dem Bund und Länder als gleichwertige Entitäten agieren sollen, wird auf eine Änderung der Aufgabenverteilung besonders sensibel reagiert. Die derzeitige Situation verleitet schon beinahe dazu, daraus allgemeine Lehren für den Bundesstaat zu ziehen. Denn wie auch in zwischenmenschlichen Beziehungen, so sind es nämlich auch hier die Krisensituationen, die Schwachstellen offenlegen und zugleich Kapazitäten zur Problemlösung aktivieren.

ABSTRACT

Il quadro nazionale: l’Austria

Lamiss Khakzadeh-Leiler

Il contributo tratta di due ambiti tematici diversi, riguardo ai rapporti fra enti territoriali: all’analisi della disciplina e della gestione dei procedimenti di asilo politico seguirà quella dell’accoglienza e dell’assistenza dei richiedenti asilo.

Pertanto è essenziale partire da un’analisi approfondita del riparto di competenze fra Federazione e *Länder*, dalla quale emerge che sia la competenza legislativa sia quella di attuazione, in ambito di procedimento di asilo, spettano alla Federazione. C’è invece condivisione delle funzioni nell’ambito dell’assistenza: infatti, per quanto riguarda l’accoglienza e l’assistenza di “stranieri bisognosi di aiuto e di tutela”, le rispettive competenze si basano su un accordo concluso fra Federazione e *Länder* in materia di assistenza di base (*Grundversorgungsvereinbarung*) attuata da entrambi i livelli di governo con apposite normative sull’assistenza di base.

Tuttavia, proprio l’assistenza e l’accoglienza di stranieri bisognosi di aiuto e di tutela frequentemente pongono numerosi problemi nella prassi, in particolare per i pochi punti di assistenza di cui dispone la Federazione e per il mancato adempimento rispetto alle quote di assistenza da parte dei *Länder*. Per risolvere tali problemi, la Federazione ha adottato una legge costituzionale federale sull’accoglienza e sulla distribuzione di stranieri bisognosi di assistenza e di tutela entrata in vigore il 1º ottobre 2015, la quale rende possibili delle deroghe puntuali al riparto competenziale generale permettendo alla Federazione di creare, in caso di necessità, posti aggiuntivi di assistenza senza dover rispettare i procedimenti edilizi e urbanistici ordinari. Controverso sul piano politico, tale diritto all’intervento federale diretto è stato utilizzato già alcune volte.

Comunque, anche alcuni Länder hanno già reagito alla problematica illustrata modificando la propria legislazione in materia di edilizia e di urbanistica oppure adottando delle leggi separate per affrontare tali situazioni particolari. Caratteristica comune a tutte le normative di tal genere è la previsione di procedure semplificate per la costruzione o trasformazione di alloggi per profughi, superando così gli ostacoli esistenti nella normativa in ambito urbanistico e di edilizia.

ACCOGLIENZA NELL'EMERGENZA: LA RECENTE EVOLUZIONE

Paolo Bonetti

SOMMARIO: *1. Gli ultimissimi sviluppi: il diritto di asilo nell'emergenza terroristica. 2. I tre tipi di ultimi sviluppi significativi per l'accoglienza nell'emergenza: fenomeni migratori eccezionali, l'inadeguatezza delle politiche europee in materia di asilo, perdurante sottovalutazione e inadempimento degli obblighi di accoglienza da parte degli stati nazionali. 2.1. Le contraddizioni di fondo delle norme UE sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo. 2.2. Contraddizioni di fondo e difficoltà di applicazione delle norme UE sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo. 2.3. Le contraddizioni derivanti dalla categorizzazione dei diritti degli stranieri nel diritto UE e dell'abbattimento dei controlli alle frontiere interne di fronte all'esodo di massa. 3. La ricollocazione di emergenza dei richiedenti asilo da uno Stato all'altro dell'UE: le contraddizioni e l'emergenza che prosegue. 4. Il reinsediamento dei richiedenti asilo dagli Stati extraUE di transito in cui si trovano ad uno Stato UE. 5. La proposta di un elenco comune di Stati terzi sicuri e il tentativo di coinvolgere e finanziare alcuni Stati extraUE nella gestione dei flussi di richiedenti asilo. 6. Misure in materia di asilo proposte nell'Agenda europea sulla migrazione: aspetti modificabili e aspetti criticabili. 7. Le due emergenze italiane: cattiva attuazione delle norme UE e flussi di migranti in transito in cerca di asilo. 8. L'emergenza nazionale italiana nell'accoglienza dei richiedenti asilo: accesso al territorio, identificazione, numero e tipologia di posti. 9. L'allocazione delle funzioni amministrative tra Stato, regioni ed enti locali in materia di diritto di asilo.*

1. Gli ultimissimi sviluppi: il diritto di asilo nell'emergenza terroristica

Si può affermare che anche l'Europa sia investita dalla terza guerra mondiale a pezzetti di cui ha più volte parlato Papa Francesco.

L'interrogativo di fondo in simili situazioni emergenziali, nelle quali, come in Francia, dopo i ripetuti attacchi terroristici, si giunge a proclamare l'instaurazione di uno degli stati di eccezione previsti nell'ordi-

namento giuridico nazionale¹, è se il diritto di asilo possa essere limitato.

Preliminarmente occorre ricordare che gli Stati europei sono minacciati o toccati da attacchi terroristici massicci che provengono da quelle stesse organizzazioni terroristiche che hanno fatto fuggire le persone da aree martoriata da conflitti civili scatenate proprio da quelle stesse milizie terroristiche che discriminano o perseguitano le donne, i non musulmani e gli omosessuali o dalle forze armate del regime che spesso reagiscono alle proteste politiche con massicci bombardamenti distruttivi.

In proposito occorre ricordare che in generale il diritto di asilo nel rispetto della convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato del 28 luglio 1951 è garantito dall'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE senza ammettere deroghe.

L'art. 9 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status di rifugiato espressamente non impedisce ad ogni Stato, in tempo di guerra o in altre circostanze gravi ed eccezionali, di prendere provvisoriamente, rispetto a una persona determinata, le misure che detto Stato considera indispensabili per la sicurezza nazionale, fino al momento in cui lo Stato di cui si tratta abbia accertato se tale persona è effettivamente un rifugiato e se le misure prese devono essere mantenute in suo confronto nell'interesse della sicurezza nazionale.

Dunque eventuali limitazioni potranno riguardare il singolo responsabile o sospettato di atti di terrorismo e non potranno certo comportare in generale una limitazione di tutto il flusso di richiedenti asilo.

Del resto la direttiva UE sulle qualifiche degli status di protezione internazionale prevede che i casi in cui la persona costituisca un pericolo concreto per la sicurezza nazionale e la commissione di eventuali atti di terrorismo o di istigazione al terrorismo collegati a organizzazioni terroristiche e ai conflitti eventualmente commessi all'estero o sul territorio dello Stato UE dai richiedenti asilo o dai titolari di status di rifugiato o di protezione sussidiaria possono rientrare tra i motivi che a vario titolo si configurano quali cause di esclusione o di cessazione di tali

¹ Su tali profili si rinvia alle analisi svolte anche in chiave comparata in P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006.

status o quali cause ostative per il riconoscimento o una causa di revoca o di cessazione dello status di rifugiato o dello status di protezione subsidiaria.

Occorre peraltro ricordare che per ora la maggioranza dei terroristi individuati sono cittadini degli Stati UE e non richiedenti asilo o titolari di protezione internazionale.

In ogni caso la prevenzione e il contrasto degli atti terroristici possono legittimare l'adozione di misure che comportino restrizioni ulteriori ai richiedenti asilo.

Si deve però affermare che deve trattarsi delle medesime limitazioni già previste dalla vigente direttiva UE sulle procedure di esame delle domande di protezione internazionale, che consente che nei confronti di quei richiedenti asilo che potrebbero essere esclusi dallo status per la sussistenza di una causa ostativa che la previsione del trattenimento durante l'esame della domanda e l'adozione di procedure accelerate o semplificate per l'esame della domanda e impediscono la sospensione dell'eventuale diniego impugnato fino alla decisione definitiva del giudice.

Anche l'eventuale ripristino dei controlli ai valichi delle frontiere interne e l'aumento delle misure di prevenzione e di identificazione delle persone in transito ai valichi di frontiera non impediranno certo l'accoglienza e l'identificazione dei richiedenti asilo che si faranno identificare e che non hanno nulla da nascondere.

In ogni caso è noto che gli Stati anche in caso di guerra o di un “pericolo pubblico che minacci la vita della nazione” possono adottare eventuali misure restrittive e derogatorie dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, le quali però in base all'art. 15 CEDU non potrebbero mai derogare il diritto alla vita (art. 2), escluse le morti risultanti da atto bellico (perché in tal caso si applicano le norme di diritto umanitario), il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 3), il divieto di riduzione in schiavitù (art. 4 par. 1), il principio *nullum crimen sine lege* (art. 7). Ai diritti indicati dall'art. 15 par. 2 si aggiungono quelli previsti dall'art. 4 del Protocollo n. 7 (principio *ne bis in idem*) e dall'art. 3 del Protocollo n. 6 relativo all'abolizione della pena di morte.

Altri diritti inderogabili anche durante lo stato di guerra o di eccezione sono previsti dal Patto internazionale sui diritti civili e politici: il diritto dell'individuo al riconoscimento in qualsiasi luogo della sua personalità giuridica (art. 16 Patto), il divieto di imprigionamento per motivi contrattuali (art. 11 Patto) e il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza, di religione (art. 18 Patto). In relazione all'art. 4 par. 2 del Patto, l'attività interpretativa del Comitato dei diritti umani ha fornito elementi utili a ritenere inderogabili anche i diritti collettivi delle minoranze, il diritto dei prigionieri ad essere trattati con umanità, la proibizione di prendere ostaggi.

Occorre tuttavia interrogarsi sull'applicazione del Protocollo n. 24 al Trattato di Lisbona relativo sull'asilo per gli Stati membri dell'UE. Detto Protocollo prevede infatti che gli Stati "dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si considerano reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo", poiché una delle eccezioni che lo stesso Protocollo prevede a tale principio è proprio quella di uno Stato membro che si avvalga delle disposizioni di cui all'art. 15 CEDU per l'adozione di misure in deroga. In ogni caso la previsione comporta implicitamente una presunzione di rispetto integrale dei diritti umani in ogni occasione da parte di ogni Stato, ma proprio perché ogni Stato membro della UE è autorizzato a considerare non sicuro un Paese che si avvalga della clausola di cui all'art. 15 CEDU è evidente che a tale clausola è attribuito un valore negativo ed una presunzione di antidemocraticità è creata nei confronti dello Stato dell'UE che se ne avvalga.

Tutto ciò fa sorgere almeno due interrogativi.

Il primo interrogativo riguarda i possibili effetti dell'applicazione del Protocollo n. 24 al Trattato di Lisbona su tutta la disciplina UE in materia di asilo, con particolare riguardo alle norme sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di protezione internazionale. In particolare sorge il serio dubbio che possa ritenersi in concreto poco sicuro anche lo Stato che si sia avvalso delle norme derogatorie consentite dall'art. 15 CEDU alla luce della nota giurisprudenza della Corte EDU sull'effettivo rispetto dei diritti umani negli Stati di rinvio uno Stato UE.

Il secondo interrogativo riguarda i limiti al ripristino dei controlli di frontiera sull'accesso al diritto di asilo dei migranti. Ci si chiede fino a quale punto potrà perdurare la deroga consentita dal regolamento recante codice frontiere Schengen e se la clausola di solidarietà collettiva per l'aggressione armata sul suo territorio subita da uno degli Stati membri (art. 42, par. 7 TUE) comporti l'obbligo per tutti gli Stati di fornire ogni tipo di controllo alle persone alle frontiere interne per tentare di individuare gli aggressori.

2. I tre tipi di ultimi sviluppi significativi per l'accoglienza nell'emergenza: fenomeni migratori eccezionali, l'inadeguatezza delle politiche europee in materia di asilo, perdurante sottovalutazione e inadempimento degli obblighi di accoglienza da parte degli stati nazionali

Più in generale la più recente evoluzione in Europa e in Italia in materia di diritto di asilo deve registrare tre tipi di ultimi sviluppi significativi per l'accoglienza nell'emergenza: fenomeni migratori eccezionali, l'inadeguatezza strutturale delle politiche europee in materia di asilo, la perdurante sottovalutazione e l'inadempimento degli obblighi di accoglienza da parte degli stati nazionali.

Se si osservano insieme questi fattori delineano un quadro complesso in cui è chiaro che la vera emergenza non sono tanto o soltanto il flusso migratorio imponente sviluppatosi nel 2015 e i tanti conflitti in atto, quanto piuttosto la mancanza di adeguata accoglienza, le perduranti lacune e inadeguatezze delle politiche europee in materia di asilo e delle corrispondenti attuazioni (spesso elusive) da parte degli Stati nazionali in un quadro di disarmante incapacità o mancata volontà politica di prevedere a livello di ogni Stato e delle sue articolazioni territoriali un sistema di accoglienza adeguato alla qualità e alla quantità dei bisogni dei flussi migratori.

2.1. Le contraddizioni di fondo delle norme UE sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo

In primo luogo occorre rilevare *le contraddizioni di fondo delle norme UE sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo*. Esse erano state concepite fin dalla convenzione stipulata a Dublino nel 1990 con lo scopo di evitare l'*asylum shopping* e per creare una forma di solidarietà tra gli Stati, ma la loro applicazione oggi contrasta col principio di solidarietà tra gli Stati UE ed è incapace di governare in modo efficace e tempestivo i flussi di asilanti che nei periodi di esodi di massa che si dirigono verso ben determinati Stati e in mancanza della volontà politica del Consiglio europeo di attivare la direttiva UE sulla protezione temporanea.

Infatti in caso di esodi di massa le regole dell'UE connesse con la determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo attraverso l'obbligo di trasmettere agli altri Stati UE i rilievi fotodattiloskopici effettuati ad ogni richiedente asilo e ad ogni migrante in situazione di ingresso o soggiorno irregolare non oltre 72 ore dalla presentazione della sua domanda di asilo o dal suo ingresso o soggiorno irregolari (così prevedono i regolamenti UE sull'EURODAC) e la previsione di termini ristretti dal momento dell'identificazione di silenzioso assenso alla presa in carico del richiedente asilo da parte dello Stato di primo ingresso irregolare finiscono col porre a carico di alcuni Stati investiti dai più massicci e concentrati flussi migratori il controllo delle frontiere comuni e l'esame della maggioranza delle domande di asilo.

Allorché poi gli ingressi irregolari di potenziali asilanti nell'Unione europea si concentrano prevalentemente soltanto su alcuni Stati (come è accaduto per Italia, Grecia, Ungheria, Croazia nel periodo che inizia dal 2011) è evidente che la gestione organizzativa e finanziaria di simili flussi secondo le norme dell'Unione europea comporta costi imprevedibili e insostenibili da un solo Stato, contraddice il principio di solidarietà tra Stati e mette a rischio l'effettività dello stesso diritto di asilo garantito sia dalla Carta dei diritti fondamentali sia dalle costituzioni nazionali.

Occorre infatti ricordare che si tratta del diritto di asilo, un diritto individualissimo, al quale le norme dell'UE aggiungono diritti fondamentali di accoglienza e di esame completo delle domande.

Perciò è chiaro che quando le decisioni di riammissione dei richiedenti asilo verso un medesimo Stato sono decine di migliaia e i ricorsi giurisdizionali contro tali decisioni sono altrettanto numerosi si giunge anche alla paradossale conclusione che la determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo è effettuata non già sulla base delle norme generali e astratte del regolamento UE, ma sulla base delle singole pronunce dei singoli giudici di altri Stati UE che decidono per confermare gli ordini di trasferimento verso altri determinati Stati (p. es. Italia, Grecia o Ungheria) adottati dalle autorità amministrative di quegli Stati, mentre ci sono comunque migliaia di casi in sospeso e in ogni caso i costi ed i tempi delle riammissioni possono paralizzare l'esecuzione effettiva del trasferimento verso quegli Stati.

Così per molti richiedenti asilo la determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo finisce per diventare soltanto una questione di calcolo delle probabilità, non di applicazione certa ed effettiva di norme giuridiche.

Questa situazione costringe però molti potenziali richiedenti asilo ad evitare in ogni modo di farsi prendere le impronte digitali negli Stati di primo ingresso nell'Unione europea (p. es. in Italia) e nello stesso tempo lascia quegli Stati a gestire da soli la grande maggioranza degli arrivi di migranti in cerca di asilo che entrano nell'UE, i quali in realtà sono in gran parte inespellibili perché sono provenienti da aree di conflitto e perciò alla fine potranno liberamente indirizzarsi verso altri Stati ai quali miravano.

Ed anche allorché i criteri previsti dal regolamento Dublino si sono rivelati inadeguati in tutti gli Stati europei, come è accaduto dal 2015 per gli esodi massicci di richiedenti asilo in fuga verso l'Europa dal Nord Africa e dal Medio Oriente, alcuni Stati (p. es. la Germania) in realtà hanno tentato di risolvere in modo unilaterale e temporaneo gli effetti irrazionali e respingenti prodotti dai criteri previsti dal regolamento Dublino, limitandosi ad avvalersi in modo sistematico o e per un periodo limitato di tempo delle norme previste dallo stesso regolamento che danno ad ogni Stato la facoltà di accogliere comunque i richiedenti

asilo e di esaminare comunque le domande di asilo per effetto della clausola di sovranità e della clausola umanitaria.

Ciò che è accaduto rende evidenti due conclusioni.

In primo luogo i criteri previsti dal regolamento UE per la determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di protezione internazionale alla fine si applicano soprattutto nei confronti degli Stati che abbiano frontiere esterne terrestri o marittime molto lunghe attraverso le quali possono penetrare più facilmente anche in modo irregolare richiedenti asilo facendo così gravare soltanto su quegli Stati tutti gli oneri.

In secondo luogo gli altri Stati possono decidere di fare rispettare i criteri previsti da quel regolamento UE in modo rigoroso soltanto se e fino a quando quegli stessi Stati non decidano di volerli non applicare, senza che l'applicazione del regolamento sia effettivamente assistito dal principio di solidarietà².

Il gigantesco movimento migratorio continentale del 2015 ha reso evidente a tutti che questi criteri si sono dimostrati totalmente inadeguati a gestire in modo effettivo e dignitoso il diritto di asilo di un movimento massiccio di richiedenti asilo.

2.2. Contraddizioni di fondo e difficoltà di applicazione delle norme UE sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo

Un secondo gruppo di problemi contraddittori derivano dall'insieme delle misure prospettate nella *direttiva UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo*, che corrisponde ad obblighi di prestazione che ogni Stato deve predisporre per ogni richiedente asilo.

Infatti la concreta implementazione in ogni Stato di quelle misure incontra alcune *oggettive contraddizioni e difficoltà diversificate Stato per Stato*, che impediscono di realizzare una politica effettivamente comune:

² Sulle insufficienti misure di solidarietà cfr. G. MORGESI, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, pp. 365-405.

- a) il contenuto delle misure di accoglienza è definito dalla direttiva in modo piuttosto generico sicché di fatto i contenuti delle misure possono variare molto da Stato a Stato, il che costituisce per ogni potenziale richiedente asilo un indiretto, ma potente, incentivo a presentare la domanda in uno Stato che offre condizioni di accoglienza più dignitose e vantaggiose anziché in un altro Stato;
- b) le spese per l'effettiva realizzazione delle misure di accoglienza dipendono in ogni Stato membro dal bilancio dello Stato stesso, seppur integrato con i fondi di solidarietà previsti dall'UE, il che però fa sì che le eventuali difficoltà finanziarie complessive di uno Stato (p. es. la Grecia) si trasformino nell'impossibilità di rendere effettiva l'accoglienza ai richiedenti asilo, il che comporta la violazione dei diritti fondamentali delle persone migranti e un ulteriore incentivo a presentare la domanda di asilo in altro Stato;
- c) la programmazione delle spese di accoglienza è oggettivamente difficile perché è impossibile fare ragionevoli previsioni numeriche circa i flussi di richiedenti asilo, circa le dimensioni numeriche delle categorie vulnerabili, circa i numeri degli eventuali ricorsi giurisdizionali che saranno presentati contro decisioni di diniego della protezione internazionale (l'accoglienza continua anche durante il giudizio sul ricorso).

Si può perciò affermare che le contraddizioni insite nel regolamento UE sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo e nella direttiva UE sull'accoglienza dal 2011 di fronte ad un flusso crescente e massiccio di richiedenti asilo hanno comportato una accoglienza del tutto inadeguata e caotica in tanti Stati membri dell'UE, il che ha prodotto all'inizio anche diverse pronunce giudiziarie a tutela dei diritti dei richiedenti asilo.

Sia la Corte EDU sia la CGUE hanno ritenuto, rispettivamente in *M.S.S.³* e *NS⁴*, che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente integrassero un trattamento inumano e degradante contrario

³ Corte EDU, sent. 21 gennaio 2011, M.S.S. c. Belgio e Grecia [GC] (n. 30696/09).

⁴ CGUE, sent. 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. e a. c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform*, par. 86.

all’art. 3 CEDU o all’art. 4 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea. Le sentenze hanno riguardato la Grecia, ma da ultimo le gravi carenze del sistema di accoglienza in Italia sono state dichiarate illegittime dalla CEDU allorché in concreto sono suscettibili di non mettere a disposizione di un nucleo familiare con minori un’accoglienza dignitosa, non sovraffollata e igienicamente corretta e perciò possono arrecare un trattamento degradante o una violazione della vita privata o familiare, il che dovrebbe indurre gli altri Stati ad esaminare le domande di asilo e a non rinviare migranti verso l’Italia senza avere ottenuto precise garanzie circa l’accoglienza adeguata di ogni richiedente asilo reinviato verso l’Italia⁵.

⁵ In proposito si segnalano due sentenze:

1) Corte EDU, sent. sez. II, *Sharifi e altri contro Italia e Grecia* all’unanimità condanna nuovamente l’Italia per aver respinto indiscriminatamente nel porto di Ancona un gruppo di richiedenti asilo verso un Paese “non sicuro” (la Grecia). Respingendo senza previo esame individuale né possibilità di ricorso un certo numero di cittadini stranieri verso la Grecia – Stato membro di primo ingresso nell’UE, ripetutamente condannato dalla stessa CEDU e dalla CGUE per le insufficienze del suo sistema di asilo – l’Italia ha violato l’art. 4, protocollo 4 (divieto di espulsioni collettive di stranieri), l’art. 3 (divieto di trattamenti inumani o degradanti), l’art. 13 (diritto ad un ricorso effettivo), in combinato disposto con l’art. 3 CEDU e l’art. 4, prot. 4. Nell’applicare la regola che attribuisce allo Stato membro di primo ingresso (nel caso di specie la Grecia) la competenza in materia di asilo, l’Italia doveva procedere a un previo esame individuale della situazione di ciascun ricorrente, in quanto nessuna forma di espulsione collettiva e indiscriminata potrebbe essere giustificata dal Regolamento Dublino, perché le difficoltà che gli Stati possono incontrare nella gestione dei flussi migratori o nell’accoglienza dei richiedenti asilo non possono giustificare il ricorso a pratiche incompatibili con la Convenzione o i suoi Protocolli. Così come il Belgio nel caso M.S.S., l’Italia nel caso di specie, prima di espellere i ricorrenti verso la Grecia, aveva il dovere di accertarsi della funzionalità del sistema nazionale di asilo greco e, quindi, di assicurarsi che questi non corressero alcun rischio di essere successivamente respinti verso il proprio Paese di origine dove avrebbero rischiato di subire trattamenti inumani o degradanti. Avendo già condannato la Grecia per la violazione dell’art. 13 in combinato disposto con l’art. 3 proprio per il rischio di espulsione dei ricorrenti dalla Grecia verso l’Afghanistan, la Corte ritiene che l’Italia, rinviando – peraltro in maniera collettiva – i ricorrenti verso la Grecia, abbia violato l’art. 3 CEDU e constata la sussistenza di un legame diretto tra le espulsioni collettive messe in atto dalle autorità italiane e l’impossibilità dei ricorrenti di accedere a una procedura conforme al dettato dell’art. 13 CEDU.

2) CEDU - Sent. della Grande Camera sul caso *Tarakhel c. Svizzera* (n. 29217/12) riguarda una coppia di profughi afgani richiedenti asilo con sei figli minori, che aveva presentato ricorso contro la Svizzera avverso il trasferimento in Italia, in applicazione del regolamento di Dublino. La Corte dichiara ricevibile la sola doglianza concernente la violazione dell'art. 3 CEDU e, nel merito, ha deciso a maggioranza che sarebbe configurabile una violazione dell'art. 3 a carico della Svizzera qualora quest'ultima rimandasse in Italia i ricorrenti senza chiedere preventivamente alle autorità italiane specifiche garanzie individuali volte ad assicurare la salvaguardia dell'unità familiare e le esigenze dei minori.

Nel fare ciò la Corte da un lato ricorda che in base allo stesso regolamento UE ogni Stato (inclusa la Svizzera) ha sempre la possibilità di esaminare la domanda di asilo ad esso presentata anche se potrebbe essere di competenza di altro Stato e che dunque tale clausola di sovranità deve imporre un esame caso per caso e dall'altro lato analizza il sistema italiano di accoglienza dei richiedenti asilo e dichiara che le difficoltà sistematiche del sistema italiano, seppur non paragonabili a quelle della Grecia, sono tali e tante che il rinvio verso l'Italia di richiedenti asilo particolarmente vulnerabili, quali un nucleo familiare con minori, è suscettibile, in mancanza di adeguate garanzie, di violare il divieto di trattamenti inumani o degradanti.

La sentenza, anche sulla base dei rapporti dettagliati e aggiornati dell'Alto commissariato delle nazioni unite sui rifugiati e del Commissario del Consiglio d'Europa sui diritti umani, fa un'analisi molto accurata e aggiornata delle norme e della prassi applicativa del sistema italiano di accoglienza dei richiedenti asilo, del quale critica molti aspetti carenti: 1) la sproporzione flagrante tra il numero delle richieste di asilo presentate nel 2013 e il numero dei posti di accoglienza messi a disposizione, 2) il rischio non infondato che un numero significativo di richiedenti asilo siano lasciati senza sistemazione o siano accolti in centri sovraffollati, promiscui, privi di ogni riservatezza o addirittura in condizioni insalubri o di violenza.

In tale situazione generale le autorità svizzere devono ottenere garanzie presso gli omologhi italiani che, una volta rinviate in Italia, i ricorrenti saranno accolti in strutture e in condizioni adeguate all'età dei bambini e che l'unità del nucleo familiare sarà preservata. La semplice comunicazione, senza ulteriori precisazioni, che i ricorrenti verranno ospitati a Bologna, in una struttura finanziata dal fondo europeo per i rifugiati (FER), in assenza di dettagliate e affidabili informazioni riguardo a questo centro, alle condizioni di accoglienza e al mantenimento dell'unità familiare, non può secondo i giudici considerarsi sufficiente.

Quest'ultima sentenza ha avuto immediate ripercussioni europee (del resto molti governi UE erano intervenuti in giudizio a sostegno del governo svizzero e di quello italiano): la Danimarca ha immediatamente sospeso gli invii di richiedenti asilo verso l'Italia e l'ufficio federale svizzero per le migrazioni ha contattato il Ministero dell'interno italiano col quale ha concordato in attuazione della sentenza un sistema di comunicazioni dettagliate dell'accoglienza di ogni richiedente asilo rinvia.

A proposito delle carenze del sistema italiano di accoglienza occorre riconoscere che fino al recepimento della direttiva UE rifiuta sull'accoglienza ai richiedenti asilo avvenuto in Italia soltanto dal 30 settembre 2015 con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 142/2015 la direttiva UE non era stata sostanzialmente recepita. Infatti le norme nazionali italiane (art. 1-*sexies* e 1-*septies* d. l. n. 489/1989, conv. in legge n. 39/1990) che regolano l'organizzazione dello SPRAR (sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati) prevedono che la realizzazione effettiva delle strutture di assistenza sia lasciata alla spontanea adesione da parte degli enti locali con appositi progetti co-finanziati in misura non superiore all'80% dallo Stato (ora col d.lgs. n. 142/2015 il cofinanziamento statale può essere anche superiore al 90%) sulla base di un periodico decreto del Ministro dell'Interno che da un lato deve precisare in apposite linee guida i contenuti esatti dei servizi di accoglienza e che dall'altro lato deve prevedere che la capienza massima annua dei posti nell'ambito del sistema sia collegata alle disponibilità di bilancio (e ora col d.lgs. n. 142/2015 anche ad una aleatoria previsione del fabbisogno).

È evidente che un simile sistema sarà sempre sostanzialmente lontano dall'attuare gli obblighi previsti dalla direttiva finché è fondato su progetti degli enti locali volontariamente elaborati e volontariamente co-finanziati dallo Stato e su una capienza complessiva che non tiene conto dell'effettivo fabbisogno dei migranti.

2.3. Le contraddizioni derivanti dalla categorizzazione dei diritti degli stranieri nel diritto UE e dell'abbattimento dei controlli alle frontiere interne di fronte all'esodo di massa

Più in generale un esame approfondito di tutte le norme UE sullo spazio di libera circolazione, soggiorno e stabilimento e sull'immigrazione e l'asilo, consente di ritenere che alla fine i diritti fondamentali sostanzialmente implementati sono soltanto quelli dei cittadini europei, mentre ai cittadini non appartenenti all'Unione i diritti non sono garantiti in modo uniforme, ma secondo categorie diverse, tra le quali quella dei richiedenti asilo e dei titolari di protezione internazionale e nelle varie norme UE adottate in materia lo spazio per le scelte discrezionali di ogni Stato è così ampia che si comprende che gli stessi Stati hanno

voluta lasciarsi la più ampia scelta sovrana nello scegliersi quali e quanti stranieri ammettere e fare soggiornare sul proprio territorio.

Anche quando tali diritti sono previsti in modo preciso, ma di natura speciale, come per i richiedenti asilo, ai quali si offre la disponibilità di una batteria di prestazioni pubbliche, l'esigenza di imponenti risorse economiche da parte di ogni Stato per implementare quei medesimi diritti li rende di fatto e di nuovo precari e variabili da Stato a Stato.

In una simile situazione era prevedibile che gli Stati membri che pure avevano soppresso i controlli alle frontiere interne non si fidassero gli uni degli altri⁶ e perciò non attuassero in modo concreto ed efficace neppure il principio di solidarietà con gli Stati più colpiti da flussi ingenti di migranti; così controlli, finanziamenti e supporti logistici a Italia, Malta, Grecia e Ungheria si sono rivelati del tutto insufficienti ad affrontare in modo coordinato e conforme ai diritti fondamentali il gigantesco movimento di migranti e richiedenti asilo giunto nell'Unione europea dal 2011 al 2015.

Travolti dal flusso migratorio in poche settimane nell'estate 2015 tutti gli Stati UE hanno provato il fallimento concreto della politica comune in materia di immigrazione ed asilo e hanno faticato non poco a riportare al centro di tutto i diritti della persona. Così di fronte alla massa ingovernata e ingovernabile di migranti e richiedenti asilo desiderosi di fuggire anche a costo di migliaia di morti, di essere soccorsi nella loro fuga da guerre e persecuzioni e di trovare asilo e accoglienza in ben determinati Stati di loro gradimento al di là delle norme dell'UE, molti Stati spaventati dapprima hanno ritenuto che il solo rimedio efficace per rimediare all'esodo incontrollabile potesse essere in via temporanea il ritorno alla sovranità statale e il ripristino dei controlli interni, peraltro verificatosi foriero di nuove morti e chiusure indebite.

In realtà la crisi ha dimostrato che di fronte ad una massa enorme di persone in fuga che cercano asilo e tutela dei loro diritti fondamentali alcuni strumenti e soggetti giuridici fondamentali sembrano vacillare impotenti:

⁶ Sulla mancanza di fiducia reciproca cfr. C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2015, pp. 701 ss.

- a) la sovranità degli Stati dovrebbe implicare capacità di gestione autonomamente i flussi migratori diretti al territorio del proprio Stato e invece non riesce più a controllarli in modo efficace e durevole e, malgrado il ripristino dei controlli alle frontiere interne, talvolta deve chiedere il massiccio uso del principio di solidarietà da parte degli altri Stati UE;
- b) l'organizzazione sovranazionale della UE si è rivelata fragile e impreparata, in balia delle deroghe consentite dalle stesse proprie norme, dell'inadeguatezza organizzativa e finanziaria dei propri bilanci e delle agenzie europee, come Frontex;
- c) l'ONU si è rivelata impotente a fare cessare in modo efficace e tempestivo i conflitti in Siria e in Libia e a soccorrere gli Stati e l'inadeguatezza organizzativa e finanziaria degli organismi di aiuto ai rifugiati (UNHCR) che li ha esposti alle maggiori critiche.

Peraltro già all'inizio della crisi la Commissione europea, spinta da molti Stati, e poi il Consiglio europeo hanno a fatica trovato nuove ipotesi di politiche migratorie comuni.

Così la Commissione europea il 13 maggio 2015 presentava alle istituzioni europee una *Agenda europea sulla migrazione* che contiene un insieme di nuove misure normative ed amministrative che dovrebbero riformare l'approccio precedente delle politiche di immigrazione ed asilo.

I quattro pilastri della nuova agenda sono i seguenti:

- 1) *Ridurre gli incentivi alla migrazione irregolare*, in particolare distaccando funzionari di collegamento europei per la migrazione presso le delegazioni dell'UE nei paesi terzi strategici; modificando la base giuridica di Frontex per potenziarne il ruolo in materia di rimpatrio; varando un nuovo piano d'azione con misure volte a trasformare le reti del traffico da operazioni a basso rischio e elevato rendimento in operazioni a alto rischio e basso rendimento e affrontando le cause profonde nell'ambito della cooperazione allo sviluppo e dell'assistenza umanitaria. lotta al traffico di migranti una priorità, per evitare che questi siano sfruttati dalle reti criminali e ridurre gli incentivi alla migrazione irregolare.
- 2) *Gestire le frontiere: salvare vite umane e rendere sicure le frontiere esterne*, soprattutto rafforzando il ruolo e le capacità di Frontex;

contribuendo al consolidamento delle capacità dei paesi terzi di gestire le loro frontiere; intensificando, se e quando necessario, la messa in comune di alcune funzioni di guardia costiera a livello UE.

- 3) *Onorare il dovere morale di proteggere: una politica comune europea di asilo forte.* La priorità è garantire l'attuazione piena e coerente del sistema europeo comune di asilo, promuovendo su base sistematica l'identificazione e il rilevamento delle impronte digitali, con tanto di sforzi per ridurne gli abusi rafforzando le disposizioni sul paese di origine sicuro della direttiva procedure; valutando ed eventualmente riesaminando il regolamento Dublino nel 2016.
- 4) *Una nuova politica di migrazione legale:* l'obiettivo è che l'Europa, nel suo declino demografico, resti una destinazione allettante per i migranti; bisognerà quindi rimodernare e ristrutturare il sistema Carta blu, ridefinire le priorità delle politiche di integrazione, aumentare al massimo i vantaggi della politica migratoria per le persone e i paesi di origine, anche rendendo meno costosi, più rapidi e più sicuri i trasferimenti delle rimesse.

L'Agenda presenta aspetti innovativi, ma in essa prevalgono ambiguità su aspetti importanti.

Permane una sostanziale chiusura all'immigrazione legale nell'UE per motivi economici, il che costringe forzatamente il potenziale migrante verso canali d'ingresso irregolari o verso la richiesta di protezione internazionale, con effetti negativi sul sistema europeo dell'asilo.

Nell'Agenda emerge la consapevolezza che la migrazione è un fenomeno ordinario nella vita e nella storia delle società europee e che i fenomeni migratori hanno cause politiche, economiche e ambientali profonde; tuttavia questa consapevolezza non si traduce né in interventi strutturali ed efficaci della UE negli Stati di emigrazione – la cui stabilità e sicurezza economica, politica ed ambientale non paiono tuttora cresciute –, né in indicazione di strumenti per la gestione ordinaria e non emergenziale delle migrazioni, incluse quelle per motivi politici od economici o ambientali, poiché la migrazione da alcuni Stati diventa il solo mezzo per consentire alle persone di sopravvivere.

Nel merito i due aspetti più interessanti e innovativi – che la Commissione tenterà subito di attuare sulla spinta dell'emergenza acuta dell'estate 2015 – sono i meccanismi di ricollocazione in altri Stati membri

dei richiedenti asilo giunti nel territorio di Stati membri impossibilitati ad accoglierli e di reinsediamento degli asilanti dal territorio degli Stati terzi in cui si trovano provvisoriamente verso gli Stati dell'Unione.

3. La ricollocazione di emergenza dei richiedenti asilo da uno Stato all'altro dell'UE: le contraddizioni e l'emergenza che prosegue

La ricollocazione di emergenza dei richiedenti asilo da uno Stato all'altro dell'UE è stata attuata prima in via provvisoria per il 2015 con due decisioni del Consiglio europeo adottate nel settembre 2015 servendosi dell'art. 78, par. 3 TFUE quali misure temporanee nei casi in cui uno o più Stati debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini Paesi terzi e dovrebbe diventare una misura potenzialmente definitiva dal 2016 con una modifica del regolamento sulla determinazione dello Stato competente. Nel 2015 è stata limitata soltanto a Grecia e Italia, investiti da flussi migratori oggettivamente superiori al carico sopportabile (calcolato in base ad alcuni parametri, forse incompleti, come la popolazione e lo sviluppo economico), ma riguarda soltanto i richiedenti asilo che siano cittadini degli Stati la cui domanda di protezione internazionale è accolta in tutti gli Stati UE con una media superiore al 75%.

Più esattamente la ricollocazione di richiedenti asilo tra Stati membri è organizzata secondo un complesso algoritmo che combina criteri di natura oggettiva (le c.d. chiavi di distribuzione), così sintetizzabili: a) popolazione complessiva (40%); b) PIL totale (40%); c) media delle domande di asilo presentate spontaneamente e numero di rifugiati reinsediati per milione di abitanti nel periodo 2010-2014 (10%); d) tasso di disoccupazione (10%). Il risultato di tali criteri è la determinazione di quote numeriche di richiedenti asilo che Italia e Grecia possono indirizzare verso ciascuno degli Stati membri.

È dubbio che un criterio simile possa essere adeguato, anche perché si pone dal punto di vista degli Stati non degli individui, essendo invece individualizzato il riconoscimento della protezione internazionale. In ogni caso la procedura di ricollocazione deve concludersi entro 60 giorni durante i quali la persona dovrebbe comunque fruire di acco-

gienza nello Stato di primo arrivo, ma presuppone la identificazione del richiedente asilo nello Stato di arrivo, una successiva verifica da parte dello Stato di ricollocazione circa eventuali pericoli per il suo ordine pubblico e la sua sicurezza e una non meglio precisata comunicazione della ricollocazione che deve tenere conto dei legami familiari, della tutela dei minori e delle richieste degli interessati.

In ogni caso questo sistema ha importanti limiti:

- fissa un tetto massimo di persone ricollocabili, mentre sarebbe stato razionale prevedere soltanto parametri percentuali rispetto agli arrivi che saranno effettivamente registrati nel biennio di vigenza delle decisioni, in quanto la giustificazione posta alla base delle decisioni è contraddittoria rispetto ad una solidarietà “misurata”;
- è limitato a situazioni di emergenza, in cui i carichi sopportati da un solo Stato paiono (alla Commissione) insopportabili rispetto al numero massimo che potrebbe sopportare;
- il presupposto dell’accesso alla ricollocazione si fonda su un conteggio della media di 75% della protezione internazionale riconosciuta in primo grado ai cittadini provenienti da alcuni Stati ai fini della ricollocazione in altri Stati non tiene conto del fatto che molti Stati UE (come l’Italia) vi è un elevato numero di casi di permessi di soggiorno umanitari rilasciati ai cittadini di determinati Stati; secondo le proiezioni riferite ai dati EUROSTAT del primo e del secondo trimestre del 2015, le nazionalità interessate si riducono a tre: eritrei, iracheni e siriani. I dati relativi al terzo semestre resi noti da EUROSTAT a novembre 2015 amplierebbero tale cerchia agli iraniani. Questo adottato nelle decisioni appare molto opinabile, perché la protezione internazionale può essere dichiarata legalmente anche in secondo grado a livello giurisdizionale. In proposito il grado di accuratezza delle decisioni rese in primo grado in molti paesi europei appare assai discutibile, soprattutto con riguardo ai richiedenti asilo somali e afgani. I dati forniti da Eurostat per il biennio 2013-2014 mostrano, per esempio, che per i cittadini somali circa un terzo dei ricorsi contro i dinieghi adottati in primo grado sono accolti in sede di impugnazione, mentre per i cittadini afgani la percentuale di ricorsi vittoriosi si attesta intorno al 45%.

- ai fini del conteggio dei carichi sui singoli Paesi non si tiene conto del numero in assoluto o in percentuale degli stranieri extraUE regolarmente soggiornanti in ogni Stato;
- i diritti degli stranieri coinvolti nella ricollocazione si limitano ad un *favor* per i ricongiungimenti familiari e per le situazioni più vulnerabili e dovrebbero essere perciò rafforzati; in proposito è vero che, ma è anche vero che il considerando n. 28 della decisione n. 1523 contiene interessanti riferimenti a tali legami: “nel determinare lo Stato membro di ricollocazione si dovrebbe tenere conto in particolare delle qualifiche e delle caratteristiche specifiche dei richiedenti interessati, quali le loro competenze linguistiche e altre indicazioni individuali basate su dimostrati legami familiari, culturali o sociali che potrebbero facilitarne l’integrazione nello Stato membro di ricollocazione”. Tale indicazione è affiancata dalla precisazione per cui “Nel debito rispetto del principio di non discriminazione, lo Stato membro di ricollocazione può indicare le sue preferenze riguardo ai richiedenti sulla scorta delle informazioni di cui sopra, e su questa base l’Italia e la Grecia, in consultazione con l’EASO e, se del caso, con funzionari di collegamento, possono compilare elenchi di potenziali richiedenti identificati per la ricollocazione in tale Stato membro”. La decisione n. 1601 riprende tali passaggi (considerando n. 34), facendoli precedere da una premessa di sicuro rilievo: “L’integrazione dei richiedenti con evidente bisogno di protezione internazionale nella società di accoglienza è la pietra angolare di un sistema europeo comune di asilo efficace”. Tuttavia l’art. 6, par. 3 si limita a prevedere genericamente che l’Italia e la Grecia debbano informare il richiedente, in una lingua a lui comprensibile o che ragionevolmente si suppone lo sia, sulla procedura di ricollocazione in corso, ma a tale obbligo di informazione non si collega un coinvolgimento attivo del richiedente asilo nella procedura, che sembra essere oggetto della procedura, più che persona che dovrebbe collaborare con la procedura stessa di cui è destinatario.
- le fasi dell’identificazione e dell’accoglienza in attesa della ricollocazione appaiono tuttora lasciate troppo alle norme nazionali.
- in ogni caso il combinato disposto tra il numero massimo di richiedenti asilo ricollocabili da Grecia e Italia e il numero massimo di stra-

nieri appartenenti alle nazionalità ammesse alla ricollocazione dimostrano che un numero considerevole di potenziali richiedenti asilo provenienti da altri Stati non possono accedere alla ricollocazione, il che comporta che i paesi di primo arrivo continuano a doversene far carico. Così la presenza di un alto numero di potenziali richiedenti asilo esclusi *sic et simpliciter* dalla ricollocazione può generare fenomeni di sottrazione ai controlli e movimenti secondari da entrambi i paesi, con destinazione i paesi del Nord Europa, preferiti quali destinazione finale.

- anche per le nazionalità beneficiarie della ricollocazione le misure potrebbero essere poco attraenti, in quanto connotate da un'ampia alea sul risultato finale (effettivo accesso alla ricollocazione; paese che verrà individuato, non necessariamente corrispondente al progetto migratorio iniziale) e dalla concomitante certezza di essere sottoposti a rilievi fotografici e dattiloskopici che portano a radicare la competenza in tema di domanda di asilo in Italia o in Grecia.

Tutto ciò significa che con le decisioni sulla ricollocazione l'emergenza non è affatto finita.

Peraltro ora molti Stati (non soltanto l'Italia, ma anche Germania e Francia) dicono che in realtà tutto il regolamento sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo dovrà essere sostituito, ma non è stato trovato un meccanismo efficiente per la distribuzione dei carichi di accoglienza dei richiedenti asilo tra gli Stati.

4. Il reinsediamento dei richiedenti asilo dagli Stati extraUE di transito in cui si trovano ad uno Stato UE

Il reinsediamento di richiedenti asilo dagli Stati extraUE di transito in cui si trovano ad uno Stato UE si è concretizzato nella raccomandazione 2015/914 dell'8 giugno 2015, della Commissione che ha elaborato un programma di reinsediamento di carattere volontario, per il trasferimento di singole persone provenienti da paesi non appartenenti all'UE, in evidente bisogno di protezione internazionale secondo l'UNHCR presenti nei Paesi del Nord Africa, del Medio Oriente e del Corno d'Africa, per un numero complessivo di 20.000 persone, da realizzarsi nell'ar-

co di due anni, sulla base di una chiave di distribuzione⁷. Gli Stati membri che aderiscono al programma riceveranno un sostegno finanziario dell'UE pari a 50 milioni di euro per il periodo 2015-2016. È evidente che si tratta di una misura del tutto deludente, sia perché non è vincolante, sia perché non è meglio precisata, sia perché i richiedenti asilo effettivamente reinsediati sono una cifra irrisoria rispetto ai milioni di fuggitivi accolti nei campi profughi in Libano, in Turchia, in Giordania, molti dei quali si sono messi in marcia dal 2015 per raggiungere l'UE.

5. La proposta di un elenco comune di Stati terzi sicuri e il tentativo di coinvolgere e finanziare alcuni Stati extraUE nella gestione dei flussi di richiedenti asilo

A settembre del 2015 la Commissione ha altresì proposto l'adozione di un regolamento per l'adozione di un *elenco comune di Stati terzi sicuri*, individuandoli negli Stati extraeuropei dei Balcani orientali e nella Turchia.

⁷ L'Allegato alla Raccomandazione contiene l'indice di distribuzione delle 20.000 persone che dovrebbero essere reinsediate nell'arco di due anni: la Germania dovrebbe reinsediare sul proprio territorio 3.086 persone, la Francia 2.375, il Regno Unito 2.309, l'Italia 1.989, la Spagna 1.549, ecc. In attuazione di tale raccomandazione soltanto nel febbraio 2016 il Ministero degli affari esteri italiano ha consentito al consolato italiano a Beirut di rilasciare per motivi umanitari circa 90 visti di ingresso a validità territoriale limitata a cittadini siriani fuggiti in Libano e meritevoli di protezione internazionale, individuati dall'UNHCR, insieme con la Comunità di S. Egidio, con la FCEI (Federazione delle chiese evangeliche italiane) e con la Tavola valdese. Peraltra nell'allegato alla Comunicazione del 16 marzo 2016 della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio Prima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento si indica che dal 15 marzo al 20 luglio 2016 l'Italia attuerà altri 1893 reinsediamenti così ripartiti: dal Sudan 50 eritrei, dal Libano 304 siriani, altri 1050 siriani dalle regioni prioritarie del reinsediamento (di cui 50 mediante programmi sponsorizzati privatamente), 239 dal Corno d'Africa provenienti da Paesi dei programmi di sviluppo e protezione regionale, PSPR, 130 rifugiati bisognosi di reinsediamento urgente o di emergenza a causa di esigenze fisiche o di protezione giuridica, incluse vittime di violenza o tortura (tra cui 56 rifugiati palestinesi provenienti dalla Siria), 100 donne e minori a rischio, 20 persone bisognose di assistenza medica erogabile soltanto previo reinsediamento.

In proposito occorre capire che fino alla crisi dell'estate del 2015 in alcuni Stati europei (Francia e Germania) il numero maggioritario di domande di asilo proveniva proprio da cittadini di Stati dei Balcani occidentali (kosovari, albanesi, bosniaci, serbi, macedoni, montenegrini, ma anche turchi) ed era chiaro dagli esiti che nel 95% dei casi (per gli Stati balcanici) e per il 78% (per la Turchia) si trattava di domande manifestamente infondate e pretestuose che mascheravano un'immigrazione per motivi di lavoro. Si capisce perciò perché si vorrebbero considerare sicuri proprio quegli Stati e si capisce perché a tanti Stati dell'UE importi l'adozione di quell'elenco: se la massa enorme di domande di protezione internazionale presentate dai cittadini di quei Paesi fosse trattata in modo velocizzato e semplificato ci sarebbe più tempo e spazio per dedicarsi all'accoglienza dei veri bisognosi di protezione: siriani, irakeni, eritrei, ecc.

Tuttavia proprio mentre queste idee circolavano la crisi dei richiedenti asilo ha portato nella tempesta proprio questi Stati oltre alla Turchia, quali Stati di transito, che si vorrebbe fare diventare Stati di transito sicuro. I parametri utilizzati per individuare tali Stati appaiono accettabili, ma incompleti e soprattutto il loro esito produce l'iniquo risultato di accollare su questi Stati e sulla Turchia l'onere dell'accoglienza dei migranti e richiedenti asilo in fuga dalla guerra che gli Stati UE non vogliono gestire. Inoltre sugli Stati dei Balcani orientali candidati all'adesione all'UE si prevede una sorta di ricattatorio circolo vizioso: per entrare nell'UE essi devono rispettare i diritti umani e se così è davvero dovrebbero essere in grado di ospitare, esaminare le domande di asilo e accogliere in modo dignitoso i richiedenti, ma non appena tutto ciò non si verificasse allora l'UE sarebbe pronta a dichiarare che quegli Stati non avrebbero neppure i requisiti per l'adesione all'UE.

Particolarmente criticabile appare l'inserimento in queste liste della Turchia, sia perché in realtà anche i parametri usati nella proposta dimostrano che oltre il 20% di domande di asilo presentate da turchi è accolta negli Stati dell'UE, il che dimostra quanto poco sicuro sia quello Stato circa l'effettivo rispetto dei diritti fondamentali, sia perché la Turchia ha il più alto numero di siriani ospitati in campi profughi, il che lascerebbe il più pesante onere alla Turchia stessa (che peraltro sarà finanziata dalla Commissione per questo). Per il resto questa proposta

potrebbe essere accettabile soltanto se la provenienza da un Paese terzo sicuro comportasse al più una procedura accelerata di esame delle domande dei cittadini provenienti da tali Stati o che abbiano transitato da tali Stati e non già l'inammissibilità di diritto delle domande stesse.

In ogni caso è evidente che uno degli scopi di questa lista è convincere questi Stati a trattenere presso di sé i milioni di potenziali richiedenti asilo, il che è suscettibile di mettere in pericolo l'effettività del diritto di asilo, perché questi Stati non sono vincolati ai medesimi presupposti per riconoscere la protezione internazionale (possono riconoscere solo lo status di rifugiato), per lo svolgimento delle procedure di esame delle domande e per l'assistenza per richiedenti asilo.

Così si profila per fare risparmiare agli Stati UE i costi dell'accoglienza, la UE e gli Stati membri dell'UE finiscono per finanziare i costi dell'accoglienza degli asilanti che si trovano in Stati esterni all'UE, presunti sicuri, nei quali però l'effettiva tutela dei diritti fondamentali è molto dubbia e verso i quali sarebbero rinviati anche molti richiedenti asilo giunti negli Stati UE.

L'esempio dei recenti accordi tra l'UE e la Turchia è emblematico.

L'accordo di riammissione tra la UE e la Turchia (ratificato dal Parlamento europeo e concluso con decisione 2014/252/UE del Consiglio) ha precedenza sulle disposizioni di altri accordi di riammissione che possano essere stati o possano essere in futuro conclusi fra la Turchia e singoli Stati membri (art. 21) e comporta per la Turchia l'obbligo di riammettere sul proprio territorio, sulla base di provvedimenti individuali legalmente disposti dalle autorità di ogni Stato dell'UE, sia i cittadini turchi che siano entrati irregolarmente in uno Stato dell'UE, sia i cittadini di Paesi terzi che siano entrati nell'UE provenendo irregolarmente dalla Turchia, con esclusione di chi abbia chiesto asilo o possa essere oggetto di persecuzioni o trattamenti inumani o degradanti; in cambio di tale obbligo la Turchia riceverà un sostegno tecnico e finanziario dall'UE per costituire la sua polizia di frontiera e per installare le apparecchiature di sorveglianza ai propri confini (dunque anche ai confini con Siria, Iran e Iraq, da cui provengono centinaia di migliaia di migranti).

Dopo la conclusione dell'accordo su richiesta dell'UE la Turchia aveva aperto il mercato del lavoro ai siriani oggetto di protezione tem-

poranea, aveva introdotto un nuovo obbligo in materia di visti per i siriani e i cittadini di altri paesi e sembravano potenziati gli sforzi in materia di sicurezza da parte della polizia e della guardia costiera turche e la condivisione delle informazioni. Nel frattempo l'UE aveva avviato l'erogazione dei 3 miliardi di EUR a titolo dello strumento per i rifugiati in Turchia per progetti concreti e ha proseguito i lavori riguardo alla liberalizzazione dei visti dei cittadini Turchi verso la UE e ai colloqui di adesione della Turchia alla UE rilanciati con una dichiarazione congiunta del 29 novembre 2015. La Turchia aveva convenuto di accettare il rapido rimpatrio di tutti i migranti non bisognosi di protezione internazionale che hanno compiuto la traversata dalla Turchia alla Grecia e di riaccogliere tutti i migranti irregolari intercettati nelle acque turche.

Tuttavia in mancanza di un'effettiva attuazione dell'accordo di riammissione e in presenza di un gigantesco flusso di ingressi irregolari di migranti in fuga dalla Turchia verso la UE di cittadini provenienti da situazioni di guerra il Consiglio dell'UE è giunto a concordare nel marzo 2016 un nuovo accordo con la Turchia, la cui natura giuridica è dubbia e i cui contenuti sono di dubbia legittimità con riguardo al diritto di asilo.

Poiché è assai dubbio che l'accordo sia conforme all'art. 2 TUE, agli artt. 18 e 19 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea e all'art. 4 Protocollo n. 4 della Cedu, il Parlamento europeo dovrebbe attivare il meccanismo di controllo previsto dall'art. 218 TFUE, volto a richiedere alla Corte di Giustizia dell'Unione europea un parere sulla compatibilità degli accordi internazionali sottoscritti dall'Unione con i trattati europei.

Infatti l'accordo comporta la riammissione di tutti i migranti anche richiedenti asilo (sul presupposto, già consentito dalla direttiva UE sull'esame delle domande di asilo, che la Grecia da ora le consideri inammissibili perché presentate da persone provenienti dalla Turchia considerato ora Paese terzo sicuro), prevedendo però in cambio che per ogni siriano rimpatriato in Turchia dalle isole greche un altro siriano sarà reinsediato dalla Turchia all'UE tenendo conto dei criteri di vulnerabilità delle Nazioni Unite e prefigurando ulteriori 54.000 riammissioni ed un ulteriore aumento di altri 3 miliardi di Euro di contributi dalla Turchia alla UE in particolare verso progetti concreti per i rifugiati presenti

in Turchia, soprattutto in materia di salute, istruzione, infrastrutture, alimentazione e altre spese di sostentamento, che possono essere rapidamente finanziati.

Questa strategia appare sostanzialmente liberticida rispetto all'effettiva garanzia di accesso al diritto di asilo e al diritto di difesa garantiti dalle norme nazionali e dell'UE, ma si fonda sempre sulla facoltà data dalla direttiva UE di considerare inammissibili le domande presentate da Paesi terzi anche unilateralmente sicuri, anche se, come accade per la Turchia, le violazioni più elementari ai diritti delle persone e delle minoranze sono frequenti ed organizzate.

Occorre dunque rilevare che l'inammissibilità dichiarata dalle autorità greche dopo un esame è definito individuale, ma che appare in realtà un respingimento collettivo di per sé vietato dalle norme internazionali. In ogni caso l'art. 33 della direttiva 2013/32/UE sulle procedure di esame delle domande stabilisce che la domanda di asilo può essere considerata inammissibile solo a seguito di un esame individuale che conduca in questi casi a poter stabilire che il richiedente asilo possa essere riammesso in un paese terzo definibile “paese di primo asilo” o “paese terzo sicuro” a condizione però che il richiedente asilo possa fruire di “protezione sufficiente in detto Paese”, intendendo l'UNHCR per “sufficiente” una protezione equivalente a quella garantita dall'applicazione della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951, mentre la Turchia ha finora applicato tale Convenzione ai soli richiedenti asilo provenienti da Paesi europei e non a persone provenienti dalla Siria, dall'Afghanistan, dall'Irak, ecc., senza dimenticare le segnalazioni di casi di violenza o di respingimento coatto commessi dalle autorità turche ai danni di persone che fuggivano dal conflitto in Siria. In ogni caso la nozione di Paese terzo sicuro è meglio specificata agli art. 35 e 38 della stessa direttiva, che richiedono dei requisiti dettagliati che non sembrano riscontrabili nella Turchia, che ha commesso ripetute violazioni dei diritti umani e non sembra garantire i principi democratici neppure ai propri cittadini e perciò non offre una “protezione sufficiente” ai richiedenti asilo da poter essere definita un paese di primo asilo (art. 35), né offre “la possibilità di chiedere lo status di rifugiato” o di “ottenere protezione in conformità della convenzione di Ginevra” tali da potersi qualificare come paese terzo sicuro (art. 38). Poiché la Tur-

chia ha finora discrezionalmente applicato la Convenzione di Ginevra del 1951 ai soli rifugiati provenienti da Paesi europei, occorrerà assicurarsi che le autorità turche garantiscano ai richiedenti asilo tutele di natura procedurale e sostanziale equivalenti a quelle garantite dalla Convenzione stessa, dalla CEDU e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, a partire dal garantire un equo esame su base individuale delle domande di asilo pervenute.

L'accordo pertanto sembra voler dare un'interpretazione elusiva della direttiva 2013/32 al fine di indurre la Grecia a qualificare la Turchia come "paese di primo asilo" o "paese terzo sicuro", per avviare una valutazione sommaria delle domande di asilo da parte delle autorità greche, che condurrà a una rapida dichiarazione di inammissibilità e alla conseguente riammissione forzata in Turchia sulla base del solo presupposto che si tratta di richiedenti asilo che sono transitati dalla Turchia e che, solo per questo motivo, possono essere respinti verso tale Paese.

Inoltre l'accordo prevede di riammettere forzatamente verso la Turchia tutti gli stranieri giunti in Grecia dopo aver attraversato il territorio turco che non abbiano presentato la domanda di asilo e a tal fine prefigura un sistema di veri e propri respingimenti collettivi di tutti i cittadini stranieri che non hanno presentato la domanda o che neppure non riescano a esprimere la loro volontà di farlo, sulla sola base del fatto che abbiano attraversato il confine dalla Turchia. Tale dispositivo viola il divieto di respingimenti collettivi previsto dall'art. 4 del prot. IV adizionale alla CEDU.

Non è affatto sicuro che un simile meccanismo di dubbia legittimità e sostanzialmente liberticida possa governare i flussi di asilanti dalla Turchia verso la UE, mentre potrebbe indurre i migranti a cambiare strada (p. es. verso la Libia e poi verso l'Italia).

6. Misure in materia di asilo proposte nell'Agenda europea sulla migrazione: aspetti modificabili e aspetti criticabili

Nel maggio 2015 la Commissione aveva contestualmente ipotizzato altre misure nell'ambito della sua Agenda europea sulla migrazione:

- a) *Un piano d'azione dell'UE contro il traffico di migranti.* Il piano per il 2015-2020 prevede azioni concrete per prevenire e contrastare il traffico di migranti. Le azioni da attuare comprendono: l'elaborazione di un elenco di imbarcazioni sospette; piattaforme specializzate per rafforzare la cooperazione e lo scambio di informazioni con le istituzioni finanziarie; la cooperazione con i fornitori di servizi internet e i media sociali per individuare e rimuovere rapidamente i contenuti internet usati dai trafficanti per pubblicizzare le loro attività.
- b) *Linee guida per il rilevamento delle impronte digitali.* Affinché il sistema europeo comune di asilo funzioni efficacemente, occorre rilevare sistematicamente le impronte digitali dei migranti al loro arrivo. I servizi della Commissione hanno pubblicato linee guida per gli Stati membri che stabiliscono un approccio basato sulle buone pratiche per il rilevamento delle impronte digitali dei richiedenti protezione internazionale al momento dell'arrivo. Gruppi addetti ai punti di crisi dell'EASO, di Frontex e di Europol lavoreranno sul terreno per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo e valutare chi ha bisogno di protezione.
- c) *Una consultazione pubblica sul futuro della direttiva sulla Carta blu.* La Commissione intende migliorare l'attuale sistema della Carta blu dell'UE, che mira a facilitare l'ingresso nell'UE di lavoratori altamente qualificati in cerca di lavoro ma è attualmente poco utilizzata. La consultazione pubblica invita i soggetti interessati (migranti, datori di lavoro, organizzazioni governative, sindacati, ONG, agenzie di collocamento, ecc.) a condividere le loro opinioni sulla Carta blu dell'UE e su come ritengono che possa essere migliorata. Si è poi adottato un nuovo piano operativo per l'operazione Triton, stabilendo un'operazione congiunta rafforzata con una nuova dotazione (10 mezzi marittimi, 33 terrestri e 8 aerei e 121 addetti) e con un ampliamento dell'area operativa verso sud fino ai confini della zona maltese di ricerca e salvataggio per coprire l'area della precedente operazione italiana Mare Nostrum.

Occorre osservare che alcune altre politiche comuni di asilo e delle frontiere indicate nell'Agenda appaiono criticabili e modificabili in molti aspetti:

- 1) Poiché il diritto di asilo fa parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed è previsto nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE occorre ampliare le modalità di ingresso regolare delle persone che vogliono presentare la domanda di asilo, superando la situazione attuale in cui gli ingressi irregolari sono la modalità di gran lunga prevalente con cui le persone bisognose di protezione internazionale riescono ad accedere al diritto alla protezione nel territorio degli Stati UE; in tal senso appare del tutto insufficiente anche il piano sul reinsediamento di 20.000 persone meritevoli di protezione internazionale dagli Stati terzi in uno Stato UE.
- 2) Alle frontiere interne ed esterne dell'Unione occorre dare effettiva attuazione ai divieti di respingimento delle persone che, alle frontiere aeree, terrestri e marittime, comprese le aree di transito, manifestano la volontà di presentare una domanda di asilo, nonché vigilare sul rispetto del divieto di espulsioni collettive previsto dai protocolli addizionali alla CEDU, attraverso l'adozione di opportuni atti regolamentari e l'introduzione di procedure di monitoraggio indipendenti.
- 3) Il tasso di rigetto delle domande di asilo da parte degli Stati membri concernenti le domande presentate dai cittadini del medesimo Stato extracomunitario appare troppo differenziato, tanto che la medesima domanda di asilo potrebbe avere esiti del tutto diversi tra un Paese UE e un altro. Ciò evidenzia le gravi carenze della Direttiva 2011/95/UE sulle qualifiche in materia di protezione internazionale derivanti dalle numerose e importanti facoltà che essa consente ad ogni Stato di esercitare, il che rende molto basso il grado di armonizzazione degli ordinamenti degli Stati membri. Appare perciò ragionevole che si giunga ad una nuova rifusione della direttiva UE sulle qualifiche delle persone meritevoli di protezione internazionale, per prevedere condizioni davvero omogenee circa il riconoscimento degli status di rifugiato e di protezione sussidiaria e per allargare la nozione di protezione sussidiaria alla violazione diffusa e grave dei diritti umani, inclusa la povertà estrema e i disastri ambientali nei paesi di

origine o provenienza che non siano in grado di assicurare la sopravvivenza ai propri cittadini in violazione dei diritti e degli obblighi previsti dalle Convenzioni internazionali sui diritti economici e sociali e sui diritti civili e politici e prevedendo altresì che le violenze subite dai richiedenti negli Stati di transito costituiscano elementi di valutazione della domanda di protezione.

- 4) Appare ragionevole che si giunga anche ad una nuova rifusione della direttiva 2013/33/UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo che preveda un contenuto davvero uniforme delle misure di accoglienza e di integrazione sociale che ogni Stato membro deve assicurare. Infatti l'estrema disomogeneità tra le misure di sostegno all'integrazione sociale dei beneficiari di protezione internazionale (che in tali Stati sfiora la quasi totale assenza di alcuna misura) mina alla radice ogni serio processo di armonizzazione del diritto d'asilo in Europa.
- 5) Per completare la politica dell'UE in materia di asilo appare altresì ragionevole l'adozione di norme dell'Unione che disciplinino il riconoscimento reciproco delle decisioni di riconoscimento della protezione internazionale tra gli Stati membri, prevedendo la possibilità di trasferimento del titolare di protezione internazionale in altro Stato UE quanto meno nel caso in cui in detto Stato vivano familiari (famiglia allargata) nonché nel caso in cui il titolare di protezione, cui va data la possibilità di cercare o regolarizzare in detto Paese un rapporto di lavoro, sia in grado di instaurare detto rapporto.
- 6) Nelle more della revisione dei criteri per la determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo, a legislazione vigente, è possibile che la stessa Commissione europea adotti un nuovo regolamento di esecuzione che stabilisca modalità per velocizzare le procedure volte ad assicurare l'unità familiare dei richiedenti asilo con familiari presenti in altri Stati UE e anche con altri familiari o conviventi e a rendere più facile l'applicazione alle clausole umanitarie con particolare attenzione ai casi di presenza in altro Paese UE di familiari della famiglia allargata del richiedente, il trasferimento di persone bisognose di attenzione particolare appartenendo ad una delle categorie più vulnerabili.

7) L'orientamento, contenuto nell'Agenda europea, ad adottare una nuova disciplina che faciliti gli ingressi regolari dei migranti nella UE prevenendo così quelli irregolari e che preveda maggiori misure di coesione sociale e di contrasto allo sviluppo di fenomeni di xenofobia è certamente positivo, ma le misure concrete indicate nell'Agenda appaiono eccessivamente vaghe e poco innovative. Infatti la tutela dei diritti umani su cui si fondono gli Stati costituzionali e la stessa UE esige l'adozione di concrete misure informate ad un nuovo approccio realistico che superi le rigidità e le barriere attuali e che renda agevole e conveniente per il migrante il ricorso a canali di ingresso regolare.

Ai fini della tutela dei diritti degli stranieri dovrebbero invece essere ripensate o respinte alcune misure indicate nell'Agenda e in altri documenti UE per le ragioni di seguito esposte.

1) L'istituzione di uno o più centri di raccolta dei potenziali migranti in Niger, con evidente coinvolgimento diretto o indiretto dello Stato del Niger stesso, appare una proposta molto opinabile sia per mancanza di garanzie adeguate e concrete che in tale Stato i migranti non siano sottoposti ad abusi, trattamenti discriminatori e violenze di varia natura, sia per la mancanza in Niger di adeguate garanzie di rispetto della democrazia e dei diritti umani. Il problema non riguarda ovviamente solo il Niger, ma assume una ben più vasta importanza: nonostante la tutela dei diritti umani, la promozione della democrazia pluralista e il consolidamento dello Stato di diritto figurino tra gli obiettivi fondamentali dell'Unione europea e la loro promozione sia parte integrante di tutte le forme di cooperazione con i paesi terzi, compresa la cooperazione allo sviluppo (art. 21 TUE) essi sono spesso contraddetti nella realtà a causa della mancanza di chiari vincoli condivisi nella Unione circa la non concessione di fondi europei per il controllo e la gestione dei flussi migratori a Paesi che abbiano un ordinamento giuridico non democratico e nei quali sia ampiamente documentata da fonti internazionali l'esistenza di situazioni estese di violazione dei diritti fondamentali nei confronti dei cittadini e dei migranti che si trovano sul loro territorio.

2) L'enfasi crescente posta sull'inasprimento delle misure contro l'immigrazione irregolare nei porti, negli aeroporti e nei valichi di fron-

tiera terrestri, destinando altresì a questo fine grandi risorse economiche, rischia di avere come conseguenza primaria non già un effettivo contrasto alle organizzazioni criminali, le cui azioni dovrebbero essere prevenute e contrastate soprattutto con norme che aumentino le possibilità di accesso legale al territorio della UE, bensì un peggioramento delle già drammatiche condizioni di violenza e di soggezione a cui tali organizzazioni sottopongono i migranti.

- 3) La crescente criminalizzazione di ogni tipo di viaggio irregolare dei migranti dovrebbe essere ripensata in modo da distinguere i fenomeni di *smuggling* e di *trafficking* gestiti dalla criminalità organizzata rispetto alle condotte di chi, senza scopo di lucro e per le più varie ragioni (si pensi solo all'esistenza di legami familiari o amicali) direttamente o indirettamente agevola il viaggio irregolare di un migrante o addirittura quello di un rifugiato. La criminalizzazione di questi ultimi comportamenti finisce per inibire o ostacolare (spesso attraverso l'uso esplicito o velato di minacce di azioni penali) la realizzazione di iniziative di solidarietà e di azioni di soccorso nei confronti dei migranti messe in atto da singoli, associazioni ed enti, la cui spinta etica ad agire a favore dei più deboli andrebbe invece valorizzata in quanto autentica espressione dei valori fondanti dell'Unione europea.
- 4) L'uso della forza per effettuare i rilievi fotodattiloskopici sui migranti appare pericoloso e spesso sprovvisto di base legale, ma l'enfasi posta su questa tematica da parte dell'Agenda rischia di legittimare di fatto la diffusione di forme anche gravi di maltrattamento dei richiedenti asilo in tutta Europa.
- 5) L'ipotesi di prevedere che la domanda di asilo sia considerata manifestamente infondata soltanto perché un migrante rifiuta i rilievi fotodattiloskopici non può parimenti essere accolta, perché contrasterebbe con il vigente diritto dell'Unione: gli Stati membri possono considerare una domanda manifestamente infondata solo se l'autorità accertante ha stabilito sulla base di un esame di merito che al richiedente non è attribuibile la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE.
- 6) EASO quale ufficio di supporto alle autorità nazionali decidenti in materia di asilo può svolgere un ruolo positivo, ma appare molto

opinabile prevedere la presenza di funzionari EASO direttamente a fianco delle autorità nazionali al momento della decisione sulle domande di asilo. Infatti la mancanza di una piena armonizzazione tra gli Stati UE in materia di criteri di esame delle domande di protezione internazionale rende opportuno che l'EASO si limiti nella fase attuale a fornire informazioni dettagliate ed attendibili e derivanti da una pluralità di fonti circa la situazione degli Stati di origine, senza operare ingerenze nella libera decisione su ogni domanda di asilo, competenza spettante agli organi amministrativi o giudiziari di ogni Stato.

Così mentre centinaia di migliaia di migranti e richiedenti asilo si mettevano in marcia verso l'Europa per vedere assicurati a loro quella vita, quella sicurezza e quei diritti che non trovavano in patria e che l'UE si è impegnata ad assicurare, la pratica degli Stati membri dell'UE confermava la più egoistica chiusura al principio di solidarietà e a politiche davvero comuni ed efficaci in materia di immigrazione e di asilo, di sicurezza e giustizia, il che però finiva per incentivare il mantenimento della pienezza delle sovranità nazionali e quel disordine nei rapporti tra gli Stati membri che l'Unione europea mira invece a superare, assicurando a tutti i migranti stranieri uniformità di diritti.

7. Le due emergenze italiane: cattiva attuazione delle norme UE e flussi di migranti in transito in cerca di asilo

Come si vedrà più oltre la vera emergenza italiana è ancor prima dell'arrivo dei milioni di migranti la mancata o insufficiente attuazione completa delle norme sull'accoglienza dei richiedenti asilo, congiunta ad un'insufficiente numero di commissioni amministrative per l'esame delle domande di asilo.

Su questi difetti di fondo si è innestata l'emergenza dell'arrivo irregolare di oltre centomila persone l'anno (circa 170.000 nel 2014 e 1650.000 nel 2015), ma senz'altro l'effetto è stato fortemente amplificato dalla prima emergenza, sicché non si potrà mai risolvere l'emergenza dei nuovi arrivi senza un efficiente sistema di accoglienza dignitoso e adeguato ai flussi effettivi di persone.

A ciò si aggiunga la oggettiva lacuna del sistema di assistenza delle persone che non vogliono chiedere asilo in Italia: benché sbarcati e identificati, sono inespellibili gli stranieri che vengono da zone di guerra o di persecuzione (art. 19, comma 1 d.lgs. n. 286/1998) e dunque potranno attraversare l'Italia chiedendo assistenza magari ai Comuni, i quali però non dispongono di fondi specifici per questo tipo di assistenza a stranieri bisognosi in transito.

È però chiaro che uno dei motivi perché in tanti non chiedono asilo in Italia è la poco efficiente e dignitosa organizzazione del sistema italiano di accoglienza, che rende preferibile al migrante presentare domanda altrove piuttosto di dormire all'addiaccio o in centri spesso sovraffollati o con condizioni igieniche poco dignitose, come ha confermato la stessa CEDU nella sent. Tarakhel.

8. L'emergenza nazionale italiana nell'accoglienza dei richiedenti asilo: accesso al territorio, identificazione, numero e tipologia di posti

In Italia le norme concernenti il diritto d'asilo, riconosciuto direttamente dalla Costituzione italiana (art. 10, co. 3) hanno avuto disattenzione e solo dal 2008, in attuazione delle tre direttive UE in materia, l'Italia si è dotata di un corpo di norme specifiche, anche se tuttora le misure di accoglienza dei richiedenti asilo restano inadeguate in quantità e qualità rispetto agli obblighi europei e al crescente numero delle persone in fuga da conflitti e persecuzioni.

È infatti l'inadeguata attuazione italiana delle norme UE sull'accoglienza che ha ripetutamente comportato drammatiche situazioni emergenziali durante gli esodi di massa di persona in fuga dai conflitti e dalle persecuzioni provenienti dal Nord Africa e dal Medio Oriente. Tali esodi sono stati dapprima fronteggiati dall'Italia con illegittimi respingimenti in mare (come tali condannati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel 2012), poi lasciati al traffico di persone che ha causato migliaia di morti in mare, cessate soltanto dopo l'intervento militare umanitario italiano dell'operazione *Mare Nostrum* che dal 18 ottobre 2013 al 30 ottobre 2014 ha salvato 150.000 persone, le quali poi però molte a decine di migliaia sono state scoraggiate dal chiedere asilo al-

l'Italia dall'inadeguatezza del sistema generale di accoglienza, riformato soltanto dall'ottobre 2015 con il d.lgs. n. 142/2015.

In ogni caso le domande di asilo presentate ogni anno in Italia nel 2014 hanno superato i 64.000 e nel 2015 gli 80.000, il che ha confermato l'inadeguatezza del Sistema di protezione per richiedente asilo e rifugiati, al quale afferiscono centri volontariamente attivati dai Comuni e cofinanziati dal Ministero dell'Interno sulla base di standard di accoglienza completi e conformi a quelli prescritti dalla direttiva UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo, ma i cui posti di accoglienza alla fine del 2015 erano soltanto 32.000; a tale vistosa inadeguatezza del sistema di accoglienza si sopperisce tuttora con circa 70.000 posti in strutture emergenziali attivate dai Prefetti, le cui misure di accoglienza hanno standard ridotti, che di per sé la direttiva UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo consente di attivare soltanto un per tempo limitato e in situazioni eccezionali.

Occorre ricordare che questa imprevidenza fu il pretesto fino al 2012 per attivare procedure emergenziali con cui si sono derivate alle normali procedure di appalto per la gestione delle strutture di accoglienza, il che ha consentito alla criminalità organizzata di infiltrarsi nella loro gestione, togliendo preziose risorse utili ad assistere la condizione di queste persone più vulnerabili ed indifese.

Il sistema generale dell'accoglienza dei richiedenti asilo in Italia è ora previsto nel d.lgs. n. 142/2015 e si articola in varie fasi: soccorso, prima e seconda accoglienza.

Una fase preliminare di soccorso, prima accoglienza e identificazione degli stranieri può avvenire nei *centri di primo soccorso e assistenza (CPSA)* istituiti ai sensi della legge n. 563/1995 (c.d. legge Puglia, che non viene abrogata) nei luoghi maggiormente interessati da sbarchi massicci.

Più in generale però il sistema di accoglienza per richiedenti protezione internazionale si basa sulla leale collaborazione tra i livelli di governo interessati, secondo le forme di coordinamento nazionale e regionale istituite e regolate dall'art.16, e si articola in

a) una fase di prima accoglienza assicurata nelle strutture previste dagli artt. 9 (*centri governativi di accoglienza per richiedenti asilo*, in cui si svolgono le operazioni di identificazione, verbalizzazione della

domanda e accertamento delle condizioni di salute) e nelle eventuali sistemazioni di emergenza in caso di insufficienza di posti nei centri governativi previsti dall'art. 11 e

- b) una fase di seconda accoglienza: il richiedente identificato che ha formalizzato la domanda ed è privo di mezzi di sussistenza è accolto in una delle strutture operanti nell'ambito del *sistema di accoglienza territoriale di accoglienza predisposto dagli enti locali e finanziato dal Ministero dell'interno nell'ambito del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR)*, di cui all'art. 14.

Peraltro tutte le tre forme di accoglienza non consistono in alcun tipo di misura coercitiva limitativa della libertà personale (limitazione che invece si verifica nelle ipotesi di trattenimento), ma al più comportano alcune forme di *limitazioni alla libertà di circolazione e soggiorno* indicate dalle stesse norme legislative (che saranno più oltre illustrate). In ogni caso ogni persona accolta in tali strutture deve ricevere assistenza in condizioni dignitose.

Le attività di soccorso e di identificazione di migranti ritrovati o che entrino nel territorio dello Stato in situazione di soggiorno irregolare devono comunque comprendere una completa informazione in lingua comprensibile all'interessato della facoltà di manifestare la volontà di presentare domanda di asilo, e dei suoi diritti, come prevede l'art. 8 della direttiva 2013/32/UE e confermano il d.lgs. n. 142/2015 (art. 3 e art. 10-bis del d.lgs. n. 25/2008 introdotto dallo stesso d.lgs. n. 142/2015) e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁸.

La Cassazione ha ribadito il dovere della Pubblica amministrazione di informare tutti i cittadini stranieri al loro arrivo della possibilità e del significato di avanzare una domanda di protezione internazionale ed anzi ha espressamente affermato il principio secondo cui “qualora vi siano indicazioni che cittadini stranieri o apolidi, presenti ai valichi di frontiera in ingresso nel territorio nazionale, desiderino presentare una domanda di protezione internazionale, le autorità competenti hanno il dovere di fornire loro informazioni sulla possibilità di farlo, garantendo altresì servizi di interpretariato nella misura necessaria per favorire l'ac-

⁸ Cfr. Corte ED Usent. 23.2.2012, Hirsi Jamaa c. Italia, sent. 1.09.2015 Khlaifia e al. c. Italia.

cesso alla procedura di asilo, a pena di nullità dei conseguenti decreti di respingimento e trattenimento”⁹.

In ogni caso una persona che entri irregolarmente nel territorio dello Stato, ma che manifesti la volontà di presentare domanda di asilo in via generale non può mai essere destinatario di un provvedimento di respingimento (art. 10, comma 4, e art. 19, comma 1 d.lgs. n. 286/1998).

Inoltre allorché una persona manifesti volontà di presentare domanda di asilo dopo che ha già ricevuto un provvedimento di respingimento ha comunque diritto di restare sul territorio dello Stato fino alla decisione definitiva sulla sua domanda (art. 7 d.lgs. n. 25/2008) e il Questore deve comunque revocare il provvedimento di respingimento, che in base all'art. 10, comma 4 d.lgs. n. 286/1998 cessa di avere efficacia in caso di applicazione delle norme sul diritto di asilo; in tali ipotesi va altresì revocato, perché privo di ogni base giuridica, anche l'ordine di lasciare il territorio nazionale impartito dal questore ai sensi dell'art. 14, comma 5-bis d.lgs. n. 286/1998 e dunque in tali casi non si può neppure disporre il trattenimento di questo straniero per il solo fatto che non ha ottemperato a tale ordine.

Peraltra, ogni provvedimento di respingimento deve ritenersi comunque nullo allorché lo straniero sia stato ammesso nel territorio dello Stato per necessità di pubblico soccorso quando è stato soccorso in acque internazionali ed è giunto in Italia soltanto perché trasportato in Italia da una nave che l'ha soccorso in virtù degli obblighi previsti dal diritto internazionale del mare.

In ogni caso eventuali provvedimenti di respingimento disposti dai Questori nei confronti di stranieri soccorsi e sbarcati non possono essere motivati in modo sommario senza alcuna descrizione precisa e individualizzata della situazione dello straniero che potrebbe essere comunque inespellibile a seguito di altre circostanze che le autorità devono rilevare d'ufficio anche a prescindere da una sua manifestazione di volontà di presentare domanda di asilo, perché per esempio nel suo Paese sarebbe oggetto di persecuzione (divieto di espulsione o di respingimento previsti dall'art. 19, comma 1 del d.lgs. n. 286/1998) o di

⁹ Cfr. Cass., sez. VI civ., ord. 5926 del 25.03.2015 rel. De Chiara.

violenze o di conflitti o di torture o di trattamenti inumani o degradanti (divieto imposto ad ogni Stato dall'art. 3 CEDU).

Inoltre di fronte ai migranti soccorsi in mare e salvati non è possibile operare una selezione tra richiedenti asilo e “migranti economici” sulla base di affermazioni fatte nell’immediatezza del soccorso dagli stranieri che in alcuni casi possono essere analfabeti o si trovano in situazione di disorientamento o di impaurimento per i traumi subiti nel viaggio e che non sono completamente informati delle conseguenze delle loro affermazioni, incluse delle possibilità di ricollocazione dei richiedenti asilo in altri Stati europei e della possibilità (o impossibilità) di presentare domanda di asilo in altri Stati europei oppure sulla base di formulari sulla situazione del migrante che non siano scritti in lingua effettivamente a lui comprensibile o che non contengano espressamente la possibilità di presentare in Italia domanda di protezione internazionale ovvero sulla base della nazionalità dichiarata dagli stranieri sbarcati o mezzamente supposta, il che violerebbe sia il diritto d’asilo (che consente a chiunque di avere accesso alla procedura per l’esame della propria domanda da parte della competente autorità, cioè in Italia le Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale), sia il divieto di espulsioni o respingimenti collettivi, previsto dall’art. 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione europea dei diritti umani, reso esecutivo in Italia con d.P.R. 14 aprile 1982, n. 217, la cui violazione da parte dell’Italia è già stata accertata più volte dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, che l’ha condannata perché sulle navi o nei centri di primo soccorso e accoglienza il respingimento è stato disposto senza alcuna forma di esame individuale di ogni straniero o da parte di personale impreparato per effettuare delle interviste a ciascuno e senza che i respinti abbiano avuto a disposizione degli interpreti o dei consulenti legali e ciò per la Corte è sufficiente per affermare l’assoluta assenza di garanzie sufficienti per valutare realmente ed individualmente la situazione dei migranti presi a bordo o soccorsi a terra¹⁰.

In particolare, la Corte, proprio a proposito di respingimenti disposti dal Questore nei confronti di stranieri (tunisini) soccorsi e ospitati in un

¹⁰ Si vedano le sentenze della Corte Edu 21.10.2014, caso 16643/09 Sharifi e altri contro Italia e Grecia, caso 27765/09 23.02.2012 Hirsi Jamaa ed altri c. Italia.

centro di primo soccorso e accoglienza, ha affermato che il divieto di espulsioni collettive è violato ognqualvolta decreti di respingimento siano disposti nei confronti di stranieri della medesima nazionalità che si trovino in analoghe circostanze e non contengano alcun riferimento alla situazione personale degli interessati ovvero non si possa provare che i colloqui individuali sulla situazione specifica di ogni straniero si siano svolti prima dell'adozione di questi decreti, ovvero allorché gli accordi bilaterali con i loro Stati di provenienza non sono stati resi pubblici e prevedano il rimpatrio dei migranti irregolari tramite procedure semplificate, sulla base della semplice identificazione della persona interessata da parte delle autorità consolari¹¹.

Le *operazioni di identificazione* devono comunque avvenire soltanto nelle ipotesi, nei modi e nei termini previsti dalle norme legislative e dagli artt. 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 anche per la determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo e al fine dell'immediata trasmissione dei rilievi effettuati alla struttura EURODAC:

- a) rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita di ogni richiedente protezione internazionale di età non inferiore a 14 anni, non appena possibile e in ogni caso entro 72 ore dalla presentazione della domanda di protezione internazionale (art. 9) ovvero
- b) nei confronti di quegli stranieri che non manifestino la volontà di presentare la domanda di protezione internazionale, rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita di cittadini di paesi terzi o apolidi di età non inferiore a 14 anni, che siano fermati dalle competenti autorità di controllo in relazione all'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della propria frontiera in provenienza da un paese terzo e che non siano stati respinti o che rimangano fisicamente nel territorio dello Stato e che non siano in stato di custodia, reclusione o trattenimento per tutto il periodo che va dal fermo all'allontanamento sulla base di una decisione di respingimento (art. 14).

¹¹ Si veda la sentenza della CEDU 1.09.2015 Khlaifia e altri c. Italia nella causa n. 16483/12.

In entrambi i casi i rilevamenti devono essere effettuati quanto prima e devono essere trasmessi al sistema centrale EURODAC entro 72 ore.

In presenza di tali obblighi identificativi da parte delle autorità la legislazione italiana consente agli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza al più di accompagnare gli stranieri per l'identificazione (art. 4 testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, art. 6, comma 4 d.lgs. n. 286/1998) e in particolare l'identificazione del richiedente asilo può essere effettuata presso luoghi aperti e non già presso luoghi "chiusi", cioè deve avvenire presso i centri di primo soccorso e accoglienza (art. 8, comma 2 d.lgs. n. 142/2015) o presso i centri governativi di prima accoglienza (art. 9 d.lgs. n. 142/2015) o presso le questure (art. 11, comma 4 d.lgs. n. 142/2015) ovvero, in caso di minori, presso i centri governativi di accoglienza specificamente dedicati ai minori (art. 19, comma 1 d.lgs. n. 142/2015), salve le ipotesi di richiedente asilo che sia trattenuto in un centro di identificazione ed espulsione.

Infatti, i rilievi fotodattiloskopici non possono avvenire con misure limitative della libertà personale fuori delle ipotesi previste dalla legge di trattenimento in un centro di identificazione e di espulsione disposto nei confronti di straniero già espulso (art. 14 d.lgs. n. 286/1998), o nei confronti di richiedenti asilo che abbiano presentato la domanda di asilo quando erano già destinatari di provvedimenti di espulsione o sottoposti a provvedimento di trattenimento (cioè che chiedano asilo dopo quei provvedimenti), o che siano ritenuti pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica (avendo subito condanne per determinati reati) o se pericolosi socialmente o sospetti terroristi, o nel caso di rischio di fuga (se il richiedente asilo ha, precedentemente alla domanda di asilo, fornito sistematicamente false generalità al solo scopo di impedire l'esecuzione o l'adozione del provvedimento di espulsione) (art. 6 d.lgs. n. 142/2015).

Al di fuori di quelle ipotesi, dunque, non è legittimo alcun trattenimento dei richiedenti asilo.

Inoltre ogni eventuale imposizione al richiedente asilo a non lasciare un determinato luogo o a soggiornare in un altro determinato luogo può derivare soltanto dagli obblighi di permanenza notturna nei centri governativi di accoglienza (art. 10 d.lgs. n. 142/2015), mentre in tutti gli altri casi altri vincoli non sono previsti e al singolo richiedente asilo

non trattenuto in un CIE può essere al più soltanto imposto l'obbligo di un determinato luogo di residenza o di una area geografica in cui circolare, ma tali eventuali restrizioni devono essere prescritte volta per volta dal Prefetto del luogo in cui la domanda è stata presentata o in cui si trova il centro con atto scritto e motivato e comunicato ad ogni richiedente asilo (art. 5, comma 4, d.lgs. n. 142/2015).

Perciò, qualsiasi altra forma di privazione della libertà in questa fase è da considerarsi illegittima per violazione dell'art. 13 Cost. (probabilmente configurando un reato di sequestro di persona) al di fuori delle ipotesi di accompagnamento presso gli uffici di polizia previsti per tutti coloro (italiani o stranieri) che rifiutino di farsi identificare (art. 11 d.l. 21.03.1978, n. 59, conv. in legge n. 191/1978) e al di fuori del fermo identificativo previste per tutti i cittadini (anche italiani), ipotesi nelle quali l'accompagnamento e il fermo sono da effettuarsi sotto il controllo costante della magistratura penale e con la possibile partecipazione di un difensore e comunque per un periodo non superiore alle 24 ore. Non sono previste, in altre termini, nuove forme di detenzione o di trattamento. Conseguentemente, sono da ritenersi illegittime le pratiche occasionalmente utilizzate nel centro di Pozzallo nel recente passato (e testimoniate da importanti organizzazioni no profit) e soprattutto sono illegittime le intenzioni del Governo italiano che nella *RoadMap* ha assicurato alle istituzioni europee che in questi centri di primo soccorso i cittadini stranieri saranno privati della loro libertà fino al momento della identificazione.

La normativa italiana non consente in alcun modo di utilizzare la forza per vincere la resistenza passiva dei cittadini stranieri che si rifiutano di farsi identificare.

Peraltro nello svolgimento delle operazioni di identificazione le autorità di polizia italiane potrebbero essere affiancate da rappresentanti dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), dell'Agenzia dell'UE per la gestione delle frontiere (Frontex), dell'Agenzia di cooperazione di polizia dell'UE (Europol) e dell'Agenzia per la cooperazione giudiziaria dell'UE (EUROJUST) che aiuteranno le autorità italiane ad adempiere agli obblighi derivanti del diritto dell'UE e a condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento

delle impronte digitali dei migranti in arrivo. Le attività delle agenzie saranno complementari.

Circa la *durata dell'accoglienza nelle strutture eccezionali* occorre ricordare che secondo l'art. 18, par. 9 della direttiva 2013/33/UE deve trattarsi di misure disposte “in via eccezionale” (e non in via ordinaria) qualora “le capacità di alloggio normalmente disponibili siano temporaneamente esaurite” e che devono essere disposte “per un periodo ragionevole e di durata più breve possibile” e cioè, come prevede l'art. 11 d.lgs. n. 142/2015, limitatamente al tempo strettamente necessario al trasferimento del richiedente in un centro governativo di prima accoglienza o in una struttura di seconda accoglienza nell'ambito dello SPRAR.

Deve pertanto trattarsi di misure di accoglienza straordinarie disposte dal Prefetto per un periodo ragionevolmente limitato e temporaneo riferito all'intero periodo di accoglienza del medesimo richiedente asilo, sicché il Prefetto avrà anche cura di provvedere affinché al più presto ogni richiedente asilo ivi ospitato sia trasferito subito in un centro governativo di prima accoglienza (allorché la Questura durante tale periodo di accoglienza non abbia ancora provveduto alla sua identificazione o alla verbalizzazione della sua domanda) o in una struttura di accoglienza afferente allo SPRAR (allorché la sua identificazione sia già avvenuta e la domanda sia stata verbalizzata).

Invece non deve trattarsi mai di misure che in realtà siano disposte in via ordinaria e parallela rispetto alle strutture ordinarie di accoglienza, perché altrimenti alla fine i richiedenti asilo ospitati in queste strutture eccezionali finirebbero col trascorrere la gran parte o la totalità del periodo di accoglienza, a differenza degli altri richiedenti asilo e si creerebbero di fatto e in via ordinaria due strutture parallele e diversificate di accoglienza.

Ciò violerebbe gli obblighi previsti dalla direttiva che impongono allo Stato di predisporre in via ordinaria e per ogni richiedente asilo misure di accoglienza aventi standard qualitativi e quantitativi più elevati rispetto a quelli consentiti in via eccezionale e temporanea nell'ambito di queste strutture straordinarie.

Sicuramente oggi l'Italia per mancanza di fondi sufficienti nel bilancio dello Stato, neppure con i finanziamenti dell'UE, viola questi

obblighi, perché le strutture di accoglienza “straordinarie” sono attualmente il 72% e i posti di accoglienza ordinaria nell’ambito dello SPRAR sono il 22%.

9. L’allocazione delle funzioni amministrative tra Stato, regioni ed enti locali in materia di diritto di asilo

Occorre comunque ricordare che il sistema di allocazione delle funzioni amministrative tra Stato, regioni ed enti locali in materia di diritto di asilo deve rispettare i criteri previsti negli artt. 118 e 119 Cost.

a) Le norme legislative statali hanno ritenuto che in molte funzioni amministrative concernenti il diritto di asilo sussistano le esigenze unitarie indicate nell’art. 118 Cost. e perciò attribuiscono alle *amministrazioni dello Stato molte decisive funzioni amministrative in materia di diritto di asilo*:

- il soccorso, anche in alto mare, che in base all’art. 11 d.lgs. n. 286/1998 e al d.m. Interno 14 luglio 2003 spettano al Corpo delle Capitanerie di porto- Guardia costiera e alla Marina militare, dipendenti dal Ministero della Difesa, ma coordinate dalla direzione centrale dell’immigrazione e delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’Interno, anche in collaborazione con gli uffici di sanità di frontiera e con la Sanità militare e con ONLUS in convenzione per gli aspetti di mediazione interculturale;
- la ricezione della manifestazione della volontà di presentare domanda di asilo spetta in base al d.lgs. n. 25/2008 ai posti di polizia di frontiera e alle Questure, entrambi posti alle dipendenze e coordinate dalla direzione centrale dell’immigrazione e delle frontiere del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’Interno;
- la identificazione dei richiedenti asilo spetta in base al d.lgs. n. 25/2008 e al d.lgs. n. 142/2015 alle questure, dipendenti dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell’Interno;
- la gestione dei centri di prima accoglienza e dei centri di primo soccorso e accoglienza in base al d.lgs. n. 142/2015 è supervi-

- sionata dalle prefetture, coordinate dal dipartimento delle libertà civili e dell'immigrazione del ministero dell'interno;
- la presentazione e la verbalizzazione delle domande di protezione internazionale in base ai d.lgs. n. 25/2008 e n. 142/2015 spetta alle questure, dipendenti dal Ministero dell'Interno, che le trasmettono alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale;
 - l'esame delle questioni concernenti la determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo, anche in collegamento con il sistema EURODAC spetta in base al d.lgs. n. 25/2008 spetta all'Unità Dublino, nell'ambito del dipartimento delle libertà civili e dell'immigrazione del ministero dell'interno;
 - il rilascio e rinnovo del permesso di soggiorno per richiesta di asilo, per status di rifugiato e di protezione sussidiaria spetta alle questure del luogo di residenza, dipendenti dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno;
 - i provvedimenti di trattenimento dei richiedenti asilo spettano alle questure, dipendenti dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno;
 - la gestione dei centri di accoglienza straordinaria in base all'art. 11 d.lgs. n. 142/2015 è disposta dalle prefetture, coordinate dal dipartimento delle libertà civili e dell'immigrazione del ministero dell'interno, previo espletamento di un bando pubblico con enti pubblici o privati in convenzione;
 - l'esame e la decisione sulle domande di protezione internazionale in base al d.lgs. n. 25/2008 spetta ad apposite Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, composte di persone che dovrebbero essere competenti in materia di immigrazione e asilo nominate dal Ministro dell'Interno di cui un appartenente alla carriera prefettizia, che la presiede, un dirigente dell'amministrazione della Pubblica sicurezza, un rappresentante dell'ente locale e un rappresentante designato dall'UNHCR. Queste commissioni territoriali sono circa quaranta, sono collocate nelle sedi delle prefetture competenti e supportate dal Dipartimento delle libertà civili e dell'immigrazione del Ministero dell'interno, ma hanno piena autonomia di operatività e di

decisione e sono coordinate e formate dalla Commissione nazionale per il diritto di asilo, collocata sempre presso lo stesso Dipartimento;

- la destinazione e il trasferimento del richiedente asilo nei centri di accoglienza in base al d.lgs. n. 142/2015 spetta alle Prefetture, anche di intesa col Dipartimento delle libertà civili e dell'immigrazione del ministero dell'interno e col Servizio centrale del Sistema nazionale di protezione per richiedenti asilo e rifugiati-SPRAR;
- la revoca della protezione internazionale in base al d.lgs. n. 25/2008 spetta alla Commissione nazionale per il diritto di asilo, composta di persone nominate dal Ministro dell'Interno di cui un appartenente alla carriera prefettizia, che la presiede, un dirigente dell'amministrazione della Pubblica sicurezza, un rappresentante del delegato in Italia dell'UNHCR e un rappresentante del Ministero degli affari esteri;
- il rilascio dei documenti di viaggio agli asilanti in base ai d.lgs. nn. 25/2008 e 142/2015 spettano alle questure, dipendenti dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno.

In questo assetto la parte più problematica è quella delle *Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale*, sia per il numero, ancora troppo inferiore a quello che sarebbe adeguato per garantire l'effettivo esame delle domande entro i termini massimi previsti dal d.lgs. n. 121/2015 (sei mesi), sia per la scarsa qualificazione ed indipendenza dei suoi membri.

- b) I Comuni e le Regioni dovrebbero essere i protagonisti di una fase di seconda accoglienza del richiedente asilo già identificato che ha formalizzato la domanda ed è privo di mezzi di sussistenza è accolto in una delle strutture operanti nell'ambito del *sistema di accoglienza territoriale di accoglienza predisposto dagli enti locali e finanziato dal Ministero dell'interno nell'ambito del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR)*.

Il sistema SPRAR è costituito dalla rete degli enti locali che per la realizzazione di progetti di accoglienza integrata accedono, nei limiti delle risorse disponibili, al Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, sulla base di specifici progetti di accoglienza elaborati e pre-

sentati dopo apposito bando di concorso. A livello territoriale gli enti locali, con il supporto delle realtà del terzo settore, garantiscono interventi di “accoglienza integrata” che oltre ad assicurare vitto e alloggio, prevedono anche misure di informazione, accompagnamento, assistenza e orientamento, attraverso la costruzione di percorsi individuali di inserimento socio-economico.

Al fine di assicurare che tutti i tipi di centri di accoglienza garantiscono una qualità di vita adeguata, come esige l'art. 18, par. 1, lett. b) della direttiva 2013/33/UE, e di dare attuazione effettiva all'art. 18, par. 7 della stessa direttiva, l'art. 14, comma 2 del d.lgs. n. 121/2015 deve essere interpretato nel senso che le linee guida approvate dal Ministro dell'Interno per la gestione di tutti i tipi di centri prevedano che ogni servizio di accoglienza deve comunque attuare un'assistenza integrata che garantisca una qualità di vita adeguata alla situazione e ai bisogni specifici di ogni richiedente e che assicuri servizi minimi che comportino almeno un alloggio adeguato e un vitto rispettoso delle diverse tradizioni culturali, mediazione linguistico-culturale, orientamento ai servizi del territorio, erogazione di corsi di lingua italiana e sostegno ai percorsi di formazione e riqualificazione professionale, orientamento e accompagnamento a programmi di inserimento lavorativo, abitativo e sociale, orientamento e tutela legale e che le persone che operano presso ogni centro devono ricevere una formazione adeguata con appositi corsi di formazione e di aggiornamento.

Peraltra, come è finora previsto nelle linee guida per la gestione degli attuali centri del sistema SPRAR, al fine di evitare di produrre gravi fenomeni di disagio sociale che ricadono soprattutto sui territori, le linee guida dovrebbero anche prevedere la possibilità che lo straniero o l'apolide dopo il riconoscimento dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria o il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari permanga accolto in un centro del sistema di accoglienza territoriale per un periodo ulteriore, prorogabile in presenza di situazioni di vulnerabilità o per la conclusione del programma di sostegno all'inclusione sociale.

Occorre peraltro ricordare che anche il titolare di protezione internazionale o di un permesso di soggiorno per motivi umanitari in quanto straniero regolarmente soggiornante può fruire al di fuori dei centri del

sistema SPRAR dei centri di accoglienza realizzati o finanziati da regioni ed enti locali e previsti dall'art. 40 d.lgs. n. 286/1998.

In ogni caso l'art. 14, comma 4 d.lgs. n. 142/2015 prevede che l'accoglienza del richiedente asilo è assicurata per una durata limitata:

- a) durante la fase di verbalizzazione e di esame delle domande l'accoglienza perdura fino alla decisione della Commissione territoriale competente e, in caso di rigetto, fino alla scadenza del termine per l'impugnazione.
- b) se il richiedente presenta ricorso giurisdizionale contro la decisione di diniego, l'accoglienza è assicurata fino all'esito del giudizio di primo grado nei casi in cui l'art. 19, commi 4 e 5, d.lgs. n. 150/2011 prevede che la presentazione del ricorso sospende automaticamente gli effetti della decisione impugnata e nei casi di cui all'art. 19, comma 5, del d.lgs. n. 150/2011 il ricorrente rimane nel centro in cui si trova fino all'esito dell'istanza cautelare eventualmente proposta e successivamente per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale dall'autorità giudiziaria.
- c) il ricorrente già trattenuto in un CIE autorizzato a rimanere nel territorio nazionale in sede cautelare a seguito di ricorso giurisdizionale rimane nel centro di identificazione ed espulsione, salvo che vengano meno i motivi del trattenimento e in tal caso, se privo di mezzi sufficienti, riceve accoglienza esclusivamente nei centri governativi di accoglienza ed è prorogata la validità dell'attestato nominativo che certifica la sua qualità di richiedente asilo. Se si tratta di persone pericolose per la sicurezza pubblica, per l'ordine pubblico o per la sicurezza nazionale, possono essere loro imposte alcune misure cautelari come la consegna del passaporto, l'obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato e l'obbligo di presentazione in orari e giorni stabiliti presso un ufficio di polizia.

Occorre peraltro ricordare che nei centri governativi di prima accoglienza il richiedente asilo è accolto a prescindere da un accertamento del reddito ed anzi l'accoglienza in tali centri è poi l'unica forma di accoglienza per i richiedenti asilo che erano in precedenza trattenuti in un CIE (art. 14, comma 5 d.lgs. n. 142/2015), mentre l'accoglienza nei centri della rete SPRAR è sempre consentita a chi dispone di un reddito

inferiore all'importo dell'assegno sociale (art. 14, comma 3 d.lgs. n. 142/2015).

Pertanto il richiedente asilo deve essere accolto in un centro della rete SPRAR fino a quando non disponga di un reddito annuo superiore all'importo annuo dell'assegno sociale (senza più obbligo di contribuzione alle spese del centro in caso di lavori che diano un reddito annuo inferiore a tale cifra, come invece prevedeva la disciplina previgente) e qualora lo superasse potrà comunque essere ospitato in qualsiasi altro centro di accoglienza predisposti da Regioni ed enti locali per gli stranieri.

In ogni caso lo straniero titolare di un p.s. per richiesta di asilo in mancanza di una struttura nell'ambito dello SPRAR deve essere alloggiato nelle strutture straordinarie e comunque prima e dopo il riconoscimento della protezione internazionale o del p.s. per motivi umanitari può comunque essere alloggiato in un qualsiasi altro centro di accoglienza per stranieri nei casi e nei modi previsti dall'art. 40 d.lgs. n. 286/1998 e che peraltro tuttora le linee guida ministeriali sui centri SPRAR (anche quelle del bando SPRAR dell'agosto 2015) consentono periodi di proroga dell'accoglienza nei centri SPRAR.

L'art. 15 prevede le modalità di accesso al sistema di accoglienza territoriale predisposto dagli enti locali. La prefettura, sentito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, accerta la disponibilità all'interno del sistema, dopo aver valutato la situazione di indigenza del richiedente. Il provvedimento che nega l'accesso alle misure di accoglienza è impugnabile avanti al Tribunale amministrativo regionale territorialmente competente.

L'art. 16 d.lgs. n. 142/2015 prevede gli *strumenti di coordinamento nazionale e regionali*. A livello nazionale, tale strumento è individuato nel Tavolo di coordinamento già insediato presso il Ministero dell'interno e previsto dall'art. 29 d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, e successive modificazioni, con l'obiettivo, tra l'altro, di ottimizzare i sistemi di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale. A tale tavolo spetta il compito di predisporre un Piano nazionale per l'accoglienza e di individuare i criteri di ripartizione regionale delle disponibilità di accoglienza da fissare poi d'intesa con la Conferenza unificata. A livello territoriale sono previsti Tavoli regionali insediati presso le prefetture

capoluogo di regione, con compiti di attuazione della programmazione predisposta dal Tavolo nazionale. Il Piano nazionale individua il fabbisogno di posti da destinare alle finalità di accoglienza, sulla base delle previsioni di arrivo per il periodo considerato e i Tavoli di coordinamento regionale individuano i criteri di ripartizione dei posti all'interno della Regione nonché i criteri di localizzazione delle strutture di prima accoglienza e delle strutture straordinarie. È prescritta l'intesa in Conferenza unificata sui criteri di ripartizione tra le varie Regioni e non sul Piano in generale, alla cui predisposizione partecipano, in ogni caso, i rappresentanti degli enti territoriali designati da ANCI, UPI e Conferenza delle Regioni. La composizione e le modalità operative dei Tavoli nazionali e regionali di coordinamento sono stabilite con decreto del Ministro dell'interno.

Peraltro al fine di dare effettiva attuazione a quanto disposto dall'art. 18 comma 1 lettera b) della direttiva 2013/33/UE che prevede che in via ordinaria i richiedenti asilo debbono essere alloggiati in centri di accoglienza che garantiscono una qualità di vita adeguata e che il comma c) del medesimo articolo consente anche l'utilizzo di case private, appartamenti ed altre strutture idonee, gli artt. 8 e 9 del decreto legislativo devono essere interpretati nel senso che i centri di soccorso e di prima assistenza e i centri governativi di prima accoglienza sono destinati soprattutto alle esigenze di prima accoglienza e di identificazione nel caso di afflussi massicci e che i richiedenti devono essere in ogni caso trasferiti nel minor tempo possibile nelle strutture dell'accoglienza territoriale di cui all'art. 14, o, in caso di indisponibilità temporanea ed eccezionale di posti, presso le strutture straordinarie di cui all'art. 11.

Inoltre occorre dare piena ed effettiva attuazione all'art. 17 comma 2 della Direttiva 2013/33/UE assicurando al sistema di accoglienza certezza ed equità ed evitando altresì la casualità nella collocazione dei richiedenti ovvero il prodursi di quegli interventi emergenziali che hanno purtroppo caratterizzato per molti anni la situazione italiana e che, specie in relazione all'accoglienza dei nuclei familiari e delle situazioni vulnerabili, hanno comportato la violazione al diritto alla vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU, rilevate e condannate nell'attuale sistema italiano di accoglienza dei richiedenti asilo dalla Corte europea

dei diritti dell'uomo (cfr. CEDU, Grande Camera, Tarakhel c. Suisse del 4 novembre 2014).

Perciò l'art. 16 d.lgs. n. 142/2015 deve essere interpretato nel senso che il Piano nazionale di accoglienza e le linee di indirizzo e di programmazione predisposti dal Tavolo nazionale devono comportare la realizzazione e la gestione dei progetti di accoglienza territoriale di cui all'art. 14 del decreto legislativo da parte di dei Comuni, singoli o associati, in quanto si tratta di funzioni amministrative conferite ai sensi dell'art. 118 Cost. agli enti locali, singoli o associati, secondo principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, e che in quanto tali la realizzazione e la gestione, almeno per i servizi minimi omogenei da garantirsi su tutti il territorio nazionale stabiliti nel decreto del Ministro dell'interno previsto dall'art. 14, comma 2, del decreto legislativo, siano integralmente finanziate dallo Stato ai sensi dell'art. 119 Cost.

Peraltro sempre per tali finalità previste dalla direttiva occorre evitare il ripetersi della sottovalutazione del fabbisogno di accoglienza dei richiedenti asilo e fare in modo che la quantità e la qualità delle capacità di alloggio normalmente disponibili nei centri governativi di prima accoglienza e nelle strutture di accoglienza dello SPRAR consentano di ridurre davvero a situazioni temporanee ed eccezionali (e non ordinarie) le ipotesi di attivazione delle strutture straordinarie di accoglienza previste dall'art. 11 (così come prevede l'art. 18, par. 9 della direttiva stessa).

Perciò è ragionevole ipotizzare che il fabbisogno di posti da individuarsi nel Piano nazionale di accoglienza sulla base delle previsioni di arrivo per il periodo considerato preveda che in ogni regione siano individuati posti di accoglienza disponibili in via immediata e ulteriori posti aggiuntivi e che il numero complessivo annuo dei posti ordinari e aggiuntivi complessivamente disponibili non sia inferiore alla media annua di richiedenti asilo accolti negli ultimi tre anni, inclusi i ricorrenti, e tenendo conto degli analoghi numeri delle categorie di persone bisognose di particolari vulnerabilità e dei minori stranieri non accompagnati.

Tuttavia è chiara la perdurante inadeguatezza del sistema di accoglienza italiano dei richiedenti asilo per una sostanziale e perdurante sottovalutazione italiana del numero dei posti di accoglienza occorrenti

rispetto al numero dei richiedenti asilo, il che poi genera per molti di costoro il desiderio di andare in altri Stati UE, che tanti problemi sta creando al funzionamento stesso dell'Unione europea e all'effettiva garanzia del diritto di asilo.

ZUSAMMENFASSUNG

Aufnahme in der Ausnahmesituation: jüngste Entwicklungen

Paolo Bonetti

Der Beitrag stellt die jüngsten normativen Massnahmen im Bereich des Asylrechts vor, welche von den Institutionen der Europäischen Union und von Italien verabschiedet wurden, um den gewaltigen Anstieg der Ankünfte von Migranten und Asylbewerbern der letzten Jahre zu bewältigen. Die Maßnahmen werden kritisch reflektiert und kommentiert.

Die Verbindung zwischen dem Schutz der nationalen Sicherheit, den Kontrollen der Grenzen und der Schwierigkeit im Umgang mit gemischten Strömen ist das erste Element, das im Beitrag untersucht wird. Diese Problematik hat vor allem aufgrund der Ereignisse im Jahr 2015 entscheidende Bedeutung erlangt und hat die Reaktion der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union gegenüber dem steigenden Migrationsdruck besonders geprägt.

Die uneinheitliche und ineffiziente Reaktion seitens der Europäischen Union und ihrer Mitgliedsstaaten, welche sich in einseitige Maßnahmen und eine Rückkehr zu nationaler Souveränität geflüchtet haben, unterstreicht eindrucksvoll das Scheitern des gegenwärtigen Systems von Dublin und des gemeinsamen europäischen Asylrechtssystems. Beide sind in der aktuellen Belastungssituation jedenfalls nicht in der Lage, einen angemessenen rechtlichen Rahmen zu bieten, der eine effektive Einheitlichkeit in der Anwendung der Prüfungskriterien für Anträge auf internationalen Schutz sowie in der Behandlung der Antragsteller innerhalb der EU zu gewährleisten in der Lage ist.

Die vor kurzem erfolgte Verabschiedung einer Europäischen Agenda zur Immigration und von Mechanismen zur Verteilung und zur Wiedereingliederung können nicht als ausreichend angesehen werden, um die bisherigen, unzulänglichen und inkonsequenteren Ansätze der Auf-

nahme und der Behandlung der Einwanderung zu überwinden. Im Gegenteil. Einige Maßnahmen zielen darauf ab, die Verantwortung für Migrationsströme und Aufnahme zu externalisieren. Sie sind eher darauf gerichtet, die Sicherheit der Staaten zu gewährleisten, und weniger darauf, Maßnahmen einzuführen, welche die Zahl illegaler Grenzübertritte effektiv reduzieren, oder die Defizite im Funktionieren des Dubliner Systems zu korrigieren.

Auch in Italien zeigen sich die Auswirkungen dieses Ansatzes deutlich: die Behandlung als Ausnahmefall oder Notmaßnahme kennzeichnet die italienische Haltung zu Einwanderungsfragen seit langem. Dies prägt die allgemeine Reaktion auf die Phänomene und erklärt die Unzulänglichkeit des Aufnahmesystems. Es rechtfertigt auch die eindeutige Verlagerung des Managements von Ankünften und Aufnahme durch den Staat und seine Behörden, zum Nachteil der Autonomie der Gebietskörperschaften, einer einheitlichen Behandlung im gesamten Staatsgebiet und der Rechtssicherheit in der Anwendung der Normen.

PARTE SECONDA

IL RUOLO DEI TERRITORI NELLA GESTIONE DELL'“EMERGENZA IMMIGRAZIONE”

ENTI LOCALI E SISTEMA DI PROTEZIONE: DA UNA ACCOGLIENZA “DI EMERGENZA” A UNA ACCOGLIENZA “INTEGRATA”?

SPUNTI DI COMPARAZIONE TRA ITALIA E AUSTRIA

Simone Penasa

SOMMARIO: *1. Il ruolo degli enti locali nell'accoglienza: la fisiologica partecipazione alla prova dell'emergenza. 2. Il sistema SPRAR: l'esigenza di coordinamento e di adeguata copertura finanziaria. 3. L'istituzionalizzazione di un sistema di accoglienza “pluri-fasico” e multilevel: il decreto legislativo n. 142 del 2015. 3.1. L'integrazione nel welfare locale come condizione di una gestione ordinaria dell'accoglienza. 4. Cenni sul sistema austriaco: la conferma della centralità del coordinamento e della programmazione. 5. Dall'emergenza all'integrazione (del servizio e delle persone)? Cinque condizioni di fattibilità.*

1. Il ruolo degli enti locali nell'accoglienza: la fisiologica partecipazione alla prova dell'emergenza

In questo breve contributo, si tenterà di offrire un'analisi critica del ruolo svolto dagli enti locali all'interno del sistema di protezione dei richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR)¹, alla luce del prolungato e massiccio arrivo di stranieri sul territorio nazionale all'interno del quadro, disciplinato a livello internazionale ed europeo, della protezione internazionale².

¹ Per una descrizione critica del sistema, G. SCHIAVONE, *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto*, in *Mondi Migranti*, n. 3, 2009, pp. 70 ss.

² Secondo le statistiche reperibili sul sito del Ministero dell'Interno, le persone giunte in Italia nel corso del 2013 sono state 42.925, per raggiungere la cifra di 170.100 nel 2014 e di 153.842 nel 2015.

Il sistema italiano, nella prospettiva delle funzioni attribuite al livello decentrato di governo del territorio e delle comunità locali (in particolare, dei comuni), verrà analizzato in prospettiva comparata, proponendo un confronto con quanto accade in tale prospettiva all'interno dell'ordinamento austriaco. Questa scelta, oltre che per ragioni contingenti connesse al contenuto della giornata seminariale della quale i contributi raccolti nel presente volume costituiscono gli atti, riveste un interesse scientifico particolare, tenuto conto delle recenti dinamiche interne ai rapporti tra i due ordinamenti in termini di gestione nazionale dei flussi dei richiedenti asilo provenienti dall'Italia che tendono a dirigersi verso il territorio austriaco³.

In termini generali, il fatto che gli enti locali si trovino a svolgere un ruolo rilevante nella gestione di questo fenomeno non deve sorprendere, tenuto conto di almeno due elementi di sistema.

Da un lato, il quadro normativo europeo, rappresentato da ultimo dalla direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)⁴, contiene una espressa affermazione relativa al coinvolgimento diretto delle “comunità locali” nella fase di accoglienza dei richiedenti asilo e protezione internazionale, sottolineando come sia «opportuno incoraggiare un appropriato coordinamento tra le autorità competenti per quanto riguarda l'accoglienza dei richiedenti, e pertanto promuovere relazioni armoniose tra le comunità locali e i centri di accoglienza»⁵.

Dall'altro lato, in una prospettiva interna all'ordinamento italiano, la valorizzazione del ruolo degli enti locali⁶ effettuata dal decreto legislativo n. 142 del 2015, con cui il Governo italiano ha dato attuazione alla

³ Sulla dimensione del fenomeno in termini statistici, si rinvia al contributo dedicato al sistema di accoglienza del Land Tirolo.

⁴ Per un'analisi del sistema comune d'asilo alla luce delle novità introdotte dalle citate direttive, cfr. G. MORGESE, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 4, 2013, in particolare pp. 23 ss.

⁵ Considerando n. 27 della direttiva 2013/33/UE.

⁶ Ruolo comunque già previsto fin dalla istituzione del sistema SPRAR (legge n. 189 del 2002).

citata direttiva 2013/33/UE, appare in linea di tendenziale continuità con la natura e le funzioni che qualificano l'ente locale, in particolare il comune⁷.

Soffermandosi sulla prospettiva da ultimo richiamata, il ruolo degli enti locali nel sistema di accoglienza non costituisce una conseguenza della situazione di emergenza che si è venuta a configurare negli ultimi anni a livello europeo, ma risponde ad una logica di sistema, che consente di qualificare nel senso della fisiologia normativa e istituzionale la partecipazione degli enti locali a tale sistema⁸.

Dal punto di vista dell'inquadramento generale, il processo di progressivo coinvolgimento degli enti locali trova un fondamento nella natura delle funzioni tradizionalmente esercitate in particolare dai comuni, le quali hanno ad oggetto ambiti e finalità che esprimono ampie zone di sovrapposizione con la gestione delle politiche per l'immigrazione, all'interno delle quali può essere sussunta la prestazione di servizi connessi all'accoglienza delle persone richiedenti asilo⁹.

Si pensi in particolare alle funzioni relative all'assistenza alla persona e all'integrazione sociale, le quali devono trovare anche la citata categoria di persone tra i legittimi destinatari, considerato che, fin dalla manifestazione della volontà di presentare una domanda di asilo o protezione internazionale, la persona si trova legittimamente sul territorio nazionale, secondo quanto previsto dalla legislazione di riferimento.

⁷ Pur con le precisazioni che verranno svolte nel corso dell'articolo.

⁸ In particolare, l'art. 3, quinto comma, del decreto legislativo n. 286 del 1998 (Testo Unico sull'immigrazione) contiene un esplicito riferimento a tale livello ordinamentale, sancendo il principio secondo cui «nell'ambito delle rispettive attribuzioni e dotazioni di bilancio, le regioni, le province, i comuni e gli altri enti locali adottano i provvedimenti concorrenti al perseguitamento dell'obiettivo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all'alloggio, alla lingua, all'integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana».

⁹ Sul punto, L. CASTELLI, *Il ruolo degli enti locali nell'integrazione e partecipazione dei migranti*, in L. ROCHETTI (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Padova, 2012, pp. 163 ss.; F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5, 2008, pp. 561 ss.

Nello specifico ambito dell'accoglienza, la legge n. 189 del 2002 (c.d. legge “Bossi-Fini”), intervenendo sulla c.d. legge “Martelli”¹⁰, ha istituito il nucleo originario di un sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati. All’interno di tale sistema, la partecipazione degli enti locali costituisce un elemento centrale, soprattutto in relazione alla fase che successivamente verrà definita di “seconda accoglienza”¹¹. In tale contesto, la legge prevede che «gli enti locali che prestano servizi finalizzati all'accoglienza dei richiedenti asilo e alla tutela dei rifugiati e degli stranieri destinatari di altre forme di protezione umanitaria possono accogliere nell’ambito dei servizi medesimi il richiedente asilo privo di mezzi di sussistenza».

Risulta evidente la centralità di due elementi, sui quali ci si soffermerà nell’analizzare l’intervento prodotto in tale ambito dal decreto legislativo n. 142 del 2015: l’esigenza di coordinamento e di adeguata copertura finanziaria degli interventi svolti a livello locale.

2. Il sistema SPRAR: l’esigenza di coordinamento e di adeguata copertura finanziaria

Da un lato, si afferma l’esigenza di assicurare il coordinamento, a livello nazionale e regionale, tra i diversi interventi di assistenza attivati a livello locale, garantendo al contempo – nell’ottica della valorizzazione del principio di sussidiarietà ex art. 118 Cost. – il coinvolgimento degli enti locali nel processo di definizione dei criteri e dei principi destinati a orientare la gestione di tale fenomeno. A tal riguardo, la legge prevede l’istituzione di un «servizio centrale di informazione, promozione, consulenza, monitoraggio e supporto tecnico agli enti locali che prestano i servizi di accoglienza», al fine di «razionalizzare e ottimizzare il sistema di protezione» e di «facilitare il coordinamento, a livello

¹⁰ Legge n. 39 del 1990, “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato. Disposizioni in materia di asilo”.

¹¹ Cfr. decreto legislativo n. 142 del 2015.

nazionale, dei servizi di accoglienza territoriali»¹². Il servizio viene significativamente affidato all'ANCI¹³.

Dall'altro lato, risulta decisivo, al fine di garantire l'effettività e la sostenibilità da parte degli enti locali di questo servizio, che a livello nazionale, il quale risulta titolare di una specifica funzione in tale ambito, sia garantita una dotazione adeguata e costante di risorse economiche, che possano essere utilizzate da quei soggetti istituzionali – *in primis*, gli enti locali – sui quali, anche per la loro tradizionale vicinanza al territorio e alle comunità, ricade la responsabilità di garantire in concreto, anche a fronte di situazioni di oggettiva emergenza e non prevedibilità dei flussi, l'accoglienza dei richiedenti asilo e di coloro che godono di forme di protezione. In tal senso, la legge ha previsto l'istituzione di un “Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo”, destinato a finanziare le attività svolte all'interno del sistema di protezione¹⁴.

¹² Art. 1-sexies, quarto comma, del decreto legge come modificato dalla legge n. 39 del 1990.

¹³ Il servizio ha il compito di: a) monitorare la presenza sul territorio dei richiedenti asilo, dei rifugiati e degli stranieri con permesso umanitario; b) creare una banca dati degli interventi realizzati a livello locale in favore dei richiedenti asilo e dei rifugiati; c) favorire la diffusione delle informazioni sugli interventi; d) fornire assistenza tecnica agli enti locali, anche nella predisposizione dei servizi di cui al comma 1; e) promuovere e attuare, d'intesa con il Ministero degli affari esteri, programmi di rimpatrio attraverso l'Organizzazione internazionale per le migrazioni o altri organismi, nazionali o internazionali, a carattere umanitario.

¹⁴ Nota, criticamente, T. CAPONIO, *Governo locale e immigrazione in Italia tra servizi di welfare e politiche di sviluppo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 5, 2004, p. 808, che tale Fondo è destinato ad assicurare il finanziamento nella misura massima dell'80% del costo della singola iniziativa. Secondo l'Autrice citata, «il governo nazionale, quindi, si assume la responsabilità di finanziatore parziale specificando il limite massimo ma non quello minimo del finanziamento, ciò che implica l'impossibilità di determinare a priori l'effettiva entità dell'onere per i Comuni, che di fatto può mutare di anno in anno, in base alla dotazione del fondo stesso, nonché al numero e al costo di progetti approvati». Recentemente la soglia finanziata dallo Stato è stata elevata al 95%, su cui si rinvia all'ultimo paragrafo.

Come notato in dottrina, la legge “Bossi-Fini” «istituzionalizza (...) il sistema di accoglienza organizzata, già presente sul territorio»¹⁵. A partire da questo intervento legislativo è possibile parlare di sistema SPRAR¹⁶, all’interno del quale gli enti locali assumono un ruolo determinante, andando a riconoscere giuridicamente (e, nei limiti della dotazione finanziaria, economicamente) un’attività che tali soggetti svolgevano in precedenza, all’interno delle funzioni tipiche di un ente esponenziale di una determinata comunità territoriale e al quale sono attribuite funzioni connesse all’assistenza e all’integrazione della persona nei diversi ambiti che queste esigenze possano manifestarsi (abitazione; salute; istruzione; lavoro).

Lo schema legislativo riconosce pertanto il ruolo centrale assunto dagli enti locali nell’ambito dell’integrazione e dell’accoglienza: la posizione «in prima linea»¹⁷ degli enti locali è stata ulteriormente evidenziata dagli effetti della situazione emergenziale (emergenza del fenomeno o della gestione?) venutasi a creare negli ultimi anni.

3. L’istituzionalizzazione di un sistema di accoglienza “pluri-fasico” e multilevel: il decreto legislativo n. 142 del 2015

In tale contesto è intervenuto il citato decreto legislativo n. 142 del 2015, nel quale viene istituzionalizzato un sistema di accoglienza (art.

¹⁵ Come nota E. BENEDETTI, *Il diritto di asilo e il sistema di protezione nell’ordinamento comunitario dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Padova, 2010, p. 246.

¹⁶ La legge n. 40 del 1998 (c.d. “Turco-Napolitano”) aveva previsto la possibilità di adottare misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali (art. 18). Secondo l’art. 18, primo comma, «mediante decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, d’intesa con i ministri degli affari esteri, dell’Interno, per la solidarietà sociale e con gli altri ministri eventualmente interessati, sono stabilite, nei limiti delle risorse preordinate allo scopo nell’ambito del Fondo di cui all’articolo 43, le misure di protezione temporanea da adottarsi, anche in deroga a disposizioni della presente legge, per rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all’Unione europea».

¹⁷ T. CAPONIO, *Governo locale e immigrazione in Italia tra servizi di welfare e politiche di sviluppo*, cit., p. 806.

8) strutturato in due fasi: una fase di “prima accoglienza”, nella quale la competenza appartiene esclusivamente allo Stato; e una fase successiva di “seconda accoglienza”, all’interno della quale il sistema SPRAR rappresenta la modalità di gestione ordinaria, ma non esclusiva, attraverso la quale gli enti locali partecipano, su base volontaria, alla effettiva attuazione di tale sistema, mediante progetti di accoglienza diffusi sul territorio nazionale.

All’interno di questo quadro normativo, il decreto tende a rafforzare i meccanismi di raccordo e concertazione in termini di partecipazione degli enti locali alle sedi di programmazione e coordinamento, alla luce della riconosciuta esigenza di «tenere conto della necessità di gestire anche con il coinvolgimento degli enti locali situazioni di forte pressione migratoria»¹⁸. In tal senso, il decreto chiarisce che il sistema di accoglienza si deve basare sul principio di leale collaborazione tra i livelli di governo interessati, prevedendo a tal fine l’istituzione di sedi ad hoc – a livello nazionale e regionale – di coordinamento e programmazione (art. 8).

L’art. 16 prevede infatti l’istituzione di un tavolo di coordinamento nazionale, che svolge la funzione di programmare gli interventi per ottimizzare il sistema di accoglienza, predisponendo un piano annuale in cui, sulla base di criteri di ripartizione regionale, individua il fabbisogno dei posti da destinare alle finalità di accoglienza di cui al presente decreto¹⁹. Vengono inoltre istituiti tavoli di coordinamento regionale, chiamati ad attuare le linee di indirizzo predisposte a livello nazionale attraverso l’individuazione di criteri per la localizzazione delle strutture di accoglienza e la ripartizione a livello regionale dei posti destinati all’accoglienza all’interno del sistema SPRAR (art. 16).

¹⁸ Così si esprime la circolare del Ministero dell’Interno (n. 2255, 30 ottobre 2015). Cfr. anche l’Intesa tra Stato, Regioni ed enti locali sottoscritta nel 2014, nella quale è stato approvato il Piano operativo per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari.

¹⁹ La Corte di Cassazione ha recentemente descritto tale organismo come «lo strumento essenziale attraverso il quale il Ministero dell’Interno – presso il quale l’organismo è incardinato – ha assicurato che la gestione del SPRAR avvenisse in via ordinaria secondo un metodo concertativo tra i diversi livelli di governo, nazionale e locale» (Cassazione penale, sez. VI, 10/04/2015, n. 24536).

Aderendo alla classificazione proposta da F. Palermo nel contributo ospitato nel presente volume, è possibile identificare due approcci alla gestione del fenomeno dell'accoglienza dei richiedenti asilo e protezione: un approccio “gerarchico”, che considera gli enti locali come mero strumento di esecuzione di decisioni assunte a livello statale, secondo una logica che richiama una concezione autarchica del rapporto tra governo centrale ed ente locale²⁰; un approccio basato sulla *multilevel governance*, nel quale gli enti territoriali partecipano non solo alla esecuzione, ma anche alla fase di programmazione delle politiche e delle azioni.

Quantomeno *on the books*, il modello predisposto dal decreto legislativo n. 142/2015 sembra metabolizzare alcuni aspetti dell'approccio fondato sulla *multilevel governance*, rafforzando meccanismi di coordinamento, leale collaborazione e concertazione che nel quadro legislativo precedente apparivano ancora debolmente supportati dal punto di vista istituzionale, funzionale e finanziario. Nella logica del superamento di una risposta meramente emergenziale ad un fenomeno ormai stabile e tendenzialmente prevedibile, seppur di dimensioni rilevanti, l'approccio *multilevel* dovrebbe tendere a ricondurre il sistema all'alveo – giuridico e istituzionale – della gestione ordinaria (artt. 14-16) del sistema di accoglienza, dando piena ed effettiva attuazione al principio della leale collaborazione, che sottintende un preliminare riconoscimento reciproco delle rispettive funzioni e ruoli, tra i diversi livelli di governo coinvolti (art. 8).

Rispetto all'obiettivo di ricondurre alla fisiologia normativa e istituzionale la gestione dell'accoglienza, il ruolo degli enti locali può risultare decisivo, in quanto essi rappresentano il livello di governo chiamato ad assumersi la responsabilità di dare attuazione al sistema SPRAR,

²⁰ Sembra proporsi, anche in questo specifico ambito, la dicotomia tra due modelli che disciplinano l'assetto delle autonomie locali: queste ultime possono essere intese come parte di un «sistema burocratico monolitico e piramidale» o come espressive di un «modello “democratico”, (...) come ente rappresentativo della collettività locale e non come soggetto attuatore in periferia di politiche definite al centro, secondo l'antico modello autarchico e gerarchico», come evidenziato criticamente da R. BIN, *Gli enti locali tra sussidiarietà, adeguatezza e comunità*, in R. BIN, L. COEN (a cura di), *Atti del Convegno dell'ISGRE 9 dicembre 2009*, Padova, 2010, 21-32.

che rappresenta – o meglio, dovrebbe rappresentare²¹ – il metodo ordinario di gestione del servizio di protezione e accoglienza²².

Il quadro legislativo sembra fornire gli strumenti normativi e istituzionali al fine di giungere a una inversione dell’ordine di precedenza – dalla gestione emergenziale a quella ordinaria –; ma perché ciò avvenga è necessario che alcune condizioni, previste dalla disciplina, si realizzino effettivamente, in particolare:

- a) l’effettiva e stabile attuazione del metodo del coordinamento istituzionale degli interventi (art. 16);
- b) la programmazione condivisa delle azioni, sulla base di un *assessment* periodico dell’effettiva dimensione del fenomeno, rispetto al quale prevedere azioni e programmi di medio periodo che siano condivisi con i livelli decentrati di governo, i quali devono essere messi nelle condizioni di potere adeguare la propria programmazione (nonché l’allocazione delle risorse) a programmi certi, verificati e tendenzialmente stabili nel tempo;
- c) una netta distinzione tra fase di soccorso e prima assistenza, fase di prima accoglienza e fase di seconda accoglienza (SPRAR), anche al fine di individuare i soggetti istituzionali chiamati ad assumersi la responsabilità della gestione delle diverse fasi;
- d) infine, una concezione integrata rispetto al *welfare* locale dell’accoglienza e assistenza ai richiedenti asilo e protezione internazionale, al fine di assicurarne l’ordinarietà della gestione e valorizzarne la

²¹ Secondo le statistiche fornite dal Servizio Centrale del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati, al 31 dicembre 2015 erano 103.792 gli stranieri ospitati (secondo fonti del Ministero dell’Interno a gennaio sono 104.750). Di questi, solo 19.715 sono accolti nel sistema SPRAR, mentre gli altri sono distribuiti nelle altre strutture (centri di accoglienza e strutture temporanee). L’ultimo bando (2016-2017) ha aumentato il numero delle persone che potranno essere accolte nel sistema SPRAR di 10.000 unità (decreto del Ministero dell’Interno del 7 agosto 2015).

²² Secondo quanto sancito nella citata Intesa del 2014, Stato, Regioni, Province autonome ed enti locali avevano concordato nel riconoscere che «lo SPRAR è il perno del sistema di accoglienza di secondo livello» (definito come «sistema unico di accoglienza delle persone richiedenti o titolari di protezione internazionale», *Ivi*, p. 4) e che «eventuali soluzioni attivate in via d’urgenza dovranno avere un ruolo residuale e comunque tendere ai requisiti del modello SPRAR».

capacità di rafforzare la rete tradizionale di servizi alla comunità locale²³.

3.1. L'integrazione nel welfare locale come condizione di una gestione ordinaria dell'accoglienza

L'ultima condizione – l'integrazione dell'accoglienza nel sistema di welfare locale – riveste un'importanza particolare, nella prospettiva della riconduzione a ordinarietà della gestione dell'accoglienza. In tal senso, il modello legislativo sembra richiedere un approccio “integrativo” dell'accoglienza, intesa quale *species* del tradizionale *genus* degli ordinari servizi relativi alla persona predisposti dagli enti locali.

Nel Manuale operativo pubblicato dal Ministero dell'Interno, l'accoglienza nell'ambito dell'asilo e della protezione internazionale viene espressamente qualificata come «parte integrante del welfare locale», complementare agli altri servizi pubblici alla cittadinanza garantiti sul territorio. Secondo quanto contenuto nel Manuale, il sistema SPRAR «non è altro rispetto al welfare», ma ne rappresenta un «valore aggiunto sul territorio, capace di apportare cambiamenti e rafforzare la rete dei servizi, di cui possa avvalersi tutta la comunità dei cittadini, autoctoni e migranti»²⁴.

In tale ottica, pur con le problematicità che saranno brevemente esposte in sede di Conclusioni, i servizi di assistenza delle persone richiedenti protezione internazionale o titolari di un permesso di tale natura connessi al sistema SPRAR sono destinati a integrarsi con i servizi alla persona già previsti nel tradizionale sistema del welfare locale. Oc-

²³ Come evidenziato nel *Manuale operativo per l'attivazione e la gestione di servizi di accoglienza e integrazione per richiedenti e titolari di protezione internazionale*, pubblicato nel settembre 2015 dal Ministero dell'Interno.

²⁴ Le citazioni sono ricavate dal citato Manuale operativo predisposto dal Ministero dell'Interno. Non appare in tal senso forzato richiamare quanto sancito dall'art. 3 TUEL, secondo cui – come noto – «il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo», nonché, in termini di funzioni di tale livello di governo, l'art. 13 TUEL, secondo cui al comune «spettano tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione e il territorio comunale», tra le quali riveste una speciale importanza l'insieme delle funzioni finalizzate a garantire servizi alla persona e alla comunità nel suo complesso.

corre peraltro notare che i soggetti legittimati, in quanto incapaci di provvedere autonomamente a se stessi ed alla propria famiglia, ad essere inseriti nel sistema SPRAR finiscono comunque con l'avere accesso, in condizioni di parità con i cittadini italiani in quanto in possesso di un titolo di residenza legittimo²⁵, ai servizi di assistenza tipicamente garantiti a livello comunale.

Il sistema, quindi, appare strutturato su due canali di accesso ai servizi di assistenza a livello territoriale: da un lato, quello fondato sull'esercizio da parte dei comuni delle tradizionali funzioni di assistenza e integrazione della persona, anche in assenza di una adesione al sistema SPRAR, condizione questa che non esclude l'allocazione sul territorio di richiedenti asilo in base alla assegnazione prefettizia connessa a ragioni di emergenza o di generale necessità di gestire il flusso di persone destinandole in modo equo sul territorio nazionale; dall'altro lato, un canale complementare ma solo eventuale, rappresentato dall'adesione al sistema SPRAR, al quale i comuni possono accedere su base volontaria e nei limiti della disponibilità finanziaria stabilita a livello nazionale²⁶.

²⁵ L'art. 1, comma 2, del decreto n. 142 del 2015 specifica che «le misure di accoglienza di cui al presente decreto si applicano dal momento della manifestazione della volontà di chiedere la protezione internazionale». Deve pertanto escludersi che, ai fini dell'applicazione del decreto, debba rilevare il momento della verbalizzazione della domanda da parte delle autorità nazionali.

²⁶ La garanzia di una adeguata copertura finanziaria dei progetti di accoglienza rappresenta una condizione necessaria per favorire l'effettività, la sostenibilità e l'omogeneità sul territorio nazionale del sistema di accoglienza. Sottolinea questo aspetto P. BONETTI, *Sharifi c. Italia e Grecia e Tarakhel c. Svizzera: sui diritti del richiedente asilo alla protezione e a un'assistenza dignitosa*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2015, p. 223, secondo cui la dotazione del Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, destinato a coprire l'80% (ora elevato come detto al 95%) dei costi di ciascun progetto territoriali «nei limiti delle risorse disponibile», si basa su previsioni inadeguate all'effettivo fabbisogno, provocando una violazione degli «obblighi di assistenza dei richiedenti asilo previsti dalla direttiva UE sull'accoglienza dei richiedenti asilo».

4. Cenni sul sistema austriaco: la conferma della centralità del coordinamento e della programmazione

Prima di proporre una serie di riflessioni conclusive, appare opportuno soffermarsi sulle modalità con cui l'ordinamento austriaco disciplina il sistema di accoglienza, che verrà brevemente analizzato al fine di verificare quali criteri orientano il rapporto tra i diversi livelli di governo coinvolti. Occorre innanzitutto osservare che la natura federale dell'ordinamento austriaco tende a incidere anche sulla definizione delle competenze dei diversi livelli di governo²⁷. In termini generali, i *Lander* condividono con lo Stato federale la funzione di provvedere all'assistenza sociale di base degli stranieri richiedenti asilo o protezione internazionali, secondo un criterio che appare sostanzialmente omogeneo con quello che caratterizza l'ordinamento italiano: infatti, lo Stato è competente in modo esclusivo per la gestione della fase di ciò che abbiamo *supra* definito “prima accoglienza”, e in particolare dell’ammessione alla procedura di riconoscimento dello status; in ciò che è stata definita “seconda accoglienza”, i *Lander* assumono la competenza di provvedere all'accoglienza di base degli stranieri (abitazione, vitto, assistenza medica...)²⁸.

Nella prospettiva del principio del coordinamento e della programmazione condivisa tra i diversi livelli di governo, appare rilevante che la disciplina legislativa, riformata nel 2005²⁹, rappresenti il recepimento di un preliminare accordo tra Stato federale e *Lander*³⁰, in cui, in base all'art. 15 della Costituzione, sono state definite una serie di misure comuni finalizzate alla garanzia temporanea dell'assistenza sociale di base (*basic welfare support*) agli stranieri che necessitano di assistenza

²⁷ Cfr. H. EBERHARD, *Municipalities as the “third tier” of Austrian federalism*, in C. PANARA, M. VARNEY (eds.), *Local Government in Europe. The ‘fourth level’ in the EU multilayered system of governance*, Londra, 2013, pp. 1-25; A. GAMPER, *The “Third Tier” in Austria: Legal Profiles and Trends of Local Government*, in *Hrvatska Javna Uprava*, n. 8, 2008, pp. 71-94.

²⁸ Per un'analitica descrizione del sistema austriaco, cfr. il report *The organization of asylum and migration policies in Austria*, a cura dello European Migration Network (dicembre 2015).

²⁹ *Basic Welfare Support Act*, 2005.

³⁰ Cfr. il *Basic Welfare Support Agreement* (15 luglio 2004).

e protezione. L’obiettivo dell’accordo, che presenta sia in termini procedurali sia sostanziali elementi comuni all’Intesa sottoscritta da Stato, Regioni, Province autonome ed enti locali in Italia, consiste nel rendere uniforme su tutto il territorio nazionale tale servizio di assistenza – di base e temporanea – nel rispetto del principio di cooperazione, evitando eccessivi sovraccarichi a livello regionale e assicurando la certezza giuridica in favore degli stranieri coinvolti nel sistema di accoglienza (art. 1)³¹.

L’accordo, poi trasposto nell’atto legislativo citato, distingue in modo chiaro le responsabilità del governo federale (art. 3) e dei *Lander* (art. 4), secondo un criterio che sostanzialmente richiama quello adottato dal decreto legislativo 142/2015. Da un lato, infatti, il Governo è responsabile per la prima accoglienza dei richiedenti asilo, dovendo comunque concordare con il *Lander* sul territorio del quale vengono istituiti l’apertura di centri a ciò destinati. Dall’altro lato, ai *Lander* è attribuita la responsabilità del *welfare support* dei richiedenti asilo e di predisporre le infrastrutture necessarie a tal fine (art. 4)³².

Analogamente al sistema italiano, l’Accordo prevede l’istituzione di un centro nazionale di coordinamento, al quale spetta tra l’altro il compito di allocare i richiedenti asilo nei diversi *Lander*. L’art. 5 specifica che il centro nazionale è composto da rappresentanti dei soggetti istituzionali che hanno sottoscritto l’Accordo, in condizioni di parità, e che è

³¹ Appare rilevante richiamare i rilievi contenuti nel report predisposto dallo *Odysseus Academic Network* e finanziato dalla Commissione Europea, *Comparative overview of the implementation of the Directive 2003/9 of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers in the EU member States*, 2007, p. 16, rispetto alla verifica dell’effettivo adeguamento della disciplina austriaca ai contenuti della direttiva (del 2003), tenuto conto della distribuzione di competenze tra livello centrale e livello regionale. Secondo il *Report*, «the Austrian case makes the verification of compliance with the Directive an extremely complex affair, given that laws and practice must be analysed not only at the federal level but also within each of the nine Länder». Cfr. anche i rilievi espressi a pp. 18 e 38.

³² Per una descrizione della effettiva attuazione del sistema di accoglienza, cfr. il *Country Report* sull’Austria, a cura dello *European Council on Refugees and Exiles* (ECRE), dicembre 2015, reperibile nell’*Asylum Information Database* (<http://www.asylumineurope.org/reports/country/austria>).

chiamato a svolgere anche un'attività di monitoraggio periodico rispetto all'effettiva attuazione dell'Accordo.

Dal punto di vista finanziario, la distribuzione degli oneri si fonda sostanzialmente sulla condivisione delle spese tra il livello federale e quello regionale (*Lander*), prevedendo l'art. 10 che i costi derivanti dal sistema di accoglienza sono attribuiti al Governo federale e ai *Lander* nella proporzione di 60 a 40.

5. Dall'emergenza all'integrazione (del servizio e delle persone)? Cinque condizioni di fattibilità

Tale sintetica analisi delle caratteristiche del sistema di accoglienza, come ridefinito dal decreto legislativo 142/2015, sembra dimostrare la centralità degli enti locali nell'effettiva realizzazione dell'obiettivo, enunciato a livello normativo e istituzionale, di "superare" l'approccio emergenziale mediante il rafforzamento, in termini di impatto, e l'espansione, in termini di copertura territoriale, di un sistema ordinario di accoglienza e integrazione delle persone richiedenti e titolari di protezione internazionale e umanitaria. Al fine di realizzare in concreto questo obiettivo, che ancora non può dirsi raggiunto, è necessario che si realizzano cinque condizioni, che si descrivono brevemente:

a) Estendere la rete dei comuni coinvolti nel sistema SPRAR, mediante un sistema di incentivi che renda la decisione di partecipare al bando più sostenibile, anche da un punto di vista della sostenibilità finanziaria e delle ricadute economiche; in tal senso, la recente decisione di elevare la quota di spesa coperta con fondi statali dall'80% al 95% può rappresentare un incentivo economico che possa favorire la partecipazione, al quale dovrebbe però affiancarsi un aumento della disponibilità finanziaria del Fondo Nazionale per le Politiche e i Servizi dell'Asilo³³. Un'alternativa, che inciderebbe sull'autono-

³³ Come previsto dal Bando SPRAR 2016-2017, emanato dal decreto ministeriale del 7 agosto 2015 (cfr. www.sprar.it). Nel decreto si afferma l'esigenza di «potenziare ulteriormente il Sistema» e in tale ottica l'art. 19 del decreto prevede che «il piano di ripartizione del Fondo è definito dalla Commissione (...), che assegna all'ente locale

mia decisionale degli enti locali coinvolti, potrebbe essere rappresentata dalla qualificazione come obbligatoria, e non più volontaria, dell'adesione al sistema SPRAR. Questa scelta, che dovrebbe essere assunta a livello nazionale ma nel rispetto del principio di leale collaborazione, di coordinamento e di programmazione condivisa sancti dal decreto legislativo n. 142/2015 (secondo un approccio fondato sulla *multilevel governance*), potrebbe trovare nell'art. 118 Cost. la propria base giuridica e garantirebbe una copertura uniforme su tutto il territorio nazionale.

La natura obbligatoria dell'adesione dovrebbe comunque accompagnarsi a un corrispondente innalzamento della copertura economica garantita dal livello titolare della funzione – quello nazionale e regionale – in favore del livello al quale questa sia attribuita (quello comunale)³⁴. Ciò potrebbe favorire, inoltre, l'inversione del rapporto tra sistema SPRAR e misure eccezionali di accoglienza³⁵, le quali rappresentano ad oggi lo strumento prevalente di gestione del fenomeno, in evidente contraddizione (quando non in violazione) con il modello di gestione introdotto a livello legislativo³⁶.

(...) un sostegno finanziario non superiore al novantacinque per cento del costo totale della singola domanda di contributo».

³⁴ In tal senso, l'art. 9, secondo comma, della Carta Europea dell'autonomia locale prevede che «local authorities' financial resources shall be commensurate with the responsibilities provided for by the constitution and the law». Nell'*Explanatory Report* della Carta si specifica che «the principle in question is that there should be an adequate relationship between the financial resources available to a local authority and the tasks it performs. This relationship is particularly strong for functions which have been specifically assigned to it».

³⁵ Cfr. l'art. 11 del decreto n. 142 del 2015 (Misure straordinarie di accoglienza), nel quale si prevede che «nel caso in cui è temporaneamente esaurita la disponibilità di posti all'interno delle strutture di cui agli articoli 9 e 14, a causa di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti, l'accoglienza può essere disposta dal prefetto, sentito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, in strutture temporanee, appositamente allestite, previa valutazione delle condizioni di salute del richiedente, anche al fine di accertare la sussistenza di esigenze particolari di accoglienza». L'articolo specifica che le strutture devono essere individuate dalle prefetture, «sentito l'ente locale nel cui territorio è situata la struttura» (art. 1, comma 2).

³⁶ In dottrina è stato rilevato che «le carenze nelle capacità di accoglienza del nostro Paese, sia nella prima fase dell'ingresso nel territorio, sia successivamente» e che, in

- b) Aumentare, programmando la proporzione in modo attendibile alla luce di valutazioni concrete delle tendenze di medio-lungo periodo del fenomeno migratorio, la copertura finanziaria garantita a livello nazionale ai progetti attivati a livello locale³⁷. Appare in tal senso condivisibile la posizione di chi, in dottrina, afferma che, una volta ricondotta l'esercizio della funzione all'art. 118 Cost. in quanto funzione conferita agli enti locali coinvolti, «la realizzazione e la gestione, almeno per i servizi minimi omogenei da garantirsi su tutto il territorio nazionale stabiliti nel decreto del Ministro dell'interno previsto dall'art. 14, comma 2, del decreto legislativo, siano integralmente finanziate dallo Stato ai sensi dell'art. 119 Cost.»³⁸. Ciò contribuirebbe a invertire ulteriormente la proporzione tra persone

termini di omogeneità del servizio, «la situazione materiale dell'assistenza e la qualità dei servizi varia notevolmente da centro a centro» (P. MORI, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 1, 2014, pp. 127 ss.).

³⁷ Ciò consentirebbe di estendere la rete di enti territoriali che partecipano al sistema SPRAR, con un effetto virtuoso anche in termini di compatibilità del sistema con gli standard internazionali (cfr. la sentenza Tarakhel c. Svizzera, Camera Grande, 14 novembre 2014; sul punto, M. PASTORE, *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3-4, 2014, pp. 118 ss.).

³⁸ Cfr. il documento pubblicato dall'ASGI («Prime note sul decreto legislativo 18 agosto 2015 n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE sulle norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e della direttiva 2013/32/UE sulle procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale»), a cura di N. Morandi, G. Schiavone, P. Bonetti, 1 ottobre 2015, p. 14. In tal senso si è espressa anche la Commissione Affari costituzionali del Senato, con il parere del 7 luglio 2015 sullo schema del decreto legislativo n. 142 del 2015. Nel parere, la Commissione suggerisce di «prevedere che la realizzazione e la gestione dei progetti di accoglienza territoriale da parte dei Comuni, singoli o associati, siano considerate funzioni amministrative conferite ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione, secondo principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, e che la loro realizzazione e la loro gestione, almeno per i servizi minimi omogenei da garantirsi su tutti il territorio nazionale, siano integralmente finanziate dallo Stato e che, con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Conferenza unificata, siano fissate le modalità di erogazione del finanziamento statale agli enti locali per la realizzazione e la gestione delle misure di accoglienza».

accolte mediante misure straordinarie (circa 40.000) e inserite in progetti SPRAR (circa 20.000, destinati ad aumentare fino a circa 30.000 con il bando SPRAR 2016-2017)³⁹.

- c) Aumentare l'efficienza, attraverso una riduzione dei tempi medi di definizione delle richieste, della procedura dinanzi alle Commissioni territoriali, la cui durata incide, come peraltro riconosciuto nell'Intesa del 2014, sulla sostenibilità del sistema di accoglienza. Questo risultato non può però essere perseguito mediante una riduzione delle garanzie sostanziali e procedurali che l'ordinamento riconosce ai richiedenti asilo o protezione internazionale, né attraverso un eccessivo incremento dei carichi di lavoro richiesti a ciascuna Commissione⁴⁰.
- d) Promuovere, anche responsabilizzando gli enti locali in tal senso, una effettiva integrazione del sistema di accoglienza nei servizi di assistenza alla persona già compresi nel sistema di welfare locale, concependo il sistema SPRAR come «parte integrante del welfare locale e, come tale, complementare agli altri servizi pubblici alla cittadinanza garantiti sul territorio» e come «valore aggiunto sul territorio, capace di apportare cambiamenti e rafforzare la rete dei servizi, di cui possa avvalersi tutta la comunità dei cittadini, autoctoni o migranti che siano»⁴¹.

³⁹ A tal riguardo, la Corte EDU, nel citato caso Tarakhel c. Svizzera, nel valutare l'adeguatezza del sistema italiano di accoglienza ha sottolineato «l'evidente discrepanza tra il numero di richieste asilo presentate nel 2013, pari a 14.184 entro il 15 giugno 2013 secondo il Governo italiano, e il numero di posti disponibili nelle strutture appartenenti alla rete SPRAR (9.630 posti), dove – sempre secondo il governo italiano – sarebbero stati ospitati i richiedenti. Inoltre, dato che la cifra per il numero di domande si riferisce solo ai primi sei mesi del 2013, il dato per l'anno nel suo complesso è probabile sia notevolmente superiore, indebolendo ulteriormente la capacità di accoglienza del sistema SPRAR». Da ciò, secondo la Corte, derivano «seri dubbi in merito alle capacità attuali del sistema» di accoglienza italiano.

⁴⁰ Per una descrizione dei correttivi introdotti a livello normativo (in particolare dalla legge n. 146 del 2014), A. VITIELLO, *Verso un sistema di protezione internazionale più sostenibile e garantista? Analisi delle principali novità introdotte dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1, 2015, in particolare pp. 5 ss.

⁴¹ Cfr. il citato Manuale operativo pubblicato dal Ministero dell'Interno (nota 22).

e) Promuovere, in una prospettiva inter-statuale, forme di collaborazione inter-regionale o inter-statuale non solo come si sta faticosamente ricercando a livello di gestione e redistribuzione dei flussi migratori, ma anche a livello di gestione dei sistemi di accoglienza. Appare significativa in tal senso la *Declaration* n. 4/2015 del *Congress of Local and Regional Authorities* del *Council of Europe*⁴², intitolata *The reception of refugees in Europe*, nella quale il Congresso impegna gli enti locali e regionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa in particolare a istituire uno *European network of cities of solidarity*, al fine di garantire un coordinamento più effettivo alle singole attività di accoglienza dei rifugiati, ed a condividere *best practices* mediante le associazioni di enti esistenti a livello europeo, quali l'*Intercultural Cities*⁴³, anche mediante l'organizzazione di training sessions nel corso delle quali le realtà locali che abbiano compiuto i progressi più rilevanti in tale ambito possano condividere le proprie esperienze, con il supporto del Congresso.

In conclusione, appare possibile ricavare dal quadro normativo esistente soluzioni in grado di condurre a un mutamento di approccio, che valorizzi competenze e funzioni del livello di governo più vicino alle comunità locali, in linea con le funzioni tradizionalmente assunte. Tuttavia, l'analisi dell'attuazione dello schema normativo dimostra come sia necessario adottare una serie di correttivi istituzionali, organizzativi e finanziari, fondati sul metodo della *multilevel governance*, affinché il “pendolo” dell'accoglienza tenda sempre più verso un approccio di “sistema” piuttosto che di “emergenza”⁴⁴.

⁴² 29esima Sessione, 20-22 ottobre 2015.

⁴³ Cfr. la *Resolution* n. 280 (2009) del *Congress of Regional and Local Authorities*, 5 marzo 2009.

⁴⁴ Si richiama l'efficace immagine utilizzata da C. MARCHETTI, *Rifugiati e migranti forzati in Italia. Il pendolo tra 'emergenza' e 'sistema'*, in *Revista Interdiscipl. Mobil. Hum.*, n. 43, 2014, pp. 53-70.

ZUSAMMENFASSUNG

Gebietskörperschaften und Schutzsystem: von Aufnahme als Ausnahme zu Integration? Rechtsvergleichende Anmerkungen zu Italien und Österreich

Simone Penasa

Der Beitrag untersucht die Rolle der örtlichen Gebietskörperschaften innerhalb des Schutzsystems für Asylbewerber und Flüchtlinge (SPRAR) vor dem Hintergrund der massiven Ankunfts潮e von Ausländern auf dem italienischen Staatsgebiet. Die kritischen Betrachtungen werden in das rechtliche Gesamtbild des völkerrechtlichen Schutzes eingeordnet und dessen wesentliche Regelungen auf internationaler und europäischer Ebene aufgezeigt und diskutiert.

Das italienische System wird überdies in Bezug auf die dezentralen Regionen und Gemeinden übertragenen Funktionen und Aufgaben in vergleichender Perspektive untersucht. Diese werden den rechtlichen Vorgaben, Aufgaben und Verfahren gegenübergestellt, welche in der österreichischen Rechtsordnung den Gebietskörperschaften obliegen bzw. von letzteren wahrgenommen werden.

ECCEZIONALITÀ DEI FLUSSI MIGRATORI E SUSSIDIARIETÀ NELLA C.D. “AMMINISTRAZIONE DELL’EMERGENZA”

Flavio Guella

SOMMARIO: *1. Amministrare l’emergenza o amministrare nell’emergenza: la sussidiarietà e l’accoglienza dei profughi. 2. La fase di gestione “dell’emergenza”: coordinamento affidato alla protezione civile e permanenza del ruolo degli enti territoriali. 3. La fase di gestione “nell’emergenza”: permanenza di esigenze eccezionali e strutture ordinarie di accoglienza. 4. I paradigmi dell’amministrazione dell’emergenza: coordinamento centrale e flessibilità della PA a fronte di gestioni extra ordinem. 5. I paradigmi “normalizzati” di accoglienza nell’emergenza: il sistema SPRAR come modulo di azione amministrativa flessibile. 6. Il finanziamento dell’accoglienza, tra contributo statale e ruolo dei Comuni quali intermediari con il terzo settore. 7. La flessibilità tra amministrazione dell’emergenza e amministrazione nell’emergenza: la sussidiarietà come rimedio e come rischio.*

1. Amministrare l’emergenza o amministrare nell’emergenza: la sussidiarietà e l’accoglienza dei profughi

L’attività della pubblica amministrazione in condizioni di emergenza è spesso soggetta ad una pluralità di adattamenti, necessari per rispondere adeguatamente ad un assetto di interessi emergente da situazioni non ordinarie. In tali ipotesi l’ordinamento, per coniugare efficienza e garanzie di legalità, ha sviluppato una serie di istituti tipici, conformando talvolta l’azione dei pubblici poteri ad un vero e proprio stato di eccezione di rilevanza costituzionale (dove alcune delle regole ordinarie dell’agire amministrativo sono sostituite da norme speciali, in un’ottica di “amministrazione dell’emergenza”). Tuttavia, anche quando tale livello di eccezione formale all’ordinamento non viene attivato, l’azione dell’amministrazione che si confronta con una gestione emergenziale subisce nondimeno alcune modificazioni: nell’ordinario bilan-

ciamento degli interessi anche l'esigenza di rispondere all'emergenza assume un suo peso, e l'esercizio della discrezionalità – pur senza ricorrere a schemi *extra ordinem* – viene ricondotto nell'ambito di quella che può essere definita “amministrazione nell'emergenza”.

In entrambi i casi la tendenza all'accenramento delle decisioni – operato per garantire efficacia ed efficienza – sembra caratterizzare la gestione amministrativa emergenziale, sebbene in parallelo anche la sussidiarietà – talora utile per una risposta adeguata a rischi prossimi ai territori – può continuare a svolgere un ruolo significativo¹.

Nell'ambito dell'ampio fenomeno dell'amministrazione rapportata all'emergenza, che coinvolge una pluralità eterogenea di situazioni², il massiccio afflusso di profughi extracomunitari sul territorio nazionale costituisce un buon esempio della citata duplice rilevanza dell'emergenzialità: come condizione che può assumere rilievo formale (attivando canali *ad hoc* di gestione dell'emergenza) o rilievo fattuale (costituendo un elemento di ponderazione nelle decisioni discrezionali di una pubblica amministrazione che agisce – senza poteri derogatori – in condizioni di emergenza). In Italia infatti per un lungo periodo di tempo l'accoglienza dei migranti è stata affidata al Dipartimento di Protezione civile, legittimando una gestione eccezionale anche sul piano formale; è poi seguita una normalizzazione nei moduli amministrativi dell'accoglienza dei profughi, che comunque ha imposto l'impiego di soluzioni gestionali peculiari a fronte della perdurante straordinarietà di fatto nei numeri degli arrivi, con un fenomeno che ha assunto dimensioni europee travalicanti i singoli Stati membri³.

Per garantire l'efficacia e l'efficienza dell'accoglienza in condizioni così peculiari, l'attività amministrativa è stata realizzata dapprima in

¹ Sul ruolo della sussidiarietà in situazioni emergenziali cfr. G. RAZZANO, *L'amministrazione dell'emergenza. Profili costituzionali*, Bari, 2010, pp. 201 ss.

² Calamità naturali, ordine e sicurezza pubblica a fronte della minaccia del terrorismo, smaltimento dei rifiuti, immigrazione, grandi eventi, etc.

³ Cfr. ad esempio A. BARBERA, *L'Europa di fronte alle tragedie nel Mediterraneo*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3, 2015, pp. 783 ss. e C. FAVILLI, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'«emergenza» immigrazione*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3, 2015, pp. 785 ss.

forme derogatorie⁴, che si sono riflesse anche sul ruolo degli enti territoriali; ruolo non negato con l’accentramento delle funzioni in capo alla protezione civile, ma anzi valorizzato (sebbene nell’ambito di una gestione fortemente coordinata), e che è stato comunque conformato – una volta normalizzate le forme⁵ – alle logiche di flessibilità che caratterizzano l’esercizio dei pubblici poteri in situazioni eccezionali.

2. La fase di gestione “dell’emergenza”: coordinamento affidato alla protezione civile e permanenza del ruolo degli enti territoriali

Per quanto riguarda la fase di gestione dell’immigrazione con mezzi “straordinari”, va segnalato che l’Italia ha conosciuto una lunga esperienza di amministrazione dell’accoglienza affidata alla protezione civile, fondata su provvedimenti reiterati fin dal 2002⁶. Da ultimo, lo stato di emergenza umanitaria nel territorio nazionale per l’eccezionale afflusso di cittadini provenienti dai Paesi del Nord Africa era stato dichiarato il 12 febbraio 2011, nell’ambito delle c.d. primavere arabe.

Peraltro, questa gestione *extra ordinem* non ha significato il completo sacrificio del ruolo degli enti territoriali. Anzi, proprio la Conferenza Unificata – nella riunione della “cabina di regia” del 6 aprile 2011 – aveva richiesto l’intervento del sistema nazionale di protezione civile per gestire l’accoglienza dei profughi, rilevata – secondo logiche di sussidiarietà ed adeguatezza – la necessità di una specifica assistenza delle strutture centrali⁷.

Inoltre, anche una volta investito dei necessari poteri, il Dipartimento della Protezione Civile ha comunque improntato la propria azione alla valorizzazione del ruolo sussidiario di Regioni, Province e Comuni. Il 7 e 12 aprile 2011 era infatti stato istituito un tavolo di lavoro tra Direzioni regionali, UPI e ANCI, per definire le modalità di coinvolgi-

⁴ Cfr. *infra* i par. 2 e 4.

⁵ Cfr. *infra* i par 3 e 5.

⁶ Cfr. dall’Ordinanza del Presidente del Consiglio 1° ottobre 2002, n. 3244.

⁷ Accordo tra Governo ed enti territoriali con cui si decise di avvalersi dell’art. 20 del TU immigrazione, dedicato alle “misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali”, ripreso dall’art. 18 della legge 6 marzo 1998, n. 40.

mento delle amministrazioni territoriali e, in modo concertato tra i diversi livelli di governo, si era predisposto un Piano per la gestione dell'accoglienza dei migranti⁸ (principalmente orientato a regolare le assegnazioni, perseguiendo un'equa distribuzione dei richiedenti asilo sull'intero territorio nazionale)⁹.

Sebbene tale Piano sia stato poi attuato sotto coordinamento centrale¹⁰, l'implementazione dell'accoglienza – anche in questo contesto di “amministrazione dell'emergenza” – ha quindi coinvolto gli enti territoriali non solo nello svolgimento di concreti compiti di gestione, ma anche nella concertazione e pianificazione dell'azione amministrativa. Concertazione che però non è stata realizzata con una vera e propria intesa, ma nell'informalità e secondo la flessibilità dell'azione che caratterizza la funzione di protezione civile¹¹.

3. La fase di gestione “nell'emergenza”: permanenza di esigenze eccezionali e strutture ordinarie di accoglienza

A decorrere dal 2013 la gestione dell'accoglienza migranti è passata in amministrazione “ordinaria”¹², e si è quindi individuata come nuova

⁸ In parallelo al Piano, lo stato di emergenza umanitaria era stato reiterato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 aprile 2011, che seguiva quello già citato del 12 febbraio dello stesso anno.

⁹ Sulle modalità della distribuzione territoriale dei profughi, il Piano ha previsto una allocazione basata sui concetti di equa distribuzione e modularità; l'approccio modulare consiste nel suddividere i migranti in gruppi multipli di 10mila unità da assegnare alle diverse Regioni in base al c.d. fattore “d”, che ne definisce la distribuzione relativa sul territorio in termini di percentuale relativa di popolazione totale residente nella singola Regione rispetto al totale nazionale.

¹⁰ L'opcm n. 3933 del 13 aprile 2011 aveva affidato al Capo Dipartimento della Protezione Civile l'incarico di Commissario Delegato per la realizzazione di tutti gli interventi necessari a fronteggiare lo stato di emergenza.

¹¹ Sulla natura degli strumenti formali impiegabili, e sui diversi gradi di vincolatività dell'accordo tra Stato e enti territoriali, cfr. A. CARMINATI, *Dal raccordo politico al vincolo giuridico: l'attività della Conferenza Stato-Regioni secondo il giudice costituzionale*, in *Le Regioni*, fasc. 2, 2009, pp. 257 ss.

¹² L'ordinanza del Capo Dipartimento della Protezione Civile n. 33 del 28 dicembre 2012 regolamenta la chiusura dello stato di emergenza umanitaria per l'eccezionale af-

autorità competente per il coordinamento direttamente il Ministero dell’Interno, per le attività di competenza del Commissario delegato previste dall’opcm n. 3933 del 13 aprile 2011¹³, e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, per quanto concerne i minori stranieri non accompagnati¹⁴.

Nell’ambito di tale gestione normalizzata permane quindi un coordinamento centrale, ma svolto secondo logiche ordinarie e con una valorizzazione del ruolo degli enti locali che passa per le comuni vie di utilizzazione della sussidiarietà. Inoltre, sotto tale gestione “ordinaria” si è registrata l’ultima fase di eccezionale flusso migratorio connesso alle crisi in Siria e Libia, che ha portato a dover fornire l’accoglienza in condizioni di fatto emergenziali.

Il nuovo Piano sull’accoglienza dei migranti concordato nella seduta del 10 luglio 2014 si ispira quindi da un lato a logiche maggiormente paritarie tra i livelli di governo coinvolti nell’accoglienza e, dall’altro, all’esigenza di governare una situazione comunque anomala. In Conferenza Unificata si è così raggiunta una vera e propria intesa tra il Governo, le Regioni e gli enti locali su un programma destinato a fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari; ciò prevedendo la creazione di *hub* regionali di prima accoglienza, l’aumento dei posti della rete SPRAR (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati) e un impegno economico statale per l’accoglienza dei minori non accompagnati¹⁵.

Alla luce di sussidiarietà ed adeguatezza, si è riconosciuto che l’accoglienza costituisce un intervento necessariamente sinergico e coordinato tra tutti i livelli di governo, da strutturare quindi in più fasi. Innanzitutto una fase di soccorso e prima assistenza, destinata anche al-

flusso di cittadini provenienti dai Paesi del Nord Africa, con rientro nella gestione ordinaria a partire dal 1° gennaio 2013.

¹³ L’ocdp n. 76 dell’11 aprile 2013 individua il Ministero dell’Interno come responsabile delle attività necessarie a superare le criticità legate all’eccezionale afflusso di cittadini extracomunitari sul territorio nazionale.

¹⁴ Cfr. C. MAZZA, *Il trattenimento illegittimo di minori stranieri non accompagnati: prassi e anomalie del sistema d'accoglienza e del funzionamento dei centri per i migranti*, in *Minorigiustizia*, fasc. 2, 2014, pp. 186 ss.

¹⁵ Intesa a repertorio atti n. 77/CU del 10 luglio 2014; <http://www.integrazionemigranti.gov.it/Attualita/News/Pagine/Piano-accoglienza.aspx>.

l’identificazione, che è fisiologicamente di esclusiva competenza statale; successivamente, una fase di prima accoglienza e qualificazione dei soli soggetti richiedenti protezione, in centri-*hub* regionali e interregionali, dove la gestione statale deve essere integrata dall’assistenza e aiuto delle strutture territoriali; infine, una fase di seconda accoglienza ed integrazione, che fisiologicamente si presenta come un compito dei territori (con l’appoggio finanziario statale), incentrata nello SPRAR.

Il carattere ordinario della gestione si sostanzia quindi in un minor centralismo dell’amministrazione e in una più ampia e organica condivisione delle scelte. Si realizza una struttura multilivello dell’accoglienza, da assicurare in forme e con procedure tipiche, meno flessibile di una gestione in condizioni di emergenza umanitaria ma più garantista per gli interessi dei territori (e – opportunamente a regime – degli stessi migranti); il tutto anche assistito da un’intesa che prevede di ricondurre tutta l’accoglienza entro programmi predefiniti.

In questo senso, il piano dispone che «eventuali soluzioni attivate in via d’urgenza dovranno avere un ruolo residuale e comunque tendere ai requisiti del modello SPRAR»¹⁶, e di conseguenza è tale sistema che – in prospettiva – dovrà essere gradualmente rafforzato ed ampliato, consolidando le logiche sussidiarie che ne sono a fondamento. Il sistema SPRAR è infatti particolarmente coerente sia con le esigenze della sussidiarietà verticale (i protagonisti di tale sistema essendo i Comuni), sia con quelle della sussidiarietà orizzontale (la gestione concreta dell’accoglienza essendo poi tipicamente affidata a soggetti del terzo settore)¹⁷.

4. I paradigmi dell’amministrazione dell’emergenza: coordinamento centrale e flessibilità della PA a fronte di gestioni extra ordinem

In un’amministrazione dell’emergenza propriamente intesa l’apporto dei livelli territoriali di governo tende quindi ad essere meno valorizzato in termini qualitativi, di apporto autonomo alle decisioni, ma la

¹⁶ Si tratta del quinto principio affermato nel Piano 2014.

¹⁷ Cfr. *infra* i par. 5 e 6.

logica sussidiaria continua comunque a valere nell’assegnazione delle concrete responsabilità gestionali. Fare eccezione alle regole ordinarie vuol infatti dire derogare alla legalità e tipicità tanto dell’organizzazione quanto dei procedimenti, accentrandosi il coordinamento (sul piano organizzativo), ma valorizzando la flessibilità della funzione, il che talvolta implica proprio l’affidarsi agli enti più prossimi al territorio¹⁸.

Sul piano organizzativo, nell’ambito della gestione della protezione civile la leale collaborazione bilaterale recede a fronte dell’invocata emergenza, e i più pregnanti poteri di coordinamento sono affidati alle apposite strutture. Nonostante ciò, i principi organizzativi della protezione civile non sono certamente insensibili alla dimensione territoriale: gli apparati sono strutturati in connessione con i livelli di governo, secondo un modello piramidale, e contemporaneamente operano anche secondo le logiche di un complementare modello reticolare che riconosce un ruolo specifico agli interventi svolti avvalendosi delle più diverse risorse presenti sul territorio, pure in sussidiarietà orizzontale¹⁹. Tutto ciò accompagnato da logiche di forte solidarietà sul piano finanziario, con fondi redistribuiti territorialmente secondo una finalità marcatamente perequativa dei rischi²⁰.

Se sul piano organizzativo l’amministrazione realizzata in stato di eccezione presenta una logica di coordinamento verticistica, su quello funzionale l’elemento caratterizzante della gestione di protezione civile (e quindi di una vera e propria amministrazione dell’emergenza) è quello della flessibilità ed atipicità degli interventi.

¹⁸ Per una descrizione dei livelli di governo e dei soggetti coinvolti nella funzione di protezione civile, cfr. M. MALO, F.S. SEVERI, *Il servizio nazionale di protezione civile*, Torino, 1995, pp. 43 ss.

¹⁹ Sul modello piramidale e reticolare di azione della protezione civile, fondato su un’accentuata disomogeneità dei soggetti coinvolti, ma ricondotti ad unità da una logica di gestione nazionale in cui convergono le amministrazioni statali, quelle territoriali e i privati, cfr. A. FIORITTO, *L’amministrazione dell’emergenza tra autorità e garanzie*, Bologna, 2008, pp. 170 ss.

²⁰ Sul finanziamento della protezione civile, cfr. l’art. 19 della legge 225/1992 e, per spunti tutt’ora attuali, Corte cost. 30/1989. Con spunti specifici in tema di immigrazione, cfr. F. BONDI DAL MONTE, *La Corte costituzionale torna sui fondi statali vincolati, con alcune novità in materia di immigrazione*, in *Le Regioni*, fasc. 3, 2008, pp. 638 ss. Sul finanziamento del sistema SPRAR cfr. *infra* il par. 6.

I fini di tutela collettiva sono perseguiti mediante un’attività non tipizzabile, qualificata come di previsione e prevenzione del rischio e di gestione del soccorso²¹. In particolare, anche nella regolazione di tali attività viene recuperata una logica sussidiaria, la pianificazione delle emergenze (di diversa dimensione) condizionando la gestione delle stesse (affidata di conseguenza a livelli amministrativi più o meno ampi); in questo senso, l’attività della protezione civile è strutturata in interventi ordinari, intermedi e straordinari, a seconda della competenza, variando poi caso per caso il funzionamento delle singole unità attivate, con massima flessibilità sia nelle strutture pubbliche di protezione civile, sia nell’avalvalimento dei privati²².

L’elemento dominante dell’amministrazione dell’emergenza è quindi una logica di azione caso per caso (valorizzando la flessibilità e l’atipicità dell’azione amministrativa in contesto formalmente emergenziale), e anche nelle descritte modalità di accoglienza dei profughi – realizzata in stato di dichiarata emergenza umanitaria – tale logica sussidiaria e flessibile è stata confermata: l’attività è stata coordinata in coerenza con un “rischio” di dimensione e interesse nazionale, ma che necessitava di un’attività di “soccorso” locale e diffusa, cui è seguita una pianificazione centrale che ha comunque delegato l’accoglienza – anche nella fase di amministrazione emergenziale – al livello locale.

5. I paradigmi “normalizzati” di accoglienza nell’emergenza: il sistema SPRAR come modulo di azione amministrativa flessibile

Se l’amministrazione dell’emergenza si caratterizzava per il coordinamento accentratore e la flessibilità degli strumenti, il modello “normalizzato” di accoglienza non ha certamente rinunciato a tali logiche, ma

²¹ Per una trattazione delle tipologie di azione della protezione civile, cfr. M. MALO, F.S. SEVERI, *Il servizio nazionale di protezione civile*, cit., pp. 60 ss.

²² Cfr. S. TRIVELLONI, *Attività di protezione civile tra contratti di appalto, affidamenti “in house”, accordi fra pubbliche amministrazioni, e alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia dell’Unione Europea e della giurisprudenza nazionale*, in *Rassegna dell’avvocatura dello stato*, fasc. 2, 2013, pp. 50 ss.

le medesime tendenze alla flessibilità e concertazione sono state impiegate in un contesto di potenziata leale collaborazione²³.

La flessibilità nei modelli di accoglienza era infatti già conosciuta e sottesa alla logica SPRAR, che come detto è diventata lo strumento principale – una volta abbandonata la gestione diretta da parte della protezione civile – per normalizzare l’accoglienza²⁴.

Consolidando le esperienze di accoglienza decentrata e in rete, realizzate dal 1999 da alcune organizzazioni non governative, nel 2001 era stato apprestato un apposito “Programma nazionale asilo”²⁵ con il quale è stato fondato un sistema di accoglienza diffuso su tutto il territorio nazionale, imperniato sul livello comunale ma con condivisione di responsabilità da parte del Ministero dell’Interno e, soprattutto, costruito per valorizzare la flessibilità nell’implementazione di singoli progetti di accoglienza – asimmetrici e diffusi – nati da iniziative volontarie dei Comuni, favorendo così la sussidiarietà orizzontale²⁶.

Tale sistema SPRAR è stato consolidato contestualmente alla soppressione – mediante legge 189/2002 – della corresponsione per 45 giorni del contributo di prima assistenza, precedentemente destinato a tutti i richiedenti asilo privi di mezzi²⁷. In luogo di tale contributo è stato appunto istituzionalizzato lo SPRAR, che fa ricadere sugli enti locali l’assistenza diretta dei richiedenti asilo privi di mezzi, ove – ai sensi degli articoli 20 e 21 d.lgs. n. 25/2008 – non vi siano le condizioni di

²³ Sulla leale collaborazione cfr. F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto Pubblico*, fasc. 3, 2002, pp. 827 ss., e in particolare pp. 845 s. per uno spunto che da conto anche del tema immigrazione.

²⁴ Cfr. ancora il quinto principio del Piano accoglienza a repertorio atti n. 77/CU del 10 luglio 2014.

²⁵ Protocollo d’intesa firmato dal Ministero dell’Interno - Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione, dall’Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI) e dall’Alto commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati (UNHCR).

²⁶ Per una descrizione del sistema SPRAR cfr. C.F. AMMENDOLA, *La protezione dei minori richiedenti asilo e l’azione del Ministero dell’interno*, in *Minorigiustizia*, fasc. 3, 2008, pp. 149 ss.

²⁷ Cfr. l’art. 32, co. 1, che ha abrogato l’art. 1, co. 7, del d.l. 416/1989 (convertito da legge 39/1990).

trattenimento in Centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA) o in Centri di identificazione ed espulsione (CIE)²⁸.

Lo SPRAR è peraltro organizzato come un sistema che nasce dal basso, su base dell'iniziativa volontaria dei singoli Comuni, muovendo da progetti presentati a scopo di accoglienza dai singoli enti locali strutturati con forme libere e poi tendenzialmente affidati alla gestione del terzo settore. Ci si affida quindi ad un sistema asimmetrico, sussidiario ed atipico, finalizzato a favorire interventi di c.d. "accoglienza integrata" (che superino una logica di sola distribuzione di vitto e alloggio, prevedendo – in via complementare – anche misure di informazione, orientamento, assistenza e accompagnamento, mediante percorsi individuali di inserimento sociale ed economico).

Fermo tale carattere flessibile e sussidiario, tuttavia, attraverso la medesima legge 189/2002 è stata istituita centralmente, presso il Ministero dell'Interno, anche un'apposita struttura di coordinamento del sistema: il Servizio di informazione, promozione, consulenza, monitoraggio e supporto tecnico, la cui gestione è affidata all'ANCI e la cui attività è finalizzata a garantire comunque una certa omogeneità nei progetti di accoglienza. Inoltre, il perdurante ruolo complementare del livello centrale di governo – anche nell'accoglienza affidata allo SPRAR – è in ogni caso evidente nelle modalità di cofinanziamento dei singoli progetti, attesa la significativa compartecipazione statale alla spesa, dato che i singoli progetti accedono – nei limiti delle risorse disponibili – al Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo²⁹.

6. Il finanziamento dell'accoglienza, tra contributo statale e ruolo dei Comuni quali intermediari con il terzo settore

Le dimensioni verticale e orizzontale della sussidiarietà risultano quindi estremamente rafforzate dal modello SPRAR di gestione dell'accoglienza, che dovrebbe essere considerato lo standard unico dopo la

²⁸ Cfr. l'art. 1 *sexies* del d.l. 416/1989, introdotto dall'art. 32 della legge 189/2002.

²⁹ Per i servizi di accoglienza forniti dai Comuni l'art. 1 *sexies* del d.l. 416/1989 prevede un finanziamento a carico del Ministero dell'interno, sul Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo, istituito dal successivo articolo 1 *septies*.

chiusura della fase formalmente emergenziale. Tale sistema si è però trovato ad operare in un contesto di perdurante emergenza di fatto, a fronte del quale si sono dovuti ponderare – nella realizzazione dei singoli interventi – anche gli interessi specificamente emergenziali, che condizionano tutt’ora le scelte discrezionali di accoglienza.

Questa emergenzialità si è tradotta innanzitutto in un aumento delle risorse, gestite con la medesima flessibilità progettuale prima citata. È stato in particolare da ultimo incrementato il Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell’asilo³⁰, mentre agli oneri già connessi all’incremento del numero dei richiedenti asilo successivo alla chiusura dello stato di (formale) emergenza umanitaria si era fatto fronte, innanzitutto, con il d.l. 120/2013, recante misure di riequilibrio della finanza pubblica³¹. Tale provvedimento aveva incrementato di 20 milioni di euro per l’anno 2013 il Fondo nazionale per l’accoglienza dei minori stranieri non accompagnati ed ha istituito un apposito Fondo presso il Ministero dell’interno, per far fronte ai problemi indotti dal fenomeno dell’immigrazione, con una dotazione di 190 milioni di euro per l’anno 2013³². Disponibilità ulteriormente incrementata di 3 milioni di euro per l’anno 2014 a valere sul Fondo per l’asilo³³ (per iniziative strumentali all’integrazione destinate ai soli Comuni sede dei principali Centri di accoglienza per richiedenti asilo)³⁴, e di 50,8 milioni di euro destinati all’ampliamento delle strutture SPRAR³⁵.

³⁰ Cfr. l’art. 1, co. 179 e 180 della legge di stabilità 2015 (legge 190/2015) che incrementa la dotazione del Fondo nazionale di 187,5 milioni di euro annui.

³¹ Convertito dalla legge 137/2013.

³² Una quota di 30 milioni di tale dotazione è assegnata al Dipartimento per le libertà civili e l’immigrazione al fine di integrare il Fondo nazionale per le politiche ed i servizi dell’asilo (decreto del Ministro dell’interno 3 giugno 2014).

³³ Cfr. l’art. 1, co. 204, della legge di stabilità 2014 (legge 147/2013).

³⁴ In particolare, i CARA con una capienza superiore a 3.000 unità. Con il co. 180 dell’art. 1 della legge di stabilità 2015 (legge 190/2015) si sono poi rese stabili queste risorse a partire dal 2015.

³⁵ Cfr. d.l. 119/2014. Si è inoltre istituito presso il Ministero dell’interno un fondo destinato a fronteggiare l’eccezionale afflusso di stranieri sul territorio nazionale, con 62,7 milioni di euro per il 2014; cfr. art. 6. Sempre per il 2014 erano poi stati stanziati 60 milioni del fondo di riserva per le spese impreviste, e 53 in assestamento.

Le disponibilità dei fondi che cofinanziano lo SPRAR sono assegnate annualmente con decreto del Ministro dell'interno, e sono destinate alle iniziative dei Comuni in misura (in un primo momento) non superiore all'80% del costo complessivo di ciascuna iniziativa territoriale, poi incrementata al 95%.

A fronte di questo apporto di risorse provenienti dal livello centrale di governo, la libertà di gestione continua comunque ad essere garantita nella valorizzazione della sussidiarietà verticale e orizzontale sottesa al sistema SPRAR; perdura però una connotazione molto flessibile degli interventi così finanziati, le risorse aggiuntive continuando ad essere gestite per il tramite di progetti atipici presentati volontariamente da singole municipalità: non si vincolano gli enti locali a fornire un minimo di occasioni di accoglienza, pianificando a livello intermedio (regionale) la distribuzione sul territorio, né si standardizzano i progetti di accoglienza (che rimangono affidati all'originalità delle singole iniziative, beneficiando in ogni caso di un finanziamento invece standardizzato e ricadente in quota ampia a carico dell'erario). In tali condizioni, quindi, i Comuni si pongono sostanzialmente come intermediari di un finanziamento statale gestito dal terzo settore, onerandosi – di fatto – della delicata funzione di controllo sulla successiva correttezza gestionale (in parte svolta anche dal Servizio centrale in precedenza citato).

7. La flessibilità tra amministrazione dell'emergenza e amministrazione nell'emergenza: la sussidiarietà come rimedio e come rischio

Il modello di impiego dei fondi per l'assistenza così descritto rende quindi indispensabile il consenso *ex ante* del livello comunale sullo specifico progetto e, quindi, opera con logiche fortemente favorevoli alla sussidiarietà orizzontale (mentre, al contrario, rende difficoltoso mettere a gara la gestione “astratta” del servizio di seconda accoglienza). In alternativa, un modello di affidamento secondo criteri concorrenziali avrebbe necessitato di una pianificazione intermedia – che valorizzasse maggiormente l'intervento sussidiario anche di livelli di governo diversi dal comunale – mediante la quale rendere possibile una maggiore standardizzazione delle richieste ai privati gestori.

Una logica di convenzionamento e di incentivazione dal basso alla proposta di soluzioni di accoglienza è invece coerente con la volontà del sistema di conciliare due esigenze apparentemente contrastanti: il rispondere efficientemente alle ragioni “emergenziali” di fatto (che normalmente richiederebbe invece maggior accentramento) e il rendere socialmente accettato dal territorio il singolo intervento finanziato (il che richiede flessibilità, per adeguare l’offerta alla singola realtà territoriale). Profili, entrambi quelli richiamati, che come si è visto caratterizzano tanto l’amministrazione “dell’emergenza” mediante strutture speciali, così come l’azione delle amministrazioni ordinarie che si trovino ad agire di fatto “nell’emergenza”.

L’incardinamento del coordinamento dell’accoglienza dei migranti nelle strutture ordinarie del Ministero dell’Interni anziché nel Dipartimento di Protezione Civile non muta quindi le condizioni emergenziali di fatto, che devono essere adeguatamente ponderate nell’esercizio della discrezionalità sottesa anche al sistema SPRAR.

Se il “servizio” accoglienza, quale prestazione di cui la PA è “committente”, non può essere affidato e fornito in condizioni di normalità, l’amministrazione dell’accoglienza in situazioni comunque emergenziali richiede “garanzie” ulteriori, optando apertamente per un modello o verticistico (che deroga all’autonomia) o di controllo reticolare delle scelte “caso per caso” (che deroga alla tipicità dell’azione amministrativa). Questo senza che né l’un modello né l’altro siano di per sé criticabili, ferma restando – da un lato – la necessità che non si realizzzi un sistema normalizzato il quale continui però ad applicare logiche emergenziali non dichiarate, proprio perché i poteri di emergenza (o nell’emergenza) richiedono cautele loro specifiche, e – d’altro lato – l’esigenza che le logiche della sussidiarietà (sia verticale che orizzontale) siano opportunamente bilanciate; ciò tanto per il miglior controllo dei privati, quanto per valorizzare le esigenze di pianificazione intermedie.

E se sul piano orizzontale il sistema descritto è certamente molto sviluppato, il livello regionale sembra invece (e forse coerentemente con logiche di emergenza, comunque rimaste latenti nell’impianto complessivo degli interventi) meno valorizzato, ma passibile di porsi come una garanzia di controllo in più, senza lasciare al solo livello comunale la funzione di intermediario tra i fondi statali e i singoli – atipici – pro-

getti sociali di accoglienza integrata. In questo senso è particolarmente significativa la più recente disciplina introdotta dal d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE, che consolida in gran parte un assetto frammentato della gestione dell'accoglienza, come è quello descritto, ribadendo però – sul piano della legislazione primaria (art. 8) – che il sistema di accoglienza per richiedenti protezione internazionale deve basarsi prioritariamente (fermi gli spazi di gestione accentratamente per le funzioni maggiormente “emergenziali”, del soccorso e della prima accoglienza) sulla leale collaborazione tra i livelli di governo interessati, secondo le forme di coordinamento nazionale e regionale previste all'art. 16 del medesimo decreto legislativo. Si istituisce in particolare, presso il Ministero dell'interno, un Tavolo di coordinamento nazionale preposto ad individuare le linee di indirizzo e a formulare la programmazione degli interventi diretti ad ottimizzare il sistema di accoglienza codificato dal d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142 (e disciplinato specificamente agli articoli da 9 a 15), nonché a fissare i criteri di ripartizione regionale dei posti da destinare alle finalità di accoglienza. Con una disciplina che pertanto, pur senza innovare radicalmente l'articolazione della gestione territoriale delle strutture recettive, sembra nondimeno offrire una più effettiva tutela legislativa al ruolo della sussidiarietà verticale nell'amministrazione di un fenomeno che rimane di portata straordinaria, ma che – nondimeno – richiede forme di governo particolarmente trasparenti e garantistiche.

ZUSAMMENFASSUNG

Außergewöhnliche Migrationsströme und Subsidiarität in der “Verwaltung des Ausnahmefalls”

Flavio Guella

Der Beitrag befasst sich mit den grundlegenden Ansätzen, welche Grundlage der Verwaltungstätigkeit in Ausnahmesituationen sein können, wenn außerordentliche Bedürfnisse zu bewältigen sind. Diese können sich aufgrund realer Ereignisse ergeben oder durch ad hoc Strukturen oder Verfahrensweisen, welche als Ausnahmeregelung zu gewohnten Aktionsmustern angewandt werden. Dies bedeutet, das gewöhnliche Ermessen entsprechend einer an tatsächlichen Erfordernissen ausgerichteten Logik auszuüben, wobei die aus der Ausnahmesituation herrührenden Interessen als eines der verschiedenen Elemente im Abwägungsprozess besonders zu berücksichtigen sind.

Die Gegenüberstellung dieser beiden Ansätze ist der rote Faden für die Rolle der Verwaltungen der Gebietskörperschaften im Rahmen der Aufnahme von Flüchtlingen in Situationen, in denen es notwendig ist, außergewöhnliche Migrationsströme zu bewältigen. Sie steht stellvertretend für die Besonderheiten des außerordentlichen Verwaltungshandelns in “Ausnahmesituationen”: auf eine erste Phase von außerordentlichen Maßnahmen, welche in der Regel vom Zivil- oder Katastrophenschutz getroffen werden (welcher traditionell bei den Gebietskörperschaften eine wichtige Rolle spielt) folgt eine zweite Phase, in welcher die Verwaltung zwar nicht mehr völlig außerhalb des gewöhnlichen Rahmens erfolgt, jedoch weiter durch außerordentliche faktische Erfordernisse gekennzeichnet bleibt. Das Fortbestehen besonderer Erfordernisse führt zwangsläufig zu einer notwendigen Betonung einer gewissen Flexibilität des Verwaltungshandelns, um eine Bewältigung der konkreten Bedürfnisse zu ermöglichen.

Vertikaler und horizontaler Subsidiarität kommt entscheidende Bedeutung zu, um der Verwaltung zu erlauben, durch eine Kombination

von zentraler Koordinierung und lokaler Flexibilität den Herausforderungen angemessen zu begegnen und auf diese Weise die Verfahren der Aufnahme von Menschen zu “normalisieren”.

Das italienische Netzwerk SPRAR (*Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati*), das auch unter dem Gesichtspunkt der Finanzbeziehungen zwischen den beteiligten Gebietskörperschaften untersucht wird, kann als Beispiel für dynamische Beziehungen gelten, die sich zwischen Staat, Regionen und Gemeinden sowie dem privaten Dienstleistungssektor zur Bewältigung – faktisch wie rechtlich – außergewöhnlicher Bedingungen herausgebildet haben. Mit einer Bewertung seiner Stärken und Schwächen schließt der Beitrag.

IL DIRITTO ALLA SALUTE E L'ACCESSO ALLA GIUSTIZIA DEI MIGRANTI NEL SISTEMA DELL'ACCOGLIENZA STRAORDINARIA

Lucia Busatta

SOMMARIO: *1. Diritti di tutti, ma... diritti che costano. 2. La tutela del diritto alla salute dei migranti e dei richiedenti asilo: questioni di effettività. 2.1. Prove di effettività dei diritti: l'esenzione dal ticket. 3. L'accesso alla giustizia e il diritto alla difesa. 4. Non solo questioni economiche: gli strumenti per l'effettività dei diritti.*

1. Diritti di tutti, ma... diritti che costano

In un saggio del 1987 sulla natura dei diritti umani, James W. Nickel argomentava la propria critica al concetto di “universalità” dei diritti attraverso la dimostrazione della loro intrinseca relatività e della necessità di un apparato istituzionale che ne assicuri la realizzazione e l’effettività, attraverso la predisposizione (almeno) delle condizioni minime per un loro pieno l'esercizio. Da tale assunto, deriva – secondo l'autore – la mera strumentalità di una distinzione manichea tra diritti di libertà e diritti sociali e la conseguente preferibilità di una categorizzazione di questi che faccia riferimento alla sfera giuridica individuale che, di volta in volta, rileva¹.

Così, similmente, nel noto saggio su «Il costo dei diritti», Stephen Holmes e Cass R. Sunstein sostengono che la distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali, in quanto basata sull'impegno economico che lo Stato investe nella loro garanzia, non trova più fondamento nella società contemporanea poiché – come è evidente – tutti di diritti *costano*,

¹ J.W. NICKEL, *Making Sens of Human Rights*, Berkley, 1987, 45-48.

«perché tutelarli costa, e soprattutto costa garantirli in modo uniforme ed equo»².

L'elemento che unisce le due categorie di diritti, tradizionalmente contrapposte, concerne proprio l'esigenza della tutela del nucleo irriducibile degli stessi, livello di garanzia che all'ordinamento giuridico non è mai consentito limitare, nemmeno nei confronti dei non cittadini. Sono proprio le tematiche inerenti i diritti degli stranieri e le loro modalità di garanzia a confermare la necessità di superare la dicotomia tra diritti sociali e diritti di libertà, a favore della promozione di un più omogeneo riconoscimento di posizioni giuridiche costituzionalmente rilevanti che, in alcuni casi, nemmeno a fronte dell'irregolarità della permanenza sul territorio dello Stato, possono subire compressioni.

Ecco, dunque, spiegata la ragione che porta ad affrontare congiuntamente, seppur nel poco spazio a disposizione, due tematiche apparentemente non collegate tra loro: la tutela del diritto alla salute e la garanzia dell'accesso alla giustizia nell'ambito della c.d. emergenza immigrazione e dei programmi di accoglienza straordinaria. Si tratta, infatti, di ambiti materiali nei quali le difficoltà cui le istituzioni sono chiamate a far fronte per garantire le posizioni individuali sono particolarmente rappresentative della composita realtà del sistema delle tutele (quanto agli attori coinvolti) e delle potenzialità e dei rischi connessi all'esistenza di una pluralità di livelli di protezione (quanto ai destinatari).

² S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna, 2000 (trad. it. di *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York, 1999), 45. In questo senso, e proprio con riguardo ai diritti sociali dei migranti, cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, relazione al convegno annuale dell'associazione Gruppo di Pisa, 2012, www.gruppodipisa.it; F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5, 2008, 557 ss. Con specifico riguardo alla garanzia del diritto alla salute, cfr. S. ROSSI, *Il giudice amministrativo alla prova dei diritti fondamentali. Il caso del rimborso delle cure all'estero*, in P. BONETTI, A. CASSATELLA, F. CORTESE, A. DEFFENU, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Giudice Amministrativo e diritti costituzionali*, Torino, 2012, 485.

2. La tutela del diritto alla salute dei migranti e dei richiedenti asilo: questioni di effettività

La garanzia del diritto alla salute per i migranti presenti, a vario titolo, sul territorio dello Stato rappresenta uno dei punti centrali della tutela dei diritti fondamentali per i non cittadini. A seconda del titolo di soggiorno, o in mancanza di esso, possono mutare le condizioni e le modalità di accesso ai servizi sanitari. In termini generali, gli strumenti per la garanzia del diritto alla salute per gli stranieri presenti sul territorio nazionale costituiscono i mezzi per l'attuazione delle previsioni di cui agli articoli 2 e 32 della nostra Costituzione, nonché per la realizzazione delle obbligazioni che lo Stato ha assunto a livello internazionale³.

Con specifico riguardo alla situazione dei richiedenti asilo e del sistema accoglienza, le condizioni di accesso alle prestazioni sanitarie dipendono dall'iscrizione al Sistema sanitario nazionale. In particolare, secondo quanto previsto dal combinato disposto dall'art. 21 del d.lgs. n. 142/2015 e dall'art. 34 del d.lgs. n. 286/1998, i titolari di permesso per richiesta d'asilo hanno l'obbligo di iscriversi al Servizio sanitario nazionale. Nelle more dell'iscrizione – e dunque nel lasso di tempo intercorrente tra l'ingresso sul territorio nazionale e la presentazione della richiesta d'asilo (con la conseguente acquisizione della titolarità del relativo permesso di soggiorno), si applicano le previsioni di cui all'art. 35 del Testo Unico dell'immigrazione, ossia le disposizioni relative all'accesso alle cure mediche per i migranti irregolari e privi di titolo di soggiorno. È, dunque, possibile operare una distinzione tra la primissima fase, relativa al momento dell'accoglienza, e quella successiva alla presentazione della domanda.

Quanto al primo aspetto, va posta innanzi tutto in luce la necessità che gli attori (istituzionali e privati) che si adoperano nelle operazioni di accoglienza prestino adeguata attenzione ai profili relativi alla ge-

³ Cfr., *inter multis*, D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015, 139 ss.; A. RANDAZZO, *Salute degli stranieri*, in A. MORELLI, L. TRUCCO (a cura di), *Diritti e territorio. Il valore delle autonomie nell'ordinamento repubblicano*, Torino, 2015, 168 ss.; nonché la scheda informativa a cura di L. GILI, A. DRAGONE, P. BONETTI, *Assistenza sanitaria per gli stranieri non comunitari*, 26 gennaio 2013, www.asgi.it.

stione dell’assistenza sanitaria dei migranti. In questa fase, la gran parte degli interventi sono principalmente tesi al soccorso di migranti solitamente provati a causa delle condizioni proibitive del viaggio, alla stabilizzazione di situazioni patologiche causate dalle lunghe trasferte e all’adozione di alcune specifiche misure di profilassi per le malattie infettive o contagiose, anche al fine di tutelare la salute collettiva⁴. In tali operazioni è coinvolto, in prima linea, il personale delle forze dell’ordine (Polizia di Stato, Marina e Aeronautica militare, Guardia di Finanza, Capitaneria di Porto, ecc.), cui dovrebbe essere garantito anche il supporto di mediatori culturali presenti a bordo dei mezzi navali e sulle coste⁵.

Accanto all’impegno degli enti pubblici, un contributo essenziale, divenuto ormai insostituibile, è garantito dal mondo dell’associazionismo e dal c.d. terzo settore: ONG e Onlus (ad esempio, Emergency e Medici senza frontiere), anche con l’ausilio di società scientifiche (*in primis*, la Società italiana di medicina delle migrazioni), hanno istituito ambulatori mobili, poliambulatori e sportelli informativi che forniscono gratuitamente assistenza sanitaria anche di base⁶ e che, soprattutto nelle

⁴ C. BELFIORE ET AL., *Salute del migrante e rischio di contagio negli operatori impegnati nell’emergenza immigratoria: l’esperienza della Polizia di Stato*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2, 2015, 553-562.

⁵ La presenza del mediatore culturale a bordo dei mezzi coinvolti nei soccorsi dei migranti al largo delle coste italiane era previsto nella missione *Mare Nostrum* ed è stato confermato anche nella missione europea *Triton*. Cfr. G. MORGESE, *Le operazioni MARE NOSTRUM e TRITON nel Mediterraneo centrale*, in <http://www.sudineuropa.net/>, 2014.

⁶ Gli stranieri irregolarmente presenti sul territorio nazionale hanno, secondo quanto previsto dall’art. 35 del d.lgs. n. 268/1998, la possibilità di accedere alle prestazioni sanitarie urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative. Tale assistenza viene erogata attraverso l’attribuzione di un codice individuale regionale (il codice STP – Straniero Temporaneamente Presente), che però non dà diritto all’accesso all’assistenza sanitaria di base (medico di famiglia). Cfr. art. 43 del Regolamento di attuazione del T.U. imm. (d.P.R. n. 394 del 31.8.1999). Il co. 3 di tale articolo dispone che «la prescrizione e la registrazione delle prestazioni nei confronti degli stranieri privi del permesso di soggiorno vengono effettuate utilizzando un codice regionale a sigla STP (Straniero Temporaneamente Presente)», valido per 6 mesi, solo nel territorio della Regione che lo ha emesso e sempre rinnovabile, sino all’ottenimento di un permesso di soggiorno da parte dello straniero. Cfr. anche CONFERENZA STATO-REGIONI, *Indicazioni per la cor-*

zone interessate dall'arrivo dei migranti, contribuiscono a rendere effettivo il dettato costituzionale e la tutela del diritto alla salute degli stranieri⁷.

A partire dall'inserimento in un programma di accoglienza⁸, in conseguenza dell'avvio dell'*iter* della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione internazionale, il richiedente asilo ha il diritto/dovere di iscriversi al Servizio sanitario nazionale (Ssn)⁹. Tale iscrizione non è automatica, dal momento che è necessario che il migrante presenti la relativa domanda all'azienda sanitaria del luogo di domicilio munito di permesso di soggiorno e codice fiscale. Con l'iscrizione al Ssn, lo straniero gode di una totale parità di trattamento rispetto ai cittadini italiani nell'assistenza sanitaria, inclusi la scelta del medico di base, l'accesso ai consultori familiari e ai dipartimenti di igiene mentale, le prestazioni d'urgenza e l'accesso ai servizi di medicina legale¹⁰.

2.1. Prove di effettività dei diritti: l'esenzione dal ticket

Come è noto, per l'accesso alle prestazioni sanitarie garantite dal Ssn è necessario, nella gran parte dei casi, il pagamento, da parte del

retta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e Province autonome, accordo del 20 dicembre 2012; L. MASE-RA, *Il diritto alla salute degli stranieri irregolari ed il diritto penale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2, 2015, 531.

⁷ In particolare, la Società Italiana di Medicina delle Migrazioni si è impegnata, insieme all'Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni Migranti e per il contrasto delle malattie della Povertà e all'Istituto Superiore di Sanità ad elaborare raccomandazioni *evidence-based*, indirizzate alle Regioni e agli operatori del SSN con indicazioni operative e a preparare un documento contenente le linee guida sulla salute dei migranti. Sul punto cfr. www.simmweb.it.

⁸ Presso le strutture del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (di seguito, SPRAR) oppure in quelle predisposte a livello territoriale per il programma di accoglienza straordinaria.

⁹ Art. 21 d.lgs. 142/2015 e art. 34 d.lgs. 268/1998.

¹⁰ Questi ultimi, in particolare, sono particolarmente rilevanti nel caso di migranti richiedenti asilo, dal momento che tale servizio consente di attestare lo stato fisico e mentale dello straniero e di certificare eventuali segni di violenze o torture subite, che possono risultare rilevanti ai fini della valutazione della domanda di protezione internazionale da parte delle Commissioni territoriali competenti.

paziente, di una quota di compartecipazione (il c.d. ticket). In attuazione del diritto ad un equo accesso alle cure anche per gli indigenti (*ex art. 32 Cost.*) e in presenza di specifiche condizioni patologiche, il legislatore ha individuato alcuni criteri per l'esenzione dal pagamento della quota di compartecipazione¹¹. Anche i richiedenti protezione internazionale, dunque, in quanto sprovvisti di risorse economiche o di mezzi di sostentamento, hanno diritto a richiedere l'esenzione dal pagamento del ticket e saranno, quindi, equiparati alla categoria dei disoccupati¹². La relativa domanda può essere presentata in qualsiasi momento presso gli uffici dell'azienda sanitaria di iscrizione, anche se è consigliabile che ciò venga fatto contestualmente all'iscrizione.

Con l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 142/2015, il legislatore ha previsto che, trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda, i richiedenti asilo possano svolgere un'attività lavorativa¹³. Tale previsione comporta, in astratto, la possibilità, per la persona accolta, di poter accedere a un impiego e, dunque, ad una – seppur minima – fonte di reddito. Per poter validamente godere dell'esenzione dalla quota di compartecipazione per motivi di reddito, è necessario che lo stato di disoccupazione sia attuale al momento della prescrizione da parte del medico di medicina generale. Dalla lettura combinata di tali disposizioni deriverebbe la decaduta dall'esenzione per il richiedente asilo che, dopo i due mesi dalla presentazione della domanda, trovasse occupazione. È tuttavia possibile sostenere la percorribilità di un'interpretazione (anche) costituzionalmente orientata di tali disposizioni, in base a quanto previsto dall'art. 17, par. 4, della direttiva 2013/33/UE, relativa all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale: se-

¹¹ Art. 8, co. 16, della l. n. 537/1993 e successive modificazioni. L'esenzione dal pagamento del ticket è inoltre prevista per i soggetti affetti da malattie croniche (d.m. n. 329/1999) e per i pazienti affetti da malattie rare (d.m. n. 279/2001). Le disposizioni relative all'esenzione dal pagamento del ticket per gli invalidi sono previste dal decreto ministeriale del 1° febbraio 1991. Le procedure e le modalità per richiedere l'esenzione sono state recentemente aggiornate dal decreto del ministero della salute del 23 novembre 2012, Definizione del periodo minimo di validità dell'attestato di esenzione dalla partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie.

¹² A meno che, naturalmente, non siano affetti da una delle patologie per le quali è prevista una specifica esenzione.

¹³ D.lgs. n. 142/2015, art. 22, co. 2.

condo tale norma, gli Stati membri possono chiedere ai richiedenti di contribuire ai costi della loro accoglienza (e alla loro assistenza sanitaria) solamente qualora questi dispongano di sufficienti risorse¹⁴.

Nel caso dei richiedenti asilo, le condizioni che legittimano l'ospitalità sono previamente verificate dalla Prefettura: sono infatti ospitati presso strutture del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR) o, nell'indisponibilità di queste, presso le strutture dell'accoglienza straordinaria, coloro che risultino privi «di mezzi sufficienti a garantire una qualità di vita adeguata per il sostentamento proprio e dei propri familiari»¹⁵. Da quanto premesso, deriva che la miglior interpretazione possibile delle norme sull'esenzione dal pagamento della quota di partecipazione per motivi di reddito e della novella introdotta dall'art. 22 del d.lgs. n. 142/2015 consentirebbe il perdurare dell'esenzione anche nel caso in cui il richiedente asilo, trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda, riesca a trovare una forma di occupazione dalla quale possa ottenere un reddito comunque inferiore all'importo dell'assegno sociale¹⁶.

La prospettiva adottata consente, dunque, di evidenziare in quale misura la concreta effettività di un diritto di rango costituzionale quale quello alla salute (come si vedrà *infra*, le medesime considerazioni valgono anche per il diritto alla difesa) dipenda da un complesso intreccio di norme, talvolta redatte ed approvate per contesti differenti rispetto a quelli nei quali possono trovare applicazione.

¹⁴ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), art. 17, par. 4: «Gli Stati membri possono obbligare i richiedenti a sostenere o a contribuire a sostenere i costi delle condizioni materiali di accoglienza e dell'assistenza sanitaria previsti nella presente direttiva, ai sensi del paragrafo 3, qualora i richiedenti dispongano di sufficienti risorse, ad esempio qualora siano stati occupati per un ragionevole lasso di tempo». Sul punto si veda anche la lettera firmata da Asgi – Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione e altre associazioni del 29 dicembre 2015, indirizzata al Ministero della Salute e avente ad oggetto proprio le problematiche relative all'esenzione dal pagamento del ticket.

¹⁵ Art. 14, co. 1, d.lgs. 142/2015.

¹⁶ L'importo dell'assegno sociale rappresenta il parametro cui la Prefettura rapporta la valutazione sulla capacità di adeguato sostentamento del richiedente asilo. Cfr. art. 14, co. 3, d.lgs. n. 142/2015.

3. L'accesso alla giustizia e il diritto alla difesa

Similmente alle considerazioni proposte con riguardo al diritto ad accedere all'assistenza sanitaria, è possibile sviluppare alcune brevi riflessioni circa la garanzia di effettività del diritto alla difesa e all'accesso alla giustizia. In particolare, la lunga e complessa procedura richiesta per la valutazione della sussistenza dei requisiti per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione internazionale da parte delle Commissioni territoriali preposte richiede, da parte delle strutture che si assumono l'onere dell'accoglienza dei migranti, di elaborare percorsi adeguati per l'accompagnamento e il supporto della persona dal momento della presentazione della domanda, sino al suo esito e – in un secondo momento – sino alla decisione di primo grado¹⁷.

Ed è proprio il lasso di tempo intercorrente tra un eventuale rigetto della richiesta di asilo da parte della Commissione e la presentazione del ricorso di primo grado a presentare alcuni elementi peculiari e meritevoli di attenzione per un'indagine circa la garanzia di effettività dei diritti di persone che – al fine di cercare una protezione non più possibile nel Paese di propria provenienza – si trovano sul territorio di uno Stato del quale non sono cittadini, in una situazione di *limbo* giuridico.

Per i richiedenti asilo inseriti in un programma di accoglienza straordinaria o nel Progetto SPRAR, il ricorso avverso la decisione negativa della Commissione territoriale può essere proposto dinanzi al Tribunale in composizione monocratica del «capoluogo di distretto di corte di appello in cui ha sede la struttura ovvero il centro»¹⁸. Negli altri

¹⁷ Art. 14, d.lgs. n. 142/2015. Si è scelto, in questo paragrafo, di concentrare l'attenzione maggiormente sui profili strettamente attinenti all'accesso alla giustizia e, dunque, sulla fase successiva al diniego da parte della Commissione e alla presentazione di un eventuale ricorso giurisdizionale, nei termini e nelle modalità previste dall'articolo 27 del d.lgs. n. 142/2015. Per quanto attiene alla fase comprendente la presentazione della domanda, l'audizione in Commissione del richiedente e la gestione giuridica di tale periodo di tempo che può protrarsi anche per alcuni mesi, è necessario rinviare alle schede pratiche messe a disposizione da Asgi, nella sezione dedicata del sito: www.asgi.it/tematica/asilo-e-protezione-internazionale, a quelle del progetto Melting Pot (www.meltingpot.org), nonché al manuale Sprar pubblicato nel settembre 2015 e disponibile all'indirizzo www.sprar.it.

¹⁸ Art. 27, co. 1, del d.lgs. n. 142/2015, che modifica l'art. 19 del d.lgs. n. 150/2011.

casi, la competenza segue il principio del foro della pubblica amministrazione e il giudice a cui rivolgersi è il Tribunale del capoluogo di distretto della Corte d'appello dove ha sede la Commissione. Nonostante quest'ultima abbia la natura di organo amministrativo, le sue decisioni sono impugnabili davanti al giudice ordinario poiché aventi ad oggetto diritti soggettivi¹⁹.

Il ricorso deve essere presentato, a pena di decadenza, entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento; i termini sono dimezzati se la persona si trova in un centro di identificazione ed espulsione oppure qualora la domanda sia rigettata perché manifestamente infondata²⁰.

In attuazione del dettato costituzionale, i richiedenti asilo privi di mezzi hanno diritto ad accedere all'istituto del patrocinio a spese dello Stato. Si tratta di uno strumento necessario a garantire la possibilità di un ricorso effettivo avverso il diniego, così come previsto anche dall'art. 46 della direttiva 2013/32/UE, cui il decreto legislativo n. 142/2015 dà attuazione. Sempre al fine della garanzia dell'effettività del ricorso, le nuove previsioni introdotte dal d.lgs. estendono sino alla decisione di primo grado (o fino allo scadere dei termini per il ricorso) la permanenza dello straniero presso le strutture d'accoglienza.

Nella fase di approvazione dello schema di decreto, la Commissione Affari costituzionali del Senato aveva proposto l'introduzione di una esenzione generalizzata dal pagamento del contributo unificato per tali ricorsi²¹. Ad avviso del Governo, tuttavia, una simile misura, applicabile a tutti i ricorsi di tale genere, avrebbe prodotto oneri finanziari non coperti: la soluzione – a quanto è possibile evincere anche dalla rela-

¹⁹ La questione della giurisdizione per i ricorsi avverso i dinieghi, prima ancora del d.lgs. n. 142/2015, era stata risolta in modo definitivo dal d.lgs. n. 150/2011, il quale, a sua volta, aveva recepito l'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, espresso nella sentenza dell'8.10.1999, n. 7224.

²⁰ Cfr. art. 19, d.lgs. n. 150/2011 e successive modificazioni. Nel caso di domanda manifestamente infondata, tuttavia, i termini dimezzati possono essere superati per garantire un esame adeguato e completo della domanda (art 28 bis, d.lgs. n. 25/2008).

²¹ Senato, Commissione Affari costituzionali, parere sullo Schema di decreto legislativo concernente attuazione della direttiva 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE recente procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, 7 luglio 2015.

zione illustrativa che accompagna il decreto legislativo – è stata individuata proprio negli strumenti di diritto già esistenti. In caso di ammissione al patrocinio a spese dello Stato, infatti, l'articolo 8 del d.P.R. n. 115/2002 (Testo unico delle spese di giustizia) prevede la possibilità che tali spese siano anticipate dall'erario o prenotate a debito, in modo tale che esse non ricadano sul ricorrente privo di mezzi²².

La possibilità di accedere all'istituto del patrocinio a spese dello Stato, con la possibilità di assorbimento del costo del contributo unificato, rappresenta, in certi termini, un equivalente funzionale dell'esenzione dal pagamento della quota di partecipazione per l'assistenza sanitaria. In entrambi i casi, la garanzia di un diritto fondamentale della persona richiede che, in presenza di particolari condizioni di fragilità (anche economiche) dell'individuo, sia la collettività a farsi carico del *costo* dei diritti. In tal modo, si contribuisce ad abbattere – almeno in parte – una delle possibili barriere che si frappongono tra individuo e servizi (in questo caso, salute e giustizia) fondamentali per la tutela e la realizzazione della persona umana.

4. Non solo questioni economiche: gli strumenti per l'effettività dei diritti

Le considerazioni brevemente espresse nei paragrafi precedenti hanno permesso di porre in evidenza quante siano, in concreto, le difficoltà sottese alla piena ed effettiva garanzia dei diritti individuali, a prescindere dalla categoria cui tradizionalmente questi vengono ascritti. La condizione di indigenza, in particolare, può inevitabilmente condurre ad una maggiore difficoltà nell'eguale fruizione di diritti di cui dovrebbero poter godere tutti gli esseri umani, indipendentemente dalla disponibilità di risorse economiche o dallo *status civitatis*.

Quando, però, si trattano le problematiche connesse al diritto dell'immigrazione e, più nello specifico, all'accoglienza, un ulteriore elemento merita considerazione, in ragione dell'esigenza di garantire a tutti gli individui di poter parimenti godere dei diritti assicurati sul territo-

²² Relazione illustrativa al decreto legislativo n. 142/2015.

rio statale. La disponibilità di informazioni e la loro concreta fruibilità dipendono, come è ovvio, anche dal modo in cui esse sono veicolate. Così, il fattore linguistico, soprattutto nelle fasi iniziali dell'accoglienza, costituisce, insieme all'elemento socio-culturale, uno snodo essenziale per la piena garanzia dei servizi e della loro accessibilità.

A tal fine è previsto, tanto nelle primissime fasi dell'accoglienza e del soccorso, quanto nel corso della permanenza del richiedente asilo, il supporto da parte di interpreti e mediatori culturali che svolgano la funzione di tramite tra gli operatori e il migrante.

Così come il fattore linguistico, anche il *gap* culturale e conoscitivo può costituire una barriera di fatto all'accesso ai servizi e, di conseguenza, alla piena fruizione dei diritti. Tale profilo risulta particolarmente evidente nei due settori d'indagine presi in considerazione, dal momento che – tanto per l'accesso ai servizi e alle strutture sanitarie, quanto per un pieno esercizio del proprio diritto di difesa – si rende necessaria l'informazione e la mediazione da parte di esperti che illustriano, in modo accessibile e comprensibile ai richiedenti asilo, le possibilità che il nostro ordinamento offre quanto alla tutela dei diritti. Dal punto di vista operativo non è possibile svolgere una completa mappatura di come tale esigenza sia risolta nel nostro ordinamento, soprattutto se si tiene in considerazione il fatto che, nella più parte dei casi, tali servizi sono affidati, dagli enti pubblici, a cooperative, associazioni o volontari. Ciò che è tuttavia possibile rimarcare consiste nella centralità della sussidiarietà orizzontale e nell'impegno, anche in primissima linea, dei cittadini per la tutela dei diritti degli stranieri.

In termini generali, infine, la garanzia del diritto alla salute e alla difesa per i richiedenti asilo consente di osservare quali siano, in concreto, le condizioni minime per la realizzazione delle previsioni costituzionali, anche nei casi in cui l'effettività della tutela pare essere un obiettivo di più arduo raggiungimento. Ai fini del compimento delle finalità generali che un ordinamento a vocazione promozionale e pluralista come il nostro si prefigge, i criteri per la garanzia dei diritti vanno ben oltre la (già complessa) disponibilità di servizi e comprendono la loro accessibilità, accettabilità (in termini di appropriatezza e tutela del pluralismo) e qualità (rispetto allo stato attuale dello sviluppo scientifico, inteso in senso lato).

Come posto in luce, con specifico riferimento al diritto alla salute, in un Commento generale del Comitato sui diritti economici, sociali e culturali²³, il profilo della *accessibilità*, inteso in termini non solo di accessibilità economica, ma anche fisica, materiale e alle informazioni, sulla base del principio di non discriminazione, può costituire la *conditio sine qua non* di un eguale e libero godimento dei diritti di stampo costituzionale. Le medesime considerazioni valgono, *mutatis mutandis*, anche per la tutela del diritto alla difesa e per la messa in opera di un sistema efficace volto a garantire al migrante che riceva un diniego della Commissione territoriale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione internazionale la possibilità di presentare un ricorso e di vedere la propria posizione considerata *ex novo* da un organo giurisdizionale terzo e imparziale. In questi termini, la concreta effettività rimediale transita attraverso la garanzia di un'articolata serie di strumenti giuridici e non, fra i quali figurano, oltre al diritto all'interprete e alla possibilità di essere ammessi all'istituto del patrocinio a spese dello Stato, anche il diritto a essere pienamente informati sulle condizioni e sulle possibilità del ricorso, sui termini per la sua proposizione e sulle tempistiche della decisione giurisdizionale.

²³ Comitato sui diritti economici sociali e culturali, Commento generale nr. 14 (2000) E/C.12/2000/4, 11 agosto 2000.

ZUSAMMENFASSUNG

Recht auf Gesundheit und Zugang zur Justiz für Migranten im System der außergewöhnlichen Aufnahme

Lucia Busatta

Der Beitrag befasst sich mit den Neuerungen, die durch das Legislativdekret Nr. 142/2015 eingeführt wurden. Diese betreffen sowohl den Schutz des Rechts auf Gesundheit und den Zugang zu Dienstleistungen im Gesundheitswesen als auch die Gewährleistung des Rechts auf Verteidigung und auf Zugang zur Justiz. Beide scheinbar weit voneinander entfernten Themen werden gemeinsam behandelt, da sie durch dieselben Schwierigkeiten in der effektiven Gewährleistung beider Rechte verbunden sind. In beiden Fällen erschweren besonders sprachliche und kulturelle Barrieren Ausländern die Geltendmachung ihrer Rechte derart, dass eine volle und effektive Nutzung häufig unmöglich ist.

Parallel dazu stellen auch unzulängliche finanzielle Ressourcen mögliche Hindernisse für den Zugang zum Gesundheitswesen und zur Justiz dar. In beiden Fällen wurde daher die Anwendbarkeit von in der Rechtsordnung bereits bestehenden Rechtsinstituten auch auf Asylbewerber ausgedehnt, wie etwa Ausnahmen von der Bezahlung der Eigenbeteiligung im Gesundheitswesen („ticket sanitario“) oder die Vertretung vor Gericht auf Kosten des Staates. Diese sind entsprechend der verfassungsrechtlichen Vorgaben generell dafür gedacht, das Recht auf Gesundheit und auf Verteidigung effektiv für alle zu garantieren, auch für mittellose Personen.

Die Untersuchung zeigt die zentrale Rolle auf, welche die für die Aufnahme verantwortlichen Gebietskörperschaften spielen, im Zusammenspiel mit Vereinigungen, Genossenschaften und anderen Trägern, die in unterschiedlicher Weise in das Management der Migrationsphänomene eingebunden sind. In Ausführung des Legislativdekrets Nr. 142/2015 sind diese im konkreten Einzelfall die eigentlichen Vermittler zwischen dem Ausländer und der Nutzung der beiden Grund-

rechte. Ihnen obliegt die entscheidende Aufgabe, alle notwendigen Bedingungen für einen gerechten und vollen Zugang zu den Rechten zu gewährleisten, beispielsweise durch das Zurverfügungstellen von Informationen, Informations- und Beratungsstellen sowie Übersetzer- und Dolmetscherdiensten und kultureller Mediation.

L'ACCOGLIENZA DEI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI

LA TUTELA DEI PIÙ VULNERABILI OLTRE L'EMERGENZA

Marta Tomasi

SOMMARIO: *1. La condizione giuridica del minore straniero non accompagnato. 2. I minori stranieri non accompagnati in Italia: alcuni numeri per comprendere la portata di un fenomeno. 3. L'accoglienza dei minori: ruoli e competenze. 3.1. Il sistema unico di accoglienza introdotto dal decreto legislativo n. 142 del 2015. 4. Dalle regole alla pratica: il problema dell'effettività della tutela.*

1. La condizione giuridica del minore straniero non accompagnato

La posizione giuridica del minore straniero extracomunitario si colloca all'incrocio tra due corpi normativi ispirati a criteri orientatori di segno, almeno in parte, opposto. Per essere compresa a pieno, questa delicata condizione richiede di essere scomposta nei suoi due elementi costitutivi: l'essere straniero e l'essere minore.

Il primo fattore di questo binomio attrae la condizione giuridica del minore straniero verso una disciplina orientata alla regolamentazione del fenomeno migratorio. All'interno di questa, gli interessi degli stranieri vengono bilanciati con istanze che ad essi si contrappongono, come può avvenire, per esempio, laddove si manifestino esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza dello Stato.

Il secondo termine, invece, l'essere minore, proietta la situazione in causa in un orizzonte chiaramente e precipuamente volto alla realizzazione di un obiettivo di protezione e tutela di un soggetto universalmente riconosciuto nella sua intrinseca condizione di vulnerabilità.

La tensione data dal fatto di trovarsi al centro di forze contrapposte, esercitate da diversi insiemi di regole, è resa più acuta dalla difficoltà di

identificare in termini unitari la categoria dei minori stranieri che, in generale, possono rivestire, nel nostro ordinamento, posizioni eterogenee e diversificate.

In via di prima approssimazione, al fine di semplificare un discorso che altrimenti risulterebbe eccessivamente articolato, le due categorie di riferimento da prendersi in considerazione sono quella del minore presente sul territorio italiano e accompagnato da un adulto (il quale potrà trovarsi, alternativamente, in una posizione di regolarità o irregolarità) e quella del minore straniero non accompagnato, al quale saranno dedicate le riflessioni che seguono.

La categoria dei minori stranieri non accompagnati trova definizione in diversi testi normativi¹; la più recente è quella contenuta nell'art. 2, co. 1, lett. e) del decreto legislativo n. 142 del 2015² ai sensi del quale il minore non accompagnato è «*lo straniero di età inferiore agli anni diciotto, che si trova, per qualsiasi causa, nel territorio nazionale, privo di assistenza e rappresentanza legale*»³.

Questa definizione lascia ancora un ampio margine poiché in essa possono rientrare minori in situazioni profondamente differenziate e portatori di interessi compositi. Nello stesso recipiente confluiscono, infatti, minori collocati presso adulti che non abbiano però la rappresentanza legale⁴, minori nati sul territorio nazionale, non riconosciuti al

¹ Una prima definizione, per esempio, era contenuta nell'art. 1, co. 2, D.P.C.M. n. 535/1999, secondo il quale «[p]er minore straniero non accompagnato si intende il minorenne non avente cittadinanza italiana o di altri Stati dell'Unione europea che, non avendo presentato domanda di asilo politico, si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privo di assistenza e rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano».

² Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (G.U. n. 214 del 15.9.2015).

³ Definizioni analoghe sono contenute nell'art. 2 della Direttiva Europea 2001/55/EC e nell'art. 2, comma f) del d.lgs. n. 85/2003 “Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario” (G.U. n. 93 del 22 aprile 2003).

⁴ La nozione di minore straniero non accompagnato non coincide con quella di minore in stato di abbandono: per esempio, un minore non accompagnato dai genitori può non essere “in stato di abbandono” quando è accolto da parenti entro il quarto grado

momento della nascita, minori entrati da soli sul territorio nazionale, minori rimasti soli per le più diverse ragioni, minori vittime di tratta. Una categoria, dunque, quella dei minori stranieri che, come si diceva, fatica ad essere ricondotta ad unità. La cifra che accomuna tutti questi soggetti, comunque, è quella di essere soggetti legalmente incapaci, bisognosi di tutela e in situazioni di vulnerabilità.

Inoltre, indipendentemente dalle specificità dei singoli casi – dalle quali, peraltro, come si avrà occasione di osservare, il sistema dell'accoglienza non può prescindere – alcuni principi generali si applicano in questo ambito. Il più ampio è il principio che orienta, in ogni ambito, gli interventi indirizzati ai minori. Ripreso in numerosi documenti, fra i quali – significativamente – anche il Testo Unico dell'immigrazione⁵, il principio è individuato, forse per la prima volta, dalla Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo, firmata a New York nel 1989. Questa prevede che «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente» (art. 3).

Si tratta di una clausola indiscutibilmente generica e in certa misura astratta che chiarisce, tuttavia, come la logica della protezione del soggetto vulnerabile sia inevitabilmente destinata a prevalere rispetto ad esigenze altre, di ordine e controllo.

Il secondo principio fondamentale cui fare riferimento è un corollario e una specificazione applicativa della direttiva tracciata dalla Convenzione di New York: l'art 19 del Testo Unico sull'immigrazione, che introduce specifiche disposizioni destinate alle categorie vulnerabili,

che, pur non avendo la rappresentanza legale, sono moralmente e materialmente idonei a provvedervi. Nel 2003 il Comitato per i minori stranieri ha affermato che sono da considerarsi *accompagnati* i minori affidati con provvedimento formale a parenti entro il terzo grado regolari, mentre sono da considerarsi *non accompagnati* negli altri casi (COMITATO PER I MINORI STRANIERI, *Disposizioni attuative dei compiti attribuiti al Comitato per i minori stranieri in merito ai minori non accompagnati presenti sul territorio*, 14 gennaio 2003).

⁵ D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 e successive modifiche, in G.U. n. 191 del 18 agosto 1998.

vieta l'espulsione degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi e salvi i motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato. L'eccezionalità di questa ultima clausola di salvaguardia, comunque, è testimoniata dal contenuto dell'art. 31, co. 4 che, fra le disposizioni specifiche a favore dei minori, inserisce quella che attribuisce la competenza a decidere sull'espulsione non al questore, come avviene nel caso degli adulti, ma al Tribunale dei minorenni.

2. I minori stranieri non accompagnati in Italia: alcuni numeri per comprendere la portata di un fenomeno

Il censimento dei minori stranieri non accompagnati è un compito affidato alla Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione⁶: a tal fine i pubblici ufficiali, gli incaricati di un pubblico servizio e gli enti (in particolare quelli che svolgono attività sanitaria o di assistenza), i quali vengano comunque a conoscenza dell'ingresso o della presenza sul territorio dello Stato di un minorenne straniero non accompagnato, sono tenuti a darne immediata notizia alla Direzione generale cui devono pervenire tutte le informazioni relative ad anagrafica, accoglienza e presa in carico.

I dati raccolti nel report di monitoraggio del quale è incaricato il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali evidenziano un costante aumento dei minori stranieri non accompagnati presenti sul territorio italiano. Dal 2015, in realtà, in concomitanza con la conclusione dell'operazione Mare Nostrum, si è assistito a un rallentamento del pro-

⁶ L'attività di monitoraggio è realizzata dalla Direzione generale dell'Immigrazione e delle Politiche di integrazione in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 33 del Testo Unico Immigrazione e dall'art. 2, comma 2, del D.P.C.M. n. 535 del 1999. La Direzione generale dell'Immigrazione e delle Politiche di integrazione, i cui compiti sono individuati dall'art. 11 del Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 4 novembre 2014, ha sostituito il Comitato per i minori stranieri (istituito ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. n. 286 del 1998). Ad essa competono dunque le funzioni di vigilare sulle modalità di soggiorno dei minori stranieri, di coordinare le attività delle amministrazioni interessate nonché di provvedere al censimento dei minori presenti non accompagnati.

gressivo incremento di questi numeri, che comunque restano considerevoli.

Il numero totale di minori stranieri non accompagnati presenti sul territorio italiano è passato da 6.319 unità alla fine del 2013, a 10.536 nel 2014 e a 11.921 censiti al 31 dicembre 2015. L'incidenza delle operazioni di salvataggio sulle coste italiane si rileva con evidenza se si osserva l'incremento del numero di minori stranieri non accompagnati entrati via mare: 1.898 fra il 1° gennaio e il 31 agosto 2013, 5.804 nei primi otto mesi del 2014 e 2.146 nel 2015⁷.

Fra le numerose informazioni contenute nel *report* si nota che nella maggior parte dei casi l'età dei minori è piuttosto elevata: l'81,2% del totale, infatti, si attesta tra i 16 e 17 anni, con una netta prevalenza del genere maschile (94,5%).

Ancora due dati meritano attenzione: il numero di minori stranieri non accompagnati che hanno presentato domanda di protezione internazionale è andato progressivamente crescendo nel tempo (3.959 nuove domande nel 2015 a fronte delle 2.557 complessive del 2014), segno evidente del consolidarsi della rete di accoglienza e della migliore circolazione delle informazioni.

Un dato preoccupante riguarda, invece, il numero degli irreperibili⁸. Al 31 marzo 2015, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha ricevuto 12.629 segnalazioni con riferimento alla presenza, nelle comunità, di minori stranieri non accompagnati. Di questi oltre il 28,1%

⁷ Tutti i Report prodotti tra il 2014 e il 2015 sono pubblicati sul sito istituzionale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, al seguente indirizzo: http://www.lavoro.gov.it/AreaSociale/Immigrazione/minori_stranieri/Pages/20141030_monitoraggio.aspx. Inoltre, sullo stesso sito, con cadenza mensile, sono pubblicati Report statistici sintetici relativi ai dati sulla presenza dei minori stranieri non accompagnati raccolti e censiti dalla Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione.

⁸ Secondo il Report del 30 aprile 2015, per "MSNA irreperibili" si intendono i minori stranieri non accompagnati per i quali è stato segnalato un allontanamento dalle strutture o dalle famiglie di accoglienza: il dato, quindi, non indica il numero di minori in stato di abbandono sul territorio nazionale, ma il numero di MSNA segnalati alla DG Immigrazione e non più presenti nel luogo del loro iniziale collocamento. In assenza di informazioni relative a rintracci successivi, non si è in grado di conoscere se tali minori si trovino ancora sul territorio dello Stato italiano o siano migrati verso altri Paesi.

(3.554) sono in seguito risultati irreperibili⁹. L'ultimo report redatto riferisce che al 31 dicembre 2015 tale numero è salito a 6.135 minori. Questi dati di per sé particolarmente critici non tengono inoltre conto di tutti quei minori che transitano per il territorio italiano senza entrare in contatto con alcuna istituzione e, dunque, senza essere censiti¹⁰.

3. L'accoglienza dei minori: ruoli e competenze

Il principio generale in tema di dovere di accoglienza è rinvenibile ancora una volta nella Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989: essa prevede che gli Stati parti si impegnino a rispettare e garantire i diritti del fanciullo che *dipende dalla loro giurisdizione*, senza distinzione di sorta e a prescindere, fra le altre considerazioni, da quelle relative alla loro origine nazionale. Non si tratta di un mero dovere di accoglienza, ma di un più strutturato obbligo di farsi carico della situazione del minore nella sua complessità, specificità e multidimensionalità, indipendentemente dall'esistenza di una situazione che possa qualificarsi come "emergenziale".

La condizione di vulnerabilità nella quale intrinsecamente versa il minore non accompagnato determina l'insorgere nei confronti dello Stato nel quale egli si trovi di un obbligo qualificato di intervenire con azioni calibrate e specifiche.

Più nel dettaglio, si applicano ai minori stranieri non accompagnati tutte le regole della legislazione italiana in materia di assistenza e protezione dei minori, fra le quali rientrano il collocamento in luogo sicuro del minore che si trovi in stato di abbandono¹¹, l'affidamento del minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo a una fami-

⁹ Report nazionale Minorì stranieri non accompagnati, aggiornato al 31 marzo 2015, in: http://www.lavoro.gov.it/AreaSociale/Immigrazione/minori_stranieri/Documents/Report%20MSNA%2031-03-2015.pdf.

¹⁰ In generale, in una recente intervista rilasciata a *The Guardian*, un funzionario di Europol ha denunciato la sparizione di almeno 10.000 minori stranieri non accompagnati, arrivati in Europa fra il 2014 e il 2015 e registrati dalle autorità nazionali: <http://www.theguardian.com/world/2016/jan/30/fears-for-missing-child-refugees>.

¹¹ Codice Civile, art. 403.

glia o a una comunità¹² e l'apertura della tutela per il minore i cui genitori non possano esercitare la potestà¹³.

Sino al 2007 un ruolo primario nell'attivazione di interventi a favore dei minori stranieri non accompagnati è stato svolto dai Comuni, quali spazi fisici e istituzionali dell'accoglienza, cui è generalmente attribuita la competenza in materia di assistenza ai minori. Questo fondamentale ruolo è andato rafforzandosi a partire dal 2008, quando, a fronte di un sensibile aumento dei numeri, si è ritenuto di dare avvio al Programma nazionale di protezione dei minori stranieri non accompagnati, affidato nella sua realizzazione dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali all'Associazione Nazionale Comuni Italiani. Gli Enti locali si sono dunque impegnati ad attivare servizi destinati a garantire i diritti di cui i minori sono portatori, creando un percorso di pronta accoglienza in rete con tutti i soggetti a vario titolo coinvolti, mediante protocolli d'intesa con altri enti o istituzioni.

Più di recente, l'*Intesa tra il Governo, le Regioni e gli Enti locali sul Piano nazionale per fronteggiare il flusso straordinario di cittadini extracomunitari, adulti, famiglie, minori stranieri non accompagnati*¹⁴, stipulata nel 2014, rileva l'esigenza «di ricondurre a una governance di sistema la presa in carico dei MSNA». A tal fine si abbozza il regime che sarà poi portato a definitivo compimento con il d.lgs. n. 142 del 2015: si prevede l'istituzione di strutture governative di primissima accoglienza e si riconduce l'accoglienza di secondo livello nel contesto del Sistema di Protezione per Rifugiati e Richiedenti Asilo (SPRAR). Nelle more, il Ministero aveva il compito di coordinare la costituzione di strutture temporanee individuate e autorizzate dalle Regioni, di concerto con prefetture e Enti locali.

¹² Legge n. 184 del 1983, artt. 2 ss.

¹³ Codice Civile, artt. 343 ss. e legge 184 del 1983, art. 3.

¹⁴ Il testo dell'Intesa, raggiunta il 10 luglio 2014, è reperibile in http://www.stato-regioni.it/Documenti/DOC_044430_77%20CU%20PUNTO%202%20ODG.pdf.

3.1. Il sistema unico di accoglienza introdotto dal decreto legislativo n. 142 del 2015

Il quadro normativo relativo all'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati va oggi ricondotto, quasi nella sua interezza, al decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, il cui art. 17 colloca i minori stranieri non accompagnati fra quei soggetti portatori di esigenze particolari¹⁵.

L'articolo successivo elenca poi alcuni principi che dovranno orientare le politiche di assistenza da portare a realizzazione. Questi testimoniano in maniera chiara la peculiarità della categoria minori stranieri non accompagnati, portatrice di specifiche esigenze che necessitano di una considerazione attenta e il più possibile individualizzata. Con riferimento alla dimensione individuale del singolo minore, *in primis*, il decreto assume come criterio prioritario quello del superiore interesse del minore, così che si possano assicurare «condizioni di vita adeguate alla minore età, con riguardo alla protezione, al benessere ed allo sviluppo anche sociale del minore». La realizzazione di questo criterio trova concretizzazione nel dovere di ascolto del minore, che deve essere preso in carico in quanto soggetto attivo nel processo di costruzione della propria dimensione esistenziale (art. 18).

In secondo luogo, l'attenzione più generale alla dimensione del minore d'età trova traduzione nel fatto che il decreto imponga, nella predisposizione degli interventi di accoglienza, la considerazione di attività mirate – fra le quali, non a caso, sono citate quelle “ricreative” – e la garanzia circa la presenza di personale qualificato e specificamente formato.

Il decreto delinea un sistema unico di accoglienza in grado di superare le distinzioni tra i minori stranieri non accompagnati e i minori non accompagnati richiedenti protezione internazionale, strutturato su due livelli di accoglienza. Il primo livello prevede che i minori non accompagnati siano accolti in strutture governative di prima accoglienza, istituite con decreto del Ministro dell'Interno. La permanenza in queste è

¹⁵ Art. 17, *Accoglienza di persone portatrici di esigenze particolari*: «Le misure di accoglienza previste dal presente decreto tengono conto della specifica situazione delle persone vulnerabili, quali i minori, i minori non accompagnati, (...) i genitori singoli con figli minori».

limitata al tempo strettamente necessario allo svolgimento di alcune procedure (quali l'identificazione, l'accertamento dell'età, l'informazione sui diritti e le modalità di esercizio degli stessi, compreso il diritto di chiedere la protezione internazionale) e non può comunque superare i sessanta giorni.

Le strutture di prima accoglienza sono attivate dal Ministero dell'Interno, in accordo con l'Ente locale nel cui territorio è situata la struttura, e gestite dal Ministero, anche in convenzione con gli Enti locali.

Le misure di seconda accoglienza prevedono delle differenze a seconda che il minore abbia o non abbia presentato richiesta di protezione internazionale. Nel primo caso, i minori avranno accesso al progetto SPRAR, nel secondo caso l'accoglienza nell'ambito dello SPRAR sarà subordinata alla disponibilità di risorse e posti disponibili. Nel caso di indisponibilità, accoglienza e assistenza del minore saranno a carico del Comune che potrà avere accesso ai contributi disposti a valere sul Fondo nazionale per l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati.

La composita e articolata logica di rete evidentemente e naturalmente sottesa all'accoglienza e all'assistenza dei minori si evidenzia anche in fase di attivazione della stessa: quando sia rilevata la presenza di un minore straniero non accompagnato, infatti, graverà sull'autorità di pubblica sicurezza l'obbligo di darne immediata comunicazione i) al giudice tutelare per l'apertura della tutela e per la nomina del tutore; ii) al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni e al Tribunale per i minorenni per la ratifica delle misure di accoglienza predisposte; iii) al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per assicurare il censimento e il monitoraggio della presenza.

Al fine di completare il quadro relativo all'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati e di individuare le specifiche responsabilità degli Enti locali, alcune indicazioni rilevanti si possono rinvenire nel Decreto del Ministero dell'Interno del 27 aprile 2015¹⁶, recante modalità di presentazione delle domande di contributo da parte degli Enti locali per i servizi finalizzati all'accoglienza nella rete SPRAR di minori stranieri non accompagnati¹⁷. In particolare, il decreto stabilisce le mo-

¹⁶ In G.U. n. 118 del 23 maggio 2015.

¹⁷ Il 4 dicembre 2015 il Ministero dell'Interno ha pubblicato la graduatoria dei progetti di accoglienza ammessi al finanziamento, a carico del Fondo Nazionale per le

dalità di presentazione di proposte da parte degli Enti locali che potranno procedere all'affidamento ad un soggetto terzo dell'esecuzione di uno o più servizi specifici del progetto.

Gli Enti locali proponenti si impegnano a garantire il rispetto dei diritti del minore, l'avvio graduale dello stesso verso l'autonomia e l'inclusione nel tessuto sociale del territorio e ad assicurare la regolarizzazione dello *status* giuridico del minore, altrimenti esposto ad una condizione di rischio e debolezza¹⁸. In particolare, il primario adempimento è quello del collocamento in luogo sicuro del minore: esso può avvenire, alternativamente, in strutture (autorizzate e certificate, che garantiscano il rispetto delle tradizioni culturali e religiose degli ospiti e che assicurino la fornitura di beni di prima necessità e di un "pocket money") o mediante affidamento familiare (di diverse tipologie: diurno, part-time...).

Fra gli altri aspetti fondamentali dell'accoglienza, si evidenziano l'assistenza socio-psicologica, quella sanitaria (con iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale) e l'orientamento legale; la verifica della presenza di parenti, connazionali o persone disponibili e idonee ad una eventuale presa in carico del minore; l'apertura della tutela (ai fini della quale avverrà la segnalazione al Giudice tutelare); la regolarizzazione della presenza sul territorio¹⁹; la definizione di un progetto socio-educativo o socio-lavorativo individualizzato²⁰.

Nell'ottica di un'assistenza di rete e integrata, la normativa promuove, attraverso la sottoscrizione di protocolli d'intesa, forme di raccordo con tutti gli altri attori coinvolti nell'accoglienza (Prefettura, Questura e

Politiche e i Servizi dell'Asilo. Sono stati approvati 73 progetti in altrettanti Enti locali per un totale di 1010 posti di accoglienza, da realizzarsi fino al 31 dicembre 2016.

¹⁸ Allegato A al decreto: Linee guida per la presentazione delle domande di contributo per il Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo per l'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati.

¹⁹ Le strade percorribili, in sintesi, sono quella del permesso di soggiorno per riconciliamento familiare, il rimpatrio volontario, la richiesta di protezione internazionale e il permesso di soggiorno per minore d'età.

²⁰ Questo dovrà comprendere, fra il resto, attività pedagogiche e ludico-ricreative, un supporto linguistico da realizzarsi attraverso l'insegnamento della lingua italiana, almeno per 10 ore settimanali, provvedimenti per facilitare l'inserimento scolastico e professionale o l'inserimento all'interno di programmi di tirocinio.

Forze dell'Ordine, Tribunale per i minorenni, Giudice Tutelare, ASL, Agenzie educative, Comunità di accoglienza, famiglie affidatarie; comunità stranieri; centri di formazione professionale, agenzie per l'impiego, associazioni di promozione sociale e di volontariato...).

Per rafforzare il quadro complessivo, infine, nell'ambito della programmazione del Fondo Asilo, Migrazione e Integrazione 2014-2020²¹, il Ministero dell'Interno ha recentemente pubblicato un Avviso pubblico per la presentazione di progetti finalizzati a rafforzare la protezione dei minori stranieri, compresi i minori non accompagnati, che giungono in Italia²².

4. Dalle regole alla pratica: il problema dell'effettività della tutela

È possibile, in questa sede, solo un breve cenno a una problematica, forse in via di risoluzione, che concerne l'accertamento della minore età, aspetto evidentemente preliminare e funzionale all'attivazione di tutto il sistema di tutele sino a qui tratteggiato.

Le uniche indicazioni per lungo tempo rinvenibili nella normativa erano quelle fornite dall'art. 8 del d.P.R. n. 448 del 1988 (“Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni”) ai sensi del quale, nel caso in cui, a seguito di una perizia, permangano dubbi sull’età del soggetto, si deve presumere la minore età ad ogni effetto. Solo una circolare del Ministero dell’Interno del 9 luglio 2007, peraltro, ha chiarito in maniera esplicita che tale previsione potesse essere analogicamente estesa alla materia dell’immigrazione, ogni volta in cui fosse necessario procedere all’accertamento della minore età.

Queste scarne indicazioni, tuttavia, non hanno mai permesso di superare il problema dell’uniformità delle modalità per l’accertamento

²¹ Il Fondo è stato istituito dal Regolamento UE n. 516/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014.

²² L'avviso è pubblicato sul sito del Ministero dell'Interno: http://www.interno.gov.it/sites/default/files/fami_avviso_os1_lettb_minori_24_12_15_def.pdf.

dell'età²³ che, nella prassi, avviene nella maggior parte dei casi mediante una radiografia del polso sinistro. Questo esame fornisce un'indicazione della fascia d'età all'interno della quale può rientrare quella effettiva del minore in questione, con un margine di errore che – secondo gli esperti del settore – si attesta intorno ai 2 anni²⁴.

Con specifico riferimento ai minori non accompagnati vittime di tratta, peraltro, l'art. 4 del d.lgs. n. 24 del 2014 demanda a un decreto ministeriale l'individuazione dei meccanismi per procedere alla determinazione dell'età, ove l'esame generale non sia sufficiente. Il provvedimento chiarisce che si debba procedere all'esame solo là dove non ci siano documenti validi e a fronte di effettivi dubbi²⁵. Si raccomanda, inoltre, sempre nella logica di una individualizzazione della presa in carico del soggetto, l'adozione di una procedura multidisciplinare, che sia in grado di tenere conto delle specificità delle origini del soggetto e delle variabili personali.

A tal proposito, una delle più interessanti proposte alle quali si è lavorato è quella del c.d. Protocollo Ascone, un protocollo d'intesa sviluppato da un apposito Gruppo Tecnico interistituzionale e multidisciplinare, istituito presso il Ministero della Salute, che dispone di accettare l'età dei minori stranieri tenendo conto della differente provenienza geografica degli stessi e delle variabili culturali della popolazione mi-

²³ UNHCR, *L'accertamento dell'età dei minori stranieri non accompagnati e separati in Italia*, Roma, marzo 2014: <https://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a164330b80eeaac7000149/accertamento.pdf>.

²⁴ Sul punto si veda, in particolare, L. BENSO, S. MILANI, *Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica*, pubblicato sul sito dell'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione il 12 giugno 2013: http://asgi.it/wp-content/uploads/2014/04/2013_Benso_Milani_et%C3%A00_biologica.pdf.

²⁵ Si segnala, come ulteriore elemento di complicazione, che per effetto dell'applicazione dell'art. 42 della legge n. 218 del 1995, che richiama la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, la maggiore età deve essere stabilita in base alla legge dello stato di cui i soggetti hanno la cittadinanza, e non secondo la legge italiana. La Convenzione prevede, infatti, che le disposizioni della stessa si applichino «anche alle persone considerate minori soltanto dalla loro legge nazionale» (art. 1) e che ai fini dell'applicazione della stessa «per minore si intende qualsiasi persona che ha tale qualità sia secondo la legislazione interna dello Stato di cui è cittadino, sia secondo la legislazione interna dello Stato di sua abituale residenza» (art. 12).

norile migrante. Di recente, il lavoro portato avanti da diversi tavoli di confronto ha condotto all'approvazione da parte della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome di un “Protocollo per l'identificazione e per l'accertamento olistico multidisciplinare dell'età dei minori non accompagnati”²⁶.

In conclusione, una valutazione sul sistema di accoglienza previsto dal decreto legislativo n. 142 del 2015, entrato in vigore il 30 settembre 2015, deve aspettare la prova dei fatti. È evidente, però, che il terreno dell'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati rappresenta un banco di prova per la tenuta dell'intero sistema e per valutare la capacità dello stesso di allineare le norme alla complessità della realtà.

Una adeguata tutela di soggetti vulnerabili – il cui inquadramento all'interno di categorie generali pare assai difficoltoso – richiede, come si è cercato di evidenziare, un approccio basato sulla costruzione di una solida rete interdisciplinare e sulla considerazione complessiva della dimensione individuale.

Questo ambito, ancor più di altri, evidenzia come un concetto pieno di accoglienza non possa prescindere da un approccio progettuale che garantisca lo sviluppo della persona nella sua dimensione individuale e collettiva.

²⁶ Il testo del documento è reperibile sul sito della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, documento 16/30/CR09/C7-C15.

ZUSAMMENFASSUNG

Aufnahme unbegleiteter Minderjähriger. Der Schutz der am meisten Verletzlichen jenseits der Ausnahmesituation

Marta Tomasi

Die Rechtsstellung des ausländischen Minderjährigen steht im Spannungsfeld zweier durch unterschiedliche Leitgedanken gekennzeichneter Regelungsbereiche: einerseits die Regelungen der rechtlichen und organisatorischen Maßnahmen zur Bewältigung der Herausforderungen der Migrationsströme, andererseits die Gesamtheit der Regelungen mit dem obersten Ziel den Minderjährigen zu schützen, als universell wegen seiner extremen Verletzlichkeit anerkanntes Rechtssubjekt. Diese Spannung im Kraftfeld entgegengesetzter Regelungsziele wird noch durch die Schwierigkeit erhöht, die begriffliche Kategorie der ausländischen Minderjährigen in einheitlicher Weise zu bestimmen, da diese in unserer Rechtsordnung im Allgemeinen in unterschiedliche und heterogene rechtliche Kategorien eingeordnet werden können.

Der vorliegende Beitrag beschreibt das System der Aufnahme unbegleiteter Minderjähriger sowie die Strategien, die zur Verwirklichung des allgemeinen Grundsatzes des unbedingten Vorranges der Interessen des Minderjährigen gegenüber allen anderen Fragen angewendet werden. Die Regelungen über die Aufnahme unbegleiteter Minderjähriger (in der Vielzahl der Kategorien) stehen dabei beispielhaft für den Zusammenhalt und das Funktionieren des Gesamtsystems und für die Fähigkeit der Normen, die Komplexität der Wirklichkeit abzubilden und auf diese zu reagieren.

Die durchgeführte Untersuchung zeigt, dass ein angemessener Schutz verletzlicher Rechtssubjekte – deren Einordnung innerhalb verlässlicher allgemeiner Kategorien problematisch erscheint – eines Projektansatzes bedarf, der fern von jeder Ausnahme- oder Notstandslogik auf der Konstruktion eines soliden interdisziplinären Netzwerks beruht. Nur auf diese Weise ist es möglich, spezifische Bedürfnisse zu berück-

sichtigen und eine individualisierte und umfassende Betrachtung der persönlichen Dimension des Minderjährigen zu gewährleisten.

L'ACCOGLIENZA DEI RICHIEDENTI ASILO PARTICOLARMENTE VULNERABILI: QUALE RUOLO PER GLI ENTI REGIONALI?

Davide Strazzari

SOMMARIO: 1. *L'accoglienza dei richiedenti asilo: una questione di rilevanza prettamente statale.* 2. *L'accoglienza dei richiedenti asilo particolarmente vulnerabili.* 3. *La particolare condizione delle vittime di tratta.* 4. *Vittime di tratta e ruolo regionale: possibili spunti.*

1. L'accoglienza dei richiedenti asilo: una questione di rilevanza prettamente statale

La crescente incidenza del flusso migratorio rappresentato dai richiedenti asilo, come conseguenza degli sconvolgimenti politico-istituzionali che stanno interessando diverse regioni dell'Africa e del Medio Oriente, ha determinato in Italia alcune difficoltà di coordinamento tra livelli di governo territoriale nella gestione del fenomeno in esame.

Sul piano formale della ripartizione delle competenze legislative, si può osservare che se, da un lato, gli artt. 117, c. 2, lett. a) e b) Cost. it. assegnano all'ambito centrale le competenze legislative, rispettivamente, in materia di asilo e condizione giuridica dello straniero non UE e immigrazione, dall'altro, come precisato dalla Corte costituzionale¹, le Regioni restano competenti a disciplinare interventi che si dirigono anche nei confronti degli stranieri, nei limiti delle competenze ad esse assegnate nelle materie di politica sociale.

Sul terreno specifico, poi, dell'accoglienza dei richiedenti asilo, occorre il riferimento al testo del d.lgs. 112/98 (c.d. Decreto “Bassanini”) che, nel ripartire le funzioni amministrative tra Stato, Regioni ed Enti

¹ Si tratta della sentenza n. 300 del 7.7.2005 e la n. 156 del 5.4.2006. Su queste vicende, vedi il contributo di F. BIONDI DAL MONTE in questo stesso volume.

locali prima della riforma nel 2001 del Titolo V, ha attribuito allo Stato le funzioni amministrative in materia di prima accoglienza, nonché un ruolo di coordinamento degli interventi di accoglienza in favore dei richiedenti asilo².

Tuttavia, il modello centralizzato nella gestione dell'accoglienza materiale dei richiedenti asilo, quale è possibile ricavare dalle disposizioni sopra richiamate, si è presto rivelato inefficiente e politicamente insostenibile a fronte del flusso di cittadini extracomunitari che ha caratterizzato l'Italia negli ultimi anni e ha fatto emergere la necessità di procedere secondo soluzioni concertate e ispirate a un criterio di leale collaborazione tra soggetti istituzionali. Si tratta, del resto, di una soluzione che presenta uno specifico rimando costituzionale all'art. 118, c. 3 Cost., disposizione che, pur riferendosi alla materia immigrazione e non all'asilo, demanda alla legge statale la disciplina di forme di coordinamento tra Stato e Regioni³.

Applicando, dunque, criteri d'azione già implementati con successo in occasione dell'eccezionale flusso di ingressi occorso nel 2011-2012⁴, in occasione dell'emergenza Nord Africa, si giunge a sottoscrivere il 10 luglio 2014 un'intesa in sede di conferenza Stato-Regioni-Enti locali in cui si prevede che le Regioni concordino con l'esecutivo nazionale i criteri di ripartizione dei posti da destinare alle finalità di accoglienza dei richiedenti asilo, nonché la localizzazione dei centri governativi di

² L'art. 129 del d.lgs. n. 112/98, collocato nel Capo II intitolato “servizi sociali”, mantiene allo Stato le seguenti funzioni amministrative: lett. h) «gli interventi di prima assistenza in favore dei profughi, limitatamente al periodo necessario alle operazioni di identificazione ed eventualmente fino alla concessione del permesso di soggiorno, nonché di ricatto ed assistenza temporanea degli stranieri da respingere o espellere»; lett. l) «le attribuzioni in materia di riconoscimento dello status di rifugiato e il coordinamento degli interventi in favore degli stranieri richiedenti asilo e dei rifugiati, nonché di quelli di protezione umanitaria per gli stranieri accolti in base alle disposizioni vigenti».

³ L'art. 118, c. 3 Cost. it. prevede analoghe forme di coordinamento, da disciplinarsi con legge dello Stato, anche per la materia “ordine pubblico e sicurezza”, mentre per la materia della tutela dei beni culturali, la legge statale disciplina anche forme di intesa oltre che di coordinamento, con le Regioni.

⁴ Sul punto, anche M. VRENNNA, *Le Regioni di fronte all'immigrazione: linee di tendenza degli ultimi anni*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNNA, *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Bologna, 2013, 426.

prima accoglienza e di altre strutture temporanee che dovessero rendersi necessarie a tal fine.

Detta intesa, che sanziona una partecipazione delle Regioni anche nella fase iniziale della prima accoglienza dei profughi e non solo in quella successiva, è stata sostanzialmente tradotta in legge dal recente d.lgs. n. 142/2015. Quest'ultimo, assunto per dare trasposizione alle direttive 2013/32/UE (c.d. direttiva procedure) e 2013/33/UE (c.d. dir. accoglienza), configura un sistema che, previo accordo programmatico tra lo Stato e le Regioni relativamente ai criteri di ripartizione territoriale dei richiedenti asilo e alla localizzazione delle strutture di primo ricatto, struttura l'accoglienza in due fasi.

La prima, di stretta competenza statale, finalizzata alla gestione della prima accoglienza, attribuisce un ruolo determinante alla figura prefettizia, chiamato a inviare i richiedenti nelle strutture di prima accoglienza, di cui all'art. 9 del d.lgs. 142/2015, o a disporre lui stesso l'accoglienza in strutture temporanee, in caso di esaurimenti di posti nelle strutture di cui sopra.

La seconda fase di accoglienza, rappresentata dal Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (Sprar), è predisposta dagli enti locali, chiamati a presentare domande di contributo per la realizzazione di progetti di accoglienza, garantendo specifici servizi secondo linee guida fissate da un decreto del Ministro dell'interno (art. 14), adottato sentita la Conferenza unificata Stato-Regioni-Enti locali⁵.

Ne deriva, dunque, complessivamente, un disegno in cui le Regioni, pur progressivamente e significativamente chiamate a partecipare attivamente alle decisioni relative al riparto regionale dei richiedenti asilo e alla localizzazione dei centri di prima accoglienza, non hanno poi margini per una differenziazione relativa alle politiche di assistenza e integrazione, essendo queste ultime affidate agli enti locali, chiamati a garantire servizi secondo linee guida fissate dal livello decisionale statale, secondo uno schema che rimanda all'idea di un federalismo municipale di esecuzione.

⁵ La disciplina odierna del sistema Sprar ricalca quella a suo tempo data dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, la quale ha introdotto l'art. 1-sexies al d.l. n. 416/1989. Il d.lgs. 142/2015 ha però previsto che i finanziamenti statali possano anche essere in deroga al limite dell'80% stabilito originariamente dalla legge n. 189 del 2002.

Partendo da questa premessa, lo scritto vuole interrogarsi se non sia possibile ipotizzare spazi per una maggiore progettualità dell’ambito di governo regionale in relazione all’accoglienza dei richiedenti asilo. Lo farà considerando una particolare categoria di essi, rappresentata dai gruppi vulnerabili e, in particolare, dalle vittime di tratta, soggetti che richiedono particolare attenzione proprio sul versante della tutela e assistenza, intersecando, dunque, in misura maggiore, le competenze regionali legate alle politiche sociali e sanitarie.

2. L’accoglienza dei richiedenti asilo particolarmente vulnerabili

L’idea di individuare all’interno della categoria di “straniero richiedente asilo” una sottocategoria di soggetti che, in ragione di alcune loro caratteristiche o *status*, siano particolarmente vulnerabili e dunque meritevoli di un trattamento e di una tutela specifici, soprattutto sotto il profilo delle misure di accoglienza, trova un fondamento tanto nella giurisprudenza della Corte Edu quanto negli atti di diritto derivato dell’UE⁶.

In relazione alla prima, si può ricordare come, sulla base della giurisprudenza *M.S.S.*, la Corte Edu ha avuto modo di qualificare i richiedenti asilo di per sé come un gruppo di soggetti particolarmente vulnerabili, incidendo detta valutazione sul giudizio relativo ai comportamenti che costituiscono un trattamento disumano e degradante ai sensi dell’art. 3 CEDU⁷. Più recentemente, la Corte ha ulteriormente affinato la sua giurisprudenza, precisando che alcuni tra i richiedenti asilo – nel caso di specie i minori – sono da considerarsi un gruppo particolarmente vulnerabile e come tale necessitano di peculiari misure di accoglienza, la mancanza delle quali può integrare gli estremi del trattamento inumano e degradante ai sensi dell’art. 3 CEDU⁸.

⁶ Cfr. U. BRANDL, P. CZECH, *General and Specific Vulnerability of Protection-Seekers in the EU: Is there an Adequate response to their Needs?*, in F. IPPOLITO, S. IGLESIAS SÁNCHEZ, *Protecting Vulnerable Groups*, Oxford-Portland, 2015, 247 ss.

⁷ Corte Edu, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, GC, 21.1.2011, § 251.

⁸ Corte Edu, *Tarakhel c. Svizzera*, 4.11.2014, relativa a una possibile violazione dell’art. 3 CEDU da parte della Svizzera per il fatto di rinviare una famiglia di richiedenti asilo in Italia, ai sensi del Regolamento Dublino, dove, a detta del ricorrente, non

Per quanto riguarda gli atti di diritto derivato dell'UE, disposizioni che invitavano gli Stati Membri ad apprestare una specifica attenzione a determinate categorie di richiedenti asilo, identificate come soggetti vulnerabili, era già contenuta nella direttiva c.d. accoglienza n. 2003/9/CE.

La nuova direttiva 2013/33/UE riprende e rafforza gli obblighi nei confronti della categoria dei soggetti vulnerabili. In particolare, l'art. 21 di tale atto individua delle categorie di soggetti, ritenuti vulnerabili in via presuntiva, della cui situazione gli Stati tengono conto in sede di attuazione della direttiva⁹. Tuttavia, il fatto di appartenere a una delle categorie di cui all'art. 21 non determina automaticamente il sorgere di una specifica obbligazione da parte dello Stato. Infatti, ai sensi dell'art. 22 solo i richiedenti asilo con esigenze di accoglienza particolari sono destinatari delle specifiche misure di accoglienza definite dalla direttiva. Al fine di individuare tali soggetti – i quali devono necessariamente appartenere a una delle categorie di cui all'art. 21 – gli Stati, entro un termine ragionevole dalla presentazione della domanda di protezione internazionale, sono tenuti ad effettuare una valutazione, la quale deve essere periodica, non assumere la forma di una procedura amministrativa (dunque, richiedendosi una valutazione caso per caso effettuata da personale specializzato) e non deve pregiudicare la valutazione delle esigenze di protezione internazionale. Le esigenze di particolare accoglienza, che appunto possono porsi in una fase anche successiva a quella di prima accoglienza, si devono protrarre per tutta la durata della valutazione della domanda¹⁰.

In termini concreti, l'attribuzione al richiedente asilo della qualifica di richiedente con esigenze di accoglienza particolari si traduce nell'ob-

sussistevano sufficienti garanzie in merito al mantenimento dell'unità del nucleo familiare, durante le procedure di riconoscimento della protezione internazionale.

⁹ Si tratta delle seguenti categorie: minori, minori non accompagnati, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, vittime di tratta, persone affette da gravi malattie o disturbi mentali, vittime di torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime di mutilazioni genitali femminili.

¹⁰ Sulla disciplina prevista in ambito europeo v. V. STOYANOVA, *Victims of Human Trafficking – A Legal Analysis of the Guarantees for “Vulnerable Persons” under the Second Phase of the EU Asylum Legislation*, in C. BAULOUZ, M. INELI-CIGER, V. STOYANOVA (a cura di), *Seeking Asylum in the European Union*, Nijhoff, 2015, 58 ss.

bligo da parte dello Stato di tenere conto delle sue peculiari condizioni psicosociali nei centri di accoglienza, anche sotto il profilo dell'alloggio, e di verificare e monitorare le condizioni di salute. Ulteriori e più puntuali adempimenti sono previsti in relazione a categorie di gruppi vulnerabili quali i minori, i minori non accompagnati e le vittime di tortura e di violenza.

L'attuazione della direttiva in Italia, intervenuta col già citato d.lgs. 142/2015, manifesta anche in relazione al profilo qui esaminato quella tendenza centralistica che si è sottolineato essere connotativa dell'esperienza italiana in materia.

Le esigenze di accoglienza particolari per i gruppi vulnerabili sono richiamate tanto in relazione alla prima fase, di diretta gestione statale, quanto nella seconda, affidata al sistema Sprar. In particolare, in relazione a quest'ultima, l'art. 17, c. 4 del d.lgs. 142/2015 prevede che gli enti territoriali che partecipino al sistema di accoglienza territoriale apprestino servizi speciali di accoglienza per i richiedenti portatori di esigenze speciali, servizi da individuarsi con decreto del Ministro dell'interno, sentita la Conferenza unificata. Saranno questi servizi che dovranno garantire la valutazione iniziale e periodica della sussistenza delle condizioni di particolare vulnerabilità. Inoltre, sotto il profilo dell'alloggio, i richiedenti adulti portatori di esigenze particolari sono, ove possibile, ospitati congiuntamente a parenti adulti.

Già oggi del resto i finanziamenti del sistema Sprar attraverso i bandi del Ministero dell'interno subordinano l'erogazione al fatto che gli enti locali garantiscano specifiche modalità di accoglienza ai soggetti vulnerabili, imponendo, ad esempio, per l'accoglienza dei soggetti bisognosi di assistenza sanitaria, sociale e domiciliare, che le strutture di ricatto si rivolgano a un numero compreso tra quattro e otto unità o, ancora, che gli enti locali organizzino equipe multidisciplinari e stipulino protocolli tra servizi socio-sanitari locali e realtà del privato sociale¹¹.

Sembra ricavarsi, dunque, un modello di gestione dell'emergenza "accoglienza profughi" improntato a soluzioni verticistiche anche nella seconda fase dell'accoglienza e anche nei confronti dei soggetti vulnerabili. Questa impressione, tuttavia, potrebbe in parte attenuarsi consi-

¹¹ V. Decreto del Ministero dell'interno, 30 luglio 2013 in G.U. n. 207 del 4.9.2013.

derando la specifica menzione, fatta all'art. 17, c. 2 del d.lgs. 142/2015, al tema delle vittime di tratta, considerate tra i soggetti vulnerabili, e per le quali si rimanda al programma unico di emersione, assistenza e integrazione sociale di cui all'art. 18, c. 3 *bis* del d.lgs. 286/98.

Poiché il tema delle vittime di tratta presenta crescenti collegamenti con quello della protezione internazionale ed è, inoltre, un ambito in cui si è dato un diffuso sperimentalismo, tanto del livello locale quanto di quello regionale, esso sembra un terreno proficuo per investigare in che misura si possa dare in relazione ad esso un più accentuato ruolo alle Regioni.

3. La particolare condizione delle vittime di tratta

Il tema delle vittime di tratta si presenta particolarmente complesso a partire dall'intreccio di fonti normative di carattere internazionale e sovranazionale, oltre che di diritto interno, che disciplinano la materia¹².

Di particolare rilievo, essendo il primo atto internazionale che ha dato esplicito riconoscimento al fenomeno, è la Convenzione delle NU contro la criminalità organizzata transnazionale e i suoi due protocolli addizionali, dedicati rispettivamente alla prevenzione, repressione e punizione della tratta delle persone, in particolare di donne e bambini, e al contrasto del traffico di migranti. In tali atti si è appunto distinto il fenomeno del traffico di migranti – in cui l'individuo volontariamente accetta di emigrare e di dare un corrispettivo a fronte del trasporto – da quello della tratta, in cui la persona è indotta con la forza, la minaccia o l'inganno a migrare al fine di sfruttamento, per tale intendendosi almeno lo sfruttamento sessuale, il lavoro o prestazioni forzate, la schiavitù o pratiche analoghe, il prelievo di organi. Solo nei confronti delle vittime di tratta gli Stati parte sono tenuti a forme di particolare tutela e assistenza. Benché il citato protocollo non imponga agli Stati un obbligo di attribuire alla vittima di tratta in quanto tale un permesso di soggiorno.

¹² In tema, A.T. GALLAGHER, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge, 2010.

no, si privilegia, tuttavia, il ritorno su base volontaria e comunque tenendo in considerazione l'incolumità della persona.

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, firmata a Varsavia il 16 maggio 2005 e entrata in vigore il 1° febbraio 2008¹³, impone agli Stati contraenti di non effettuare alcuna espulsione della vittima di tratta per un periodo di almeno trenta giorni, necessari, secondo l'art. 13 per sottrarsi all'influenza delle organizzazioni internazionali e per decidere in merito alla collaborazione con le autorità giudiziarie.

In effetti, il tratto caratteristico di tali atti è quello di subordinare il rilascio del permesso di soggiorno alla vittima di tratta alla decisione di questa di collaborare con le autorità investigative e giudiziarie al fine di perseguire le organizzazioni crimose. La prospettiva per così dire premiale è presente anche nella già richiamata Convenzione europea che però consente agli Stati parte di scegliere se attribuire alle vittime di tratta un permesso di soggiorno anche solo in relazione alle necessità derivanti dalle condizioni personali della vittima, in alternativa o in aggiunta alle esigenze di cooperazione con le autorità investigative e giudiziarie¹⁴.

Le vittime di tratta costituiscono, dunque, una categoria concettualmente distinta rispetto al tema dei titolari di protezione internazionale, i quali presentano un regime di maggiore tutela anche e soprattutto in relazione alla loro permanenza nello Stato di destinazione.

L'incremento, tuttavia, dei flussi di richiedenti asilo intervenuto in questi ultimi anni ha reso via via più sfumata la distinzione tra il fenomeno del traffico, quello della tratta e quello dei richiedenti protezione internazionale, essendo frequente che una persona, pur di sfuggire da

¹³ La Convenzione è resa esecutiva in Italia dalla l. n. 108 del 2010. Su tale convenzione v. A.T. GALLAGHER, *Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments*, in *Eur. Jour. of Migration and Law*, 2006, 163 ss.; vedi anche J. RÍOS RODRÍGUEZ, *Victims of Trafficking and Smuggling of Migrants in International and European Law*, in F. IPOLITO, S. IGLESIAS SÀNCHEZ, *op. cit.*, 359 ss.

¹⁴ Nel contesto dell'UE, la dir. 2004/81/CE prevede che gli Stati attribuiscano un permesso di soggiorno solo in presenza di una fattiva collaborazione della vittima con le autorità giudiziarie. Vedi, in particolare, gli artt. 7 e 8.

determinati scenari, accetti di pagare il suo trasferimento attraverso forme di sfruttamento sessuale o lavorativo.

Lo stesso UNHCR ha sottolineato le crescenti relazioni tra il tema delle vittime di tratta e quello dei titolari di protezione internazionale¹⁵. Sebbene, evidentemente, si debba rifuggire da facili automatismi, escludendosi che alle vittime di tratta in quanto tali si possa riconoscere lo *status* di rifugiato o altrimenti bisognoso di protezione internazionale, il documento dell'UNHCR rivela che, da un lato, si deve considerare se le persone riconosciute come vittime di tratta nei paesi di destinazione possano, una volta rientrate nel loro paese d'origine, essere oggetto di forme di persecuzione in ragione de loro essere state oggetto di tratta e dunque costituire un “gruppo sociale” ai sensi e per gli effetti della Convenzione di Ginevra. Si pensi, da questo punto di vista, al rischio che vittime di tratta, oggetto di sfruttamento sessuale, subiscano, una volta rientrate in patria o nel paese di previa residenza, forme di persecuzione associate proprio al loro passato. D'altro lato, sottolinea sempre il documento UNHCR, vi è il rischio anche che potenziali rifugiati o comunque bisognosi di protezione internazionale finiscano nel circuito dello sfruttamento proprio per pagare il costo del viaggio.

Il tema delle vittime di tratta ha ricevuto una peculiare attenzione nel contesto italiano e ciò fin dall'approvazione del d.lgs. 286/1998 (T.U. Immigrazione) e dalla previsione in esso contenuta dell'art. 18. In particolare, alla luce dell'art. 27 del regolamento di attuazione (d.P.R. n. 394/1999) la normativa italiana permette, accanto al rilascio del permesso di soggiorno strumentale alla collaborazione della vittima con l'autorità giudiziaria, il rilascio, da parte del questore, su proposta degli assistenti sociali, di un permesso di soggiorno c.d. sociale, concesso anche solo in funzione della gravità e dell'attualità del pericolo per lo straniero che intenda sottrarsi ai condizionamenti della criminalità organizzata¹⁶.

¹⁵ V. il documento del 2006, *Linee guida di protezione internazionale - L'applicazione dell'art. 1A(2) della Convenzione del 1951 e 70 del protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati alle vittime di tratta e alle persone a rischio di tratta*, in particolare 14-15, reperibili sul sito www.unhcr.it.

¹⁶ Sulla disciplina nazionale e sulla scarsa attuazione del percorso c.d. sociale in materia di permesso di soggiorno ex art. 18 TU Immigrazione vedi il documento *La tu-*

Ulteriori interventi legislativi sono occorsi nel 2003 con la legge 228 – che ha introdotto nel c.p. il reato di tratta di persone e che ha istituito il Fondo per le misure anti-tratta – e nel 2014 con il d.lgs. n. 24. Quest’ultimo – che ha previsto, almeno sulla carta, il programma unico di emersione, assistenza e integrazione, ad oggi tuttavia non ancora attuato – appare rilevante perché, sulla scia della direttiva europea 2011/36/UE di cui è trasposizione, evidenzia il nesso tra il fenomeno delle vittime di tratta e quello dei rifugiati. Lo fa, in particolare, invitando le amministrazioni che si occupano di assistenza alle vittime di tratta e quelle che hanno competenza in materia di asilo a individuare forme di coordinamento e meccanismi di rinvio tra le due forme di tutela (art. 10, c. 1), nonché stabilendo l’obbligo di fornire alle vittime di tratta informazioni relative alle procedure per ottenere la protezione internazionale (art. 10, c. 2).

La regolamentazione in Italia del fenomeno delle vittime di tratta, unitamente alle sempre più marcate connessioni col tema dei richiedenti asilo, hanno evidenziato l’emersione di almeno tre nuclei problematici, che, come si evidenzierà, possono rappresentare altrettanti potenziali ambiti di azione regionale.

In primo luogo, si può segnalare una certa inerzia delle istituzioni statali sotto il profilo programmatico cui si accompagna, anche, una certa esiguità dei finanziamenti. Benché il già citato d.lgs. 24/2014 preveda l’adozione di un piano nazionale d’azione contro la tratta e il grave sfruttamento degli esseri umani, sulla cui base assumere il già richiamato programma unico d’emersione, assistenza e integrazione sociale, ad oggi detti atti programmatici non sono stati adottati. Ne consegue che è ancora operativo il meccanismo basato su contributi concessi dal Dipartimento delle pari opportunità per finanziare iniziative di assistenza e tutela delle vittime, presentate da enti territoriali, in convenzione con enti privati, a valere sul fondo anti-tratta istituito nel 2003¹⁷.

tela delle vittime della tratta e del grave sfruttamento: il punto della situazione oggi in Italia, 2015, reperibile sul sito www.asgi.it. In dottrina, v. A. ANNONI, *L’attuazione dell’obbligo internazionale di reprimere la tratta di esseri umani*, in *Riv. dir. int.*, 2006, 405 ss.

¹⁷ Il d.lgs. 24/2014 ha tuttavia previsto che su detto fondo gravino gli indennizzi predisposti in favore delle vittime, ciò che ha contribuito a ridurre ulteriormente i finanziamenti per i progetti.

In secondo luogo, tra i profili problematici del fenomeno delle vittime di tratta vi è quello della specifica formazione degli operatori sociali e, più in generale, dei diversi soggetti istituzionali che possano entrare in contatto con tali situazioni, atteso che spesso la vittima di tratta non è consapevole della sua condizione e dei diritti connessi a tale *status* o comunque si mostra reticente a far emergere il suo vissuto per timore di possibili ritorsioni.

Infine, come si è notato, la condizione delle vittime di tratta, a maggior ragione quando essa si lega alle vicende dei richiedenti asilo, postula uno stretto coordinamento tra diversi attori istituzionali. Si tratta, dunque, di istituire forme di coordinamento tra forze dell’ordine, questura, operatori sociali, commissioni territoriali secondo schemi collaborativi che in parte vengono richiamati, come sopra notato, dalla stessa normativa statale (v. il citato art. 10, c. 1 del d.lgs. 24/2014).

4. Vittime di tratta e ruolo regionale: possibili spunti

L’individuazione sopra operata dei nuclei problematici relativi al fenomeno delle vittime di tratta consente di individuare altrettanti spazi di azione per l’ambito regionale.

Si può infatti ipotizzare che le Regioni, agendo sulla base delle competenze in materia sociale, possano innanzitutto operare sul piano istituzionale, promuovendo forme di coordinamento e di supporto per quei soggetti istituzionali che, a vario titolo, possono venire a conoscenza di potenziali vittime di tratta. In questo senso, le Regioni possono proporsi come enti capofila di possibili accordi tra pubbliche amministrazioni ai sensi dell’art. 15 della legge 241/90, al fine di favorire l’emersione del fenomeno “tratta”. Iniziative in tal senso sono già operative a livello locale, pur non necessariamente coinvolgendo le Regioni¹⁸.

In secondo luogo, le Regioni possono promuovere incentivi economici e di supporto istituzionale e progettuale per gli enti locali finaliz-

¹⁸ Per i protocolli sottoscritti finora v. www.asgi.it/sfruttamento-lavorativo-e-tratta-degli-esseri-umani-protocolli-dintesa/.

zati alla predisposizione dei progetti nazionali e/o dell'UE per reperire finanziamenti nel settore.

Infine, è ipotizzabile che la Regione si attivi sul piano della formazione specifica degli operatori sociali. Lo stesso d.lgs. 24/2014 prevede all'art. 5 un obbligo generico per le amministrazioni competenti di realizzare specifici moduli formativi sulle questioni inerenti alla tratta di essere umani per i pubblici ufficiali interessati.

Il possibile rilievo dell'ambito regionale, secondo le linee tratteggiate, è confermato dalla circostanza che diverse tra le legislazioni regionali più recenti in materia di immigrazione hanno dedicato specifica attenzione all'accoglienza dei richiedenti asilo e al fenomeno della tratta. Ad esempio, l'art. 17 della legge n. 6/2010 della Regione Campania prevede forme di contributi a enti territoriali o del privato sociale che istituiscano e/o gestiscano centri di accoglienza per richiedenti asilo e vittime di violenza e grave sfruttamento. Più articolata la legge regionale della Toscana, la n. 29/2009, che individua, all'art. 68, tra gli interventi che la Regione attua al fine di promuovere la tutela del diritto d'asilo e della protezione sussidiaria, con particolare riguardo ai minori non accompagnati, donne e vittime di tortura, azioni di monitoraggio e analisi del fenomeno, azioni per il rafforzamento della rete di informazione e tutela, la formazione degli operatori, il supporto agli enti locali che aderiscono a programmi nazionali ed europei di tutela del diritto d'asilo e il coordinamento delle strutture pubbliche e private di accoglienza presenti sul territorio regionale.

In un contesto, dunque, quale quello della gestione dell'accoglienza dei richiedenti asilo, in cui sembra prevalere il ruolo dello Stato, sia come soggetto attuatore (nella prima fase), sia come soggetto coordinatore (nella seconda fase), emerge la possibilità per le Regioni di dare vita, nel limitato ambito tematico qui decritto, a forme progettuali in grado di determinare potenziali differenziazioni su base territoriale.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Aufnahme besonders verletzlicher Asylbewerber: welche Rolle für Regionen?

Davide Strazzari

Die jüngste italienische Regelung zur Aufnahme von Asylbewerbern hat die zentrale Rolle des Staates in diesem Bereich bestätigt. Dies gilt sowohl für seine Rolle in der unmittelbaren Ausführung in einigen Politikbereichen, insbesondere bei der Erstaufnahme, als auch für die Koordinierungsrolle in Bezug auf die folgenden Aufnahmephasen, für welche die lokalen Gebietskörperschaften verantwortlich gestalten.

Obwohl es den Regionen gelungen ist, sich die wichtige Aufgabe der Festlegung des territorialen Verteilungsschlüssels der Asylbewerber zu sichern, gemeinsam mit dem Staat, scheint ihre regulatorische Rolle im Bereich des Sozialwesens nicht ebenso anerkannt und gewürdigt.

Ausgehend von dieser Beobachtung werden in diesem Beitrag die Möglichkeiten für die Entwicklung von Formen regionaler Projekte untersucht, welche die Aufnahme von Asylbewerbern aus besonders verletzlichen Kategorien zum Gegenstand haben. Besonderes Augenmerk gilt den Opfern von Menschenhandel, da diesen gegenüber in der Vergangenheit die regulatorische Rolle der Regionen besonders ausgeprägt war.

VECCHIE E NUOVE MINORANZE: UN GIANO BIFRONTE?

INTEGRAZIONE, DIRITTI UMANI E TUTELA DELLE MINORANZE PER RICOMPORRE LA (PRESUNTA) DICOTOMIA

Roberta Medda-Windischer

SOMMARIO: *1. Premessa. 2. Vecchie e nuove minoranze: una dicotomia ancora valida? 3. Il modello per l'integrazione delle nuove minoranze basato sui diritti umani (MIDU). 4. Cenni conclusivi.*

1. Premessa

Se non più di venti anni fa il sociologo americano Natham Glazer affermava, con una certa dose di ottimismo: “We Are All Multiculturalists Now”¹, alla luce delle critiche mosse al multiculturalismo e ben esemplificate dalle prese di posizione della Cancelliera tedesca Angela Merkel e del Premier britannico David Cameron sul “fallimento” del multiculturalismo, è lecito domandarsi se l'affermazione di Glazer sia ancora rispondente alla realtà che ci circonda. La ricerca di politiche che aspirano a conciliare unità e diversità sono chiamate a confrontarsi con innumerevoli difficoltà e incertezze e devono affrontare difficili compromessi e complessi temi politici.

Sebbene ogni società debba sviluppare modelli di integrazione che ben si adattino alla propria storia, alle tradizioni, alla composizione demografica, e alla congiuntura economica, nel momento in cui elaborano tali modelli esse devono farsi guidare da due principi generali: la promozione del senso di appartenenza e di unità e il rispetto per la diversità.

¹ N. GLAZER, *We Are All Multiculturalists Now*, Cambridge, Mass., 1997.

Rispettare e conciliare questi due principi, apparentemente in conflitto, comporta enormi difficoltà per le società contemporanee tanto a livello concettuale, quanto pratico e politico. Qualora le società prediligano l’unità sociale, il rischio che corrono è quello di alienare le minoranze, provocare resistenze e compromettere l’unità di cui sono alla ricerca. Qualora prediligano invece la diversità, esse potrebbero non essere in grado di conciliare le diverse rivendicazioni, anche contrastanti, avanzate dalle comunità che risiedono sui loro territori né di perseguire obiettivi comuni, e rischierebbero in questo modo di disintegrarsi.

Come conciliare la diversità culturale e l’unità sociale, vale a dire, come creare una società che sia coesa e stabile e sia al contempo in grado di soddisfare le legittime aspirazioni delle minoranze è uno dei temi più dibattuti dalla nascita dello stato moderno, in particolare negli ultimi decenni.

Nelle pagine che seguono tracceremo le basi sulle quali costruire un modello di integrazione che favorisca la creazione di una comunità stabile e coesa e che al contempo soddisfi le legittime rivendicazioni delle minoranze, ricoprendenti anche le comunità immigrate.

Allo scopo di affrontare tali problematiche assoceremo due campi di ricerca: minoranze e migrazione. Lo studio dell’interazione tra “vecchi” e “nuovi” gruppi minoritari rappresenta una nuova sfida nel campo della ricerca, poiché finora il tema delle minoranze e quello della migrazione sono stati affrontati separatamente. Si tratta, inoltre, di un obiettivo importante per la futura ricerca in Europa dove molti Stati hanno adottato dei sistemi di tutela per le “vecchie” minoranze o minoranze autoctone, ma non hanno ancora elaborato solide politiche per l’integrazione dei soggetti appartenenti alle “nuove” minoranze originate dalla migrazione.

2. *Vecchie e nuove minoranze: una dicotomia ancora valida?*

Le minoranze storiche, tradizionali o autoctone le cosiddette “vecchie” minoranze – possono essere definite come gruppi che differiscono per lingua, cultura o religione rispetto al resto della popolazione e che sono divenuti minoritari a causa del ridisegnamento dei confini interna-

zionali o perché non sono riusciti ad ottenere l'indipendenza e dunque fanno parte di uno stato più ampio o di diversi stati.

Per nuovi gruppi minoritari originati dall'immigrazione – le cosiddette “nuove minoranze” – si intendono quei gruppi, formati da individui e dalle loro famiglie, che hanno lasciato il proprio paese d'origine e sono emigrati in un altro paese generalmente per motivi economici, ma, spesso, anche per motivi politici. Le nuove minoranze sono, pertanto, composte da gruppi di migranti e rifugiati e dai loro familiari che vivono, in modo non solo temporaneo, in un paese diverso dal loro paese d'origine.

Nonostante differenze esistenti fra le due categorie di minoranze – “vecchie” e “nuove” – entrambi i gruppi manifestano delle rivendicazioni comuni: 1) diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione; 2) diritto all'identità e alla diversità; ed infine 3) diritto di partecipazione alla vita politica, economica, culturale e sociale del paese nel quale vivono.

È noto che nel processo di codificazione dei vari strumenti internazionali sulla protezione delle minoranze sono stati compiuti numerosi tentativi volti a definire il termine “minoranza”. Tuttavia, a tutt'oggi, a livello internazionale, non esiste una definizione comunemente accettata e giuridicamente vincolante del termine “minoranza”, così come di minoranza etnica, religiosa o linguistica. Sebbene a livello internazionale non ci sia accordo sul concetto giuridico di minoranza, gli Stati impiegano delle definizioni di minoranza ad hoc. Le definizioni più comunemente impiegate dagli Stati possono essere suddivise in due gruppi: quelle secondo cui le minoranze sono composte esclusivamente da cittadini di un determinato Stato (le c.d. “vecchie” o “storiche” minoranze nazionali), e quelle secondo cui la cittadinanza dello Stato in cui tali individui si trovano non è requisito essenziale per la costituzione di una minoranza (le c.d. “nuove” minoranze).

La differenza non è ovviamente solo terminologica poiché, attualmente, la principale causa dell'emersione di gruppi minoritari sono proprio i movimenti di popolazioni, fra diversi paesi, dovuti a guerre, persecuzioni o difficoltà economiche. Tali movimenti, forzati o volontari, che conducono gruppi di individui a risiedere in Stati diversi da

quello di origine, costituiscono, attualmente, la fonte principale della creazione di (nuove) minoranze nel mondo.

Oltre a considerazioni generali di natura giuridica, nel dibattito sulla questione della definizione di minoranza, devono essere considerati anche aspetti politici di ordine pratico. Attualmente, come visto in precedenza, gli Stati europei ricorrono a definizioni ad hoc di minoranza che sono molto diversificate fra loro, ed il cui campo di applicazione varia da stato a stato. Tuttavia, un approccio che lascia la questione della definizione delle minoranze alla discrezionalità degli Stati non è pienamente soddisfacente poiché può condurre all'attuazione diversificata e incoerente di identiche norme nei riguardi di minoranze che si trovano in situazioni analoghe, e ciò in violazione del principio di uguaglianza e non-discriminazione.

Sulla base della combinazione di fattori obiettivi e soggettivi – cioè elementi etnici, culturali, religiosi o linguistici, residenza, consistenza numerica, posizione non-dominante e senso di solidarietà o desiderio di sopravvivenza – si può formulare una definizione generale di minoranza: una minoranza è un gruppo di individui, (i) numericamente inferiore al resto della popolazione dello Stato o della regione di questo stato, (ii) i cui membri condividono delle caratteristiche di natura etnica, culturale, religiosa o linguistica che li contraddistinguono dal resto della popolazione e (iii) manifestano, anche solo implicitamente, il desiderio di essere considerati e tutelati come un gruppo distinto.

Tale definizione include sia le minoranze storiche, di vecchio insediamento sia i nuovi gruppi minoritari originati dalla più recente immigrazione. Le nuove minoranze trarrebbero particolare beneficio da una definizione inclusiva di minoranza, poiché ciò costituirebbe la base giuridica per invocare l'estensione dell'ambito di applicazione degli strumenti internazionali relativi alla tutela delle minoranze, come ad esempio la Convenzione Quadro per la Protezione delle Minoranze Nazionali del Consiglio d'Europa del 1995 o la Dichiarazione ONU sui Diritti delle Persone Appartenenti a Minoranze Nazionali o Etniche, Religiose e Linguistiche del 1992, così da far rientrare nel loro ambito di applicazione anche le nuove minoranze. Tale estensione renderebbe, inoltre, giustizia al vuoto normativo presente nella maggior parte degli strumenti sui diritti dei migranti, che, a differenza degli strumenti sulle mi-

noranze, prevedono solo vaghi riferimenti alla protezione delle identità e della diversità dei migranti.

In effetti, solo dalla protezione dell'identità delle minoranze, ed in particolare delle nuove minoranze, può scaturire un autentico processo di integrazione in cui i gruppi minoritari possano sviluppare senso di lealtà e comune senso di appartenenza con il resto della popolazione, senza dover subire la minaccia di un'assimilazione forzosa che può generare resistenze, senso di alienazione e marginalizzazione.

La convinzione che gruppi minoritari, siano essi di vecchio o nuovo insediamento, condividono alcuni diritti e possono essere soggetti ad una definizione comune, non significa che tutti i gruppi minoritari possiedono gli stessi diritti e possono legittimamente sollevare le stesse rivendicazioni. In questo contesto la differenza non si basa unicamente sul fatto che un determinato gruppo appartenga ad una minoranza tradizionale o ad una nuova minoranza originata dall'immigrazione: altri fattori sono determinanti e trovano applicazione a prescindere dalla categoria vecchia-nuova minoranza. Essi sono fattori socio-economici e storici, come un passato coloniale o altre forme di discriminazione, ma anche il fatto che i suoi membri vivono in modo compatto in una parte del territorio dello Stato o sono invece dispersi, oppure il fatto che una comunità ha vissuto per lungo tempo in un determinato territorio, mentre altri sono arrivati solo recentemente. Le minoranze, vecchie e nuove, non sono blocchi monolitici, ma sono composti da gruppi che si differenziano, anche in modo netto, l'uno con l'altro. La protezione delle minoranze ha finora trovato applicazione nei confronti delle minoranze di vecchio insediamento in modo flessibile, adattandosi alle circostanze del caso, e, similmente, dovrebbe avvenire nei riguardi delle nuove minoranze originate dall'immigrazione.

Pertanto, quando si fa riferimento ai diritti umani universali non vi è ovviamente necessità di distinguere fra persone che appartengono a gruppi linguistici, religiosi o etnici originati dall'immigrazione o a minoranze tradizionali. Altri diritti, come il diritto all'uso di una lingua minoritaria in relazione con le autorità pubbliche, o il diritto alla toponomastica nella lingua minoritaria, possono essere rivendicati da persone appartenenti a gruppi che vivono in modo compatto in una determinata area, e più difficilmente da persone appartenenti a gruppi che vi-

vono in maniera dispersa, a prescindere dal fatto che essi appartengano a minoranze storiche o a nuovi gruppi originati dall'immigrazione².

3. Il modello per l'integrazione delle nuove minoranze basato sui diritti umani (MIDU)

I modelli per la gestione della diversità culturale, linguistica, etnica e religiosa originata dalle minoranze, che alcuni percepiscono come un problema, altri come una componente che arricchisce l'intera società, possono essere esaminate sotto diverse prospettive. La dottrina del diritto costituzionale comparato e delle scienze sociali e politiche, in particolare, ha identificato diversi modelli utili a conciliare le rivendicazioni delle minoranze e la coesione sociale.

Se analizziamo congiuntamente gli studi condotti in diversi ambiti – dalle minoranze autoctone o tradizionali al fenomeno della migrazione – possiamo identificare diverse tipologie di modelli elaborati in risposta alla diversità e alla coesione sociale: (1) il modello nazionalista-repressivo, (2) il modello assimilazionista, e (3) il modello pluralista basato sui diritti umani³.

Per quanto riguarda il modello pluralista, esso è un modello per l'integrazione delle nuove minoranze basato sui diritti umani al cui interno vengono riconosciuti, quale sua parte integrante, anche i diritti delle minoranze⁴. Esso si basa sul presupposto che il riconoscimento, la pro-

² Per un'analisi più approfondita del rapporto tra “vecchie” e “nuove” minoranze, si rimanda a R. MEDDA-WINDISCHER, *Old and New Minorities: Reconciling Diversity and Cohesion. A Human Rights Model for Minority Integration*, Baden-Baden, 2009, e in lingua italiana, R. MEDDA-WINDISCHER, *Nuove Minoranze. Immigrazione tra diversità culturale e coesione sociale*, Padova, 2010.

³ Per un'analisi di tali modelli, vedasi R. MEDDA-WINDISCHER, *op. cit.*

⁴ A questo modello sembra ispirarsi l'Italia che con la nuova normativa sul rilascio dei permessi di soggiorno (Legge n. 94, 24 luglio 2009), prevede che il cittadino straniero che giunge per la prima volta in Italia all'atto della sottoscrizione dell'*Accordo di Integrazione*, necessario per ottenere il permesso di soggiorno, si assuma l'impegno di rispettare la *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione* nella quale vengono elencati i principali valori e principi della Costituzione italiana e della normativa europea in materia di diritti umani (cfr. la pagina teematica del Ministero dell'Interno

tezione e la promozione delle minoranze siano componenti integranti, e figurino fra i valori fondamentali della costituzione di uno stato, e che all'interno della sfera pubblica e privata, le comunità minoritarie e maggioritarie condividano alcuni principi universali fondamentali quali i diritti umani, la democrazia, lo stato di diritto, la parità di genere, i diritti delle minoranze.

Tali valori fondamentali costituiscono le basi di una società stabile e prospera nonché gli standard attraverso i quali le rivendicazioni delle minoranze sono valutate, riconosciute e sostenute. Secondo questo modello nessuna comunità può essere stabile e coesa a meno che tutti i suoi membri non condividano un insieme di valori comuni che permettano di costituire i necessari vincoli di solidarietà e di sviluppare un sentimento comune di appartenenza.

Questo modello consta di due componenti fondamentali: da una parte, (a) il riconoscimento della diversità, ovvero il riconoscimento delle identità religiose, etniche, linguistiche e culturali, e il riconoscimento dei gruppi che in esse si identificano, mediante l'applicazione di alcune disposizioni in materia di protezione delle minoranze, tra cui le disposizioni contenute nella Convenzione Quadro per la Protezione delle Minoranze Nazionali, dall'altra, (b) la salvaguardia dell'unità e della coesione sociale attraverso la protezione di un insieme di valori condivisi basati sugli standard universali dei diritti umani così come enunciati nella Convenzione europea sui Diritti dell'Uomo del 1950 ed esplicitati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Pertanto, in base a questo modello, solo quei gruppi minoritari che riconoscono e che si impegnano a rispettare gli standard dei diritti umani e delle minoranze sono visti come meritevoli e degni di contribuire a sviluppare una comunità stabile e coesa.

Le componenti del modello che qui definiamo con l'acronimo “MIDU” (Modello per l'Integrazione basato sui Diritti Umani), e cioè i diritti umani e i diritti delle minoranze, rappresentano la cornice legale sulla quale poggiare la base del modello per l'integrazione delle nuove minoranze, in quanto si compongono di una serie di principi, specifici e

http://www.interno.it/mininterno/site/it/sezioni/sala_stampa/speciali/carta_dei_valori/index.html).

più generali deducibili dall'analisi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo che possono orientare gli operatori legali e sociali e i decisori politici nel momento in cui si trovano ad affrontare controversie e conflitti tra unità e diversità.

I diritti delle minoranze, così come i diritti umani, rappresentano importanti strumenti per l'integrazione delle minoranze, in particolare dei nuovi gruppi minoritari, in quanto creano una cornice legale entro la quale le minoranze possono vedere riconosciuti i propri diritti nei limiti delle disposizioni giuridiche enunciate negli strumenti internazionali in materia di diritti umani e delle minoranze ed interpretate dagli organi competenti a livello nazionale e sovranazionale. Tale cornice giuridica si compone di diritti e libertà, ma anche di limiti e restrizioni al fine di garantire che le rivendicazioni delle minoranze non eccedano certi limiti: in questo modo, le rivendicazioni delle minoranze di vedere riconosciuta la propria diversità e l'interesse più generale per l'unità, la coesione, la sicurezza e l'ordine pubblico possono essere conciliati entro la cornice di un rapporto dialogico 'istituzionalizzato' in cui gli enti nazionali e sovranazionali, in collaborazione tra loro, agiscono da 'arbitri' neutrali e obiettivi.

Il modello per l'integrazione di gruppi minoritari – sia di vecchio insediamento sia originati dalla più recente immigrazione – è fortemente ancorato agli standard per la tutela delle minoranze e dei diritti umani e al severo scrutinio degli organismi internazionali, in particolare la Corte europea dei diritti dell'uomo. Si tratta di un modello che afferma e incoraggia la diversità e la coesione sia nella sfera privata che in quella pubblica e a livello sia individuale che di gruppo. In questo modello l'unità e la diversità non sono né confinate a due aree separate della vita, la sfera pubblica e privata, né sono divise in dimensioni individuali e collettivi, ma sono dialetticamente correlate e si rafforzano reciprocamente.

Tale modello riconosce l'esistenza di una continua interazione tra unità e diversità, principi che non devono essere considerati come sfere separate e inconciliabili. Il modello riconosce la diversità delle minoranze come parte legittima e importante della comunità, sebbene entro i limiti posti dagli standard dei diritti umani. Incoraggiando le minoranze a identificarsi con la comunità nel suo complesso, questo modello rie-

sce a fare scaturire in loro un senso di lealtà e di sostegno morale e materiale nei confronti della società della quale fanno parte a pieno titolo.

Pertanto, i diritti delle minoranze e i diritti umani rappresentano uno strumento importante per l'integrazione delle minoranze poiché creano una cornice legale in cui le rivendicazioni delle minoranze, riconosciute entro i limiti previsti dagli standard nazionali e internazionali, e gli interessi più generali per l'unità, la coesione, la sicurezza e l'ordine pubblico, possono essere conciliati in un dialogo "istituzionalizzato" in cui l'ente sovranazionale, ad esempio la Corte di Strasburgo, agisce da intermediario obiettivo e neutrale in stretta collaborazione con le corti nazionali.

4. Cenni conclusivi

Conciliare diversità e coesione sociale nelle società contemporanee è oggi un impegno più complesso e incerto di quanto non lo fosse alcuni decenni fa, quando l'attuazione di politiche multiculturali era facilitata da un atteggiamento più positivo e persino benevolo verso la diversità. Le politiche multiculturali, come quelle adottate dai paesi tradizionalmente interessati da flussi migratori – Canada, Australia e in certa misura Stati Uniti – sono state applicate in contesti economici, politici e sociali diversi da quelli attualmente presenti in Europa, e pertanto è evidente che tali politiche non possano essere semplicemente trasposte in Europa dove lo scenario attuale è più instabile e mutevole.

Generalmente, una congiuntura economica, politica e sociale in difficoltà, come quella europea, non è favorevole alle politiche che incoraggiano la promozione della diversità mediante, ad esempio, azioni positive o esenzioni da regole generali.

Tuttavia, poiché i flussi migratori con il loro apporto di diversità perdurano e si consolidano, il problema della coesione sociale si rivela una questione improcrastinabile per molti paesi che si considerano mediamente omogenei e coesi. Di conseguenza, il processo di integrazione delle minoranze deve essere inteso come strategia, urgente ed indispensabile, di cui la maggior parte dei paesi europei deve farsi carico al fine

di mantenere un adeguato livello di coesione sociale e di benessere economico.

Il modello proposto in queste pagine, che abbiamo denominato Modello per l'Integrazione basato sui Diritti Umani (MIDU), è fortemente ancorato al rispetto di un insieme di principi fondamentali, non negoziabili, contenuti negli strumenti europei sui diritti umani e delle minoranze, tra cui la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e la sua giurisprudenza. Quest'insieme di principi è fondamentale per la costruzione di una società coesa: in mancanza di un insieme di valori condivisi, la comunità è incapace di affrontare e rimuovere gli ostacoli connessi con la diversità e di perseguire obiettivi comuni.

I diritti delle minoranze, così come i diritti umani, rappresentano importanti strumenti per l'integrazione dei nuovi gruppi minoritari, in quanto creano un quadro giuridico di riferimento all'interno del quale le rivendicazioni delle minoranze possono essere riconosciute, ma entro i limiti delle disposizioni contenute negli strumenti internazionali, interpretati e applicati dagli organi nazionali e sovranazionali. Questa cornice legale è composta da *diritti e libertà* ma anche da *limitazioni e restrizioni* che rappresentano la garanzia che le rivendicazioni delle minoranze non potranno eccedere certi confini. In questo modo, le rivendicazioni delle minoranze di veder riconosciuta la propria diversità e l'interesse generale per l'unità, la coesione, la pubblica sicurezza e l'ordine pubblico possono essere conciliati in una cornice pacifica di dialogo 'istituzionalizzato' in cui un organo sovranazionale quale la Corte di Strasburgo agisce come intermediario obiettivo e neutrale. Questa cornice legale regola il dibattito fra minoranza (diversità) e maggioranza (unità) in un rapporto dialogico che argina il rischio di sottovalutare ma anche di sopravalutare l'impatto e la valenza di alcune tematiche, quali la sicurezza e l'ordine pubblico, o la richiesta di riconoscimento di determinate pratiche tradizionali.

Tuttavia, se l'assegnazione di diritti ma soprattutto di doveri e obblighi può essere un fattore cruciale per sviluppare il sentimento di appartenenza, e dunque favorire l'integrazione, in nessun modo questi possono essere i soli fattori decisivi per promuovere un sentimento di fiducia e impegno a condividere un futuro in armonia. Altrettanto importanti sono, infatti, le politiche e le strategie che mirano a correggere

la posizione iniqua delle minoranze e a combattere la discriminazione sia formale sia sostanziale.

Inoltre, è evidente che sebbene il Modello per l'Integrazione basato sui Diritti Umani sia stato presentato in queste pagine come adeguato a conciliare coesione e diversità, esso dev'essere considerato un modello generale di riferimento che per essere funzionale dev'essere adattato, soprattutto per quanto riguarda le misure specifiche d'integrazione, ad una serie di fattori quali la storia, le tradizioni, l'autoconsapevolezza, la morale e le risorse culturali, il livello di sviluppo economico e politico raggiunto, e le rivendicazioni delle sue minoranze così come il livello di coesione tra i principali attori sociali: dagli individui ai partiti politici, dalla società civile alle autorità nazionali e locali.

In conclusione, gli elementi analizzati compongono l'ossatura di un modello che, facendo riferimento a una serie di principi guida, contribuisce a risolvere alcune delle difficili questioni che scaturiscono dal conflitto tra diversità e unità: una bussola, dunque, per navigare nel “mare agitato” delle incertezze e controversie delle società contemporanee sempre più complesse e diversificate.

ZUSAMMENFASSUNG

Alte und neue Minderheiten: ein Januskopf? Integration, Menschenrechte und Minderheitenschutz zur Überwindung einer (angeblichen) Dichotomie

Roberta Medda-Windischer

Obwohl jede Gesellschaft Integrationsmodelle entwickeln muss, welche sich der eigenen Geschichte, Traditionen, Demographie und der wirtschaftlichen Situation anpassen, sollte sie sich von zwei Grundsätzen leiten lassen: Dem Schaffen eines Zugehörigkeitsgefühls und der Achtung der Vielfalt.

Wie man kulturelle Vielfalt und soziale Einheit in Einklang bringt, d.h. wie man eine kompakte und stabile Gesellschaft schafft, die gleichzeitig in der Lage ist, legitime Ansprüche von Minderheiten zu befriedigen, ist eines der meistdiskutierten Themen seit Entstehung des modernen Staates, insbesondere in den letzten Jahrzehnten.

In diesem Beitrag werden die Grundlagen beschrieben und diskutiert, auf denen ein Integrationsmodell aufgebaut werden kann, das die Schaffung einer stabilen und kohäsiven Gesellschaft begünstigt, und zugleich die legitimen Forderungen von Minderheiten einschließlich von Einwanderergruppen erfüllt.

Um diese Aufgaben zu bewältigen, werden zwei Forschungsgebiete vereinigt: Minderheiten(schutz) und Migration. Die Untersuchung der Wechselwirkung zwischen „alten“ und „neuen“ Minderheiten ist eine neue Herausforderung auf dem Gebiet der Forschung, da die Frage der Minderheiten und die der Migration bisher nur getrennt voneinander betrachtet wurden.

Es handelt sich um ein wichtiges Interesse für die künftige Forschung in Europa, da viele Staaten zwar Schutzmechanismen für altingesessene bzw. autochthone Minderheiten entwickelt haben, aber noch keine solide Politik für die Integration neuer, durch Migration entstandene Minderheiten anwenden.

PARTE TERZA

LA GESTIONE DELL'EMERGENZA NELL'EUREGIO

LA DISCIPLINA DELL'ACCOGLIENZA DEI MIGRANTI IN TRENTO E IN ALTO ADIGE/SÜDTIROL*

Jens Woelk, Flavio Guella, Gracy Pelacani

SOMMARIO: 1. *L'accoglienza degli immigrati nella Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol*. 2. *La disciplina della Provincia autonoma di Trento*. 3. *La disciplina della Provincia autonoma di Bolzano*.

1. L'accoglienza degli immigrati nella Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol

Nella Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol nel 2014 i cittadini stranieri residenti (compresi i cittadini di altri paesi dell'Unione europea) erano 96.149 su una popolazione complessiva di 1.055.934, rappresentando quindi il 9,1% della popolazione. Le comunità di stranieri maggiormente presenti in Regione sono quelle romena, albanese, marocchina, pachistana, macedone, tedesca, ucraina, moldava, kosovara, polacca, slovacca, tunisina, cinese, serba, indiana, austriaca, bengalese, bosniaca, ungherese e peruviana.

Diverso fenomeno è quello dei migranti richiedenti asilo o protezione internazionale, e della loro accoglienza, operata dalle Province autonome nel quadro dell'Intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata il 10 luglio 2014. Dai dati del Ministero dell'interno emerge che dal 2015 nella Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol sono presenti quattordici strutture temporanee di accoglienza e i migranti allocati nei territori delle due Province autonome erano (a febbraio 2015) individuati nel

* Si ringraziano il dott. Luca Critelli, Direttore ripartizione Politiche sociali – Provincia autonoma di Bolzano, e il dott. Pierluigi La Spada, Cinformi – Provincia autonoma di Trento, per i contributi e i materiali forniti. Le relative relazioni – come quelle degli altri intervenuti – possono essere visionate all'indirizzo <http://webmagazine.unitn.it/evento/giurisprudenza/7091/accoglienza-nellemergenza>.

numero di 516 alloggiati nelle strutture temporanee e di 149 nei posti SPRAR; quindi con una presenza complessiva in Regione di 665 beneficiari di tali forme “emergenziali” di accoglienza, che costituiscono una percentuale tra l’1 e il 2% del complesso dei migranti così accolti sul territorio nazionale.

Nell’ambito di tali esigenze di gestione di migranti riallocati in Regione sulla base anche dell’Intesa citata, la struttura dell’accoglienza territoriale si fonda su tre ordini di strutture: un singolo centro di c.d. pronta accoglienza (o *hub* di smistamento) provinciale, alcuni centri provvisori e temporanei di prima accoglienza, nonché soluzioni residenziali più stabili per la c.d. seconda accoglienza, distribuite sui territori. La disciplina delle Province autonome fornisce un quadro dell’accoglienza dei migranti pensato peraltro anche per una ben più stabile normalizzazione della presenza dei cittadini stranieri nel territorio regionale, entrambe le Province avendo legiferato in materia facendo uso delle loro competenze variamente legate a interventi sociali che – trasversalmente – contribuiscono a definire il quadro della disciplina locale dell’accoglienza dei migranti.

2. La disciplina della Provincia autonoma di Trento

Il quadro normativo dell’accoglienza dei migranti proprio e specifico del territorio trentino è rinvenibile principalmente nella legge provinciale 2 maggio 1990, n. 13, specificamente dedicata agli interventi nel settore dell’immigrazione straniera extracomunitaria, che fin dal primo articolo individua l’oggetto di intervento – in conformità con le attribuzioni di competenza provinciale in materia di servizi e assistenza alla persona – in politiche fondamentalmente di accoglienza finalizzata all’integrazione.

La Provincia si è così impegnata a promuovere adeguate iniziative per il superamento delle difficoltà che ostacolano l’inserimento dei cittadini extracomunitari immigrati nella comunità trentina, assicurando loro – nonché ai loro familiari – l’accesso ai servizi pubblici presenti sul territorio della Provincia, secondo le modalità e i criteri individuati dalla normativa provinciale stessa (sempre nel rispetto di quanto già

disciplinato a livello europeo e nazionale). In questo senso, la prestazione di servizi alla persona viene funzionalizzata ad un obiettivo sia di tutela individuale che di integrazione, la disciplina trentina indicando esplicitamente la promozione e il miglioramento dell'inserimento dei migranti nella vita sociale e culturale locale quale obiettivo per un adeguato livello di accoglienza; il tutto comunque nel rispetto delle specifiche identità etniche, culturali e religiose dei destinatari delle politiche.

Destinatari che l'art. 7 individua nei cittadini extracomunitari immigrati dimoranti in Trentino, ferme i regimi di maggior favore (normati a livello nazionale ed europeo) che possono essere previsti per gli apolidi, i profughi ed i rifugiati (i quali non sono comunque esclusi dalle provvidenze della legislazione provinciale, le cui disposizioni possono correre – ove non incompatibili – a delinare uno status del migrante accolto in Trentino che si compone di diritti fondati su norme anche statali ed europee, ove direttamente applicabili). Al contrario, invece, la legge provinciale non si applica – in modo più radicale – ai cittadini immigrati dei Paesi extracomunitari quando per gli stessi siano previste regole particolari (a carattere quindi eccezionale), e più favorevoli (non quindi *in malam partem*), anche in attuazione di accordi internazionali. Inoltre, rimangono esclusi dal campo di applicazione della normativa sull'accoglienza tutti i cittadini extracomunitari esentati dal richiedere il permesso di soggiorno e i dipendenti di organizzazioni ed imprese straniere presenti in Trentino in base a contratti specifici e per un tempo limitato, scaduto il quale siano tenuti al rimpatrio.

I beneficiari del regime trentino di accoglienza si vedono invece riconosciuti una serie di diritti sociali, con estensione di provvidenze finanziate dalla fiscalità generale; estensione dei diritti che è diretta – a fini di integrazione – a far partecipare i migranti in primo luogo ai benefici che l'appartenenza alla comunità locale importa, per motivare negli stessi l'adesione ai valori di una comunità nella quale in prospettiva viene loro richiesto di inserirsi positivamente.

In quest'ottica, con clausole generali (art. 8 e 9) sono estesi *de plano* e senza limitazioni i diritti sociali più strettamente connessi alla "persona", prevedendosi che i cittadini extracomunitari immigrati ed i loro familiari siano ammessi ai servizi sociali e alle prestazioni socio-assistenziali previste dalle leggi provinciali e che si assicura ai cittadini

extracomunitari immigrati iscritti nelle liste di collocamento (nonché ai loro familiari) l'iscrizione ordinaria al servizio sanitario nazionale. In ogni caso ai migranti spettano le prestazioni fornite dalle strutture del servizio sanitario Trentino nei limiti e per la durata previsti per la generalità dei cittadini italiani presenti sul territorio, e la copertura sanitaria va oltre la stretta connessione con l'effettiva ricerca di lavoro (sostenuta peraltro con interventi di inserimento *ad hoc*, previsti dall'art. 12, con integrazione del piano di politica del lavoro di cui all'art. 1 della legge provinciale 16 giugno 1983, n. 19), e quindi anche ai cittadini extracomunitari che hanno chiesto la regolarizzazione della loro posizione ai sensi dell'art. 9, co. 1 del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416 – e che non hanno diritto all'assistenza sanitaria ad altro titolo – viene a domanda comunque assicurato il diritto alle prestazioni presso il servizio sanitario locale del comune di effettiva dimora.

Inoltre, sempre salve le eventuali maggiori tutele previste dalla legislazione nazionale, per garantire una copertura effettiva e senza possibili vuoti di tutela riguardo il bene fondamentale della salute, si prevede che anche i cittadini extracomunitari occasionalmente presenti sul territorio provinciale (e eventualmente irregolari) sono ammessi alle prestazioni urgenti di assistenza sanitaria di base, farmaceutica, specialistica ed ospedaliera, oltre che ad azioni di prevenzione collettiva attivate nell'interesse della salute pubblica (anche – nell'interesse generale – con gli interventi di profilassi a mezzo vaccinazioni obbligatorie, gli accertamenti su malattie diffuse nonché l'accesso ai presidi per la diagnosi e la cura di stati patologici collegati alla salute pubblica).

Nella garanzia dei diritti delle persone immigrate la Provincia autonoma di Trento ha inoltre previsto un'apposita struttura di supporto. Il Centro informativo per l'immigrazione (Cinformi) è stato istituito come unità operativa del Dipartimento provinciale Salute e solidarietà sociale per facilitare l'accesso dei cittadini stranieri ai servizi pubblici e per offrire informazioni e consulenza sulle modalità di ingresso e soggiorno in Italia, nonché supporto linguistico e culturale. Ciò, peraltro, non soltanto nell'ambito del servizio salute e assistenza strettamente intesi.

Accanto ai diritti di tutela più direttamente connessi ai beni della vita e della salute della persona, infatti, anche altre previdenze sociali sono state estese – in chiave di accoglienza ampia e completa – ai mi-

granti presenti in Trentino. Per quanto riguarda il diritto all'abitazione, per i richiedenti asilo la Provincia provvede alla gestione di un sistema di accoglienza ordinaria dei richiedenti protezione internazionale nell'ambito dello SPRAR, realizzato con le relative logiche di forte coinvolgimento del livello comunale e del terzo settore. Si prevede poi – in via invece generalista – che i lavoratori extracomunitari, o comunque iscritti nelle liste di collocamento, possono accedere ai benefici previsti dalla normativa provinciale in materia di edilizia abitativa (art. 10), anche in questo caso coinvolgendo le singole municipalità nell'individuazione dei siti più adatti (co. 2 *bis*) e valorizzando – in ottica di sussidiarietà anche orizzontale – il ruolo delle associazioni riconosciute per la tutela dei diritti dei migranti, a cui possono essere concessi contributi provinciali per il risanamento e la ristrutturazione di alloggi di loro proprietà (o di cui abbiano la disponibilità per almeno quindici anni, corrispondenti al relativo vincolo di destinazione) da utilizzare per fini di accoglienza dei migranti.

Sempre in ottica di realizzare un più comprensivo status dell'accoglienza, alle persone immigrate nella Provincia autonoma di Trento vengono riconosciuti anche specifici diritti connessi allo studio, alla formazione professionale, nonché alle proprie iniziative culturali (artt. 11, 13 e 14).

In particolare, la fruizione degli interventi e dei servizi previsti dalle leggi provinciali in materia di diritto allo studio (in specie dalla legge provinciale 7 agosto 2006, n. 5) è estesa integralmente anche ai cittadini extracomunitari immigrati, prevedendosi inoltre specifiche iniziative volte a facilitare l'inserimento e l'apprendimento scolastico di ogni ordine e grado dei cittadini extracomunitari immigrati, anche con apposite borse di studio.

Lo stesso è previsto per le attività di formazione e riqualificazione professionale programmate sul territorio provinciale, ai sensi della legge provinciale 3 settembre 1987, n. 21, ma con condizioni e limiti ulteriori. In particolare, i requisiti e le modalità di accesso ai corsi di formazione e ai servizi di sostegno da parte dei cittadini extracomunitari immigrati sono indicate nel provvedimento di attuazione al piano della formazione professionale in conformità all'articolo 5 della stessa legge provinciale n. 21 e – salve le situazioni di bisogno – a carico dei citta-

dini extracomunitari immigrati rimane il concorso per la partecipazione ai corsi di formazione e per la fruizione dei servizi di sostegno di cui all'art. 25 della legge n. 21, secondo i criteri, le modalità e l'entità fissati dalla Giunta provinciale in base all'art. 5 della medesima legge.

Fermi gli obiettivi di integrazione perseguiti con il riconoscimento di un ampio livello di accoglienza, infine, la legislazione provinciale mira anche a rispettare e preservare le culture di origine dei migranti. La Provincia in particolare sostiene le spese o concede appositi contributi per promuovere iniziative tese a valorizzare il patrimonio culturale d'origine dei cittadini extracomunitari immigrati, anche favorendo però le interrelazioni culturali degli stessi, nell'ambito del contesto socio-culturale del Trentino. E per tali iniziative è predisposta un'apposita sezione del piano provinciale di promozione della cultura, di cui all'articolo 4 della legge provinciale 30 luglio 1987, n. 12.

D'altro lato, la Provincia stessa – ai sensi dell'art. 18, co. 3 *bis*, e per sensibilizzare costantemente l'opinione pubblica sui temi della convivenza, dell'integrazione, della conoscenza e del rispetto della tradizione trentina – organizza e realizza (anche in collaborazione con altri enti e organismi pubblici o privati) convegni, conferenze, manifestazioni e interventi divulgativi, anche veicolati attraverso la stampa o altri mezzi di comunicazione del relativo materiale informativo. Inoltre la stessa Provincia realizza un rapporto annuale sull'immigrazione in Trentino e analizza alcuni aspetti sociali e culturali dell'immigrazione attraverso ricerche e studi, il tutto anche nell'ambito della programmazione delle istituzioni scolastiche e formative.

Il complesso di tutti gli interventi sociali citati è infine realizzato sfruttando in modo ampio la sussidiarietà orizzontale, con una specifica disciplina per le associazioni operanti a favore degli immigrati extracomunitari (art. 15). La Provincia autonoma di Trento, infatti, riconosce e sostiene le funzioni di servizio sociale, culturale, formativo ed assistenziale svolte da associazioni, fondazioni o da altri organismi privati, anche a carattere cooperativo, che operino, senza fine di lucro e con carattere di continuità, a favore degli immigrati extracomunitari e delle loro famiglie. Ciò sia con la concessione di contributi per il sostegno delle loro attività (art. 16), sia con la stipulazione di convenzioni per la

realizzazione di iniziative o di interventi individuati dalla Giunta provinciale (art. 17).

Sul fronte contributivo, la Provincia interviene tanto a sostegno dei Comuni che accettano sul proprio territorio la gestione di centri di accoglienza e la fornitura di servizi per immigrati extracomunitari, quanto mediante contributi annuali destinati a sostenere l'attività del terzo settore, operanti o direttamente con finanziamenti a beneficio dei singoli soggetti associativi o per mezzo di contributi vincolati per l'acquisto di arredi, attrezzature ed altri beni mobili durevoli finalizzati all'esercizio dell'attività delle singole associazioni. In ogni caso, la contribuzione pubblica è svolta secondo le logiche della partecipazione, e l'ammontare dei contributi non può comunque essere superiore al 90% della spesa ritenuta ammessa.

Altra modalità di sostegno dell'associazionismo privato finalizzato all'accoglienza dei migranti è poi quella del convenzionamento. In particolare, derogando alle normali procedure di evidenza pubblica, per la realizzazione a favore degli immigrati extracomunitari di iniziative e di interventi di integrazione e accoglienza la Giunta provinciale può stipulare apposite convenzioni con le associazioni e gli altri soggetti interessati, anche a carattere pluriennale, indicando però puntualmente gli interventi e le attività che l'associazione, in conformità al rispettivo statuto, si impegna a realizzare; la durata dell'attività convenzionata e, se del caso, l'ambito territoriale di riferimento per lo svolgimento della stessa; il personale di cui il soggetto dovrà avvalersi; le modalità attraverso le quali dovrà venire garantito il collegamento dell'attività che forma oggetto della convenzione con le attività svolte dalla Provincia o da altri enti pubblici; la definizione dei corrispettivi a carico della Provincia la cui entità è commisurata al costo dei servizi e la definizione delle modalità di pagamento, anche mediante anticipazioni al fine di consentire la continuità delle prestazioni, nonché i termini di assegnazione in uso di immobili o di altri beni e servizi; la definizione degli obblighi del soggetto convenzionato e delle modalità con le quali la Provincia controlla le attività svolte e verifica i risultati conseguiti (cfr. art. 45 della legge provinciale 23 febbraio 1998, n. 3). Rimane comunque fermo che i soggetti coinvolti invece nella fornitura di beni e servizi per i richiedenti asilo sono sottoposti alle procedure di affidamento ai sensi della

legge provinciale 19 luglio 1990, n. 23 recante “Disciplina dell’attività contrattuale e dell’amministrazione dei beni della Provincia autonoma di Trento”.

Inoltre, ai sensi dell’art. 18 della legge provinciale 2 maggio 1990, n. 13 sull’immigrazione, la Provincia è autorizzata a mettere a disposizione dei soggetti impegnati nell’accoglienza dei migranti, sulla base di convenzioni, immobili e attrezzature per lo svolgimento di attività a favore di cittadini extracomunitari, purché attuate ai sensi delle leggi vigenti, provvedendo direttamente alle spese relative ai predetti immobili e attrezzature, così come può – in casi di straordinaria necessità (e quindi in situazioni emergenziali) – effettuare direttamente iniziative nei confronti dei cittadini extracomunitari assumendo le spese per l’accoglienza dei medesimi soggetti.

3. La disciplina della Provincia autonoma di Bolzano

Il quadro normativo dell’accoglienza dei migranti proprio e specifico del territorio altoatesino è rinvenibile principalmente nella legge provinciale 28 ottobre 2011, n. 12, dedicata alla disciplina dell’integrazione delle cittadine e dei cittadini stranieri. Il legislatore della Provincia autonoma di Bolzano, invocando a base del suo intervento i “principi democratici della nostra società”, i “diritti e dei doveri di tutte le cittadine e di tutti i cittadini”, la “condivisione dei principi universali quali il valore della vita umana, la dignità e la libertà della persona senza distinzione di genere e la tutela dell’infanzia”, ha voluto dettare una specifica normativa sociale destinata ai cittadini stranieri per assicurarne il migliore inserimento (non unilaterale) nella società altoatesina; ciò nella consapevolezza che l’integrazione sarebbe appunto “un processo di scambio e dialogo reciproco”, più che di inserimento di singole persone – che debbano rinunciare alla propria identità – in una collettività prima perfettamente omogenea.

In questa prospettiva valoriale, la Provincia autonoma di Bolzano si è impegnata a favorire il reciproco riconoscimento e la valorizzazione delle identità culturali, religiose e linguistiche, ispirandosi ai principi di uguaglianza e libertà religiosa; il tutto ovviamente nell’ambito delle

proprie competenze ed attribuzioni, incidendo quindi trasversalmente in varie materie sociali affidate alle politiche provinciali, fornendo ai cittadini stranieri residenti supporti specifici per l'informazione sui diritti e sui doveri connessi allo status di cittadino straniero; per l'apprendimento delle lingue ufficiali della provincia, nonché della storia e della cultura locale; per promuovere la partecipazione alla vita sociale locale eliminando le disuguaglianze e le discriminazioni riconducibili direttamente o indirettamente alla diversa identità etnica, linguistica, culturale e religiosa.

Per questi obiettivi, si prevede in concreto l'inserimento omogeneo delle cittadine e dei cittadini stranieri (identificati *ex art. 2* in modo analogo a quanto già visto per la legge trentina) nel tessuto sociale, evitando concentrazioni e fenomeni di ghettizzazione, e si assicura l'accesso alle prestazioni essenziali, in prospettiva impegnandosi anche programmaticamente a favorire il graduale accesso anche alle prestazioni territoriali aggiuntive; la legge provinciale altoatesina continua infatti a riconoscere la possibilità che per i cittadini stranieri di Stati non appartenenti all'Unione europea l'accesso alle prestazioni, che vanno oltre le prestazioni essenziali, possa essere condizionato alla residenza e alla dimora stabile (oltre che alla relativa durata, previsione quest'ultima oggetto di sentenza di accoglimento della Corte costituzionale, n. 2 del 14 gennaio 2013).

Il capo II della legge n. 12 è poi dedicato, sfruttando le diverse competenze provinciali, alla funzione di coordinamento della Provincia di tutte le attività rivolte all'integrazione (rinvia poi per i dettagli ad apposito regolamento di esecuzione). Ciò fin dall'art. 3 dedicato in generale al coordinamento delle misure, in forza del quale è istituito un apposito Servizio per l'integrazione presso il Dipartimento provinciale Diritto allo studio; ciò al fine di razionalizzare un coordinamento centrale, ma fermo il costante coinvolgimento degli enti locali, ogni comunità comprensoriale e ogni comune dovendo individuare all'interno della rispettiva Giunta un assessore incaricato delle questioni inerenti all'integrazione. Integrazione che è promossa seguendo un apposito Programma pluriennale (art. 4), predisposto dall'assessorato competente dopo acquisizione del parere della Consulta provinciale per l'integrazione istituita dall'art. 6 e nominata dalla Giunta provinciale per la du-

rata della legislatura al fine di presentare proposte alla Giunta provinciale medesima per adeguare le norme provinciali alle esigenze che emergono in relazione all'integrazione, nonché per esprimere pareri su ogni altro argomento inerente alla materia dell'integrazione, su richiesta della Giunta provinciale.

Accanto a tale consultazione è poi previsto uno specifico Centro di tutela contro le discriminazioni, istituito presso il Consiglio provinciale ed incaricato di monitorare in modo sistematico le discriminazioni garantendo anche la possibilità ai singoli di fare segnalazioni in merito a comportamenti ritenuti discriminatori. Lo stesso Centro deve poi assistere in forma diretta o indiretta le vittime di atti discriminatori tramite un servizio di consulenza e mediazione delle situazioni di conflitto e collaborare con l'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali (UNAR), con le altre istituzioni pubbliche locali, nazionali, comunitarie e internazionali, nonché con gli enti privati e l'associazionismo che svolgono attività di contrasto alle discriminazioni. Il tutto formulando proposte e vigilando sull'applicazione nel territorio provinciale della normativa rilevante in materia di antidiscriminazione.

L'apparato istituzionale della legislazione altoatesina è quindi più articolato rispetto a quello visto nella relativamente più leggera legislazione della Provincia autonoma di Trento, ma è nel capo III della legge 12 che – analogamente a quanto visto nella legge trentina – si sviluppa la disciplina dei singoli interventi sociali. Peculiare dell'esperienza sudtirolese è peraltro l'art. 7, dedicato a lingua e integrazione culturale. Visto il peculiare regime plurilinguistico, si dispone che la Provincia promuove e realizza interventi per favorire l'integrazione linguistica e culturale delle cittadine e dei cittadini stranieri nelle diverse lingue provinciali: italiano, tedesco e ladino.

È poi sui temi dell'inserimento sociale e culturale che le previsioni successive prevedono interventi particolarmente strutturati, all'art. 8 onerando la Provincia della promozione di attività di informazione, sensibilizzazione e consulenza in materia di immigrazione rivolta non solo alle cittadine e ai cittadini stranieri, ma anche alla comunità locale, agli enti e servizi, pubblici e privati, e all'art. 9 predisponendo un sistema di mediazione interculturale. A questo fine, un apposito regolamento di esecuzione disciplina la tenuta dell'elenco dei mediatori e de-

finisce gli standard di riconoscimento delle competenze professionali richieste sia per le persone fisiche che giuridiche, nonché le linee guida per il ricorso all'utilizzo delle mediatici e dei mediatori interculturali da parte delle istituzioni.

Strettamente connessa a ciò è poi la disciplina dell'assistenza sociale, di cui fruiscono i cittadini stranieri con residenza e dimora stabile sul territorio provinciale. L'accesso è ulteriormente disciplinato dalla specifica normativa di settore, considerando il principio degli interventi uguali a parità di bisogno e ispirandosi ai principi di prevenzione e rimozione delle situazioni di bisogno e di emarginazione sociale (mentre è stata dichiarata incostituzionale, come già visto, la previsione di periodi di permanenza minimi per l'accesso alle prestazioni). Analogamente, l'art. 11 prevede per i cittadini stranieri immigrati l'accesso alle prestazioni sanitarie in condizioni di parità con i cittadini italiani, come peraltro previsto dalla vigente normativa nazionale. Inoltre, ai cittadini stranieri comunque presenti sul territorio provinciale, non iscritti al Servizio sanitario provinciale, sono assicurate le cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia e infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva, e per le cittadine straniere che si trovano in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio l'iscrizione al Servizio sanitario provinciale viene effettuata a partire dall'accertamento dello stato di gravidanza o di maternità.

Gli artt. 13 e 14 prevedono specifiche politiche di inserimento, con interventi di promozione del lavoro e dello studio dei cittadini immigrati. A fini di integrazione è in particolare riconosciuto il ruolo fondamentale della scuola dell'infanzia e della scuola dell'obbligo, ed è garantito alle alunne e agli alunni stranieri presenti sul territorio provinciale il diritto e dovere all'istruzione, alla formazione professionale e l'accesso alla scuola dell'infanzia, anche con beneficio delle misure e delle agevolazioni dell'assistenza scolastica previste dalla normativa di settore (con l'eccezione dell'accesso alle prestazioni di natura economica per il diritto allo studio universitario da parte dei cittadini stranieri di Stati non appartenenti all'Unione europea, per i quali era richiesto il requisito di un periodo minimo di cinque anni di residenza ininterrotta in pro-

vincia di Bolzano, su cui ancora si è posta la questione della legittimità di requisiti di permanenza minima). La Provincia promuove infine l'integrazione scolastica e sociale degli studenti stranieri avvalendosi anche dell'attività extrascolastica degli appositi centri linguistici che operano a favore delle scuole italiane, tedesche e ladine di ogni ordine e grado, per interventi di promozione linguistica anche durante il periodo di sospensione dell'attività didattica.

Settore particolarmente sensibile è quello delle politiche abitative e di accoglienza, disciplinato dall'art. 12 e su cui si è registrata in passato – per l'accesso all'edilizia popolare – anche una pronuncia della Corte di giustizia (sentenza del 24 aprile 2012, C-571/10, *Servet Kamberaj*). In questo ambito, con specifico riferimento all'accoglienza, la Provincia può sostenere la realizzazione di soluzioni abitative temporanee di accoglienza, anche d'emergenza, nonché iniziative, interventi e progetti di ospitalità e orientamento generale sul territorio a favore dei cittadini stranieri regolarmente presenti sul territorio provinciale e in situazioni di disagio.

ZUSAMMENFASSUNG

DIE REGELUNGEN ZUR AUFNAHME VON MIGRANTEN IN TRENTINO UND SÜDTIROL

Jens Woelk, Flavio Guella, Gracy Pelacani

Eine Gesamtanalyse der Aufnahme von Migranten in der autonomen Region Trentino-Südtirol muss sowohl den gemeinsamen, wirtschaftlichen und sozialen Kontext berücksichtigen, als auch die jeweils autonom verabschiedeten (und durchgeführten) Maßnahmen der beiden Provinzen.

Der Beitrag beginnt mit einer kurzen Untersuchung des nicht rechtlichen Umfeldes, insbesondere der Verteilung der ausländischen Bevölkerung in der Region sowie der tatsächlichen Zunahme des Drucks durch den jüngsten Anstieg der Zahl von Asylsuchenden. Danach werden neben Maßnahmen der unmittelbaren Reaktion auf die aktuelle Situation vor allem die strukturellen Instrumente geprüft, welche zur Aufnahme und Integration ausländischer Staatsbürger zur Verfügung stehen.

Für die autonome Provinz Trient bezieht sich die Untersuchung insbesondere auf das Landesgesetz TN vom 2. Mai 1990, Nr. 13, das spezifisch Maßnahmen im Bereich der Einwanderung aus Nicht-EU-Staaten regelt. Ausgehend von seinem ersten Artikel werden die zu treffenden Maßnahmen in der ganzen Regelung als Politiken der Aufnahme mit dem Ziel der Integration verstanden, in Übereinstimmung mit den Kompetenzbereichen der autonomen Provinz in den Bereichen von Dienstleistungen und Assistenz für Personen.

Für die autonome Provinz Bozen/Südtirol findet sich die hauptsächliche Regelung dagegen im Landesgesetz vom 28. Oktober 2011, Nr. 12, über die Integration ausländischer Bürgerinnen und Bürger. Auch der Südtiroler Gesetzgeber hat ausländischen Mitbürgern also eine spezifische Sozialgesetzgebung gewidmet, um deren bessere (und nicht einseitige) Eingliederung in die Südtiroler Gesellschaft zu gewährleiten.

sten. Dies in dem Bewusstsein, dass Integration eben gerade einen „Austauschprozess und zweiseitigen Dialog“ bedeutet, statt Einschluss einzelner Personen, die in einer perfekt homogenen Gemeinschaft auf ihre jeweilige Identität verzichten müssen.

In diesem Sinn sind die Sozialpolitiken in beiden Provinzen sowohl vom Ziel der Integration der ausländischen Wohnbevölkerung geleitet, als auch von dem der besten Aufnahme von nur zeitweise und im Transit in Südtirol und Trentino befindlichen Ausländern. Die Landeskomp petenzen wurden und werden also gegenüber ausländischen Bürgern so ausgeübt, dass sie möglichst deren Integration fördern.

Jede öffentliche Maßnahme der beiden autonomen Provinzen wird so zu einem Instrument der Aufnahme und die Landeskomp petenzen können genutzt werden, um auf die Bedürfnisse eingewanderter Mitbürger einzugehen, in den Bereichen des Vereinswesens, kultureller Initiativen, sozialer Dienste und Dienstleistungen im Bereich des Gesundheitswesens, einschließlich des Rechts auf Gesundheit, Wohnung, Studium, Arbeit und Berufsausbildung und -weiterbildung.

DIE BEWÄLTIGUNG DER AUSNAHMESITUATION IN TIROL. EIN PRAXISBERICHT

Dietmar Schennach

GLIEDERUNGSÜBERSICHT: *1. Allgemeine Flüchtlings situation und Ablauforganisation Tirol. 2. Migration in Österreich. 3. Zur Asylsituation in Tirol. 4. Grundsatzserklärungen der Tiroler Landesregierung zur Flüchtlingspolitik. 5. Unterbringung von AsylwerberInnen in den Tiroler Gemeinden – Aktuelle Herausforderungen. 6. Zur Transitsituation in Tirol. 7. Entwicklung der Flüchtlings situation und begleitender Strukturen. 8. Kostentragung Flüchtlingsströme. 9. Abwicklung Transit mit Deutschland. 10. Einrichtung einer Taskforce Flüchtlinge. 11. Persönliches Resümee des Autors.*

1. Allgemeine Flüchtlings situation und Ablauforganisation Tirol

Das Problem Flüchtlinge in Österreich ist ein Zweigeteiltes: Zum einen geht es um Flüchtlinge, die in Österreich einen Asylantrag stellen, somit AsylantInnen oder AsylwerberInnen im „engeren Sinne“ sind, zum anderen geht es um transitierende Flüchtlinge, deren Zielland Deutschland oder Skandinavien ist, und die nur durch Österreich durchreisen.

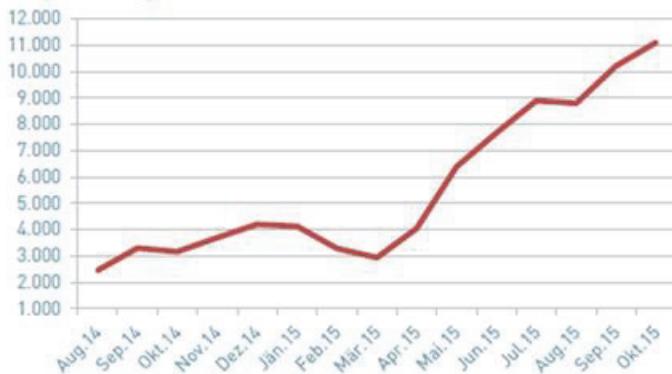
Das Thema Migration hat Österreich schon 2014 betroffen. AsylwerberInnen, die unfreiwillig ihre Heimat verlassen (müssen), weil sie aufgrund ihrer Ethnie, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Überzeugung verfolgt werden, sind aufgrund der Grundversorgungsvereinbarung (Artikel 15a Bundes-Verfassungs-gesetz; Vereinbarung Bund – Länder) hinsichtlich Unterkunft und Verpflegung („Betreuung“) auf die einzelnen österreichischen Bundesländer aufzuteilen.

Die Anzahl der AsylwerberInnen in Österreich ist seit August 2014 dramatisch angestiegen. In den letzten Monaten ab April 2015 kam es zu einer Verdreifachung der Asylanträge, zuletzt wurden rund 12.000

Asylanträge pro Monat gestellt. Österreich erwartet bis zum 31.12.2015 eine Zahl von rund 95.000 AsylwerberInnen.

1. Asyl aktuell*

Asylanträge in Österreich in den letzten 15 Monaten



Nach der Grundversorgungsvereinbarung zwischen dem Bund und den österreichischen Bundesländern ist, analog zum Verhältnis der Wohnbevölkerung, die Anzahl der AsylwerberInnen auf die einzelnen Bundesländer zu verteilen. Tirol muss dabei 8,4 % der gesamtösterreichischen AsylwerberInnen in die Betreuung übernehmen.

Die für Österreich erwarteten AsylantInnenzahlen bedeuten, dass bis Jahresende 2015 mehr als 7.500 Asylplätze in Tirol geschaffen werden müssen. Zum Jahresende 2014 erfüllte Tirol noch mit 1750 Asylplätzen seine Quote zu 100%. Die 100 %-Erfüllung der Asylquote wird in Tirol bis Ende 2015 nicht erreichbar sein!

Transitflüchtlinge haben ihr Zielland in Deutschland oder Skandinavien. Mit 04.09.2015 ist die Flüchtlings situation in Ungarn in Bewegung geraten. Zahlreiche MigratInnen haben sich selbstständig auf den Weg Richtung österreichische Grenze gemacht. Daraufhin wurde zwischen den Bundeskanzlern von Österreich und Deutschland vereinbart, die Grenzen für Flüchtlinge zu öffnen und Flüchtlinge bestmöglich auf ihrem Transit zu ihrem Zielland zu unterstützen.

Seit 04.09.2015 bis Ende November 2015 haben rund 580.000 Transitflüchtlinge Österreich auf ihren Weg nach Norden gequert!

In Tirol waren bis 30.11.2015 insgesamt 28.500 transitierende Flüchtlinge zu verzeichnen. Am Spitzentag, dem 30.10.2015, sind insgesamt rund 1.700 Personen in Tirol angelandet! Durch eine Übernahmesperre der deutschen Grenzbehörden musste ein Großteil dieser Personen kurzfristig untergebracht und versorgt werden.

2. Migration in Österreich

Es gibt im Wesentlichen zwei Migrationsrouten Richtung Österreich, zum Einen die „Balkanroute“ aus Kleinasien über die Türkei und die Oststaaten in Richtung österreichische Grenze, zum Anderen die „Italienroute“ mit Flüchtlingen aus dem gesamten nordafrikanischen Raum, die, nach Querung des Mittelmeeres und Durchreisung von Italien, über den Brenner in Richtung Norden weiter ziehen.

Kriege, politische Unruhen, aber auch der Klimawandel und dadurch verursachte Dürren oder Missernten, die zu Hungersnöten in den Heimatländern führen, haben diese Flüchtlingsströme ausgelöst.

Welchen Nationalitäten gehören die Flüchtlinge, die Österreich erreichen, an: Die größte Gruppe der Flüchtlinge stammt aus Syrien, an zweiter Stelle stehen Afghanen, gefolgt von Personen aus dem Irak, dem Iran und Pakistan. Vergleichszahlen 2014 und 2015 zeigen eine überproportionale Zunahme der Flüchtlinge aus Syrien und Afghanistan im Jahr 2015.

3. Zur Asylsituation in Tirol

Aus der rasanten Entwicklung der AsylantInnenzahlen war absehbar, dass es schwierig sein wird, ausreichend Unterkünfte für AsylwerberInnen bereitzustellen bzw. die Grenzsicherung und -kontrolle in ausreichendem Ausmaß aufrecht zu erhalten. Tirol hat darauf früh reagiert: Die bis 31.03.2015 beim Amt der Tiroler Landesregierung (Abteilung Soziales) angelagerte Asylantenbetreuung wurde mit

01.04.2015 aus der Hoheitsverwaltung ausgegliedert. Es wurde die Tiroler Soziale Dienste gemeinnützige GmbH (kurz: TSD), eine 100%-Tochter des Landes Tirol, gegründet.

Aufgabe der Tiroler Soziale Dienste gemeinnützige GmbH (TSD) ist die Sicherstellung der Grundversorgung. Dazu gehören Fragen der Unterkunft, der Verpflegung, der Betreuung, der medizinischen Versorgung, der Sprach- und Berufsqualifizierung, der Spendenlenkung sowie der Hilfestellung bei der Integration von AsylwerberInnen.

Die Erfahrung der letzten Monate hat gezeigt, dass die TSD aufgrund des Drucks in der Flüchtlingssituation einer starken personellen Fluktuation unterworfen ist. Derzeit arbeiten rund 180 MitarbeiterInnen bei der TSD mit immer noch stark steigender Tendenz! Grund dafür ist, dass die Flüchtlinge in Tirol auf insgesamt 120 Standorte verteilt sind und an allen Standorten die Verpflegung und Betreuung sicherzustellen ist. Die große Anzahl der Standorte bedingt eine starke Dezentralisierung dieser Dienstleistung und, damit verbunden, diesen hohen MitarbeiterInnenstand.

Ende November 2015 waren in Tirol rund 5.000 AsylantInnen untergebracht, am 01.01.2015 waren es noch 1.750! Aus diesen Zahlen kann das regelrechte „Explodieren“ der Flüchtlingszahlen abgeleitet werden.

Bei einer immer noch rasant steigenden Anzahl von AsylwerberInnen und unter Beachtung der festgelegten Asyl-Übernahmequote sind Österreich und das Land Tirol nach wie vor in der Unterbringungsfrage sehr stark gefordert! Im Dezember 2015 sollen noch weitere 700 neue Asylplätze in Tirol bezogen werden. Klein-Unterbringungs-Lösungen können aus organisatorischen Gründen derzeit praktisch nicht umgesetzt werden. So geht die TSD den Weg, bis Anfang 2016 drei Traglufthallen (jeweils mit einer Fassungskapazität von mehr als 250 Personen) für die Unterbringung von AsylwerberInnen in Tirol zu errichten. Für weitere 2.000 Unterbringungsplätze ist die Vergabe von Aufträgen bzw. die Vorbereitung der Finanzierungsnotwendigkeiten in Vorbereitung.

4. Grundsatzerklärungen der Tiroler Landesregierung zur Flüchtlingspolitik

Die Tiroler Landesregierung hat am 08.09.2015 einen Regierungsbeschluss mit einer politischen Grundsatzerklärung zur Tiroler Flüchtlingspolitik gefasst: Das vordringlichste Anliegen sieht die Tiroler Landesregierung in der Verhinderung von Flucht und in den dafür notwendigen supranationalen Ansätzen. Das Land Tirol geht von der engen Zusammenarbeit aller PartnerInnen in der Flüchtlingspolitik aus: Nur gemeinsam kann das Problem aktiv bewältigt werden!

Die Tiroler Gemeinden werden aktiv in alle Entscheidungsprozesse zur Unterbringung von Flüchtlingen mit eingebunden. So ist es auch derzeit in Tirol politischer Konsens, dass keine Unterbringung von AsylwerberInnen gegen den Willen einer Gemeinde(führung) erfolgt.

Die Tiroler Landesregierung tritt für eine menschenwürdige Versorgung von AsylwerberInnen in festen Gebäuden ein und unterstützt Integrationsmaßnahmen, wie die Veranstaltung von Deutschkursen, die Sprachförderung oder den Einsatz von Stützkräften in der Schule.

Außerdem spricht sich die Tiroler Landesregierung für einen verstärkten Ausbau von Beschäftigungsmöglichkeiten und eine Bewerbung der Möglichkeit von gemeinnütziger Arbeit durch AsylwerberInnen aus.

Unselbstständige Arbeit für AsylwerberInnen ist mit einer Beschäftigungsbewilligung des Arbeitsmarktservice (AMS) in der Landwirtschaft und der Gastronomie möglich. Asylsuchende dürfen bei Bund, Land oder den Gemeinden gemeinnütze Arbeit leisten. Sie erledigen dabei reine Hilftätigkeiten und bekommen dafür einen Anerkennungsbeitrag von € 3 - pro Stunde.

Junge Asylsuchende dürfen bis zum 25. Lebensjahr eine Lehre beginnen. Dies ist allerdings nur in einem Mangel-Lehrberuf, z. B. bei SpenglerInnen oder KöchInnen, möglich.

Selbstständige Arbeit ist unter Einhaltung der Gewerbeordnung prinzipiell möglich.

Das Land Tirol hat auch bereits Maßnahmen zu einer systematischen Erhebung vorhandener Kompetenzen und Kenntnisse sowie der

bisher absolvierten Ausbildungen eingeleitet. Potenziale von gut ausgebildeten Flüchtlingen sollen entsprechend genutzt werden.

Freiwilligentätigkeit („Ehrenamt“) soll in die vorhandenen Netzwerke eingebunden werden. Die in den Bezirken dezentral vorhandenen Freiwilligenzentren des Landes Tirol sind aufgefordert, Schwerpunkte in der Freiwilligentätigkeit für AsylwerberInnen zu setzen (soziale Integration, Deutschkurse, Dolmetschleistungen, etc.).

Die Tiroler Landesregierung fordert aber auch vom Bund eine Beschleunigung der Asylverfahren und die zur Verfügung Stellung der dafür notwendigen Ressourcen. Erfahrungen ergeben, dass Asylverfahren im Durchschnitt bis zu ein Jahr dauern, in komplizierten Regelfällen oder bei Beschreitung des Rechtszuges kann auch eine Verfahrensdauer von drei bis vier Jahren nicht ausgeschlossen werden. Hier muss rasch ein Ausweg gefunden werden, um AsylwerberInnen rascher in die berufliche und soziale Integration zu führen. Das Land Tirol hat sich auch grundsätzlich bereit erklärt, für die dafür notwendigen Maßnahmen die finanziellen Mittel aufzubringen.

Am 10.11.2015 folgte als zweiter Akt der politischen Willensbildung der Tiroler Landesregierung der Beschluss zu einem Maßnahmenpaket zur Integration von Flüchtlingen.

Unterstützt werden dabei Maßnahmen der Wohnungssuche, die Finanzierung von Stützkräften in Schulen für Flüchtlingskinder, die Projektbegleitungen von Jugendlichen in und während der Lehre, Maßnahmen zur Arbeitsintegration, die Unterstützung von Patenschaftssystemen, insbesondere auch bei der Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen-umF, der Ausbau der psychosozialen Versorgung von traumatisierten Flüchtlingen sowie die Finanzierung von notwendigen Dolmetscherkosten.

Dafür hat das Land Tirol, zusätzlich zu nationalen und supranationalen Fördermitteln, einen Betrag von rund € 1,3 Mio. bereitgestellt.

5. Unterbringung von AsylwerberInnen in den Tiroler Gemeinden – Aktuelle Herausforderungen

Innerhalb des Bundeslandes Tirol erfolgt keine räumlich adäquate Aufteilung von AsylwerberInnen: Von den 279 Gemeinden Tirols haben bislang nur 93 Gemeinden tatsächlich AsylwerberInnen aufgenommen, in 186 Gemeinden sind im November 2015 noch keine AsylwerberInnen untergebracht.

Als angemessen sieht der Bund eine Asylunterbringung bis zu einer Anzahl von 1,5% der Einwohnerzahl vor. Dabei handelt es sich jedoch um keine verpflichtende Quote. 25 Gemeinden Tirols erfüllen derzeit diese Erwartungshaltung, davon 9 Gemeinden über 2.000 Einwohner.

38 Gemeinden über 2.000 Einwohner (und damit ein Großteil der größeren Gemeinden Tirols) haben derzeit noch überhaupt keinen AsylwerberInnen aufgenommen oder untergebracht!

Nimmt man das Delta der unterzubringenden AsylwerberInnen auf eine Gesamtquote der Tiroler Bevölkerung könnten damit noch mehr als 6.500 zusätzliche Asylplätze in Tiroler Gemeinden entstehen.

Die großen Herausforderungen in der Asylpolitik bleiben daher auch in Zukunft die Unterbringungs- und Wohnsituation, Fragen der Integration, die Veranstaltung von Deutschkursen, die Schulbildung, die Be seitigung von Problemen bei der Betreuung von unbegleiteten Minderjährigen, Fragen von Kultur und sozialem Lebensraum sowie der Gesundheitsversorgung.

Auf Ebene der Tiroler Landesregierung wurde ein Fachbeirat zur Beratung der Politik in diesen Fragen, die „Arbeitsgruppe Asyl“ gebildet, in die Vertreter des Landes Tirol, des Tiroler Gemeineverbandes, der Stadt Innsbruck, der Caritas und der Tiroler Landesverwaltung eingebunden sind.

6. Zur Transitsituation in Tirol

Bereits unmittelbar nach dem Beginn der Transitwelle am 05.09.2015 wurde im Bereich der Landespolizeidirektion Tirol ein Krisenstab gebildet, um alle notwendigen Maßnahmen zur Betreuung von

transitierenden Flüchtlingen in Not- und Übergangsquartieren, zur Versorgung und zur medizinischen Unterstützung gemeinsam zu koordinieren. Durch dieses gemeinsame Vorgehen in Tirol, das ein best-practise-Beispiel für ganz Österreich ist, konnten bisher humanitäre Notsituationen vermieden werden.

Die Lageentwicklung verlief sehr dynamisch: Der Krisenstab wurde als ständige Einrichtung gebildet, tagte in den ersten Tagen der Flüchtlingssituation täglich, nummehr zumindest einmal wöchentlich. Ständige Teilnehmer in diesem Stab sind: die Landespolizeidirektion für Tirol (Polizei), das Land Tirol (Land), der Landesverband des Roten Kreuzes für Tirol (RK), das Österreichische Bundesheer (ÖBH), die Stadt Innsbruck, der Landesfeuerwehrverband für Tirol (LFV) und die Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB).

Alle notwendigen Maßnahmen zur Sicherstellung der Unterbringung von Transitflüchtlingen in Not- und Übergangsquartieren, zur Nahrungsversorgung und zur medizinischen Betreuung werden seit Bildung des gemeinsamen Stabes einvernehmlich festgelegt, situationsbedingt angepasst, Infrastrukturen gemeinsam bereitgestellt und sachliche und personelle Notwendigkeiten in enger gemeinsamer Abstimmung festgelegt. Dieses enge Netzwerk trägt gemeinsam die örtliche Verantwortung für die Organisation der Betreuung des Flüchtlingsstromes unter den leitenden Organen. Von diesem Grundsatz des engen Netzes einer Zusammenarbeit besteht aufgrund der bisherigen Erfahrungen kein Grund, von der gut geübten Praxis abzugehen.

7. Entwicklung der Flüchtlingssituation und begleitender Strukturen

Hauptbetroffen von den Flüchtlingsströmen in Tirol sind der grenznahe Bereich in Kufstein und der Verkehrsknoten Innsbruck. Der Tiroler Einsatzstab vertritt die Strategie, die Flüchtlingsströme nach Möglichkeit über Kufstein/Kiefersfelden abzuarbeiten.

Tirol ist einerseits durch die Brennerroute auf der Transitstrecke Brenner-Innsbruck-Rosenheim-München berührt. Täglich passieren im Winter rund 100 bis 200 Flüchtlinge, in den Sommermonaten bis zu

600 Flüchtlinge mit dem Ziel Deutschland /Skandinavien die Grenzen in Richtung Norden.

Durch die Errichtung von Grenzzäunen in Ungarn kam es zu einer Verlagerung der Flüchtlingsströme auf der Balkanroute in Richtung Slowenien/Südösterreich. Hauptbetroffen ist derzeit der Grenzübergang in Spielfeld/Steiermark. Von dort werden die Flüchtlinge durch die zentral eingerichtete Verkehrsleitzentrale des Bundes Richtung Deutschland aufgeteilt: Mit Zügen und Bussen erfolgen Flüchtlingstransporte in Richtung Oberösterreich, Salzburg und Tirol.

Der Einsatzstab hat sich den geänderten Flüchtlingsrouten durch dauernde Evaluierung der Lagesituation und Anpassung von Infrastruktur und Versorgungs-/Verpflegungsoptionen laufend angepasst. Bereits am 04.09.2015 wurde im Bereich der „Kufstein-Arena“ (Turnhalle; Eigentümerin Stadt Kufstein) ein Notquartier eingerichtet und vom Roten Kreuz Tirol (RK) in Betreuung übernommen.

Da dieses Quartier nur kurzfristig zur Verfügung stand, wurde nördlich des Bahnhofes Kufstein eine Grundfläche angemietet und wurden zwei Großzelte, je 15 X 40 Meter, mit einer Liegekapazität von bis zu 450 Personen errichtet. Diese Flächen dienen als zentraler Abwickelpunkt der Flüchtlingsströme in Richtung Norden.

Über Intervention des Bundes wurde eines dieser Großzelte noch im September 2015 mit AsylwerberInnen belegt und stand damit für die Betreuung transitierender Flüchtlinge nicht mehr zur Verfügung. Im November 2015 wurden diese AsylwerberInnen aus den Zelten verlegt, da sich eine gleichzeitige Unterbringung und Verpflegung von AsylwerberInnen und transitierenden Flüchtlingen auf demselben Areal als nicht zweckmäßig herausgestellt hat.

Da die Zelte in Kufstein nicht winterfest sind, wurden Maßnahmen zur Wintersicherung des Betreuungsplatzes Kufstein eingeleitet. Die beiden Großzelte sollen nunmehr bis zum 18.12.2015 durch zwei Hallenkonstruktionen in Holzbauweise im Ausmaß von je 15x40 Meter ergänzt werden. Damit kann die Betreuungskapazität in Kufstein mit Ende 2015 praktisch verdoppelt werden. Derzeit wird intensiv an der Raumkonfiguration für diese Flüchtlingsbetreuungsstelle gearbeitet.

Aufgrund des dramatischen Anstieges der Flüchtlingsströme in Tirol (bis zu 1.700 Durchreisende Ende Oktober 2015) wurde zusätzlich mit

der Adaptierung eines Geschoßes des Parkhauses der Festspiele Erl als Notversorgungs- und Unterbringungsstelle begonnen. Abdichtungsmaßnahmen wurden gesetzt, eine Wärmedämmung angebracht, eine Heizungsanlage sowie eine neue Beleuchtung installiert, Sanitärcontainer (Duschen und WC) aufgestellt und eine ärztliche Betreuungsstelle eingerichtet. In Erl werden derzeit bis zu 600 Personen untergebracht und erstversorgt. Bis zur Adaptierung des Unterbringungsplatzes Kufstein (18.12.2015) werden alle transitierenden Flüchtlinge über Erl abgearbeitet.

Außerdem wurde eine „Pufferfläche“ im Großraum Innsbruck geschaffen. Es wurde eine Industriehalle am Westbahnhof in Innsbruck adaptiert und für die Notunterbringung von 300 transitierenden Flüchtlingen bereitgestellt.

Kleinere weitere Unterbringungskapazitäten im Großraum Innsbruck stehen im Heim am Hofgarten, in Plon (Autobahnmeisterei) und im Polizeianhaltezentrum in Innsbruck, insgesamt rund 145 Unterbringungsplätze, zur Verfügung.

Die Betreuung und Versorgung der Flüchtlinge in Kufstein, Erl und Innsbruck wurde vom RK in Zusammenarbeit mit dem Samariterbund Tirol übernommen. In drei Schichten erfolgt eine personelle Betreuung durch diese Einsatzorganisationen, wobei freiwillige HelferInnen („Team Österreich“) in das Hilfsmanagement eingeplant werden.

Große Herausforderungen bei dieser Betreuung sind dabei die Aufrechterhaltung der inneren Ruhe und Ordnung in den Transitplätzen (Beauftragung eines Securitydienstes), die Sanitärversorgung (Duschen und WC's in ausreichender Anzahl, Reinigungsdienst, etc.), die dauernde Reinhaltung der Flächen (Schließung von Betreuungsflächen zur Durchführung von Großreinigungen notwendig), die Versorgung der Transitflüchtlinge (65.000 Essensportionen, 25 Tonnen Speisen, 70.000 Semmeln für 28.500 versorgte Menschen auf der Flucht in zweieinhalb Monaten), sowie die medizinische Versorgung (Aufbau eines rund um die Uhr Service mit zwei ÄrztInnen zwischen 09:00 Uhr und 21:00 Uhr sowie zusätzlich Einrichtung einer Rufbereitschaft und von Verstärkungsdiensten durch ÄrztInnen mit ius practicandi; medikamentöse Versorgung; notärztlicher Dienst; Schaffung von Krankenlagern; Auf-

nahme von schwerer erkrankten Flüchtlingen in öffentlichen Krankenanstalten).

Feststellbar ist, dass auch die freiwilligen HelferInnen vom Roten Kreuz (RK), Samariterbund und anderen NGO's bzw. private HelferInnen („Team Österreich“) immer mehr an ihre Grenzen stoßen. Derzeit wird daher versucht, das hauptberufliche Betreuungsteam des RK auszubauen. Außerdem wurde seit November 2015 das österreichische Bundesheer in den sicherheitspolizeilichen Assistenzeinsatz und den Unterstützungseinsatz bei der Versorgung mit eingebunden.

8. Kostentragung Flüchtlingsströme

Nach bisherigen Untersuchungen verursacht die Unterbringung, Betreuung und Versorgung von transitierenden Flüchtlingen im Monat einen Aufwand zwischen € 1,7 bis € 2,0 Mio.

Zur Frage der Zuständigkeit zur Tragung der im Zusammenhang mit dem Transit von Flüchtlingen entstehenden Kosten hat das Bundeskanzleramt Verfassungsdienst in Wien am 21.10.2015 eine Stellungnahme abgegeben. Danach ergibt sich, dass die Zuständigkeit zur Tragung der Kosten, die im Zusammenhang mit dem Transit von Flüchtlingen entstehen, beim Bund (Bundesministerium für Inneres-BMI) liegt. Die angeführten Maßnahmen werden im Wesentlichen in Vollziehung des Fremdenrechtes, der Grenzkontrolle und des Sicherheitspolizeigesetzes gesetzt. Zu diesen Kosten zählen sowohl Transitkosten im engeren Sinn, wie beispielsweise Transportkosten für Busse und Bahn, aber auch Kosten aufgrund allfällig notwendiger Übernachtungen, für die Verpflegung und Versorgung bis zur Weiterreise der Flüchtlinge.

Der Bund-BMI hat eine „Sondersichtlinie zur Abwicklung der Förderungen im Zusammenhang mit Hilfsmaßnahmen für Transitflüchtlinge“ erlassen. Mit dieser Richtlinie werden einheitliche, transparente und wirkungsorientierte Förderrichtlinien für die Unterbringung in Not- und Übergangsquartieren sowie für die Versorgung und die medizinische Betreuung von Flüchtlingen festgeschrieben. Rund 75% aller auflaufenden Kosten können daher von RK bzw. tätigen NGO's durch Direktverrechnung mit dem Bund abgerechnet werden.

9. Abwicklung Transit mit Deutschland

Am 05.11.2015 wurde Kufstein als fünfter Übergabepunkt von transiterenden Flüchtlingen zwischen Österreich und Deutschland anerkannt. Neben Kollerschlag, Schärding und Braunau in Oberösterreich sowie Saalbrücke in Salzburg wurde damit Kufstein als Grenzübergangsort festgelegt, wobei Verhandlungen zwischen Österreich und Deutschland ergeben haben, dass pro Tag max. 16 Züge mit je 50 Flüchtlingen, d. h. max. 800 Transitierende pro Tag, von Deutschland übernommen werden!



Dies stellt doch einen Risikofaktor für eine ordnungsgemäße Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen dar. An Spitzentagen wurden bis zu 1.750 Flüchtlinge nach Tirol zum Transit verbracht. Bei eingeschränkter Kapazität am Grenzübergang Kufstein nach Deutschland (Überfüllung der grenznahen deutschen Bahnhöfe mit Flüchtlingen), wurden an diesem Tag nur rund 600 Flüchtlinge von Deutschland übernommen, was einen Rückstau von 1.200 Flüchtlingen an einem Tag im Großraum Kufstein verursachte und die Betreuung grenzwertig erschien. ließ.

10. Einrichtung einer Taskforce Flüchtlinge

Über Initiative von Landeshauptmann Günther Platter aus Tirol wurde am 18.11.2015 ein Beschluss der Europaregion Tirol-Südtirol-Trent gefasst, eine Taskforce Flüchtlinge einzurichten.

Nach Berichten internationaler Beobachter wird sich die Situation der transitierenden Flüchtlinge auch in den nächsten Wochen nicht entspannen und damit die Länder der Europaregion Tirol-Südtirol-Trent und auch die angrenzenden Nachbarn vor große Herausforderungen stellen. Darüber hinaus erfolgen ständig politische Änderungen und Anpassungen in den Nachbarstaaten Österreichs bzw. Italiens, was eine regelmäßige Neubeurteilung und Evaluierung der Lage erfordert.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich die Flüchtlingsströme örtlich ändern und der Grenzübertritt Brenner von einem erhöhten Flüchtlingsaufkommen betroffen ist.

So könnte beispielsweise die Errichtung eines Grenzzaunes Slowenien-Kroatien eine Verlagerung der Flüchtlingsströme weiter gegen Westen auslösen, sodass auf der Linie Triest-Trent-Bozen-Brenner transitierende Flüchtlinge vermehrt über die Brennerroute aufländen.



Für diesen Fall ist es im Sinne der Europaregion unerlässlich, einen möglichen Flüchtlingsstrom Richtung Brenner möglichst frühzeitig zu identifizieren und abgestimmte Maßnahmen zu setzen.

Im Falle der Verlagerung der transitierenden Flüchtlingsströme in Richtung Brennerroute werden sehr schwierige sicherheitspolizeiliche, verkehrs- und versorgungstechnische und humanitäre Aufgaben an uns herankommen!

Es gilt daher frühzeitig zu überlegen, wie auf derartige Szenarien reagiert werden kann. Es darf zu keinen langfristigen Behinderungen der Transitroute auf den Straßenverbindungen oder den Schienenweg am Brenner kommen!

Um das zu planen bzw. umzusetzen, bedarf es einer politischen Meinungsbildung auf Ebene der betroffenen Landesregierungen und einer parallelen Einbindung der (staatlichen) Sicherheitsbehörden in die gemeinsamen Überlegungen.

Die Länder Tirol, Südtirol und Trentino, zusammen mit dem Nachbarn Vorarlberg, werden sich deshalb, in enger Abstimmung mit den für die öffentliche Sicherheit und das Asylwesen zuständigen Behörden und den unterstützenden Hilfsorganisationen, mit Krisenszenarien befassen, die Auswirkungen weit über die Grenzen der drei Länder haben könnten und auch Solidarität der Länder in diesen Situationen erfordern.

Der Vorstand des EVTZ „Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino“ hat daher beschlossen, unter der Koordination der mit Flüchtlingsfragen befassten Abteilungen bzw. Einrichtungen der Länder, eine grenzüberschreitende Taskforce einzusetzen, um in der Bewältigung der Flüchtlingsfrage gemeinsam und partnerschaftlich vorzugehen.

Die Taskforce wird sich am 14.12.2015 erstmals zusammensetzen und mit der Ausarbeitung von gemeinsamen und abgestimmten Vorbereitungsmaßnahmen und Strategien zur Bewältigung eines möglichen erhöhten Flüchtlingsaufkommens am Brenner bzw. im Gebiet der Europaregion entwickeln. Dazu zählen insbesondere die Bereiche Versorgung, Verpflegung, Information, Stabsarbeit, Infrastruktur und Öffentlichkeitsarbeit.

Es ist geplant, dass die Taskforce, die für die öffentliche Sicherheit und für Asylfragen zuständigen Einrichtungen im Gebiet der Europaregion zur aktiven Mitarbeit einlädt.

11. Persönliches Resümee des Autors

Europaweit behandeln wir derzeit nur „Phantomschmerzen“, nicht die wahren Ursachen! Die anstehenden Probleme des Asyl- und Flüchtlingswesens können nur auf gesamteuropäischer Ebene oder unter weltweiter Einbindung starker Kräfte gelöst werden. Erst wenn Frieden in den ursprünglichen Heimatländern der Flüchtlinge eingekehrt ist, persönliche, rassistische oder religiöse Unterdrückungen beseitigt sind, werden Flüchtlinge wieder bereit sein, in ihre Heimat zurückzukehren.

Europa muss zu geregelten Sicherheitsabläufen zurückkehren: dazu bedarf es funktionierender Grenzeintrittsstellen und Einreisekontrollen an den Außengrenzen Europas, aber auch eine sicherheitspolizeiliche Begleitung der Flüchtlinge auf ihrem Weg durch Europa.

Sicherheitspolizeiliche Fragen dürfen nicht außer Acht gelassen werden: die Unterbringung einer größeren Anzahl von Flüchtlingen in einem Quartier birgt immer Konfliktpotenzial. Versorgungsfragen, religiöse Meinungsverschiedenheiten, nicht abgegrenzte oder abgrenzbare persönliche Entfaltungsbereiche oder mangelnde Möglichkeit, selbst einer geregelten Beschäftigung nachzugehen, birgt Konfliktstoff! Wir müssen daher rasch daran gehen, neue Perspektiven für Flüchtlinge zu schaffen und diese gesellschaftlich und arbeitspolitisch zu integrieren.

In derartigen Krisensituationen ist eine Abstimmung auf Ebene der Regionen sinnvoll und notwendig, einerseits um Lasten gerecht(er) zu verteilen, andererseits weil ein Partner in der Bewältigung der Probleme allein überfordert wäre. Gemeinsame Planungssicherheit vermittelt das Gefühl der Stärke zur Bewältigung derartiger Notsituationen!

Ressourcen (infrastrukturell, räumlich, personell und monetär) sind enden wollend! Wir müssen daher möglichst rasch wieder zu Normalabläufen zurückfinden und versuchen, derartigen Migrationsströmen wirksam durch gemeinsame Lösungen entgegenzuwirken.

Bei all dem Not und dem Elend, das sich durch diese Flüchtlingsströme auftut, dürfen wir eines nicht vergessen: Wir haben es mit Menschen in einer Notsituation zu tun und haben humanitäre Verpflichtungen, die wir zu erfüllen haben! Jeder Einzelne von uns ist aufgefordert, einen entsprechenden Beitrag zu leisten.

ABSTRACT

La gestione dell'emergenza nel Tirolo: un resoconto dalla prassi

Dietmar Schennach

Il numero dei richiedenti asilo politico in Austria è in drammatico aumento dal mese di agosto 2014. Nel 2015 il numero delle richieste è triplicato, negli ultimi mesi erano 12.000 al mese. Nel 2015 sono stati registrati più di 95.000 richiedenti asilo; inoltre sono transitati per il paese, nel solo trimestre settembre-novembre 2015, più di 580.000 profughi provenienti dalla rotta balcanica, con l'obiettivo di proseguire per la Germania e i paesi scandinavi.

Secondo le misure previste in base all'accordo sull'assistenza di base fra Federazione e *Länder*, questi ultimi dovranno accogliere un numero di richiedenti asilo fissato in proporzione alla propria popolazione; il Tirolo deve garantire l'accoglienza e l'assistenza dell'8,4% dei richiedenti asilo in Austria.

L'assistenza di base, prima nella responsabilità di un ufficio presso la ripartizione affari sociali del governo del Tirolo (fino al 31 marzo 2015), è ora affidata ad un'azienda speciale, la *Tiroler Soziale Dienste gemeinnützige GmbH* (TSD), che si occupa di tutte le questioni inerenti a vitto e alloggio, all'assistenza, inclusa quella sanitaria, all'istruzione e alla formazione professionale, al coordinamento delle donazioni nonché al supporto generale per l'integrazione dei richiedenti asilo.

Nel novembre 2015, il governo del Tirolo ha adottato un pacchetto di misure per l'integrazione dei profughi comprendente misure per facilitare la ricerca di un alloggio, il finanziamento di ulteriori insegnanti di sostegno per i figli dei profughi, alcuni progetti per giovani apprendisti, misure per l'integrazione nel mondo del lavoro e per minori non accompagnati, nonché l'assistenza psicosociale per profughi traumatizzati oltre al finanziamento di servizi di interpretariato.

Istituzionalmente, come organo consultivo del governo del Tirolo è stato costituito un consiglio tecnico, la *Arbeitsgruppe Asyl*, composto da rappresentati del *Land*, dell'Associazione dei Comuni, del Comune di Innsbruck, della Caritas e dell'amministrazione regionale.

Simile, in termini istituzionali, la reazione alla situazione dei profughi in transito, con la costituzione di un'unità di crisi il 5 settembre 2015, presso la direzione regionale di polizia (Tirolo) che coordina tutte le misure necessarie per garantire l'assistenza dei profughi in transito all'interno di alloggi di emergenza e provvisori, e la loro assistenza con cibo e cure sanitarie. Tale azione congiunta e coordinata attraverso l'unità di crisi, che ha impedito situazioni umanitarie emergenziali, è un esempio di buona prassi e un modello per altre realtà austriache.

Su iniziativa del capitano del Tirolo, Günther Platter, l'Euregio Tirolo-Alto Adige/Südtirol-Trento ha adottato una delibera sulla costituzione di una *task force* profughi, in prospettiva di un incremento dei flussi migratori attraverso il Brennero. Il Land Tirolo e le due Province autonome di Bolzano e di Trento si coordineranno fra loro, assieme al vicino Land Vorarlberg, coinvolgendo attivamente le rispettive autorità per la pubblica sicurezza e per l'asilo nonché le associazioni private attive nel sostegno dei profughi e dei richiedenti asilo, e discuteranno scenari di crisi che potranno richiedere la solidarietà delle tre entità dell'Euregio.

DIE ERGEBNISSE DES EUREGIOLAB 2015

Walter A. Lorenz

Das EuregioLab 2015 widmete sich dem Thema „Integration“ in den drei Unterthemen der wirtschaftlichen, kulturellen und sprachlichen Aspekte. Ausgehend vom Phänomen der Migration wurden generelle gesellschaftliche Veränderungen analysiert, die alle darauf hinauslaufen, dass Globalisierung sowohl Herausforderungen als auch Chancen für die Euregio Tirol-Südtirol-Trentino bedeutet. Die Auseinandersetzung mit Diversität unter kulturellen, sprachlichen und rechtlichen Aspekten gehört sozusagen zum Erbe dieser Region und diese Erfahrungen müssen daher im Hinblick auf die heutige Situation der Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino angewandt werden. In Verbindung mit neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen kann dieser Erfahrungsschatz im Hinblick auf neue Bewältigungsmodelle angewandt werden und zur Anerkennung des Potentials kultureller und sprachlicher Diversität führen. . Ängsten bezüglich des Identitätsverlusts europäischer Gesellschaften kann am besten durch gezielte Initiativen begegnet werden, die die positive Anerkennung und die gesellschaftliche wie ökonomische Nutzung der Vielfalt zum Ziel haben.

In diesem Prozess kommt das Konzept einer grenzübergreifenden Europaregion Tirol-Südtirol- Trentino voll zur Geltung. Schon aus den ersten geschichtlichen Reflexionen wird klar, dass etwa Sprachenvielfalt nicht eine Herausforderung der jüngsten Geschichte darstellt, sondern vielmehr erst durch nationalstaatliche Grenzziehungen, verbunden mit der Idee einer nationalen Sprachhomogenität, zum Problem wurde. Die Erarbeitung effektiver Zugänge zur heute erforderlichen Mehrsprachigkeit kann daher gleichzeitig einen Beitrag leisten zur Überwindung traditioneller Abgrenzungshaltungen mit entsprechenden Exklusionsstendenzen.

Für die Förderung der Kompetenzen der Mehrsprachigkeit ist es den Erkenntnissen der im EuregioLab vertretenen Expertinnen unbedingt

erforderlich, den Erwerb mehrerer Sprachen möglichst früh anzusetzen. Dabei spielt gleichzeitig die Pflege der Erstsprache eine gleichbedeutende Rolle und fördert den Erwerb der Zweitsprache, statt, wie häufig angenommen wird, ihn zu erschweren. In Bezug auf die Sprachgemeinschaften von Migranten wird dadurch auch den Ängsten begegnet, als ob die Aneignung der Sprache der umgebenden Gesellschaft den Verzicht auf die eigene Sprache erfordere.

Der Erwerb neuer Sprachen basiert nicht nur auf gezieltem Sprachunterricht, sondern wird auch durch einen entsprechend gestalteten kulturellen Kontext gefördert, der anregende Gelegenheiten zur Begegnung mit anderen Sprachen und deren Erprobung bietet. Dieser Kontext ist häufig von latenten und weniger latenten rassistischen Praxen geprägt, die nur durch gezielte Gegenmaßnahmen rechtlicher und struktureller Art ausgeschlossen werden können. Es überwog im EuregioLab die Ansicht, dass durch „Anpassungsdruck“ häufig den Migranten implizit die Schuld für das Weiterbestehen von Barrieren und von Mechanismen der Ausgrenzung vermittelt wird.

Diskutiert wurde daher auch das Konzept der „Euroregionalen Zivilbürgerschaft“, die das Verbindende im Zusammenleben mit verschiedenen Kulturen aus dem Engagement für gemeinsame Ziele ableitet. Die Schule könnte dabei einen Ort darstellen, an dem diese kulturelle Praxis schon im frühen Alter erlebt und anerkannt werden kann. Aber auch im Alltag gäbe es zahlreiche Gelegenheiten, dieses gemeinsame Engagement zu praktizieren, und grenzübergreifende Projekte haben diesbezüglich eine besondere Relevanz, da sie von vorne herein die Bewältigung unterschiedlicher Ausgangspositionen zur Aufgabe haben.

Auch auf der Ebene wirtschaftlicher Innovationen bieten sich unmittelbare Chancen zur Nutzung und Gestaltung der kulturellen und sprachlichen Öffnung in der Euregio. Hier hat der Rückbezug auf die historischen, geographischen und politischen Grundbedingungen dieser Region eine besondere Bedeutung, indem sie eben nicht für Peripherie und Rückständigkeit gegenüber urbanen Ballungszentren Europas zu stehen braucht, sondern im Gegenteil zum Motor einer alternativen Bewegung nachhaltigen Wirtschaftens werden kann. Viele „bodenständige“ Traditionen, wie das Genossenschaftswesen, der pflegende Um-

gang mit der Natur in landwirtschaftlichen Kleinbetrieben, die erfolgreichen infrastrukturellen Maßnahmen zur Verhinderung der Abwanderung aus kleinen Berggemeinden, enthalten höchst aktuelle Botschaften für zukunftsträchtige Entwicklungen. Die relativ gute wirtschaftliche Ausgangsposition der Region ist auf ein bestimmtes Verständnis von Autonomie und Traditionsbewusstsein zurückzuführen, das jetzt mit höchst aktuellen Prinzipien der wirtschaftlichen Nachhaltigkeit, der umweltbewussten Innovation und der sozialen Verantwortung verbunden werden kann, um damit auch ein Beispiel für die integrierte Weiterentwicklung anderer Teile Europas abzugeben.

MigrantInnen können in dieser Entwicklung eine wichtige Rolle spielen, solange ihre Qualitäten und Erfahrungen, ihr Potential für Innovation und unternehmerisches Handeln entsprechend anerkannt und einbezogen werden. Migration gab in vielen Teilen der Welt Impulse für innovative Entwicklungen sofern sie zur Förderung und nicht zur Infragestellung sozial orientierter Arbeitsverhältnisse diente. Eine auf diese Ziele hin orientierte Wirtschaftspolitik wird die Grundlage für flankierende sprachliche und kulturelle Initiativen der Integration liefern. Die gemeinsame Entwicklung entsprechender Konzepte und Strategien unter den Mitgliedern der Euregio würde die entsprechenden Energien freisetzen, die in der reichen Tradition dieser Länder enthalten sind. Eine auf Integration und Solidarität orientierte Politik kommt definitiv allen Mitgliedern der Gesellschaft zugute und verhindert damit auch das Aufkommen von Ängsten, wie sie angesichts der aktuellen Situation von Flüchtlingen in Europa die Politik zu dominieren scheinen.

EuregioLab 2015
**NEUE HEIMAT EUROPAREGION TIROL-SÜDTIROL-
TRENTINO: INTEGRATION STATT AUSGRENZUNG**

Das Thesenpapier mit Ergebnissen des EuregioLabs ist online abrufbar: <http://www.alpbach.org/wp-content/uploads/2013/08/Europaregion-Integration-statt-Ausgrenzung-Alpach-Tiroltag-2015.pdf>

ABSTRACT

I risultati dell'EuregioLab 2015

Walter A. Lorenz

L'edizione 2015 di EuregioLab ha articolato il tema di quest'anno, l'integrazione, in tre sottotemi dedicati rispettivamente all'analisi degli aspetti economici, culturali e linguistici.

I gruppi di lavoro hanno particolarmente approfondito le tematiche più attuali legate alla realtà dell'immigrazione. Ne è emerso con chiarezza come le trasformazioni demografiche, sociali e culturali prodotte dai nuovi fenomeni dell'immigrazione e della globalizzazione rappresentino per l'Euregio Tirolo-Alto Adige/Südtirol-Trentino un insieme di sfide e, nel contempo, di opportunità. Fattori storici e politici hanno chiamato questa regione in modo del tutto particolare a un confronto obbligato con la diversità nei suoi aspetti culturali, linguistici e giuridici.

Tale confronto ha fatto maturare un ricco tesoro di esperienze concrete – comunicate e raccolte nei gruppi di lavoro – il cui nucleo ideale è applicabile alla realtà attuale dell'Euregio Tirolo-Alto Adige-Trentino.

Affiancando le esperienze concrete ai dati che emergono dalla riflessione scientifica è stato possibile elaborare una serie di modelli che ora vengono proposti quale risorsa per affrontare positivamente le nuove sfide. Tali modelli sono presentati nei documenti di lavoro che seguono, unitamente a una serie di progetti concreti suggeriti all'attenzione dei responsabili politici.

EuregioLab 2015

EUREGIO TIROLO-ALTO ADIGE- TRENTO, NUOVA CASA COMUNE: INTEGRAZIONE ANZICHÉ ESCLUSIONE

Il documento di sintesi dell'EuregioLab 2015 è disponibile online:
<http://www.europaregion.info/downloads/Euregio-Integrazione-anziche-esclusione-EuregioLab-Alpbach2015.PDF>

CONCLUSIONI

CONCLUSIONI

Fulvio Cortese

Gli interrogativi sottesi ai contributi qui raccolti sono molto rilevanti, e il momento e il luogo nel quale questi testi vengono offerti al dibattito pubblico e scientifico sono diventati altrettanto significativi.

Trentino, Südtirol e Land Tirol – formalmente riuniti in un contesto istituzionale come l'Euregio, volto a favorire, nella comune cornice del diritto dell'Unione europea, una maggiore cooperazione transfrontaliera, transnazionale e interregionale – stanno sperimentando, sul valico del Brenner, le forti tensioni cui gli Stati membri dell'Unione sono oggi soggetti dinanzi al vasto e intenso fenomeno migratorio di questi ultimi anni. È la riscoperta dei *confini interni*, improvvisa e quasi inattesa, a mettere in stallo buona parte delle discipline e degli accorgimenti organizzativi che finora il diritto europeo ha cercato di promuovere per fronteggiare quel fenomeno.

Non si tratta di un fatto di poco momento. In gioco non c'è solo l'efficacia o la prontezza delle risposte che l'Unione cerca di dare all'istanza di soccorso e di accoglienza che i migranti portano con sé. La rieersione delle barriere statali mette in discussione, con una sorta di tragica concretezza, la predicabilità stessa dello spazio comune «di libertà, sicurezza e giustizia» (v. art. 3.2 TUE) che costituisce pietra angolare e, al contempo, obiettivo ancora perfettibile del lungo processo di integrazione disegnato e “governato” dai Trattati e dalle istituzioni di Bruxelles.

Il tema, quindi, non è affidato alla contingenza. La sua collocazione è radicata in un problema cruciale, che, da un lato, è quello dell'assenza di una vera frontiera comune (europea) e, dall'altro, è quello della inaspettata resistenza della logica esclusiva del confine (statale) come istituto di garanzia tanto “categorico” quanto concettualmente formidabile. Da tempo lo si dava per vinto; ora ci si accorge della profondità e della perdurante stabilità delle sue fondamenta.

È il confine, infatti, ad indicare in modo forte e visibile le ambizioni di protezione di una comunità interna; a consentirle, cioè, di continuare a rappresentarsi come completa e come capace di dare soddisfazione reale ai bisogni e alle aspirazioni che in essa vivono in quanto postulanti, da parte del potere pubblico, interventi positivi e, *in primis*, preferenziali.

Il confine, poi, si accompagna alla cittadinanza. Tradizionalmente, del resto, proprio la cittadinanza altro non è che la “patente” ufficiale di chi partecipa a tutti gli effetti alle dinamiche sociali, economiche e politiche che si svolgono all’interno del confine; essa individua i titolari primi delle prerogative di sviluppo e di benessere di quella specifica comunità, che nello Stato ritiene di potersi riconoscere e tutelare da ogni aggressione esterna¹. Gli *altri*, gli stranieri, possono essere soggetti solo di *altre* prerogative, di un nocciolo duro di diritti e di libertà (anche umani o fondamentali o inviolabili) che, tuttavia, lungi dal consentirgli di affrancarsi dal loro *status*, finiscono per operare da dispositivi di una differenziazione permanente², che può superarsi solo alla presenza di condizioni tassative e, soprattutto, della prova, consolidata in un certo tempo e in forme prestabilite, di una fedeltà territoriale acquisita.

Questo paradigma, ora, si rivela in tutta la sua forza e in tutte le sue più pericolose declinazioni. Se di fronte alle pressioni migratorie l’Unione non riesce a sostituire efficacemente i legami di garanzia tipicamente connessi alle singole dimensioni statuali; se l’Unione, in particolare, non riesce a dotarsi di una gestione unitaria e condivisa del proprio confine; e se nel frattempo l’istanza di soccorso e di accoglienza, anche in virtù delle sue dimensioni, non resta “confinata” nell’“emergenza”, ma si fa espressa domanda di solidarietà e di partecipazione, i confini e le cittadinanze nazionali (e i corrispondenti Governi) si risvegliano, quasi a richiamare un ordine costitutivo di priorità e a ri-

¹ Per alcuni spunti in questo senso sia consentito rinviare a F. CORTESE, *Cittadinanza e liberalizzazioni*, in F. CORTESE, G. SANTUCCI, A. SIMONATI (a cura di), *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, Napoli, 2014, 17 ss.

² Sull’ambivalenza e sull’equivocità, in questo senso, del riconoscimento universale di diritti umani v., per tutti, la classica riflessione di H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, tr. it. *The Origins of Totalitarianism* (ed. 1966), Torino, 1967, 417 ss.

cordare, con esso, che quell’istanza non potrà (e non dovrà mai) trasformarsi nel riconoscimento di un ulteriore fattore di competizione per risorse e per “diritti” che, innanzitutto, sono propri di chi ha istituito e legittimato le singole comunità statali. Il risultato, all’interno di queste comunità, può anche tradursi, dal punto di vista socio-politico, in un facile “scivolamento” verso posizioni xenofobe, razziste e, più in generale, discriminatorie³.

Sicché ci si trova al cospetto dello scenario presente: l’ordinamento sovranazionale che si dice fermamente proiettato verso la «creazione di un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa» (art. 1, TUE) comincia ora a vacillare a causa della nuova esigenza di ri-polarizzazione di quegli stessi popoli, presi in “contropiede”, per così dire, di fronte alla constatazione di non riuscire a condividere veramente l’istituzione di uno spazio di garanzie alternativo a quello della loro rispettiva comunità statale e, ancor prima, di non voler mettere a rischio le prerogative, innanzitutto economiche, che sono connesse alla riaffermazione dei loro confini e delle loro cittadinanze.

È pressoché inutile osservare, peraltro, che il segnalato “contropiede” è duplice, poiché la compresente invocazione delle politiche di sicurezza e di lotta al terrorismo – come conseguenza dell’invocazione alla realtà materiale delle migrazioni come veicolo preferenziale di soggetti pericolosi, fuori e dentro i confini dell’Unione – fornisce uno spunto ancor più efficace, perché *più politicamente corretto*, per una decisa accelerazione della chiusura delle barriere nazionali e per una ulteriore “stretta” sugli standard dello stato di diritto: se in questa materia l’Unione non si dimostra efficiente, perché non dovrebbero farlo gli Stati? Che gli Stati, del resto, abbiano accettato di avvicinare e integrare le rispettive comunità a condizione che l’Unione offra «misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l’asilo, l’immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest’ultima» risulta anche dai Trattati (art. 3.2 TUE).

Il fatto è che questa situazione pare non solo conclamata; essa è vieppiù dimostrata dalle analisi contenute nel volume. Molti dei profili

³ V. sempre lo svolgimento delle argomentazioni proposte da H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, cit., *ibidem*.

affrontati, infatti, presentano sintomi evidenti della insuperabile tendenza degli Stati membri (e dell'Unione stessa) a non rinunciare al paradigma ora brevemente richiamato.

Sul piano della disamina della normativa e delle procedure operanti in tema di diritto di asilo, ad esempio, si può osservare che la frammentazione e il sovrapporsi delle discipline e l'allocazione delle maggiori responsabilità applicative sulle amministrazioni degli Stati di primo ingresso dei migranti tradiscono chiaramente l'intenzione di *marginalizzare* la risoluzione delle relative questioni, vale a dire di “confinarla”, a sua volta, in alcuni Stati e, quindi, *all'interno di alcuni popoli*. È l'Unione – verrebbe da dire – che su questo punto non ha voluto ricercare l'*unione*.

Ma ciò che più colpisce è il mancato scioglimento, sul piano europeo, del *nodo sostanziale* del problema dell'asilo, quello, cioè, che anche gli Stati, finora, non sono riusciti a risolvere, e ciò proprio in omaggio alla rigorosa lettura del *modello universalizzante e al fine escludente* della definizione della condizione giuridica dello straniero⁴.

Da un lato, si conferma la distinzione tra il richiedente asilo e il migrante c.d. “economico”, che ha come palese presupposto proprio l'accettazione del potente paradigma illustrato in precedenza: il primo è in un *regime eccezionale*, è titolare di diritti e libertà che devono essere riconosciuti perché attinenti alla sfera di un paradigma umanitario, e dunque è lo straniero *perfetto*, quello che per definizione resta ospite e che, sempre per definizione, può essere meglio integrato nella società, perché vi arriva *nudo*; il secondo, invece, è portavoce di una domanda qualitativamente più dispendiosa, entra nella comunità con l'intero bagaglio della sua cittadinanza, viene esplicitamente a competere su risorse territoriali definite e quindi può alterare molto più facilmente l'equilibrio delle garanzie socio-economiche pre-esistenti⁵.

⁴ Per quanto riguarda lo Stato italiano, è facile constatare, in tema di asilo, la piena e permanente disattivazione del comma 3 dell'art. 10 Cost., sul quale probabilmente ha prevalso il rinvio che il comma 2, in una prospettiva più ampia, opera a favore del diritto internazionale circa la disciplina, per l'appunto, della condizione giuridica dello straniero *tout court* considerato.

⁵ Le cose, a ben vedere, non cambiano molto neanche laddove si prendano in considerazione i modi con cui l'ordinamento nazionale cerca, anche sulla base delle indica-

Dall’altro lato, inoltre, si inserisce il richiedente asilo in un circuito di “accoglienze” progressive, in un itinerario di circolazione specifica e destinata, in *un altro e diverso peregrinare*, alla ricerca, quasi progressiva, non tanto di una nuova cittadinanza da sperimentare, bensì di una comunità che lo possa *gestire*, anche solo temporaneamente, o che riesca a farne una ulteriore *risorsa*.

Da quest’ultimo punto di vista, anche le modalità con cui le autonomie territoriali sono coinvolte in questo processo di circolazione dei richiedenti asilo lascia intravedere come la riemersione del confine nazionale e dei relativi poteri statali si accompagni ad una valorizzazione soltanto strumentale degli spazi locali di autogoverno, compresi anche dall’adozione, da parte dell’Esecutivo centrale, di strategie organizzative e funzionali tipiche di un’amministrazione *extra ordinem* e di un modello materiale e prevalente di “federalismo di esecuzione”. Queste bypassano apertamente alcuni principi ordinari della ripartizione costituzionale delle competenze; soprattutto, però, tendono a porsi apertamente al di fuori di ampi settori delle normali politiche pubbliche che, territorialmente, sono finalizzate a favorire l’integrazione sociale delle diversità e la partecipazione civica⁶.

Non ci si deve sorprendere, in definitiva, se, anche sul piano delle comunità più strettamente locali, la riemersione di confini e cittadinanze non tarda a farsi sentire, coinvolgendo Comuni, Province, Regioni e Province Autonome in un meccanismo di esclusione e di redistribuzione simile a quello esistente sul piano dei rapporti tra gli Stati membri dell’Unione. Lungi dall’essere un’occasione di leale collaborazione

zioni provenienti dal diritto dell’Unione europea o dalla CEDU, di creare delle *eccezioni* a queste distinzioni (già di per sé eccezionali...). Ciò si verifica, precisamente, quando lo straniero viene in considerazione *direttamente*, e non (solo o tanto) come richiedente asilo, quale soggetto di tutele specifiche (minore d’età, vittima di tratta, individuo affetto da determinate malattie...), solitamente assai diverse, o “dedicate”, rispetto a quelle dei cittadini che vantino bisogni analoghi.

⁶ Simile tendenza rende particolarmente visibile la circostanza che nelle comunità interne, sia statale sia locali, i problemi indotti dalla gestione del fenomeno migratorio non sono concepiti come momenti di possibile integrazione *della società* (ossia di sua trasformazione progressiva), bensì come momenti di integrazione *nella società* (vale a dire di inserimento in un contesto che si “governa” su altri binari, destinati a rimanere, almeno in linea di principio, stabili ed omogenei).

inter-istituzionale, e di ri-costruzione, per tale via, di una *cittadinanza rinnovata per tutti* (cittadini e non), la *governance* dell'accoglienza interna diventa il luogo o di un'inedita sindrome N.I.M.B.Y. o, all'opposto, di una "corsa" alla messa in opera, sui singoli territori, degli stanziamenti statali destinati al coinvolgimento di realtà associative o imprenditoriali locali.

In questa prospettiva, non ci si deve sorprendere neanche della debolezza strutturale dell'Euregio, che non è costretta a misurarsi soltanto con i confini di due realtà "regionali", a loro volta sempre più forti nel marcire, anche al cospetto dello Stato, le differenti composizioni e aspirazioni delle rispettive comunità. L'Euregio deve anche fare i conti con il confine italo-austriaco, con un *limes* che anche in tempi recenti si è voluto abbattere in più occasioni e che, a ben vedere, è stato concepito anche sul piano internazionale, e sin dall'immediatezza del Secondo Dopoguerra, non tanto come ragione di *divisione*, bensì come occasione di *con-divisione* di istanze riconosciute di tutela e di garanzia di "diversità" (etnico-linguistiche) potenzialmente minacciate.

Il paradosso, sul punto, è quasi stridente, e non si comprende, allora, come, di fronte alla constatazione di prassi buone e diffuse anche nella materia dell'immigrazione e dell'accoglienza, un'istituzione riconosciuta e regolata dal diritto dell'Unione europea, oltre che rafforzativa di legami socio-culturali ed economici fortemente rivendicati sul piano politico locale, non possa fungere, quanto meno, da naturale, se non ideale, sede di coordinamento delle azioni che le diverse autorità interessate, nazionali e non, debbano attualmente intraprendere "a cavallo" del "vecchio" confine.

ZUSAMMENFASSUNG

Schlussfolgerungen

Fulvio Cortese

Die plötzliche und unerwartete Wiederentdeckung der internen Grenzen angesichts der Migrationsströme lässt einen Großteil der Regelungen und organisatorischen Maßnahmen ineffektiv werden, mit denen das Europarecht den Herausforderungen begegnen wollte. Damit wirft das Thema nicht nur ein Dringlichkeitsproblem auf, sondern eine Grundfrage, welche einerseits das Vorhandensein (oder Fehlen) einer echten und europäischen Außengrenze betrifft, andererseits die unerwartete Resistenz der Vorstellung von der Ausschließlichkeit (staatlicher) Grenzen. Lange Zeit als überwunden betrachtet, tritt nun die Tiefe und Stabilität der Grundlagen dieser Grenzen wieder hervor.

Auf europäischer Ebene ist der Kern des Asylproblems weiter ungelöst; dies beweist die andauernde Unterscheidung zwischen Asylbewerber und „Wirtschaftsmigranten“: während ersterer sich in einer Ausnahmeregelung befindet, Rechte aufgrund des Menschenrechtsschutzes genießt und daher der perfekte „Fremde“ ist, der – per Definition – Gast bleibt, hat letzterer sehr viel weitergehende Ansprüche, da er mit seiner Staatsangehörigkeit und seiner Kultur in die Gemeinschaft eintritt und sich ausdrücklich um die Nutzung von Ressourcen bewirbt, was die Veränderung bestehender sozialer und wirtschaftlicher Gleichgewichte bedeuten kann.

Die Gebietskörperschaften werden häufig lediglich instrumental, ohne größere Spielräume für die Lokalautonomie in die Bewältigung der Herausforderung der Migrationsströme eingebunden, was Ausdruck der Tendenz des Wiederentstehens der nationalen Grenzen und, innerstaatlich, der Anwendung außergewöhnlicher Maßnahmen seitens der Zentralregierung ist, die als „Exekutivföderalismus“ beschrieben werden kann. Dazu werden Verfassungsgrundsätze der Kompetenzverteilung geändert und weite Politikbereiche umgangen, die gewöhnlich von

den Gebietskörperschaften genutzt werden, um soziale Integration und Bürgerbeteiligung zu gewährleisten. Die Wiederrichtung von Grenzen und geschlossenen Gemeinschaften zeigt ihre Wirkung auch gegenüber den Gebietskörperschaften, die innerstaatlich in Ausschluss- und Umverteilungsmechanismen eingebunden werden, welche an die Beziehungen zwischen Mitgliedsstaaten und EU erinnern.

Auch für die Europaregion erhält die österreichisch-italienische Grenze neue Bedeutung, die genauer betrachtet seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs und auf völkerrechtlicher Ebene weniger als ein Instrument der Trennung gedacht war, sondern verbindende Elemente umfasste, insbesondere den Schutz und die Garantie möglicherweise gefährdeter (ethnisch-sprachlicher) „Verschiedenheit“.

CURATORI E AUTORI

Jens Woelk – professore associato di Diritto pubblico comparato
presso l’Università degli Studi di Trento

Flavio Guella – assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
presso l’Università degli Studi di Trento

Gracy Pelacani – dottoressa di ricerca in Studi giuridici comparati
ed europei presso l’Università degli Studi di Trento e *visiting professor*
presso l’Università Pompeu Fabra di Barcellona

Francesca Biondi Dal Monte – assegnista di ricerca in Diritto costituzionale
presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Studi Universitari e
di Perfezionamento di Pisa

Paolo Bonetti – professore associato di Diritto costituzionale presso
l’Università degli Studi di Milano-Bicocca

Lucia Busatta – assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato
presso l’Università degli Studi di Trento

Fulvio Cortese – professore ordinario di Diritto amministrativo presso
l’Università degli Studi di Trento

Lamiss Khakzadeh-Leiler – professore straordinaria presso l’Istituto
di diritto pubblico, costituzionale e di dottrina amministrativa dell’Università di Innsbruck

Walter A. Lorenz – professore ordinario in Sociologia dei processi
culturali e comunicativi e rettore della Libera Università di Bolzano

Roberta Medda-Windischer – ricercatrice dell’Istituto sui diritti delle minoranze presso l’Accademia europea di Bolzano (Eurac)

Elena Mitzman – assegnista di ricerca in Diritto amministrativo presso l’Università degli Studi di Trento

Francesco Palermo – senatore della Repubblica, professore associato di Diritto costituzionale comparato presso l’Università degli studi di Verona e direttore dell’Istituto per lo Studio del Federalismo e del Regionalismo presso l’Accademia europea di Bolzano

Simone Penasa – assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l’Università degli Studi di Trento

Dietmar Schennach – vicesegretario generale (*Landesamtsdirektorstellvertreter*) e direttore del gruppo per la salute e gli affari sociali presso il governo del *Land* Tirolo

Davide Strazzari – ricercatore in Diritto pubblico comparato presso l’Università degli Studi di Trento

Marta Tomasi – dottoressa di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei presso l’Università degli Studi di Trento e assegnista di ricerca presso l’European Centre for Law, Science and New Technologies dell’Università degli Studi di Pavia

COLLANA
‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)
2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)
3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)
4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)
5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)
6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)
7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)

8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)
9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un’analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)
10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)
11. *L’eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MAR-CHI (2015)
12. José Luis Guzmán D’Albora, *Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)
13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)
14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015)
15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)
16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)

17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)
18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)
19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015)
20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016)
21. *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC. Trento, 22-23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)
22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

