

LA PROTEZIONE TEMPORANEA

per le persone in fuga dall'Ucraina

FOCUS

La relazione tra protezione internazionale e protezione temporanea

La sospensione dell'Ucraina dall'elenco dei Paesi di origine sicura

Per meglio analizzare la relazione che intercorre tra i due *status* e soprattutto tra le due procedure, è utile ricostruire il quadro normativo di riferimento:

- **Direttiva 2001/55/CE** *“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”*
- **Il d.lgs. 7 aprile 2003 n. 85** *“Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario”*
- **La Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022** *che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea*
- **Decreto del Ministro degli Affari esteri e della cooperazione internazionale del 9 marzo 2022** *che sospende dal 12 marzo 2022 al 31 dicembre 2022 l'Ucraina dall'elenco dei Paesi di origine sicuri*
- **Il D.P.C.M. 28 marzo 2022, pubblicato in G.U. n. 89 del 15.4.2022**

La Direttiva 2001/55/CE

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

Il **Considerando (10)** afferma che: “È necessario che la protezione temporanea sia compatibile con gli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri riguardo ai rifugiati. In particolare, essa non deve pregiudicare il riconoscimento dello status di rifugiato previsto dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967, che tutti gli Stati membri hanno ratificato.”

L'art. 3 stabilisce che: 1. *La protezione temporanea non pregiudica il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della convenzione di Ginevra.*

L'art. 17 prevede che: 1. *Le persone che godono della protezione temporanea devono poter essere in grado di presentare in qualsiasi momento una domanda d'asilo.*

2. *L'esame di qualsiasi domanda d'asilo non vagliata prima della fine del periodo di protezione temporanea è portato a termine dopo la fine del periodo suddetto.*

L'art. 19 prevede che 1. *Gli Stati membri possono disporre che il beneficio della protezione temporanea non sia cumulabile con lo status di richiedente asilo durante il periodo di esame della domanda.*

2. *Fatto salvo l'articolo 28, gli Stati membri prevedono che qualsiasi persona ammissibile alla protezione temporanea o già beneficiaria di tale protezione, cui sia stato negato lo status di rifugiato o, laddove applicabile, un altro tipo di protezione in esito all'esame della domanda d'asilo, fruisca della protezione temporanea o continui a fruirne per il rimanente periodo di protezione.*

La Direttiva 2001/55 **afferma solo la non cumulatività dei due status durante il periodo di esame d'asilo** (art. 19) e questo è comprensibile in quanto lo *status* di richiedente asilo già protegge la persona dal rischio rimpatrio (analogamente al/alla titolare di protezione temporanea) e anzi è una protezione più duratura, non legata alla contingenza eccezionale sottesa alla protezione temporanea. Bisogna solo fare attenzione ai diritti sottesi alle due condizioni, che non possono svantaggiare uno dei due status e soprattutto il richiedente asilo.

Dunque, la **Direttiva non contempla alcuna sospensione, tantomeno automatica e generalizzata, della domanda di riconoscimento della protezione internazionale a fronte della protezione temporanea**, ma, al contrario, si premura di affermare che quest'ultima non pregiudica il riconoscimento del rifugio politico (art. 3)¹ e che **se una domanda d'asilo non si è conclusa prima della cessazione della protezione temporanea, viene portata a termine dopo quel periodo.**

La Direttiva, inoltre, precisa che nel caso il/la richiedente asilo non abbia il riconoscimento della protezione internazionale, ha diritto alla protezione temporanea per il periodo residuo, anche se già titolare del relativo permesso (art. 19, par. 2).

¹ Poiché nel 2001 non erano ancora state emanate la Direttiva 2004/83/CE (poi trasfusa nella Direttiva 2011/95/UE cd. qualifiche) né la Direttiva 2005/85/CE (poi rifusa nella Direttiva 2013/32/UE cd. procedure) è indubbio che la preclusione riguardi anche il riconoscimento della protezione sussidiaria.

Il d.lgs. 7 aprile 2003 n. 85

Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario

Art. 7:

1. L'ammissione alle misure di protezione temporanea non preclude la presentazione dell'istanza per il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra. Il decreto di cui all'articolo 3, comma 1, stabilisce i tempi dell'esame delle domande per il riconoscimento dello status di rifugiato presentate da persone che beneficiano della protezione temporanea, con riferimento all'eventuale rinvio dell'esame e della decisione sull'istanza al termine della protezione temporanea.

2. Qualora l'esame delle domande per il riconoscimento dello status di rifugiato non sia stato differito ai sensi del comma 1, il richiedente lo status di rifugiato potrà beneficiare del regime di protezione temporanea solo se presenti rinuncia alla istanza di riconoscimento dello status di rifugiato e/o se la medesima istanza ha avuto un esito finale negativo.

3. Qualora l'esame delle domande per il riconoscimento dello status di rifugiato sia stato differito ai sensi del comma 1, il decreto di cui all'articolo 3, comma 2, stabilisce le modalità del soggiorno in attesa della decisione per le persone che hanno goduto della protezione temporanea e che hanno presentato una domanda di asilo.

La norma rinvia, dunque, ad un DPCM adottato ai sensi dell'art. 20 TU 286/98 per:

- eventuale sospensione delle domande di riconoscimento della protezione internazionale.

Sospensione che, però, riguarda solo chi presenta la domanda dopo avere avuto il permesso per protezione temporanea (“tempi dell'esame delle domande per il riconoscimento dello status di rifugiato presentate da persone che beneficiano della protezione temporanea, con riferimento all'eventuale rinvio dell'esame e della decisione sull'istanza al termine della protezione temporanea”)

Sulla coesistenza delle due condizioni, l'art. 7 precisa che:

- nel caso in cui le domande di protezione internazionale non siano state sospese (ciò che può essere stabilito in via generale solo dal DPCM, secondo il d.lgs. 85), il richiedente asilo può beneficiare della protezione temporanea solo se rinunci alla protezione internazionale (co. 2).
- Nel caso in cui il DPCM preveda, invece, la sospensione/differimento, devono essere stabilite le condizioni di soggiorno di chi ha presentato domanda di protezione internazionale essendo già titolare di protezione temporanea (co. 3).

L'art. 7, co. 2 non è conforme alla Direttiva 2001/55/CE nel richiedere la rinuncia alla domanda “asilo” (nel caso di non sospensione prevista dal DPCM), poiché la Direttiva in nessun punto la contempla. Va evidenziato, al riguardo, che il Considerando (17) della Decisione n. 382/2022 del Consiglio (infra) afferma che, in caso la normativa nazionale di attuazione della Direttiva 2001/55/CE sia meno favorevole rispetto alla stessa, “*lo Stato membro dovrebbe garantire i diritti aggiuntivi previsti dalla direttiva 2001/55/CE.*”.

**La Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del CONSIGLIO del 4 marzo 2022
che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo
5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione
temporanea**

La Decisione emanata dal Consiglio dell'Unione europea il 4.3.2022, ai sensi dell'art. 5 della Direttiva 2001/55/CE, ha aperto ad alcune categorie di cittadini stranieri (ovvero i cittadini ucraini e alcuni cittadini di paesi non ucraini ma residenti in Ucraina e titolari di particolari titoli di soggiorno sulla base della relativa normativa) la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno per "protezione temporanea".

Tale Decisione, tuttavia, nulla dice sulla coesistenza dello *status* di beneficiario della protezione temporanea con quello di beneficiario della protezione internazionale (nelle due forme attualmente possibili, ovvero status di rifugiato e beneficiario della protezione sussidiaria).

**Il Decreto del Ministro degli Affari esteri e
della cooperazione internazionale del 9 marzo 2022**

L'Ucraina è inserita nell'elenco dei Paesi di origine sicura di cui all'art. 2-bis, d.lgs. 25/2008, stilato dal Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale il 4 ottobre 2019, di concerto con i Ministri dell'interno e della giustizia.

Il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, con proprio decreto del 9 marzo 2022, ha sospeso dal 12 marzo 2022 al 31 dicembre 2022 l'Ucraina dall'elenco dei Paesi di origine sicuri.

Il provvedimento è singolare, perché l'art. 2 d.lgs. n. 25/2008 prevede soltanto la facoltà di una revisione dell'elenco, con aggiunte o modifiche soggettive o territoriali, ma non prevede affatto la possibilità di una sospensione temporanea di un Paese dal suddetto elenco.

D'altronde l'eccezionalità della situazione in Ucraina e l'evidenza che per molti anni moltissimi cittadini ucraini saranno costretti a ricevere protezione all'estero avrebbe dovuto comportare la eliminazione dell'Ucraina da tale elenco.

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 28 marzo 2022

L'art. 3 del DPCM, dopo avere affermato che il rilascio del permesso per protezione temporanea “*non preclude*” la presentazione della domanda di protezione internazionale “*in qualsiasi momento*” (co. 1), disciplina **due situazioni**:

- 1) Domanda di protezione internazionale presentata da persona già titolare di permesso per protezione temporanea (co. 2)
- 2) Domanda di permesso per protezione temporanea di persona che ha già pendente domanda di protezione internazionale e che sia sfollata dall'Ucraina a partire dal 24 febbraio 2022 (incluso) che abbia presentato anche domanda di protezione internazionale (co. 3)

Per entrambe la norma dispone il **differimento** dell'esame della domanda di protezione internazionale fino alla cessazione della protezione temporanea.

Il **comma 2** prevede, infatti, che:

L'esame e la decisione della domanda di protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 28 gennaio 2008 n. 25 presentata dal titolare del permesso di soggiorno di cui all'articolo 2, sono differiti alla cessazione della protezione temporanea, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del decreto legislativo n. 85/2003

e il **comma 3** stabilisce che:

La domanda di protezione internazionale presentata in Italia da persona appartenente alle categorie di sfollati di cui all'articolo 1, commi 2 e 3, non preclude la possibilità di presentare la domanda di protezione temporanea di cui all'articolo 2. In caso di rilascio del permesso di soggiorno per protezione temporanea, il Questore ne dà immediata comunicazione alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale ai fini del differimento di cui al comma 2. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano, in quanto compatibili, alle ipotesi previste dall'articolo 19, commi 1 e 1.1, del TUI

Dunque, pur essendo consentita sempre la domanda di riconoscimento della protezione internazionale, se la persona chiede e ottiene il permesso per protezione temporanea, l'esame della domanda d'asilo è differito alla cessazione del periodo di protezione temporanea.

Da notare che anche la domanda di permesso per **protezione speciale** (art. 19, commi 1, 1.1 e 1.2 TU d.lgs. 286/98) viene sospesa in caso di rilascio del permesso per protezione temporanea.

Il **differimento previsto dal DPCM è in contrasto con la Direttiva 2001/55/CE**, la quale **non facoltizza** lo Stato membro a rimandare le decisioni sulla protezione internazionale, ma si preoccupa solo di chiarire (inevitabilmente) che i due status non sono cumulabili (o sei richiedente asilo, o sei titolare di protezione temporanea) e che in caso di non riconoscimento della protezione internazionale la persona ha diritto a quella temporanea, fino a cessazione della stessa.

Il differimento trova origine, tuttavia, **nell'art. 7 d.lgs. 85/2003, che pertanto, prima ancora del DPCM, è in difformità della Direttiva** laddove non solo lascia spazio al DPCM di sospendere le decisioni sulla protezione internazionale ma, nel caso di non differimento, pretende la rinuncia all'asilo per avere la protezione temporanea.

Poiché gli articoli 17 e 19 della Direttiva sono formulati in modo chiaro, preciso e incondizionato, sono idonei a produrre effetti diretti, obbligando sia la Pubblica amministrazione sia l'autorità giurisdizionale a disapplicare le norme interne non conformi.

L'odierno DPCM ha scelto di sospendere la procedura asilo in maniera automatica, a prescindere cioè dalla scelta della persona se accedere all'una o all'altra protezione.

Automatismo palesemente illegittimo perché prescinde dalla volontà della persona di decidere quale sia la tutela maggiormente coerente con la propria condizione.

Detta sospensione non può avere alcun effetto sui giudizi pendenti innanzi ai Tribunali e volti al riconoscimento della protezione internazionale o della protezione speciale proposti da richiedenti ucraini.

Affermare il contrario vorrebbe dire affidare a un provvedimento di ordine governativo la possibilità di incidere sull'autonomia e l'indipendenza di domande sottoposte a decisione della magistratura, che possono avere effetti retroattivi (in ipotesi di accoglimento) sin dal momento della presentazione della domanda di asilo.

Inoltre, il DPCM non fa alcun espresso riferimento ai giudizi e pertanto non può trovare implicita analogia con le procedure amministrative, tenuto anche conto che il giudizio della protezione internazionale e quello relativo alla protezione speciale sono, quantomeno formalmente, caratterizzati da esigenze di celerità, tali da avere consentito al legislatore di indicare tempi di sua definizione e di abrogare il grado d'appello.

Infine, l'ipotetica sospensione dei giudizi di protezione internazionale confliggerebbe anche con l'esigenza di esaminare all'attualità la domanda del/della richiedente asilo, ovvero sia in considerazione della natura accertativa e non costitutiva del diritto alla protezione internazionale (condizione che si determina al prodursi dei rischi persecutori o di danno grave) e alla luce delle pertinenti e aggiornate fonti di informazione sul Paese di origine.

In altri termini, se una persona ha lo status di rifugiato o di protetto sussidiario, oppure di protetto speciale, e di esso chiede il riconoscimento formale, è irragionevole ritenere che l'accertamento di quello status possa essere posticipato nel tempo.

Peraltro, è bene evidenziare che il/la richiedente protezione internazionale ucraino/a che abbia un giudizio pendente innanzi al Tribunale, iniziato prima dell'entrata in vigore del decreto del MAECI del 9.3.2022, potrebbe trovarsi nella condizione di espellibilità in quanto, essendo allora l'Ucraina inserita nell'elenco dei Paesi di origine sicura, la sola impugnazione del diniego da parte della Commissione territoriale non ha effetti automaticamente sospensivi degli effetti *lato sensu* espulsivi che derivano da quel rigetto.

Dunque una sospensione delle procedure giudiziali avrebbe effetti contrari a tutti gli interventi legislativi di cui sopra, volti comunque a tutelare e proteggere coloro che provengono

dall'Ucraina. D'altra parte, considerato che dal 9.3.2022 l'Ucraina è stata sospesa, sino al 31.12.2022, dall'elenco dei Paesi di origine sicura, una eventuale sospensione dei giudizi in corso avrebbe l'effetto di rendere assolutamente inutile detta previsione ministeriale.

Infine, non da ultimo, l'Autorità giudiziaria è tenuta, innanzitutto, ad applicare la legge secondo le fonti sovraordinate e pertanto, poiché la Direttiva 2001/55/CE – di cui il d.lgs. 85/2003 è attuazione - non prevede alcuna sospensione, tantomeno automatica, della procedura di asilo - ma impone solo che i due *status* non siano cumulabili (ovverosia che non ci siano 2 contestuali permessi di soggiorno), l'AG non potrà che disapplicare la normativa interna, conseguentemente esaminando la richiesta giudiziale di protezione internazionale o speciale.