



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



LE MISURE DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE PER L'ASILANTE E PER IL RIFUGIATO: PROFILI APPLICATIVI

Concetta Pappalardo Reale

Novembre 2012

n. 46

Concetta Pappalardo Reale

Le misure di protezione internazionale per l'asilante e per il rifugiato: profili applicativi

Università di Catania - *Online Working Paper* 2012/n. 46

URL: http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/46_2012.pdf

© 2012 Concetta Pappalardo Reale

Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Concetta Pappalardo Reale, Giudice della I sezione civile della Corte d'Appello di Catania

La collana *online* “*I quaderni europei*” raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato Scientifico: Fulvio Attinà - Vincenzo di Cataldo - Enrico Iachello - Bruno Montanari - Nicoletta Parisi - Giacomo Pignataro - Guido Raimondi - Pippo Ranci - Ilde Rizzo - Franco Romerio - Giuseppe Tesauro - Antonio Tizzano - Bert Van Roermund - John Vervaele - Joseph Weiler

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea

Edito dall'Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea d'Ateneo.

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3

fax ++39.095.8737856

www.cde.unict.it

**LE MISURE DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE PER L'ASILANTE E PER IL RIFUGIATO:
PROFILI APPLICATIVI**

Concetta Pappalardo Reale

Abstract

L'Autrice, partendo dall'evoluzione verificatasi nella giurisprudenza italiana di legittimità in relazione al diritto d'asilo costituzionale previsto dall'art. 10 Cost., sottolinea la natura multilivello delle fonti normative attualmente vigenti in materia di *status* di rifugiato e di protezione internazionale dei richiedenti asilo e descrive i presupposti, la natura e gli effetti giuridici delle diverse misure di protezione internazionale contemplate nell'ordinamento italiano, evidenziando le principali criticità manifestatesi nell'applicazione concreta degli istituti in sede di tutela processuale.

The Author, starting from the evolution in the Italian case-law of legitimacy in relation with the constitutional right of asylum according to the art. 10 of the Constitution, underlines the multilevel nature of the normative sources now in force regarding the refugee status and the international protection of the asylum applicant. She also describes the assumptions, the nature and the legal effects of the different measures of international protection included in the Italian law, highlighting the main criticalities of the actual application of the institutions in the judicial protection.

Keywords

Art. 10 Cost. - straniero - diritto di asilo - respingimento - diritti umani - protezione internazionale - Convenzione di Ginevra - *status* di rifugiato e di profugo - Protezione sussidiaria e umanitaria - principi UNHCR

Art. 10 Cost - foreign citizen - right of asylum - non-refoulement principle - human rights - international protection - Geneva Conventions - refugee *status* - humanitarian and subsidiary protection - UNHCR principles

LE MISURE DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE PER L'ASILANTE E PER IL RIFUGIATO: PROFILI APPLICATIVI*

di Concetta Pappalardo Reale

Sommario: 1. Il rifugio e l'asilo. – 2. Cenni sulle misure di protezione internazionale attualmente vigenti. – 2.1. – Lo *status* di rifugiato. – 2.2. - La protezione internazionale – 2.3. La protezione umanitaria - 3. I principali problemi applicativi.

1. Il rifugio e l'asilo

L'analisi dei complessi problemi conseguenti agli imponenti flussi migratori verificatisi verso l'Europa nell'ultimo ventennio non può prescindere dalla considerazione che tra i migranti non vi sono soltanto i c.d. migranti economici - cioè stranieri in cerca di migliori condizioni economiche e sociali -, ma anche persone in fuga dalla terra d'origine perché perseguitate o bisognose di protezione politico-umanitaria, i c.d. richiedenti asilo, che, seppur quantitativamente inferiori rispetto ai primi, costituiscono una cifra molto rilevante all'interno del fenomeno migratorio, tenuto conto che, dai dati forniti dal Ministero dell'Interno, le domande di protezione internazionale presentate in Italia sono state pari a 30.492 nel 2008, a 17.603 nel 2009 e a 12.121 nel 2010, secondo un *trend*, allo stato decrescente, ma pur sempre particolarmente significativo.

Tale specifica categoria di soggetti è destinataria di un sistema di tutela giuridica multilivello, che si articola in quella costituzionale, quella internazionale e quella dell'Unione europea, in virtù della molteplicità degli ordinamenti interessati e della mole ormai assunta dal fenomeno; ed è titolare di una serie di diritti fondamentali che hanno via via trovato sempre maggiore riconoscimento nella giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia, nell'ambito di quella più generale evoluzione del sistema delle fonti del diritto, nazionali e sovranazionali, che, in questa materia, ha trovato un'applicazione emblematica.

Eppure, va ricordato che sino ad epoca recentissima l'ordinamento giuridico italiano difettava di una legislazione organica in tema di asilo e di strumenti di protezione internazionale.

Per un lungo periodo, infatti, in seno all'ordinamento giuridico italiano, gli unici parametri normativi di riferimento sono stati, in ordine cronologico:

1) l'art. 10 della Costituzione, che al terzo comma dispone «Lo straniero al quale sia impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge»;

2) la Convenzione di Ginevra firmata il 28/7/1951 (successivamente oggetto di integrazioni tra cui la più significativa quella introdotta dal Protocollo di New York del 1967), autorizzata alla ratifica in Italia con la l. n. 722 del 1954, ma concretamente attuata soltanto con l'art. 1 della l. n. 39/1990 (legge Martelli), e con il successivo regolamento di attuazione (dpr. n. 136/1990), che sono stati la prima fonte interna di specifica attuazione della Convenzione sotto il profilo processuale, regolando il procedimento innanzi alla Commissione centrale per l'asilo e poi innanzi al giudice amministrativo;

3) il d.lgs. n. 286/1998, con cui la giurisdizione in ordine al riconoscimento dello *status* di rifugiato è passata al giudice ordinario, e nel quale il legislatore italiano ha regolamentato il permesso di soggiorno per ragioni umanitarie, da rilasciarsi da parte dell'autorità amministrativa, ed ha previsto il divieto d'espulsione di cui all'art. 19.

Su tali scarse basi normative, nell'ambito del diritto positivo interno in un primo momento si è

* Relazione presentata all'incontro di formazione e di aggiornamento professionale organizzato dal Centro di studi e di formazione professionale in materia giuridica, dall'Università degli Studi di Catania e dall'Ordine degli avvocati di Catania, sul tema "Il contrasto all'immigrazione irregolare tra vincoli europei e ordinamento interno", Catania, 14,15 dicembre 2012.

sviluppata una non sempre lineare evoluzione giurisprudenziale, che va sinteticamente richiamata.

Va, invero, ricordato che le prime pronunzie adottate dalla Corte di Cassazione in ordine all'art. 10 Cost., negli anni Novanta ebbero ad affermare il carattere immediatamente precettivo e la conseguente immediata operatività della disposizione costituzionale relativa al diritto d'asilo, visto come diritto soggettivo perfetto, diverso e più ampio dal diritto allo *status* di rifugiato, direttamente azionabile innanzi al giudice ordinario anche in assenza della legge ordinaria d'attuazione (Cass. 1997/4674; Cass. 1999/907). Sulla base di tale orientamento, sono stati incardinati innanzi al giudice ordinario numerosi procedimenti, spesso preceduti dal ricorso alla tutela d'urgenza atipica *ex art. 700 cpc*, volti all'accertamento del diritto all'asilo costituzionale in capo al richiedente, a prescindere dall'esperimento di una previa fase amministrativa, e sono state numerose le decisioni di accoglimento di tali domande, pur in assenza di espressa disciplina in ordine al tipo di permesso di soggiorno da rilasciare ai titolari del diritto d'asilo.

Successivamente, tuttavia, con numerose decisioni, tutte di segno conforme, la questione relativa ai presupposti processuali e al contenuto dello *status* di rifugiato e della posizione soggettiva del richiedente asilo politico, ai sensi dell'art. 10 Cost., è stata riesaminata dal S.C., che ha effettuato un significativo *revirement* rispetto al precedente orientamento giurisprudenziale più risalente nel tempo.

Con le sentenze n. 25028 del 25/11/2005, nn. 26278 e 26279 del 2/12/2005 e nn. 3845 e 3846 del 22/2/2006, tutte di analogo tenore, il S.C. ha affermato che, in assenza di una legge organica sull'asilo politico attuativa del dettato dell'art. 10 terzo comma della Cost., ed in considerazione del fatto che le varie leggi succedutisi nel tempo hanno compiutamente regolato la categoria del rifugiato politico e configurato la domanda di asilo come esclusivamente finalizzata al riconoscimento di tale qualifica, il diritto contemplato dalla disposizione costituzionale deve intendersi non tanto come un diritto all'ingresso alla permanenza e al soggiorno nel territorio dello Stato, quanto piuttosto come il diritto dello straniero ad accedervi al solo fine di essere ammesso alla procedura amministrativa di riconoscimento dello *status* di rifugiato e non ha contenuto legale diverso e più ampio del diritto a ottenere un permesso di soggiorno temporaneo per la durata dell'istruttoria della relativa pratica.

Si tratterebbe, dunque, di un diritto attualmente previsto soltanto per coloro che rientrano nella nozione di rifugiato politico ai sensi della Convenzione di Ginevra e delle altre forme di protezione internazionale e, di conseguenza, risolutivamente condizionato al mancato accoglimento della domanda di riconoscimento dello *status* di protezione.

Secondo il S.C. il diritto d'asilo, ferma restando la propria connotazione di diritto soggettivo, deve intendersi come diritto di accedere nel territorio dello Stato al fine di esperire la procedura per ottenere lo *status* di rifugiato e non ha contenuto più ampio del diritto ad ottenere il permesso di soggiorno temporaneo di cui al dl. n. 416 del 1989 convertito nella legge n. 39/1989 per la durata della relativa istruttoria.

È stato, inoltre, affermato che la disciplina per il riconoscimento dello *status* di rifugiato e quella relativa al riconoscimento del diritto d'asilo è comune per quanto concerne i profili procedurali, anche se i due istituti restano differenti sul piano sostanziale; ne deriva che tanto per il riconoscimento dello *status* di rifugiato quanto per la concessione del diritto d'asilo, il legislatore non prescinde dalla necessità della presentazione di una domanda alla competente Autorità amministrativa (Questore) che cura l'istruttoria della pratica e la trasmette alla Commissione territoriale che provvede. Infatti la ricordata natura di diritto soggettivo del diritto d'asilo consente certamente allo straniero di proporre domanda d'accertamento avanti al giudice ordinario; ma ciò non toglie che, poiché l'esercizio del diritto d'asilo è condizionato al rilascio del permesso di soggiorno, in difetto di domanda proposta al Questore competente e in caso di reiezione dell'istanza da parte della Commissione territoriale, lo straniero non ha titolo a entrare e trattarsi in Italia. Più specificamente, è stato affermato che il giudice ordinario non può essere adito in via diretta ma soltanto in sede di opposizione e solo dopo che si è concluso il procedimento amministrativo predisposto per la relativa domanda.

A fronte di tale orientamento restrittivo del giudice di legittimità - criticato in dottrina perché ritenuto frutto di una visione estremamente riduttiva dell'asilo costituzionale - sul piano delle fonti del diritto internazionale e comunitario si è, nel frattempo, sviluppata un'ampia e significativa evoluzione.

Da un lato, sono diventate sempre più numerose le pronunzie della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha interpretato l'art. 3 della CEDU nel senso che il divieto di sottoposizione a tortura o a pene o a trattamenti inumani o degradanti non opera soltanto nei confronti degli Stati che pongono in essere i trattamenti contrari ai diritti umani ma anche nei confronti di quegli Stati che si fossero limitati ad espellere stranieri verso Paesi in cui vi è una situazione attuale o potenziale di sottoposizione dello straniero ai trattamenti in questione, senza alcuna possibilità di bilanciamento con eventuali comportamenti della persona per quanto pericolosi per l'ordine o la sicurezza pubblica¹ sino alla recente condanna «senza appello» - com'è stata definita da autorevole dottrina - della politica dei respingimenti adottata dal Governo italiano².

Dall'altro, si è inserita l'azione dell'Unione europea, ispirata ad assicurare la libera circolazione delle persone e a garantire uno spazio di libertà e sicurezza, che è divenuta via via più incisiva. E ciò è avvenuto, dapprima, attraverso la cooperazione intergovernativa e, poi - in seguito alla "comunitarizzazione" delle materie relative ai visti, all'asilo, all'immigrazione e alle altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone - attraverso il trasferimento della materia dal terzo al primo pilastro, che ha consentito l'adozione di importanti direttive, tra cui soprattutto quelle 2004/83CE e 2005/85CE, le c.d. direttive "qualifiche" e "procedure".

Dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, infatti, l'espressa inclusione nella politica comune in materia di frontiere, visti, immigrazione ed asilo delle politiche riguardanti lo straniero consente di adottare qualsiasi atto legislativo dell'Unione, con l'obiettivo di massima armonizzazione delle legislazioni interne, anche attraverso la normazione ad applicazione diretta, sia pure nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità previsti dal Trattato.

In attuazione delle menzionate direttive il legislatore italiano ha provveduto all'emanazione di due importanti decreti legislativi, il n. 251/2007 ed il n. 25/2008, e successive modifiche e integrazioni, che costituiscono, oggi, la struttura portante della disciplina in materia di protezione internazionale, completata dalle ormai residuali misure contemplate nel Testo unico sull'immigrazione. Il d.lgs. n. 251/2007 ha attuato la direttiva recante norme minime sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. Il d.lgs. n. 25/2008 ha attuato la direttiva recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato.

L'adeguamento dell'ordinamento italiano a tali direttive comunitarie è stato salutato con estremo favore da parte della dottrina. Seppure, invero, secondo taluni resta ancora aperto il problema della diretta azionabilità del diritto d'asilo costituzionale, a contenuto non coincidente con le misure di protezione internazionale tipizzate e attualmente esclusa dalla giurisprudenza di legittimità, secondo altri, invece, può ritenersi che le innovazioni normative abbiano determinato, finalmente, la piena attuazione del diritto d'asilo costituzionale. Secondo tale orientamento deve, infatti, ritenersi che la disposizione costituzionale è stata attuata con una legislazione ordinaria di ispirazione transnazionale e comunitaria, che ha omologato sul piano delle tutele sostanziali e processuali il diritto d'asilo, il diritto allo *status* di rifugiato e le altre forme di protezione internazionale, sicché la normativa attuativa della disciplina comunitaria sulla protezione dello straniero e della disciplina dei rifugiati (d.lgs. n. 251/2007 e d.lgs. n. 25/2008) costituisce attuazione non soltanto del secondo comma, ma anche del terzo comma dell'art. 10 Cost.

Va rimarcato, comunque, che, a prescindere dall'orientamento dottrinale che si ritenga preferibile, l'introduzione dei nuovi strumenti di protezione internazionale e gli orientamenti più recenti della giurisprudenza di legittimità e di merito formati su tali misure hanno, ormai, in gran parte colmato le lacune determinate dalla mancanza di una legge organica sull'asilo costituzionale.

La pluralità delle misure di protezione internazionale positivate dal legislatore, da un lato, e gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità più recente - soprattutto quella che è pervenuta al

¹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 28 febbraio 2008, caso *Saadi c. Italia*, ricorso n. 37201/06.

² Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 23 febbraio 2012, caso *Hirsi ed altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09.

riconoscimento della giurisdizione ordinaria anche sui permessi umanitari *ex art. 5 comma sesto d.lgs. n. 286/1998* e quella formatasi sull'obbligo del giudice ordinario di valutare in ogni caso la sussistenza o meno delle condizioni di cui all'art. 19 T.U. immigrazione anche dopo il rigetto di altre domande di protezione³ - dall'altro, hanno contribuito a creare un sistema di tutela giurisdizionale, frutto della sinergia tra le fonti internazionali, comunitarie e nazionali, ormai tendenzialmente completo, non essendo agevole individuare situazioni individuali che non siano riconducibili, quanto meno, ai «seri motivi umanitari» ed al divieto di *non refoulement* di cui all'art. 19 T.U. immigrazione.

All'esito di questa vera e propria progressiva riconduzione nell'alveo dei diritti umani di tutte le forme di protezione internazionale, può, quindi, affermarsi che, oggi, nell'ordinamento interno, le situazioni soggettive dei richiedenti asilo sono ormai definitivamente riconosciute come diritti soggettivi perfetti, non comprimibili per mezzo dell'esercizio discrezionale di poteri amministrativi, conformabili esclusivamente mediante riserva assoluta di legge e tutelabili mediante riserva di giurisdizione ordinaria.

2. Cenni sulle misure di protezione internazionale attualmente vigenti

Devono, ora, brevemente richiamarsi le diverse tutele sostanziali attualmente contemplate nell'ordinamento italiano.

Gli *status* che possono esser riconosciuti ai richiedenti protezione internazionale sono diversi tra loro quanto a presupposti legittimanti; sono caratterizzati dalla possibilità di conseguire titoli di soggiorno temporalmente stabili di durata diversa; consentono l'attribuzione, in misura diversa a seconda dei casi, del godimento di diritti sociali.

2.1. *Lo status di rifugiato*

Vi è, innanzitutto, il diritto soggettivo a conseguire lo *status* di rifugiato, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28/7/1951, ed estesa dall'art. 1 dl. 416/89, oltre i limiti geografici e le riserve di cui agli artt. 17 e 18 della Convenzione stessa.

La qualifica di rifugiato politico ai sensi della Convenzione di Ginevra richiede quale fattore determinante il fondato timore di essere perseguitato ed il carattere della persecuzione, in atto o temuta, deve risultare personale e diretto; l'istante deve indicare specifici motivi di gravità del pericolo che grava sullo stesso richiedente, e deve fornire almeno un principio di prova al riguardo.

Il riconoscimento dello *status* di rifugiato da diritto al rilascio di un permesso di soggiorno quinquennale rinnovabile, ed allo straniero cui è attribuito lo *status* di rifugiato sono riconosciute una serie di agevolazioni analoghe a quelle dei cittadini italiani in materia di lavoro autonomo, subordinato e di formazione professionale, nonché di assistenza sanitaria e sociale e di istruzione.

Di fondamentale importanza è ricordare che il riconoscimento dello *status* di rifugiato da diritto al ricongiungimento familiare.

2.2. *La protezione internazionale*

In secondo luogo, è previsto il diritto soggettivo al riconoscimento dello *status* di protezione sussidiaria, che dà diritto ad ottenere un permesso di soggiorno di anni tre, rinnovabile previa verifica delle condizioni, e compete al cittadino straniero che «non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese d'origine; correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno...» intendendosi per suddetto «grave danno» quelli contemplati dall' art 14 del d.lgs. in esame e cioè «a) la condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del

³ Cfr. Corte di Cassazione, SS.UU., sentenza del 9 settembre 2009 n. 19393; Corte di Cassazione, sentenza del 3 maggio 2010, n 10636.

richiedente nel suo paese d'origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazione di conflitto armato interno o internazionale».

È chiaro che, con riferimento all'ipotesi da ultimo considerata, è di fondamentale importanza acquisire informazioni sui Paesi d'origine, con particolare riferimento alle deliberazioni dell'ACNUR, da tenere in dovuta considerazione poiché lo stesso legislatore, all'art. 8 co. 3 d.lgs. n.25/08, prevede che le domande vanno esaminate «sulla base dei dati forniti dall'ACNUR [Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati]» *alla Commissione nazionale, la quale deve altresì assicurare che dette informazioni siano fornite agli organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi su impugnazioni di decisioni negative.*

Anche questo permesso di soggiorno consente il godimento di diritti sociali ed è particolarmente importante rammentare che anche al titolare di questo *status* è riconosciuto il diritto al ricongiungimento familiare.

2.3. La protezione umanitaria

La terza forma di protezione internazionale è costituita dalla protezione umanitaria che consente di ottenere un permesso di soggiorno per serie ragioni umanitarie ed è prevista negli artt. 5 co. 6 e 19 co. 1 T.U. immigrazione

Si tratta di una tutela residuale atipica, che si differenzia rispetto a quella tipica della protezione sussidiaria perché sostenuta da ragioni umanitarie correlate a condizioni temporali limitate e circoscritte nel tempo (Cass. 24544/2011).

In materia di permessi umanitari si è registrato un significativo cambio di orientamento nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. Secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU., sentenza del 19 maggio 2009, n. 11535; Cass., SS.UU., sentenza del 9 settembre 2009, n. 19393), la disciplina vigente in materia non riserva al Questore alcuna discrezionalità valutativa in ordine all'adozione dei provvedimenti riguardanti i permessi umanitari, coerentemente con la scelta del legislatore italiano di attribuire alle Commissioni territoriali - organi tecnici e non politici - tutte le competenze valutative in ordine all'accertamento delle condizioni del diritto alla protezione internazionale, definitivamente affermata nell'art. 32 del d.lgs. n. 25 del 2008 (in attuazione della direttiva CE 2005/85).

Ne deriva che, a seguito della domanda di protezione internazionale, la Commissione territoriale è chiamata a valutare la ricorrenza delle condizioni sia per il riconoscimento della protezione massima (*status* di rifugiato), sia della protezione sussidiaria, sia di quella residuale e temporanea del permesso umanitario *ex* art. 5, co. 6, T.U. immigrazione; per la natura tecnica della Commissione e l'assenza di qualsiasi valutazione politica ad essa demandata nell'accertamento delle condizioni per il riconoscimento della protezione internazionale, è ravvisabile in capo al richiedente la protezione una situazione di diritto soggettivo tutelabile davanti al giudice ordinario, residuando al Questore solo la verifica dei requisiti ulteriori per il rilascio del permesso umanitario, nell'ambito della previsione di cui all'art. 28, co. 1, lett. d, del dpr. n. 394 del 1999, che rendono «eventuale» il rilascio del permesso secondo la previsione dell'art. 32 comma 3 d.lgs. 25/2008 (in tal senso Cass., sentenza del 19 maggio 2009, n. 11535). Ne deriva, altresì, che il giudice ordinario adito con l'opposizione *ex* art. 35 d.lgs. 25/2008, ed investito del riesame della domanda di protezione, è tenuto a valutare (in via residuale) - al pari della Commissione territoriale - anche la ricorrenza delle condizioni che, nel caso concreto, potrebbero condurre all'accertamento del diritto al rilascio del permesso umanitario allo straniero che invoca la protezione internazionale.

3. I principali problemi applicativi

Sul piano procedurale, il d.lgs. n. 25/2008 regola unitariamente le procedure relative a tutte le forme di protezione.

Il sistema, in linea del tutto generale, è bifasico e si articola in una prima fase, di natura amministrativa, che si svolge innanzi alle Commissioni territoriali, e in una seconda fase che si svolge, ai sensi dell'art. 35, innanzi al giudice ordinario.

Il procedimento innanzi al G.O., dapprima camerale, è oggi, in virtù del decreto legislativo n. 150/2011, quello sommario di cognizione ordinaria *ex art. 702 bis* e ss., caratterizzato da un'istruzione deformalizzata: esso si conclude con un'ordinanza impugnabile innanzi alla Corte d'appello.

Il problema applicativo di maggior rilievo in sede giurisdizionale è quello concernente il regime relativo all'onere della prova in ordine ai presupposti legittimanti i diversi *status*.

Anche su questo punto centrale si è verificata una rapida evoluzione giurisprudenziale agevolata dall'interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee (ora dell'Unione). Secondo l'orientamento tradizionale del S.C., invero, l'onere di provare la sussistenza di tali requisiti fondanti il diritto al riconoscimento dello *status* di rifugiato ricadeva sullo straniero che lo invoca, in applicazione delle normali regole sul riparto dell'onere probatorio (Cass. 3845/2006).

Più recentemente, in virtù dell'interpretazione data dalla Corte di giustizia alla direttiva "procedure", è stato ormai riconosciuto che tale onere è fortemente attenuato, data la situazione del richiedente, come ora espressamente previsto dall'art. 3 d.lgs. n. 251/2007, che contempla i criteri da utilizzare in fattispecie di *semiplena probatio*. Più precisamente, in ordine alla valutazione delle prove, deve trovare applicazione la direttiva 2004/83/CE che, all'art. 4, co. 5, afferma che il richiedente è tenuto a motivare la domanda di protezione internazionale; ma qualora taluni aspetti delle sue dichiarazioni non siano suffragati da prove documentali o di altro tipo, la loro conferma non è comunque necessaria se sono soddisfatte alcune condizioni le quali ricorrono quando:

1. il richiedente abbia compiuto sinceri sforzi per circostanziare la domanda;
2. tutti gli elementi pertinenti in suo possesso siano stati prodotti e sia stata fornita una spiegazione soddisfacente dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi;
3. le dichiarazioni del richiedente siano ritenute coerenti e plausibili e non siano in contraddizione con le informazioni generali e specifiche pertinenti al suo caso di cui si dispone;
4. il richiedente abbia presentato la domanda di protezione internazionale il prima possibile, a meno che egli non dimostri di aver avuto buoni motivi per ritardarla;
5. sia accertato che il richiedente è in generale attendibile.

Si tratta, quindi, di un potenziamento dei poteri officiosi del Giudice che - non soltanto in questi procedimenti non è vincolato al principio della domanda - ha anche un dovere di cooperazione all'accertamento della reale situazione del Paese di provenienza, con l'esercizio di poteri officiosi d'indagine e di acquisizione documentale, con particolare riferimento all'acquisizione e al reperimento delle c.d. COI, e cioè le informazioni relative ai Paesi d'origine.

Nello svolgimento di tale delicata attività resta di fondamentale importanza l'apporto conoscitivo fornito dall'ACNUR, che è, in realtà, l'unico strumento utilizzato dai giudici ordinari, atteso che le informazioni da parte del Ministero degli Affari esteri non vengono tempestivamente evase e spesso consistono nell'invio di dossier non aggiornati.

Va segnalato che l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ha recentemente avviato, di concerto con il CSM, un progetto di formazione destinato ai giudici italiani che si occupano di questa delicata materia, che appare di fondamentale importanza per garantire l'effettività degli strumenti di tutela giuridica vigenti nell'ordinamento, che, sul piano formale, sono ormai tali da consentire una piena tutela dei diritti umani dei richiedenti protezione internazionale.