

ADiM BLOG

Giugno 2020

ANALISI & OPINIONI

La formalizzazione della domanda di protezione internazionale come “zona d’ombra” del diritto dell’immigrazione: l’emergenza sanitaria e la giusta distanza

Simone Penasa

Ricercatore di Diritto pubblico comparato

Università di Trento

Ci sono degli ambiti del diritto dell’immigrazione che, a causa della loro natura sostanzialmente procedurale, rischiano di finire in una sorta di “zona d’ombra” della riflessione giuridica. La fase della formalizzazione della domanda di protezione internazionale rappresenta un caso paradigmatico di questa dinamica. Essa esprime infatti un rapporto direttamente proporzionale tra la natura meramente formale dell’atto – la registrazione da parte dell’autorità competente – e gli effetti sostanziali che ne possono derivare sulla condizione esistenziale e giuridica della persona che abbia manifestato la volontà di presentare domanda.

Tale fase, infatti, gode di una copertura normativa esaustiva e garantista tanto rispetto alle modalità della manifestazione quanto ai termini entro i quali deve essere completata. Come noto, la presentazione della domanda, intesa quale manifestazione di volontà di chiedere protezione, non è soggetta a forme specifiche e può pertanto ricavarsi anche *per facta concludentia*. Anche i tempi della formalizzazione sono dettati in modo rigido dal diritto europeo. Si prevede un termine ordinario di tre giorni dalla presentazione della domanda di protezione, il quale può essere esteso a sei giorni nel caso in cui la domanda venga presentata

ad una amministrazione diversa da quella competente a riceverla (si precisa che in ogni caso sussiste l'obbligo di trasmissione alla autorità competente). È possibile, infine, prevedere una proroga ulteriore di dieci giorni, ma solo quando la presentazione simultanea di un numero elevato di domande di protezione internazionale renda molto difficile all'atto pratico rispettare il termine (art. 6, [direttiva 2013/32/UE](#)).

Pertanto, è possibile senz'altro affermare che, almeno *in the books*, sussiste un generale *favor* rispetto alla presentazione della domanda di protezione. Questo rimane vero anche tenuto conto del fatto che nella versione attuale dell'art. 6 della direttiva appena citata è stato eliminato il riferimento al dovere per gli Stati di garantire il diritto di presentare una domanda di asilo ([direttiva 2005/85/CE](#)). Tuttavia, se il punto di vista si sposta sulla attuazione effettiva di questo regime normativo – sulla *law in action* – sorgono rilevanti dubbi relativi alla effettività della procedura. Questi dubbi risultano corroborati dalla giurisprudenza tanto italiana quanto straniera che negli ultimi anni è venuta a sanzionare comportamenti e prassi delle pubbliche amministrazioni che hanno avuto come effetto quello di ritardare o impedire la formale registrazione della domanda (per un commento, [A. Meschini, Ancora ostacoli, rimossi con provvedimento ex art. 700 cpc all'esercizio del diritto di asilo, in Questione Giustizia, rubrica "Diritti senza confini", 14 novembre 2018](#)). È a questo livello che la qualificazione di tale fase come "zona d'ombra" del diritto dell'immigrazione, e in particolare della protezione internazionale, svela il proprio significato. Le garanzie previste a livello normativo, infatti, tendono a scontrarsi con prassi amministrative che ne ostacolano, rallentano e addirittura impediscono la concreta attuazione ([A. Sciarba, Ai confini dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall'hotspot alla decisione della Commissione territoriale, in Questione Giustizia, 2, 2018, 151-153](#)): ad esempio, la richiesta di requisiti documentali ulteriori rispetto a quelli previsti; l'inadeguatezza delle misure organizzative e logistiche rispetto all'obiettivo della presentazione in tempo utile della domanda, che giungono fino a rendere impossibile l'accesso materiale agli uffici competenti (questura); la dichiarazione di incompetenza dell'amministrazione presso cui la domanda viene presentata e la conseguente mancata presa in carico della medesima.

Tali prassi, che negli ultimi anni sono state dichiarate illegittime da parte di numerosi tribunali ordinari (cfr. [A. Meschini, cit.](#), per il testo di alcune ordinanze), finiscono con l'aver un impatto spesso irrimediabile sulle condizioni di vita e sullo status delle persone richiedenti protezione. La mancata registrazione della domanda – in presenza di una formale manifestazione di volontà in tal senso – finisce infatti con il produrre effetti "a cascata" deteriori su tale categoria di persone. Dalla mancata registrazione della domanda non deriva unicamente il mancato accesso alla procedura asilo, che avviene mediante la trasmissione degli atti alla Commissione territoriale competente, ma ne deriva anche il mancato accesso al sistema di accoglienza delle persone richiedenti protezione, con la conseguenza che gli "esclusi" dalla registrazione si trovano a vivere in condizioni precarie dal punto di vista abitativo ed economico ([Trib. Trieste, ordinanza, n. 1929/2018, 22 giugno 2018](#); [M. Pipponzi, Note all'ordinanza del Tribunale di Trieste del 22 giugno 2018, in Questione Giustizia, 5 settembre](#)

[2018](#)). A ciò si collega anche il rischio di essere qualificato come “soggiornante illegale”, in quanto privo di uno status – quale quello di persona richiedente protezione – che ne legittimi la presenza sul territorio nazionale, e di essere quindi potenzialmente soggetto a trattenimento e successiva espulsione (in particolare, [Trib. Palermo, ord. n. 9994/2018, 13 settembre 2018](#)).

Casi come quelli appena tratteggiati dimostrano come ci si trovi di fronte a un vero e proprio “snodo” del corretto funzionamento del sistema di protezione internazionale. Uno snodo che esprime una natura essenzialmente burocratica, in quanto la registrazione della domanda non comporta l’esercizio di alcun potere discrezionale da parte della autorità competente ma costituisce un mero adempimento formale che la medesima ha l’obbligo di esperire in tempo utile. Si tratta spesso di questioni di carattere meramente organizzativo o addirittura logistico (code all’ingresso degli uffici; sistema di prenotazione), ma che finiscono con l’incidere sull’effettività dell’esercizio del diritto, oltre a chiamare in causa il principio di buon andamento della pubblica amministrazione. Risulta evidentemente difficile fornire un quadro complessivo di tale fenomeno, dal momento che non esistono dati statistici relativi a prassi omissive o impeditive delle autorità competenti ulteriori a quelli ricavabili dai casi che giungono all’attenzione dei tribunali. Risulta però rilevante che gli ultimi Report dedicati all’Italia da parte dello European Council on Refugees and Exiles (ECRE) fanno riferimento a tale fenomeno, individuando le modalità nelle quali si concretizza più frequentemente: orario limitato per accedere alla questura o modalità online di appuntamento; la richiesta della residenza o della dichiarazione formale di domicilio, al posto della semplice dichiarazione della persona, come previsto dal diritto europeo; presunzione di esigenza di protezione sulla base della cittadinanza o provenienza; sistematico inadempimento dei termini di formalizzazione previsti dalla direttiva 2013/32/UE ([AIDA, Country Report Italy, Update 2019](#)).

In tale quadro si è inserita l’emergenza sanitaria derivata dal diffondersi del COVID-19, la quale ha avuto un impatto a più livelli anche sulla condizione degli stranieri presenti in Italia (cfr. [P. Bonetti, Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri, in Federalismi.it, Osservatorio emergenza COVID-19, 20 maggio 2020](#)). Gli effetti delle misure adottate a livello governativo per far fronte a tale emergenza hanno coinvolto anche lo svolgimento delle procedure amministrative relative agli stranieri, in modo analogo a quanto avvenuto per i cittadini italiani. Ma con una, decisiva, distinzione relativa proprio alla formalizzazione delle domande di protezione internazionale. A fronte, infatti, di un generalizzato – e comprensibile nella prima fase dell’emergenza – blocco delle attività amministrative e relativa sospensione anche dei termini di adempimenti quali il rinnovo dei permessi di soggiorno ([art. 9, decreto-legge n. 9, 2 marzo 2020](#), misura confermata fino al 15 giugno 2020 dal [decreto-legge n. 18, 17 marzo 2020](#)), al quale ha corrisposto la chiusura degli Uffici immigrazione delle questure per un analogo periodo di tempo, si è prevista una deroga al fine di consentire proprio la ricezione delle richieste di riconoscimento della protezione internazionale (oltre che per le espulsioni, nei casi in cui queste ultime siano concretamente eseguibili nell’attuale situazione di emergenza da COVID-19; cfr. [circolare del Ministero](#)

[dell'Interno, n. 0020359 del 9 marzo 2020](#)). A rafforzare ulteriormente l'esigenza di garantire la continuità dei servizi relativi a tale decisiva fase, la Commissione europea ha invitato gli Stati Membri ad «assicurare il più possibile la continuità delle procedure e nel contempo garantire pienamente la protezione della salute delle persone e dei loro diritti fondamentali conformemente alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». Tale principio generale si deve tradurre, nell'ambito della protezione internazionale, nella garanzia per i cittadini di Paesi terzi che intendano chiedere protezione internazionale di poter presentare la domanda e nel conseguente obbligo per le autorità nazionali di registrare la medesima. Tenuto conto della situazione emergenziale, ritardi nella formalizzazione risultano giustificati, ma in ogni caso non possono superare i termini massimi previsti dalla direttiva 2013/32/UE per il caso di numero elevato di domande simultanee ([Comunicazione "Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento", 17 aprile 2020, 2020/C 126/02](#)).

Anche sotto la pressione prodotta dall'emergenza sanitaria, quindi, le garanzie formalmente previste non risultano sospese, come avvenuto in altri ambiti, né diminuite, rientrando in quel nucleo essenziale di garanzie di natura procedurale che risulta funzionale ad assicurare l'effettività del diritto fondamentale a chiedere protezione. Tuttavia, le carenze in termini di effettivo e temporalmente adeguato accesso alla formalizzazione della domanda si sono riproposte, trovando nella oggettiva esigenza di adattare l'organizzazione degli uffici alle misure di contenimento della diffusione del contagio un possibile motivo di giustificazione.

In tal senso, quindi, l'emergenza rappresenta una "spia" di deviazione dal modello normativo, di scollamento delle prassi attuative dalle norme applicate: l'analisi della reazione delle corti di fronte a tale dinamica può risultare funzionale a inquadrare la questione dalla "giusta distanza" al fine di definirne la reale portata e i possibili rimedi ([N. Zorzella, Diario di un'avvocata del diritto dell'immigrazione al tempo del COVID-19, in Questione giustizia, 27 aprile 2020](#)). Un caso, recentemente deciso dal Tribunale di Roma, risulta particolarmente utile al fine di verificare la possibilità di considerare l'emergenza sanitaria come elemento in grado di giustificare prassi amministrative contrarie allo schema legislativo e di sistematizzare – in termini più generali – gli indici di illegittimità delle medesime alla luce della giurisprudenza precedente ([Trib. Roma, n. 17275/2020, 7 aprile 2020](#)). Prima di affrontare i due aspetti appena delineati, occorre descrivere brevemente la situazione di fatto oggetto dell'ordinanza, anche al fine di comprendere la reale portata delle condotte adottate delle autorità competenti sulla situazione esistenziale delle persone coinvolte.

Una famiglia, composta da genitori di nazionalità egiziana e marocchina e tre figli minori e giunta in Italia il 12 marzo 2020, propone ricorso in data 2 aprile 2020 al fine di ottenere la ricezione della domanda di protezione internazionale da parte della questura di Roma, in quanto alla data del ricorso non era stato ancora possibile formalizzare la volontà di chiedere protezione. Ciò aveva comportato l'impossibilità di accedere ad una dignitosa sistemazione alloggiativa, nonostante fin dal giorno successivo al loro arrivo si fossero recati a tal fine presso gli uffici competenti. Essendo stati invitati in prima battuta a tornare al termine dell'emergenza

sanitaria, dopo l'invio di una diffida a fissare un appuntamento urgente da parte dell'avvocato la questura ha convocato la famiglia per il 7 maggio 2020, quasi due mesi dopo la manifestazione di volontà. A giudizio del Tribunale, se l'eccezionale emergenza sanitaria può giustificare l'esercizio di un potere discrezionale della questura di adottare soluzioni organizzative finalizzate a bilanciare le esigenze di tutela della salute pubblica e quelle dell'utente, anche nel caso di diritto soggettivo alla presentazione della domanda di protezione, nel caso di specie le soluzioni adottate hanno finito con il pregiudicare la situazione esistenziale dei ricorrenti. Significativamente, sono proprio gli effetti "a cascata" prodotti dalla mancata formalizzazione della domanda a determinare l'illegittimità della condotta dell'amministrazione e a condurre il Tribunale a ordinare alla questura di formalizzare la prima domanda di protezione entro sei giorni dalla pubblicazione del provvedimento. Infatti, tali condotte hanno determinato il mancato accesso alle misure di accoglienza e il conseguente rischio sanitario ai quali si trovano sottoposti soggetti particolarmente deboli e vulnerabili (figli minori), che per la loro condizione di irregolarità (in quanto privi della qualifica di richiedente asilo) possono accedere in modo più difficoltoso al sistema sanitario e si trovano a vivere in condizioni alloggiative che li espongono maggiormente al contagio.

Come anticipato, la decisione emanata durante l'emergenza (non la sola, si veda anche [Trib. Torino, 16 aprile 2020](#)) può dare l'occasione di sistematizzare i punti fermi raggiunti dalla giurisprudenza di merito rispetto a tale questione. Ciò può consentire alle autorità amministrative competenti di assumere la giusta distanza per valutare il bilanciamento più adeguato tra esercizio della funzione, di mero accertamento dei presupposti di fatto e priva di qualsiasi discrezionalità, e tutela del diritto a chiedere protezione, qualificato come assoluto e costituzionalmente garantito dall'art. 10, terzo comma, Cost. In particolare, l'ammissibilità del ricorso d'urgenza ex art. 700 c.p.c. si giustifica in base all'esigenza di superare una condizione di insicurezza di chi, avendo presentato domanda, in attesa della sua formalizzazione viene a trovarsi in una situazione di incertezza relativa al proprio status e quindi potenzialmente esposto a provvedimenti di natura espulsiva o comunque limitativi della libertà personale. Inoltre, nella giurisprudenza si richiama in modo sistematico il principio per cui le modalità di registrazione «non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione», pur riconoscendo al contempo il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri in tale ambito (in tal senso, Tribunale di Trieste, ord. del 26 giugno 2018, che richiama il caso Evelyn Danqua, causa C-429/15, della Corte di Giustizia). Nemmeno la carenza di competenza dell'amministrazione alla quale sia rivolta la domanda o una situazione di oggettiva emergenza sanitaria che impone l'adozione di misure organizzative eccezionali possono giustificare il mancato rispetto dei termini.

In conclusione, è auspicabile che l'idea di mutamento di paradigma, che si è imposta nel dibattito pubblico della fase post-emergenziale in riferimento a molti ambiti della vita sociale, culturale ed economica del nostro Paese, venga applicata anche al diritto dell'immigrazione e in particolare alla protezione internazionale. Il caso della formalizzazione della domanda di

protezione si presenta “freddo” se colto nella sua natura apparentemente burocratica, ma si rivela drammaticamente “caldo” se letto nella prospettiva delle ricadute sulla vita delle persone coinvolte. Queste ultime rischiano, infatti, di trovarsi indifese – nude, secondo la nota immagine agambeniana – di fronte a comportamenti omissivi o impeditivi messi in atto dalle autorità amministrative: il mutamento non dovrebbe riguardare il quadro normativo, che appare esaustivo e garantista, ma le prassi attuative, le quali dovrebbero essere uniformate (eventualmente mediante linee guida ad hoc) e comunque monitorate in applicazione del principio di buona amministrazione, al fine di ridurre fin dove possibile l’evidente scollamento tra garanzie previste *in the books* e prassi adottate *in action*.

Per citare questo contributo: S. PENASA, *La formalizzazione della domanda di protezione internazionale come « zona d’ombra » del diritto dell’immigrazione : l’emergenza sanitaria e la giusta distanza*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, giugno 2020.