



ANDREA CRESCENZI*

LA CRISI UCRAINA E L'ATTIVAZIONE DELLA DIRETTIVA 55/2001 SULLA PROTEZIONE TEMPORANEA: TRATTAMENTI PREFERENZIALI E DOPPI STANDARD

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea. – 2.1 L'istituto della protezione temporanea come riconoscimento collettivo e strumento di solidarietà. – 3. L'applicazione della direttiva 55/2001: una prima valutazione. – 4. La differenziazione di trattamento in situazioni analoghe. – 5. Le categorie di beneficiari previsti dalla decisione di esecuzione tra discrezionalità degli Stati e possibili discriminazioni. – 5.1 I beneficiari di protezione temporanea nella prassi statale. – 6. Le differenze di trattamento tra gli sfollati ucraini. – 7. Considerazioni finali.

1. *Introduzione*

L'*escalation* della crisi in Ucraina ha spinto moltissime persone a lasciare le proprie case in cerca di protezione. Il numero degli sfollati è aumentato rapidamente tanto che, come emerge dai dati elaborati dall'UNHCR, quasi sei milioni di rifugiati hanno attraversato i confini dei Paesi vicini all'Ucraina nei mesi successivi all'invasione della Federazione Russa. I paesi europei maggiormente coinvolti dall'arrivo dei profughi ucraini sono stati la Polonia, la Romania e l'Ungheria¹.

L'entità degli arrivi stimati dall'Ucraina e il rischio della conseguente pressione sui sistemi nazionali di asilo degli Stati membri dell'UE ha portato la Commissione europea a proporre e il Consiglio a decidere l'attivazione della Direttiva sulla protezione temporanea 55/2001 (Decisione di esecuzione 2022/382 del 4 marzo 2022)².

* Ricercatore di Diritto internazionale presso l'Istituto di studi giuridici internazionali (ISGI-CNR).

¹ Al 15 novembre 2022, i rifugiati dall'Ucraina registrati in tutta Europa sono 7.841.359, UNHCR, <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>.

² I ministri degli interni degli Stati membri hanno affrontato il tema della risposta dell'UE agli sfollamenti forzati dall'Ucraina nel corso della riunione del Consiglio "Giustizia straordinaria e affari interni" (GAI) del 27 febbraio 2022. In quell'occasione, la proposta della Commissione di attivare la direttiva sulla protezione temporanea ha trovato un ampio sostegno tra i rappresentanti presenti. La Commissione ha così avanzato la proposta formale per attivare il regime di protezione temporanea (https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/jha/2022/02/27/?utm_source=twitter.com&utm_medium=social&utm_campaign=20220227-jjha-results&utm_content=photo). La proposta della Commissione è stata approvata dagli Stati membri dell'UE il 3 marzo 2022 ed è stata formalmente adottata il 4 marzo 2022. decisione di esecuzione (Ue) n. 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022, che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi

Le istituzioni europee hanno ritenuto che nel caso specifico la Direttiva del 2001 fosse lo strumento più adeguato a garantire a tutti coloro che fuggivano dall'Ucraina un accesso sicuro e una protezione all'interno dell'Unione evitando di ricorrere alle normali procedure di asilo previste a livello statale.

Si ricordi, che finora la Direttiva non era mai stata attivata. Dinanzi a quanto accaduto in Libia, Tunisia e Siria o, più recentemente, ai conflitti in Afghanistan o nella stessa Ucraina, tutte le richieste di attivazione della Direttiva 55/2001 erano, infatti, rimaste inascoltate da parte delle istituzioni europee ed erano state preferite soluzioni *ad hoc*, come nel caso dei meccanismi di *relocation* nel 2015³.

La riluttanza a riconoscere la protezione temporanea ha portato molti a ritenere che la Direttiva non sarebbe mai stata utilizzata.

Questo articolo intende riflettere sull'attivazione della Direttiva 55/2001 e sugli aspetti positivi legati al riconoscimento della protezione temporanea (1). Si passerà poi a valutare l'attuazione della Direttiva a livello statale. Come vedremo, la generosità mostrata dagli Stati europei nel tempo ha portato a trattamenti differenti tra profughi ucraini e profughi provenienti da altri contesti internazionali, ma anche tra gli stessi sfollati dall'Ucraina. Sebbene un trattamento differenziato non sia sempre discriminatorio ai sensi della normativa in materia di tutela dei diritti umani, è possibile che lo siano state le misure adottate da alcuni stati per adempiere la decisione di esecuzione (2).

Infine, si cercherà di capire quali effetti avrà l'attuazione della Direttiva 55/2001 sulla riforma ancora in corso del Sistema europeo comune di asilo (3).

2. La direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea

Prima di procedere all'analisi di quanto accaduto in seguito alla crisi ucraina, occorre ricordare che la direttiva sulla protezione temporanea è stata adottata nel 2001 in risposta agli eventi degli anni 90 nell'*ex* Jugoslavia⁴. Lo scopo era quello di gestire congiuntamente gli

dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea, in *GUUE* L 71/1 del 4 marzo 2002.

³ Nel corso del 2006, la Svezia, dopo che le richieste di asilo da parte dei richiedenti iracheni erano aumentate in modo significativo all'interno dell'UE, sollevò la possibilità di applicare la Direttiva, ma non ha trovato sostegno negli altri Stati membri (C. M. FANDRICH, *A Comparative Study on the Asylum Landscapes within the EU for Iraqis after the 2003 Iraq War and Syrians after the 2011 Syrian Civil War*, in *EUI Occasional Papers*, 2013). In effetti, solo una volta è stata ufficialmente presentata richiesta per l'attivazione della direttiva 2001/55/CE. È accaduto nel 2011, con l'aumento dei flussi a causa della situazione nei Paesi del Maghreb in seguito alla c.d. "primavera araba" e alla guerra civile libica. In quell'occasione, Italia e Malta proposero alla Commissione l'attivazione della direttiva sulla protezione temporanea. Tuttavia la loro richiesta fu respinta dal Consiglio Giustizia e Affari interni sulla base del fatto che le condizioni per l'attivazione non erano state soddisfatte (B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa*, in *Eur. Jour. Migr. Law*, 2011, p. 341 ss.). Nel 2015, alcuni parlamentari italiani chiesero alla Commissione se fossero stati soddisfatti i presupposti giuridici per l'attivazione della direttiva sulla protezione temporanea alla luce del conflitto siriano e della conseguente crisi nel Mediterraneo per poter presentare una proposta formale al Consiglio per la sua attivazione. Tuttavia, ancora una volta, la proposta non venne raccolta. Cfr. M. INELI-CIGER, *Has the Temporary Protection Directive become obsolete?*, in C. BAULOZ, M. INELI-CIGER, S. SINGER, V. STOYANOVA (eds.), *Seeking Asylum in the European Union*, Leiden-Boston, 2015, p. 225 ss.

⁴ Sulla storia della direttiva si veda: K. KERBER, *The Temporary Protection Directive*, in *Eur. Jour. Migr. Law*, 2002, p. 210 ss.; L. MANCA, *Note sulla disciplina della protezione temporanea dei rifugiati nel quadro comunitario*, in *Aff. soc. int.*, 2001, p. 83 ss.

sfollamenti intraeuropei e condividere gli oneri in base alle capacità di accoglienza di ciascuno Stato membro.

La direttiva ha come obiettivo quello di (1) prevedere norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi terzi che non possono ritornare nel paese d'origine e di (2) promuovere l'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi (art. 1)⁵.

A livello procedurale, l'attivazione della direttiva avviene con decisione del Consiglio, adottata a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione (art. 5)⁶. Ai fini della sua attuazione occorre si verifichi un afflusso massiccio di persone (a) che fuggono da conflitti, violenze sistemiche o violazioni dei diritti umani (b). Per "afflusso di massa" si intende l'arrivo di un gran numero di sfollati all'interno dei confini dell'Unione provenienti da un determinato paese o area geografica. E questo, indipendentemente dal fatto che il loro arrivo sia stato spontaneo o aiutato, ad esempio attraverso un programma di evacuazione. Mentre, con il termine di "sfollati" ci si riferisce a tutti i cittadini di Paesi terzi o apolidi che hanno dovuto abbandonare il proprio paese o la propria regione di origine (o sono stati evacuati) e non possono farvi ritorno in condizioni sicure e durevoli a causa della situazione che permane in quel paese.

La direttiva 55/2001 prevede che la protezione temporanea abbia una durata iniziale di un anno e che possa essere prorogata di 6 mesi in 6 mesi fino ad un massimo di 3 anni, qualora permangano i motivi alla base della sua istituzione.

Tra i principali diritti riconosciuti ai beneficiari di protezione temporanea, ricordiamo, il diritto di soggiorno, all'accesso al mercato del lavoro, all'alloggio, all'assistenza sociale, all'assistenza medica e ai mezzi di sussistenza, nonché al ricongiungimento familiare. Ai minori e agli adolescenti non accompagnati, la protezione temporanea concede loro il diritto alla tutela legale e all'istruzione.

Per quanto riguarda i trasferimenti e la condivisione delle responsabilità nei confronti delle persone sfollate, la direttiva istituisce un sistema basato sulla "doppia volontarietà", che richiede il consenso sia della persona temporaneamente protetta sia dello stato di destinazione. È interessante notare come, a differenza di quanto accaduto finora, sia nel Sistema Dublino che nei meccanismi di *relocation* adottati per far fronte agli afflussi del 2015, la protezione temporanea garantisce alle persone protette la possibilità di scegliere lo Stato in cui godere dei diritti da essa derivanti⁷.

In riferimento alla libertà di circolazione, invece, la direttiva stabilisce che uno Stato membro è tenuto a riprendere in carico una persona che gode della protezione temporanea nel suo territorio qualora questa soggiorni o tenti di entrare illegalmente nel territorio di un altro stato nel periodo della protezione (art. 11). Tuttavia, nel caso ucraino, sulla base di una

⁵ La decisione di esecuzione del Consiglio afferma, infatti, che «L'introduzione della protezione temporanea dovrebbe anche andare a vantaggio degli Stati membri, poiché i diritti che accompagnano la protezione temporanea limitano la necessità per gli sfollati di cercare immediatamente protezione internazionale e quindi il rischio di sopraffare i loro sistemi di asilo, poiché riducono al minimo le formalità a causa dell'urgenza della situazione».

⁶ L'art 5 della direttiva dispone, infatti, che «l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati è accertata con decisione del Consiglio adottata a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, la quale esamina parimenti qualsiasi richiesta presentata dagli Stati membri affinché sottoponga al Consiglio una proposta in tal senso» e che «la decisione del Consiglio viene comunicata al Parlamento europeo» (par. 5).

⁷ M.V. GARLICK, *Why Solidarity and Responsibility-Sharing for Refugee Protection?*, 2016, p. 88 ss.

dichiarazione congiunta, gli Stati hanno deciso di non dare applicazione a tale articolo e permettere a tutti i beneficiari di muoversi liberamente nel territorio dell'UE⁸.

La direttiva prevede, infine, che la distribuzione tra gli Stati membri dei beneficiari della protezione tenga conto delle capacità di accoglienza indicate dagli stessi. Nel caso in esame, però, la decisione di esecuzione non ha specificato quante persone sarebbero state ospitate in ciascun paese, si è limitata esclusivamente ad indicare che, sulla base delle informazioni fornite, sarebbero stati disponibili 310.000 posti⁹.

Ovviamente, l'essere beneficiario di protezione temporanea non pregiudica la possibilità di presentare in qualunque momento richiesta di asilo. Qualora ciò accada, lo stato membro responsabile ad esaminare la domanda sarà lo stesso che ha concesso la protezione temporanea. Si ricordi che molti dei diritti e dei benefici garantiti ai rifugiati e ai beneficiari di protezione sussidiaria, compreso il sostegno all'integrazione, non sono previsti nel caso di riconoscimento della protezione temporanea.

2.1. *L'istituto della protezione temporanea come riconoscimento collettivo e strumento di solidarietà*

La protezione temporanea è un meccanismo di emergenza che permette di eludere le normali procedure individuali di asilo e si concretizza in una protezione di gruppo per tutte quelle persone che, arrivando da una determinata regione geografica, soddisfano i criteri previsti nella decisione di esecuzione adottata dal Consiglio¹⁰.

In effetti, come sostenuto in dottrina, la convenzione di Ginevra sui rifugiati non sembrerebbe il quadro più adatto per affrontare la fuga dai conflitti armati o le violazioni significative dei diritti umani che si traducono in un gran numero di richieste individuali di asilo¹¹. La convenzione del 1951 richiede, infatti, una procedura individualizzata ai fini della determinazione dello *status* di asilo. Diversamente, la protezione temporanea, sul modello di quello che fu il passaporto *Nansen*, utilizzato alla fine del primo conflitto mondiale per garantire la

⁸ Nel caso ucraino, attraverso una dichiarazione *ad hoc* del 4 marzo 2022 (n. 6826/22-ADD 1), gli Stati membri «al fine di sostenere gli Stati membri che costituiscono i principali punti di ingresso dell'afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina che fuggono dalla guerra, oggetto della decisione di esecuzione del Consiglio del 4 marzo 2022, e di promuovere l'equilibrio degli sforzi tra tutti gli Stati membri hanno convenuto di non applicare l'articolo 11 della direttiva 2001/55/CE in relazione alle persone che godono della protezione temporanea in un determinato Stato membro, conformemente a tale decisione di esecuzione del Consiglio, e che si trasferiscono in un altro Stato membro senza autorizzazione, salvo diverso accordo tra Stati membri su base bilaterale»; Dichiarazione degli Stati membri n. 6826/22 ADD 1 del Segretariato generale del Consiglio del 4 marzo 2022 allegata alla Proposta di Decisione di esecuzione del Consiglio *che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea*.

⁹ M. SAVINO, F.L. GATTA, *On the Brink of a New Refugee Crisis. Temporary Protection as a Paradigm Shift?*, in *Verfassungsblog*, 10 marzo 2022; D. THYM, *Temporary Protection for Ukrainians. The Unexpected Renaissance of "Free Choice"*, in *Verfassungsblog*, 05 marzo 2022.

¹⁰ Va detto che la pratica di offrire un "rifugio temporaneo" a coloro che fuggono da conflitti armati fa parte del diritto internazionale consuetudinario dalla metà del XX secolo. Si veda: D. TURKOZU, *Two Sides of the Same Coin: Temporary Protection as a Practical but Unsettled Concept*, in *Die Friedens-Warte*, 2019, p. 215 ss.; H. LAMBERT, *Temporary Refuge from War: Customary International Law and the Syrian Conflict*, in *Int. Comp. Law Quart.*, 2017, p. 723 ss.; K. KERBER, *Temporary Protection in the European Union: a Chronology*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 1999-2000, p. 35 ss.; D. PERLUSS, J.F. HARTMAN, *Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm*, in *Virg. Jour. Int. Law*, 1986, p. 551 ss.

¹¹ H. LAMBERT, *Temporary Refuge from War*, cit., p. 723 ss.

protezione ai profughi russi, greci e armeni¹², prevede il riconoscimento della protezione per il semplice fatto di appartenere alla collettività che è stata vittima della crisi e, per questo motivo, può rappresentare la soluzione più adatta alla situazione di flussi massicci di profughi¹³.

Tra i punti di forza della direttiva sulla protezione temporanea anche quello di essere uno strumento di solidarietà sia nei confronti delle persone che fuggono da conflitti, sia a livello interstatale¹⁴. È opportuno sottolineare come il principio di solidarietà sia uno dei pilastri dell'intero processo d'integrazione europea nonostante non compaia tra i valori fondamentali dell'Unione (art. 2 TEU)¹⁵. La Corte di giustizia dell'UE (CGUE), nella sua ampia giurisprudenza, ha più volte sottolineato come la solidarietà sia un principio generale dell'ordinamento europeo accettato dagli Stati per effetto della loro stessa adesione¹⁶. Non va di-

¹² Il passaporto *Nansen* è un documento concesso ai cittadini russi in fuga dalla rivoluzione bolscevica, e successivamente ad altri rifugiati su base nazionale. Il passaporto ha conferito ai titolari il diritto di viaggio gratuito nei paesi dell'allora Società delle Nazioni. Allo stesso tempo, ha promosso la cooperazione interstatale in materia di asilo e ha alleviato la pressione sugli Stati più colpiti attraverso incentivi positivi, in termini di opportunità di occupazione e integrazione. Cfr. D. VITIELLO, *The Nansen Passport and the EU Temporary Protection Directive: Reflections on Solidarity, Mobility Rights and the Future of Asylum*, in *European Papers*, 2022, p. 25 ss.; P. GATRELL, *The Nansen Passport: the Innovative Response to the Refugee Crisis that Followed the Russian Revolution*, in *The Conversation*, 6 novembre 2017.

¹³ G. PALMISANO, *Immigrazione e diritti umani di migranti e profughi, dopo Lampedusa*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, p. XXVI. Va detto che il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo adottato dalla Commissione il 23 settembre 2020, ha previsto, in sostituzione della protezione temporanea, la concessione dello *status* di protezione immediata ad un gruppo predefinito di persone esposte a un rischio eccezionalmente elevato di violenza indiscriminata a causa di conflitti armati nel paese di origine (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni COM(2020)609Final del 23 settembre 2020 su *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, p. 12, par. 3. Per un approfondimento si veda: V.E. CRESPO NAVARRO, *The Reform of the Common European Asylum System: the New Pact on Immigration and Asylum*, in L. PASQUALI (ed.), *Solidarity in International Law. Challenges, Opportunities and the Role of Regional Organizations*, London-Turin, 2022, p. 208 ss.

¹⁴ Secondo la direttiva «È necessario prevedere un sistema di solidarietà inteso a promuovere l'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi in caso di afflusso massiccio. Tale sistema dovrebbe essere costituito da due parti. La prima riguarda gli aspetti finanziari e la seconda l'accoglienza effettiva delle persone negli Stati membri» (preambolo, par. 20). Inoltre, il capo VI della direttiva 55/2001, intitolato "Solidarietà", contiene le uniche disposizioni in materia di condivisione delle persone aventi diritto alla protezione temporanea. Gli articoli da 24 a 26 della direttiva mirano a garantire un equilibrio degli sforzi tra gli Stati tra coloro che sono direttamente coinvolti dall'arrivo di massa dei profughi e coloro che non lo sono. Due sono le forme di solidarietà previste: la condivisione delle risorse finanziarie dell'UE provenienti dal Fondo europeo per i rifugiati (art. 24) e la condivisione fisica delle persone (art. 26).

¹⁵ Sul principio di solidarietà in generale si veda: C. FAVILLI, *La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublino*, in *Dir. um. dir. int.*, 2021, p. 85 ss. A. CRESCENZI, *Solidarity ad a Guiding Principle of EU Asylum Policy*, in B. MAJTENYI, G. TAMBURELLI (eds.), *Human Rights of Asylum Seekers in Italy and Hungary. Influence of International and EU Law on Domestic Actions*, Turin, 2019, pp. 1-19; G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; E. KÜÇÜK, *The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?*, in *Eur. Law Jour.*, 2016, p. 448 ss.; G. MORGESE, *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, p. 365 ss.; D. VANHEULE (a cura di), *The Implementation of Article 80 TFEU on the Principle of Solidarity and Fair Sharing of Responsibility*, 2011.

¹⁶ Recentemente, poi, l'avvocato generale Bolt, nel *Caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio* (sentenza della Corte (Grande Sezione) del 6 settembre 2017, causa 643/15, ha avuto modo di affermare che «benché sorprendentemente assente dall'elenco, figurante all'articolo 2, prima frase, TUE, dei valori sui quali l'Unione si fonda, la solidarietà è menzionata, per contro, nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

menticato, inoltre, che il principio di solidarietà è richiamato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE tra i valori indivisibili e universali sui quali l'Unione si fonda, insieme alla dignità umana, alla libertà e all'uguaglianza¹⁷. Infine, particolare rilievo assume l'art. 80 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) in base al quale si dispone che le politiche di asilo dell'Unione siano disciplinate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri¹⁸.

quale parte dei “valori indivisibili e universali” sui quali l'Unione è fondata». Sempre secondo l'avvocato generale «solidarity is both a pillar and at the same time a guiding principle of the European Union's policies on border checks, asylum and immigration» come testimoniato dagli articoli 67, par.2 e 80 del TFUE.

¹⁷ Nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si afferma che «(...) l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà». Va detto che il principio della solidarietà interstatale era già stato più volte richiamato a livello europeo in riferimento alle questioni migratorie, ma almeno fino alla riforma di Lisbona, non aveva portato all'adozione di misure di solidarietà particolarmente incisive. Agli inizi degli anni novanta dopo la crisi della *ex*-Jugoslavia, si parlò dell'ipotesi di istituire un meccanismo di condivisione delle responsabilità nella gestione e nell'accoglienza degli sfollati tra gli Stati membri. Da qui la previsione nel Trattato di Amsterdam della possibilità di adottare misure per la gestione delle pressioni migratorie improvvise tra gli Stati membri (art. 73k, par. 2). Tuttavia, un vero e proprio richiamo alla solidarietà si ritrova solamente nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, del 15-16 ottobre 1999, in cui, in riferimento al regime europeo comune di asilo, si esortava il Consiglio a intensificare gli sforzi per giungere ad un accordo sulla protezione temporanea degli sfollati, basato sulla solidarietà tra gli Stati membri (par. 16). Esortazione che venne recepita proprio con la direttiva 55/2001. A distanza di qualche anno, il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo (2009) proponeva per gli Stati membri soggetti a un afflusso eccessivo di migranti, a causa della loro particolare situazione geografica o demografica, di favorire una condivisione volontaria e coordinata dei beneficiari di protezione internazionale tra gli Stati membri sulla base del principio di solidarietà. L'istituzione di un meccanismo di condivisione volontaria dei richiedenti asilo era prevista anche nel Programma di Stoccolma su *Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, adottato dal Consiglio europeo il 4 maggio 2010 (2010/C 115/01). Per questo non sorprende che la Comunicazione sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo (COM(2011)835 della Commissione europea del 2 Dicembre 2011 *Un programma dell'UE per una migliore ripartizione delle responsabilità e maggiore fiducia reciproca* proponesse, tra l'altro, una ripartizione delle responsabilità, affiancando al sistema Dublino, in funzione correttiva, un meccanismo di ricollocazione interna dei beneficiari di protezione internazionale. Tuttavia, questa maggiore sensibilità non ha trovato riscontro nei fatti. Basti pensare che il Regolamento n. 604/2013 (Dublino III) adottato nel giugno 2013, ripropone i criteri preesistenti, *in primis* quello geografico e non prevede un procedimento di sospensione temporanea del sistema per i casi di particolare pressione su alcuni Stati membri. L'atteggiamento di chiusura da parte degli Stati, per quanto deprecabile, non sorprende perché tutte le proposte avanzate fino ad allora, si fondavano essenzialmente su un approccio di tipo volontaristico da parte degli Stati membri a dotarsi di meccanismi o strumenti di condivisione delle responsabilità. Nessuno intendeva modificare il sistema Dublino e i criteri da esso previsti. È evidente come questo sistema, ancora oggi vigente e palesemente anacronistico, finisca per gravare in modo sproporzionato sui Paesi di frontiera e non permette una piena attuazione dell'art. 80 del TFEU. Il piano di *relocation* proposto dalla Commissione il 27 maggio 2015 (COM(2015) 286 final del 27 maggio 2015 *Proposal for a Establishing Provisional Measures in the Area of International Protection for the Benefit of Italy and Greece*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015PC0286>) è stato adottato dal Consiglio con due decisioni nel settembre successivo (decisione (UE) 2015/1523 del 14 settembre *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, in GUUE L 239/146 del 15 settembre 2015 e decisione (UE) 2015/1601 del 24 settembre *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, in GUUE L 248/80 del 24 settembre 2015). Il meccanismo istituito dalle due decisioni, che di fatto ha stabilito una deroga temporanea e obbligatoria ai criteri di competenza del sistema Dublino, si fondava sull'art. 78, par. 3, TFUE. Questo articolo, fino ad allora mai utilizzato, prevede che di fronte ad «un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi», la Commissione possa proporre al Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata, previa consultazione del Parlamento europeo, «misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati».

¹⁸ P. RODRIGUES, C. TOBLER, *Reception of People from Ukraine: Discrimination in International Protection?* in *leidenlawblog*, 17 maggio 2022. In generale, sull'art. 80, si veda: E. KARAGEORGIU, *The Law and Practice of Solidarity in the Common European Asylum System: Article 80 TFEU and its Added Value*, in *European Policy Analysis*, 2016, pp. 1-12.

3. L'applicazione della direttiva 55/2001: una prima valutazione

La rapida attivazione della direttiva sulla protezione temporanea sorprende positivamente se si pensa alle ritrosie mostrate dagli stati, *in primis* quelli di Visegrad, nel condividere le responsabilità per la gestione dei richiedenti asilo e dei rifugiati con i Paesi dell'Europa meridionale e, più in generale, nell'accettare le proposte di riforma del sistema di asilo dell'UE in senso più solidaristico attraverso il superamento del criterio dello Stato di primo ingresso previsto dal regolamento di Dublino¹⁹.

La decisione di attivare la direttiva 55/2001 sorprende ulteriormente perché la stessa Commissione, nella proposta di regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore nel campo della migrazione e dell'asilo, inclusa nel nuovo Patto europeo su migrazione e asilo, proponeva di sostituire l'istituto della protezione temporanea, considerato ormai obsoleto, con un sistema di "protezione immediata"²⁰.

Indubbiamente, l'attivazione del regime previsto dalla direttiva sulla protezione temporanea è stato un passo positivo che ha evidenziato l'unità e la solidarietà da parte dell'UE sia nei confronti delle persone in fuga dal conflitto sia nei confronti dei Paesi dell'Unione più esposti alla pressione migratoria.

Tuttavia, dietro l'apparente solidarietà e generosità è pian piano emerso un trattamento "preferenziale" sia tra coloro che fuggono dall'Ucraina rispetto a tutti gli altri gruppi di migranti forzati sia tra gli stessi profughi ucraini²¹.

¹⁹ In realtà, anche in questo caso, come riportato in alcuni approfondimenti in dottrina, il governo polacco e quello ungherese, se vogliamo coerentemente con le loro passate posizioni, hanno mostrato reticenze nel dare attuazione al regime previsto dalla Direttiva 55/2001. Cfr. S. CARRERA, M. INELI-CIGER, L. VOSYLIUTE, L. BRUMAT, *The EU Grants Temporary Protection for People Fleeing War in Ukraine*, 2022, p. 11 e 16, https://www.ceps.eu/download/publication/?id=35838&pdf=CEPS-PI2022-09_ASILE_EU-grants-temporary-protection-for-people-fleeing-war-in-Ukraine-1.pdf. Sulle posizioni dei Paesi di Visegrad, si veda: B. NAGY, *Sharing the Responsibility or Shifting the Focus? The Responses of the EU and the Visegrad Countries to the Post-2015 Arrival of Migrants and Refugees*, in *LAI Working Paper No. 17*, 2017, pp. 1-20.

²⁰ La Commissione ritiene che la protezione temporanea non risponda più all'attuale realtà degli Stati membri e deve essere abrogata. Riconosce tuttavia che a determinati gruppi di cittadini di paesi terzi ad alto rischio deve essere concessa protezione immediata. A tale riguardo, la Proposta garantisce che le persone cui viene concessa protezione immediata godano di diritti economici e sociali equivalenti a quelli conferiti ai beneficiari di protezione sussidiaria. Per un approfondimento, si veda: E. PISTOIA, *Dalla protezione internazionale alla protezione immediata. L'accoglienza degli sfollati dall'Ucraina come cartina di tornasole della proposta di trasformazione*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, p. 104 ss.; R. PALLADINO, *Il nuovo status di protezione immediata ai sensi della proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore: luci ed ombre*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, p. 593 ss.; M. INELI-CIGER, *What a Difference two Decades Make? The Shift from Temporary to Immediate Protection in the New European Pact on Asylum and Migration*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 11 novembre 2020. In generale, sul Nuovo Patto europeo su immigrazione e asilo, si veda: M. C. CARTA, *Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, p. 9 s.; M. BORRACCETTI, *Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, in *I Post di AISDUE*, 2020, p. 97 s.; D. THYM, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the "New" Pact on Migration and Asylum*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 28 settembre 2020; F. MAIANI, *A "Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 20 ottobre 2020.

²¹ Cfr. S. CARRERA, M.I. CIGER, L. VOSYLIUTE, L. BRUMAT, *The EU Grants Temporary Protection*, cit., p. 4 ss.

4. La differenziazione di trattamento in situazioni analoghe

Come risposta alla situazione determinatasi in Ucraina dopo l'invasione da parte della Federazione Russa, l'Unione europea, da una parte, e gli Stati membri, dall'altra, hanno abbandonato la tradizionale politica di contenimento e deterrenza "aprendo" le proprie frontiere agli ucraini in fuga. La solidarietà mostrata in quest'occasione stride con l'atteggiamento riservato ai profughi afgani, iracheni, eritrei e siriani nel recente passato²². L'ospitalità, anche da parte di paesi tradizionalmente poco propensi come Polonia e Ungheria, seppur lodevole, ha portato ad un doppio *standard* di protezione.

Dinanzi al differente trattamento riservato agli sfollati provenienti dall'Ucraina rispetto a quelli provenienti da altri paesi o regione geografiche, occorre chiedersi cosa renda il conflitto attuale diverso rispetto a quelli del passato.

Da un punto di vista giuridico, è opportuno ricordare che una persona o un gruppo di persone che fuggono da un conflitto o da forme di persecuzione sono ugualmente meritevoli di protezione. Non è ammissibile operare alcuna "selezione" tra le persone da proteggere sulla base di considerazioni legate al tipo di conflitto o all'area geografica da cui scappano.

Nel caso di specie, occorre sottolineare come nella decisione di esecuzione si rilevi più volte il fatto di trovarsi di fronte ad un atto di aggressione "senza precedenti" da parte della Federazione Russa a danno dell'Ucraina. Questa situazione eccezionale sembra portare il Consiglio a considerare le persone che fuggono da tale conflitto più meritevoli di protezione rispetto ai richiedenti asilo siriani o afgani. Se guardiamo, infatti, alle misure adottate nel corso della crisi dei rifugiati del 2015, ci accorgiamo come in quel caso prevalsero considerazioni diverse, di tipo etnico-culturale, come il *background* più eterogeneo degli allora richiedenti asilo, o di tipo securitario, con l'attenzione posta alla minaccia derivante dal terrorismo islamico, soprattutto dopo gli attentati in Francia e in Belgio.

Probabilmente, la rapidità temporale degli arrivi dall'Ucraina e la portata degli stessi potrebbero giustificare un trattamento differenziato tra i profughi ucraini rispetto a quelli provenienti da altre aree geografiche nel recente passato. Tuttavia, occorre tenere presente, a mio avviso, che nel caso dell'Ucraina il contesto politico per l'attivazione della direttiva 55/2001 è stato sostanzialmente diverso rispetto a quello del 2015. Basti pensare che l'afflusso di profughi dall'Ucraina è stato in qualche modo facilitato dall'esenzione dall'obbligo di visto ai sensi del regolamento UE 2018/1806 che consente l'ingresso e il diritto di circolare liberamente all'interno dell'Unione per un periodo di 90 giorni²³. Al contrario, la politica di

²² Occorre ricordare che in occasione della crisi dei rifugiati nel 2015, la Germania decise di sospendere l'applicazione del regolamento Dublino per i cittadini siriani (Circolare dell'Ufficio federale per l'immigrazione e i rifugiati del 21 agosto 2015) applicando la clausola di sovranità prevista dall'art. 17 dello stesso Regolamento. Tale clausola prevede che, in deroga all'art. 3.1 del regolamento, ciascuno Stato membro possa decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, anche se, in base ai criteri ordinari, la competenza dovrebbe essere attribuita ad un altro Stato membro. In questo modo, tra il 2015 e il 2016, più di un milione di siriani hanno presentato una domanda di asilo in Germania. Cfr. M. DE HAAS, L. FARON, *Into the Infernal Machine of the European Asylum System*, 2019, pp. 7 e 24, <https://www.lacimade.org/wp-content/uploads/2019/05/Report-Dublin-La-Cimade-English.pdf>.

²³ Si ricordi che la possibilità di consentire ai cittadini ucraini di viaggiare nello spazio Schengen in esenzione dall'obbligo del visto (regolamento (UE) 2018/1806, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, Allegato II, in *GUUE* L 303 del 28 novembre 2018) si inserisce all'interno di una relazione consolidata tra l'Unione europea e l'Ucraina che ha avuto inizio con l'accordo di partenariato

chiusura nei confronti dei cittadini di Paesi terzi realizzata dal 2015 in poi ha reso più difficile per questi entrare legalmente nel territorio dell'Unione²⁴.

Proprio la questione relativa alla decisione di definire quali numeri assoluti o relativi dovrebbero essere raggiunti per qualificare un "movimento" come un caso di "afflusso di massa" è stata considerata tra i motivi per cui la direttiva non è mai stata attuata in passato. Mi riferisco, in particolare, allo studio realizzato dalla Commissione europea nel 2016 sulla Direttiva 55/2001, dove una delle principali motivazioni della sua inattività risiedeva proprio nella percezione che i numeri precedenti non fossero sufficientemente elevati da essere considerati come un "afflusso di massa"²⁵.

Ad ogni modo, occorre rilevare come la direttiva 55/2001 dia una definizione di afflusso di massa "aperta" e che non esista una vera e propria soglia al di sopra della quale l'arrivo di immigrati può essere considerato tale. Come detto in precedenza, infatti, essa si limita a definirlo come l'arrivo all'interno dell'UE di un gran numero di sfollati che proven-

e cooperazione firmato il 14 luglio 1994 (in vigore dal 1 marzo 1998). L'accordo di partenariato è stato poi sostituito con l'accordo di associazione firmato l'11 luglio 2017 (in vigore dal 1° settembre dello stesso anno). L'accordo prevede forme più strette di cooperazione e copre dei settori molto più ampi rispetto al precedente. Gli elementi chiave dell'accordo di associazione sono: i valori e principi condivisi (democrazia, rispetto dei diritti umani, libertà fondamentali, stato di diritto, sviluppo sostenibile, economia di mercato); la cooperazione rafforzata in politica estera e di sicurezza (incentrata su stabilità della regione, armi di distruzione di massa, lotta al terrorismo, gestione delle crisi, ecc.); la creazione di un'area di libero scambio ampia e approfondita (DCFTA - *Deep and Comprehensive Free Trade Area*); la giustizia, la libertà e la sicurezza (incentrato sul Piano di liberalizzazione dei Visti, ma anche su migrazione, protezione dati, lotta al riciclaggio di denaro, alle droghe e al crimine organizzato); l'energia (incluse le problematiche del nucleare, con particolare attenzione per la sicurezza delle forniture, la graduale integrazione dei mercati, l'efficienza energetica, le fonti di energia rinnovabile e la sicurezza nucleare); la cooperazione in 28 settori chiave (fra cui riforma della pubblica amministrazione, politiche sociali e pari opportunità, gestione della finanza pubblica, tassazione, politiche industriali, politiche marittime e della pesca, agricoltura e sviluppo rurale, energia, trasporti, protezione civile, sanità, ricerca, turismo, società dell'informazione, cultura, società civile, ecc.). Cfr. T. CERRUTI, *Ucraina e Unione europea: le ragioni di un avvicinamento graduale*, in *SIDIBlog*, 12 aprile 2022.

²⁴ La politica di chiusura ha portato ad una diminuzione in termini numerici degli arrivi e, quindi, ha reso più difficoltoso raggiungere quei "criteri" che permettevano l'attivazione della direttiva sulla protezione temporanea. Alla luce di queste premesse, va comunque rilevato che a livello numerico nel 2015, nel momento di massima criticità degli arrivi, avevano fatto domanda di protezione in Europa circa 1,3 milioni di cittadini siriani. In quell'occasione tali numeri non furono considerati tali da giustificare l'attivazione della protezione temporanea, si preferì adottare un meccanismo *ad hoc* di ricollocamento. Nella crisi Ucraina, invece, la decisione di attivare la Direttiva è stata presa quando erano arrivate in Europa circa 650.000 sfollati. Cfr. HOEL M., *The European Union's Response to the Syrian Refugee Crisis an Analysis of the Response of Member States and EU Institutions*, in *Ntnu Open*, 2015, p. 16.

²⁵ Lo studio elenca anche altre motivazioni. In particolare, sottolinea come l'attivazione della direttiva possa essere considerata come un potenziale fattore di attrazione per i migranti in cerca di ingresso nell'UE o che, comunque, non sia uno strumento idoneo ad alleviare la pressione sugli Stati membri perché i flussi sono per lo più misti e non provengono da un paese o da una zona geografica determinata. Inoltre, l'attivazione della direttiva potrebbe essere considerata come un meccanismo che va a ledere la sovranità statale soprattutto nella determinazione di coloro che possono o meno entrare nel territorio. Anche se, la natura limitata a livello temporale della protezione sembrerebbe ridurre tale rischio. Allo stesso tempo, la direttiva potrebbe essere percepita come una dichiarazione implicita di incapacità da parte dello stato a gestire una situazione di afflusso improvviso di immigrati o come un meccanismo non necessario. Per gli Stati, infatti, le normali procedure di asilo possono, magari con un aiuto delle istituzioni europee, far fronte alle situazioni di particolare crisi. Infine, l'attivazione della direttiva 55/2001 potrebbe essere stata considerata eccessiva in termini di protezione e di garanzia di diritti riconosciuti ai beneficiari. Cfr. European Commission, *Study on the Temporary Protection Directive. Final Report*, gennaio 2016, https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2020-09/final_report_evaluation_tpd_en.pdf.

gono da un determinato paese o area geografica. La direttiva aggiunge, inoltre, che la decisione del Consiglio debba tenere conto della situazione e della portata dei movimenti degli sfollati (a); delle possibili difficoltà dei sistemi nazionali di asilo (b); delle informazioni fornite dagli Stati membri nonché dall'UNHCR e/o dalle altre organizzazioni internazionali (c). In effetti, nel caso di specie, la Commissione ha utilizzato proprio i dati forniti dall'UNHCR per definire la situazione ucraina come un "afflusso di massa" e il Consiglio, nel decidere l'attivazione della direttiva, ha valutato il tasso di arrivi e la capacità dei sistemi nazionali di asilo degli Stati membri di assorbire la pressione migratoria.

Infine, è opportuno sottolineare che la definizione volutamente ampia del termine "afflusso di massa" aveva come obiettivo, almeno nelle intenzioni iniziali, quello di consentire l'attivazione della protezione temporanea nei contesti più diversi. Di fatto, la mancanza di indicatori chiari per l'attivazione ha reso la procedura strettamente dipendente da valutazioni di ordine politico e, come sostenuto nello Studio, con poche possibilità di raggiungere una maggioranza qualificata in Consiglio²⁶. Tuttavia, va detto che nel caso dell'Ucraina la necessità di raggiungere un consenso a livello statale non ha rappresentato un ostacolo e, anche in termini di tempo, la decisione di attivazione è stata adottata in pochissimi giorni. È evidente, quindi, come le differenziazioni tra profughi ucraini e tutti gli altri profughi si basino su delle valutazioni che attengono esclusivamente a considerazioni di tipo politico.

5. Le categorie di beneficiari previsti dalla decisione di esecuzione tra discrezionalità degli stati e possibili discriminazioni

La decisione di esecuzione del Consiglio definisce, inoltre, l'ambito *ratione personae* della protezione temporanea che è riconosciuta ai cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 (1); agli apolidi e i cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina che hanno beneficiato di protezione internazionale o protezione nazionale equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 (2); ai familiari delle due categorie precedenti (3)²⁷.

La decisione lascia, poi, alla discrezionalità degli Stati membri la possibilità di applicare la protezione temporanea o, in alternativa, una protezione «adeguata ai sensi del loro diritto nazionale» agli apolidi e ai cittadini di paesi terzi diversi dall'Ucraina che possono dimostrare che vi soggiornavano legalmente prima del 24 febbraio 2022 sulla base di un permesso di soggiorno permanente, valido, rilasciato conformemente al diritto ucraino e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio paese o regione di origine (4)²⁸.

²⁶ A. SKORDAS, *Temporary Protection Directive 2001/55*, in D. THYM, K. HAILBRONNER (edith by.), *EU Immigration and Asylum Law*, Munich, 2022, p. 1177 s.

²⁷ La direttiva 55/2001 prevede che la decisione del Consiglio debba specificare i gruppi di persone a cui si applica la protezione temporanea (art. 3.5, lett. a).

²⁸ Nel preambolo della decisione di esecuzione si prevede che «Conformemente alla direttiva 2001/55/CE, gli Stati membri possono estendere la protezione temporanea a tutti gli altri apolidi o cittadini di paesi terzi diversi dall'Ucraina che soggiornano legalmente in Ucraina e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio paese o regione di origine. Tali persone potrebbero comprendere i cittadini di Paesi terzi che si trovavano in Ucraina per un breve periodo per motivi di studio o di lavoro al momento degli eventi che hanno determinato l'afflusso massiccio di persone sfollate. Tali persone dovrebbero comunque essere ammesse nell'Unione per motivi umanitari senza richiedere loro, in particolare, il possesso di un visto in corso di validità, di mezzi di sussistenza sufficienti o di documenti di viaggio validi, onde garantire loro un passaggio sicuro al fine del ritorno nel paese o nella regione di origine» (par. 13).

Restano esclusi dalla protezione temporanea: i richiedenti protezione internazionale in Ucraina, i cittadini di Paesi terzi che soggiornavano legalmente in Ucraina, seppur in modo temporaneo, i migranti irregolari e tutti coloro che hanno lasciato l'Ucraina o che si sono trovati nel territorio dell'Unione poco prima del 24 febbraio 2022 (ad esempio in vacanza o per motivi di lavoro)²⁹.

Il Consiglio non motiva le ragioni che lo hanno portato a prevedere una tale diversificazione di trattamento, tuttavia, sembra adottare come criterio di differenziazione quello della stabilità e della regolarità del loro soggiorno in Ucraina.

Sebbene lo scopo della direttiva, della decisione del Consiglio e delle linee guida adottate dalla Commissione il 17 marzo 2022 sia quello di estendere il campo di applicazione della protezione temporanea ad ulteriori categorie di persone bisognose, il potere discrezionale lasciato agli Stati membri appare irragionevole e rischia di avere effetti negativi sia nei confronti delle persone in fuga dal conflitto armato che degli stessi Stati dell'UE³⁰. L'elevato grado di incertezza giuridica riguardo agli obblighi degli Stati membri nei confronti dei cittadini di paesi terzi non ucraini potrebbe portare ad approcci nazionali potenzialmente discriminatori e, allo stesso tempo, proprio le differenze di applicazione della protezione temporanea potrebbero favorire movimenti secondari verso quegli stati in grado di garantire una protezione più ampia e inclusiva.

Si ricordi che gli Stati membri che decidono di non applicare il regime della protezione temporanea ai cittadini di paesi terzi sono comunque vincolati dalla disciplina prevista in materia dalla Direttiva qualifiche, che include il "conflitto interno" nella definizione di danno grave per il quale possono riconoscere la protezione sussidiaria³¹.

Per quanto riguarda le persone che hanno lasciato l'Ucraina prima del 24 febbraio 2022, va detto che l'indicazione di una data di decorrenza della protezione temporanea (il 24 febbraio è il giorno dell'invasione della Federazione Russa) è prevista dalla stessa direttiva 55/2001 (art. 5.2 e 5.3). Tuttavia, anche in questo caso, il Consiglio ha incoraggiato gli Stati membri a estendere la protezione anche a coloro che prima di tale data non si trovavano in Ucraina (decisione di esecuzione, preambolo, par. 14)³². Questo limite temporale, qualora fosse interpretato in modo vincolante dagli Stati membri, potrebbe risultare in contrasto con

²⁹ Nello stesso preambolo si dispone, inoltre, che «Gli Stati membri possono inoltre ammettere alla protezione temporanea ulteriori categorie di sfollati oltre a quelle a cui si applica la presente decisione, qualora tali persone siano sfollate per le stesse ragioni e dal medesimo paese o regione d'origine di cui alla presente decisione. In tale caso, gli Stati membri dovrebbero informare immediatamente il Consiglio e la Commissione. In tale contesto, è opportuno incoraggiare gli Stati membri a valutare la possibilità di ammettere alla protezione temporanea le persone fuggite dall'Ucraina non molto tempo prima del 24 febbraio 2022 con l'acuirsi delle tensioni o che si trovavano nel territorio dell'Unione (per esempio in vacanza o per motivi di lavoro) a ridosso di tale data e che, a causa del conflitto armato, non possono ritornare in Ucraina» (par. 14). Cfr. G. MORGESE, *L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: Old but Gold?*, in *BlogDUE*, 9 marzo 2022, p. 3.

³⁰ Comunicazione (2022/C 126 I/01) della Commissione del 21 marzo 2022 relativa agli orientamenti operativi per l'attuazione della decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio 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, in *GUUE C 126I/1* del 21 marzo 2022.

³¹ L'Articolo 15 della Direttiva qualifiche (direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, in *GUUE L 337/9* del 20 dicembre 2011), sui requisiti per la protezione temporanea, afferma che per "danno grave" si intende, tra l'altro, la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

³² E. PISTOIA, *Dalla protezione internazionale alla protezione immediata*, cit., p. 112 ss.

il principio della parità di trattamento disciplinato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 20)³³.

5.1 I beneficiari di protezione temporanea nella prassi statale

Alla luce di quanto poc'anzi detto, diventa utile capire come gli Stati membri abbiano in concreto recepito la decisione di esecuzione del Consiglio.

In Italia, la decisione di attivazione della direttiva è stata attuata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 28 marzo 2022 recante «Misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso»³⁴.

Il decreto, oltre a disciplinare la durata della protezione, 1 anno a decorrere dal 4 marzo, ha indicato anche le categorie di soggetti beneficiari della protezione (art. 1). In questo caso, l'Italia non ha raccolto l'invito della Commissione e ha limitato la protezione temporanea solamente ai cittadini ucraini e a coloro che già godevano di una protezione in Ucraina prima del 24 febbraio 2022³⁵. Diversamente, alcuni Stati hanno preferito estendere l'applicazione della protezione anche a coloro che avevano già lasciato l'Ucraina prima del 24 febbraio 2022 (Germania, Belgio, Finlandia, Croazia, Lussemburgo, Spagna, Paesi Bassi e Svezia) nonché ad altre categorie di persone in fuga, tra cui, i titolari di permesso di soggiorno non permanente, ottenuto ad esempio per studio o lavoro (Portogallo, Germania, Lussemburgo e Slovenia). Tuttavia, nella maggior parte dei casi, gli Stati hanno preferito applicare ai cittadini non ucraini le normali procedure di asilo previste dai propri ordinamenti nazionali.

Non mancano, infine, coloro che hanno attuato la decisione in modo più restrittivo³⁶. In questo senso, i Paesi confinanti con l'Ucraina (Polonia, Slovacchia e Ungheria) si sono mostrati particolarmente riluttanti a dare protezione a chiunque transitasse attraverso le loro frontiere. Ciò ha portato a forme di accoglienza *à la carte*, sulla base delle affinità culturali o razziali delle persone in fuga dalla guerra³⁷. Il caso più evidente è quello della Polonia che ha escluso dalla protezione tutti coloro che non possedevano la cittadinanza ucraina, ad eccezione dei coniugi dei cittadini ucraini.

Quest'approccio statale non sorprende. Ricordo, infatti, che nel 2015 la Polonia sostenne il ricorso della Slovacchia e dell'Ungheria alla CGUE in cui si contestava la legittimità dell'allora decisione del Consiglio con la quale veniva istituito il meccanismo di ricollocazione perché si riteneva, tra l'altro, che le quote vincolanti avrebbero avuto "effetti sproporzionati" sulla loro popolazione etnicamente omogenea. In quell'occasione, la Corte respinse le loro

³³ Ivi, p. 113 ss.

³⁴ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 28 marzo 2022, *Misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso*, in *Gazzetta Ufficiale* n. 89 del 15 aprile 2022. Si ricordi che l'Italia aveva recepito la direttiva 55/2001 con decreto legislativo 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, in *Gazzetta Ufficiale* n. 93 del 22 aprile 2003.

³⁵ Per un approfondimento sulla prassi applicativa italiana, si veda M. DI FILIPPO, M.A. ACOSTA SÁNCHEZ, *La protezione temporanea, da oggetto misterioso a realtà operativa: aspetti positivi, criticità, prospettive*, in questa *Rivista*, 2022, p. 944 ss.

³⁶ ECRE, *Information Sheet – Measures in Response to the Arrival of Displaced People Fleeing the War in Ukraine*, 31 May 2022, <https://ecre.org/wp-content/uploads/2022/03/Information-Sheet-%E2%80%93-Access-to-territory-asylum-procedures-and-reception-conditions-for-Ukrainian-nationals-in-European-countries.pdf>.

³⁷ Si ricordi che prima dello scoppio del conflitto, vivevano in Ucraina quasi 5.000 rifugiati afgani e siriani nonché moltissime persone per motivi di lavoro e studio di origine marocchina, cinese, indiana e latinoamericana. Cfr. A. SKORDAS, *Temporary Protection and European Racism*, in *Asile*, 3 giugno 2022, par. 5.

argomentazioni ritenendo, tra l'altro, che le considerazioni relative all'origine etnica dei richiedenti protezione internazionale non potessero essere prese in considerazione perché palesemente contrarie al diritto dell'Unione e, in particolare, all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sulla non discriminazione³⁸.

6. *Le differenze di trattamento tra gli sfollati ucraini*

Un ulteriore aspetto di criticità che a mio avviso solleva l'attivazione della direttiva riguarda il differente trattamento riservato a coloro che fuggono dall'Ucraina sulla base della nazionalità o di valutazioni di tipo etnico razziale.

In effetti, come evidenziato a livello internazionale, molte persone di origine africana o asiatica in fuga dall'Ucraina non solo non hanno ricevuto lo stesso trattamento dei profughi ucraini, ma sono stati anche vittime di episodi di discriminazione, violenza e razzismo³⁹. L'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM) ha rilevato, inoltre, la presenza in Polonia di strutture detentive riservate esclusivamente a persone non ucraine fuggite dalla guerra⁴⁰.

³⁸ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 6 settembre 2017, Cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria (sostenuta dalla Polonia) c. Consiglio dell'UE*, par. 305.

³⁹ Episodi di discriminazione hanno riguardato, ad esempio, alcuni studenti sudafricani in fuga dall'Ucraina a cui non è stato permesso di lasciare il Paese e di entrare all'interno dell'UE. Almeno 1200 studenti stranieri sarebbero rimasti bloccati nel paese. Un trattamento discriminatorio simile è stato segnalato da studenti africani al loro arrivo al confine con la Polonia. Non sono mancate anche affermazioni discriminatorie da parte di esponenti di governo. Pensiamo, ad esempio, a quanto affermato dal primo ministro bulgaro Kiril Petkov «questi [ucraini] non sono i rifugiati a cui siamo abituati... queste persone sono europee... queste persone sono intelligenti, sono persone istruite... Questa non è l'ondata di profughi che abbiamo sono stati abituati a ... non c'è un solo paese europeo ora che abbia paura dell'attuale ondata di rifugiati». Cfr. S. CARRERA, M. INELICIGER, L. VOSYLIUTE, L. BRUMAT, *The EU Grants Temporary Protection*, cit, p. 32 ss.; M. PRONCZUK, R. MACLEAN, *Africans Say Ukrainian Authorities Hindered Them From Fleeing*, in *New York Times*, 1 marzo 2022; *Poland: Refugees Face Chaos, Racism and Risk of Trafficking After Fleeing Ukraine - New Research*, *Amnesty International*, 22 marzo 2022.

⁴⁰ Secondo l'OIM il criterio della nazionalità ha portato a trattamenti differenziati nei confronti di molte persone aventi cittadinanze diverse da quella ucraina. Si ricordi che, sebbene la nazionalità non sia compresa nell'elenco previsto all'art. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (ICCPR), la prassi del Comitato sui diritti umani ha mostrato come gli Stati parti hanno l'obbligo di fondare ogni differenziazione di trattamento per motivi di nazionalità o cittadinanza su criteri ragionevoli e obiettivi (Comitato per i diritti umani, comunicazione n. 196/1985 3 aprile 1989, caso *Gueye c. Francia*, U.N. Doc. CCPR/C/D/35/D/196/1985, parr. 9.4 e 9.5).

Proprio per questo, dichiarazioni di sdegno e condanna sono state adottate fin dalle prime settimane di crisi da parte del Relatore speciale delle Nazioni Unite sulle forme contemporanee di razzismo (3 marzo 2022)⁴¹, dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati⁴² e dell'Unione africana⁴³.

Oltre a condannare le minacce razziste e xenofobe subite alle frontiere esterne dell'UE, i diversi organismi internazionali hanno sottolineato la necessità di garantire un passaggio sicuro a tutte le persone colpite dal conflitto in Ucraina e hanno ribadito come qualsiasi differenziazione di trattamento nell'accesso allo *status* di protezione internazionale comporti una violazione del divieto di discriminazione razziale.

Da un punto di vista giuridico, va detto che, al di là della discrezionalità concessa dalla decisione del Consiglio, permangono in capo agli Stati gli obblighi derivanti dai principali accordi internazionali in materia, *in primis* dalla convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951, che non ammettono doppi *standard* o forme di discriminazioni a causa della razza, etnia, religione, appartenenza a un particolare gruppo sociale o vicinanza geografica ad un conflitto in corso.

Si ricordi che il principio di non discriminazione è disciplinato anche all'interno dell'ordinamento europeo sia in termini generali, in riferimento ai diritti fondamentali dell'individuo (art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE), sia in relazione ai rifugiati e migranti alla luce del Sistema europeo comune di asilo⁴⁴.

Inoltre, la CGUE ha avuto modo di ribadire come l'art. 2 TUE non sia solo una dichiarazione di orientamenti o intenzioni politiche, ma «contiene valori che [...] fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune, valori che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri», tra questi proprio il principio di non discriminazione⁴⁵.

In ambito CEDU, invece, la Corte ha più volte sottolineato che una giustificazione obiettiva e ragionevole per un trattamento differenziato basato sulla razza o sull'etnia debba essere interpretata nel modo più rigoroso possibile e che, in generale, non vi sia alcuna giustificazione obiettiva per un trattamento differenziato basato esclusivamente (o in misura

⁴¹ UN Experts Call for end to Russian Aggression Against Ukraine and Urgent Protection of Human Rights, 28 febbraio 2022, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/02/un-experts-call-end-russian-aggression-against-ukraine-and-urgent-protection?LangID=E&NewsID=28170>; UN Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, 3 marzo 2022, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/03/ukraine-un-expert-condemns-racist-threats-xenophobia-border>.

⁴² UN High Commissioner for Refugees, High Commissioner's message on the International Day for the Elimination of Racial Discrimination, 21 marzo 2022, <https://www.unhcr.org/en-us/news/press/2022/3/62370dc44/high-commissioners-message-international-day-elimination-racial-discrimination.html>.

⁴³ Statement of the African Union on the Reported ill Treatment of Africans Trying to Leave Ukraine, 28 febbraio 2022, <https://au.int/en/pressreleases/20220228/statement-ill-treatment-africans-trying-leave-ukraine>.

⁴⁴ In caso di esodo di massa di cittadini di paesi terzi in fuga da violenze o guerre, qualsiasi trattamento differenziato nei loro confronti che includa arbitrarietà, discriminazione o razzismo rappresenterebbe una violazione dell'art. 67 del TFUE in cui si afferma che «l'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri» (par. 1). La stessa direttiva qualifica prevede che «per quanto riguarda il trattamento delle persone che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva, gli Stati membri sono vincolati dagli obblighi previsti dagli strumenti di diritto internazionale di cui sono parti, tra cui in particolare quelli che vietano le discriminazioni» (par. 17).

⁴⁵ Sentenza della Corte (Seduta plenaria) del 16 febbraio 2022, C-156/21, Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea, par. 232.

decisiva) sulla razza o sull'etnia in una società democratica⁴⁶. In riferimento al criterio della nazionalità, inoltre, la stessa Corte ha avuto modo di affermare che una disparità di trattamento basato su di esso è ammissibile solo per ragioni molto gravi⁴⁷. Tuttavia, nel caso di specie, di fronte alla rapidità temporale degli arrivi degli sfollati ucraini, appare difficile capire come abbiano fatto gli stati ad identificare “gravi ragioni” tali da giustificare un trattamento differenziato.

7. Considerazioni finali

Attivare la direttiva sulla protezione temporanea nel contesto della crisi ucraina è stata sicuramente la cosa più giusta da fare. Essa ha rappresentato un passo positivo, oltre che significativo. Per la prima volta, infatti, l'Unione europea e gli Stati membri hanno rinunciato ai tradizionali limiti previsti dalle norme in materia di asilo, *in primis*, dal regolamento Dublino. È evidente, che quando c'è la volontà politica, è possibile realizzare una politica di asilo diversa, più “umana” e attenta alle esigenze di protezione dei richiedenti.

La sua attivazione è la prova, anche, che una risposta unitaria e coordinata, che permetta di evitare soluzioni unilaterali da parte degli Stati, determina una diminuzione delle pressioni sui sistemi nazionali di asilo.

Probabilmente, la direttiva sulla protezione temporanea sarebbe stata la risposta più opportuna anche nel caso della crisi dei rifugiati siriani. Come abbiamo visto nelle pagine precedenti, l'arrivo sul territorio europeo di oltre un milione di persone, nonostante le misure di chiusura adottate, sarebbe stato una causa sufficiente per la sua attivazione⁴⁸. I motivi della mancata applicazione sono essenzialmente di carattere politico e attengono alla forte resistenza da parte degli Stati europei ad accogliere persone di origine prevalentemente islamica.

Poco rilevante, a livello giuridico, appare l'argomento di chi sostiene che la situazione ucraina sia differente rispetto alle crisi recenti per via della vicinanza geografica. Da un punto di vista giuridico, coloro che fuggono da un conflitto sono tutti meritevoli di protezione. Il criterio geografico non deve essere utilizzato per effettuare una selezione delle persone da proteggere.

Tra gli aspetti positivi dell'attivazione della protezione temporanea, vi è la possibilità per le persone protette di scegliere lo Stato membro presso cui godere dei diritti da essa riconosciuti nonché la possibilità di muoversi liberamente all'interno dell'UE. Il sistema della “doppia volontarietà”, che prevede il consenso sia dello stato di destinazione che, appunto, della persona temporaneamente protetta, rappresenta un *unicum* finora solo ipotizzato all'interno delle diverse proposte di riforma, ma mai realizzato né nel Sistema europeo comune di asilo né nei meccanismi di *relocation* del 2015.

⁴⁶ Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 55762/00 e 55974/00, Caso *Timishev v. Russia*, 13 marzo 2006, par. 58; ricorso 57325/00, Caso *D.H. and Others v. the Czech Republic*, 13 novembre 2007, par. 176.

⁴⁷ Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 17371/90, Caso *Gaygusuz v. Austria*, 23 maggio 1996, par. 42; ricorso n. 40892/98, Caso *Koua Poirrez v. France*, 30 settembre 2003, p. 46; ricorso n. 55707/00, caso *Andrejeva v. Latvia*, 18 febbraio 2009, par. 87.

⁴⁸ Per un approfondimento sulle politiche di esternalizzazione dell'UE in materia di asilo a stati come la Turchia, si veda K. TERRY, *The EU-Turkey Deal, Five Years on: a Frayed and Controversial but Enduring Blueprint*, in *Migration Policy*, 8 aprile 2021. La prassi relativa alle politiche e pratiche di respingimento negli Stati membri dell'UE è ben documentata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28074>.

L'impatto positivo che tale scelta comporta è riconosciuto dallo stesso Consiglio. Nella decisione di esecuzione si sottolinea proprio come la possibilità di «scegliere lo Stato membro in cui intendono godere dei diritti connessi alla protezione temporanea e raggiungere i familiari e gli amici (...) faciliterà nella pratica l'equilibrio degli sforzi tra Stati membri, riducendo quindi la pressione sui sistemi nazionali di accoglienza» (par. 16).

In un'ottica futura, si auspica che tali considerazioni possano portare ad un ripensamento delle misure di restrizione attualmente previste dal Sistema europeo comune di asilo.

Un'ulteriore considerazione riguarda l'applicazione dell'istituto della protezione temporanea nella prassi statale. Come visto, la sua attivazione ha portato ad un approccio selettivo e a un trattamento diverso tra gli sfollati dall'Ucraina.

Nonostante gli orientamenti operativi del Consiglio e della Commissione raccomandassero l'estensione della protezione temporanea anche a quelle categorie escluse dall'ambito *ratione materiae* della decisione, il potere discrezionale lasciato agli Stati membri ha avuto effetti negativi ai fini della sua attuazione. Si è assistito, infatti, ad approcci statali potenzialmente discriminatori e disomogenei tra loro e, in alcuni casi, a forme di accoglienza *à la carte* con l'esclusione delle persone sfollate che non erano culturalmente o etnicamente simili ai propri cittadini. Condivisibili, in questo senso, le considerazioni di chi ritiene che l'attuazione della direttiva abbia determinato un sistema di protezione a doppio *standard* e che abbia mostrato una forma di discriminazione strutturale, istituzionalizzata nei confronti di tutti coloro che provengono da stati terzi.

È probabile, a mio avviso, che la scelta finale di ampliare la discrezionalità degli Stati membri sia dipesa dal voto unanime raggiunto all'interno del Consiglio nell'adozione della decisione. Se da una parte, infatti, l'unanimità deve essere vista come un segnale di unità e coordinamento tra gli Stati, dall'altro ha rappresentato inevitabilmente il frutto di una sintesi tra le diverse posizioni. Verosimilmente, il sostegno alla decisione da parte degli Stati tradizionalmente ostili alle misure di solidarietà interstatali, ha influito sulla portata più limitata della protezione temporanea.

Un'ultima considerazione è legata alle potenziali ricadute che l'attivazione della direttiva potrà avere sulle prospettive di riforma del Sistema europeo comune di asilo.

A mio avviso, l'attivazione della direttiva 55/2001 è stata una scelta esclusivamente politica e concepita come una delle misure adottate contro la Federazione Russa per l'atto di aggressione «senza precedenti». Si ricordi, infatti, che nella proposta della Commissione, tra i principali motivi utilizzati per suggerire l'attivazione della protezione temporanea vi era proprio «la natura straordinaria ed eccezionale dell'invasione militare dell'Ucraina da parte della Russia». Lo stesso Consiglio ha parlato di «aggressione militare non provocata e ingiustificata della Russia» sottolineando «la grave violazione del diritto internazionale e dei principi della Carta delle Nazioni Unite» (preambolo, paragrafi 3 e 4)⁴⁹. In questo senso possono essere lette anche le dichiarazioni della commissaria europea per gli Affari interni, Ylva Johansson, in occasione delle misure aggiuntive adottate dall'UE per sostenere coloro che fuggono dall'Ucraina (10 ottobre 2022). La commissaria, infatti, proprio facendo riferimento ai cruenti bombardamenti della Russia sulle principali città ucraine dei giorni precedenti, ha preannunciato che la direttiva sulla protezione temporanea continuerà a essere in vigore almeno fino a marzo 2024⁵⁰.

⁴⁹ M. INELI-CIGER, *5 Reasons Why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 7 marzo 2022, par. ii.

⁵⁰ Tra le misure proposte nell'ottobre 2022 rientra anche la piattaforma online per la ricerca di lavoro che aiuterà i rifugiati ucraini a trovare un impiego sul territorio dell'Unione Europea, *Press remarks by Commissioners Johansson*

È probabile, inoltre, che l'attivazione della direttiva 55/2001 sia stata favorita anche dalla consapevolezza, da parte delle stesse istituzioni europee, delle difficoltà riscontrate nel recente passato nell'esecuzione delle procedure di ricollocamento e nelle proposte di una condivisione in un senso più solidaristico della gestione degli arrivi degli immigrati.

A mio avviso, appare difficile che l'attivazione della direttiva sulla protezione temporanea possa influire sul processo di riforma del Sistema comune europeo di asilo. Più probabile che la politica di asilo anche nel prossimo futuro rimanga ancorata al contenimento dei flussi e agli accordi con i paesi terzi o di origine dei migranti. Temo che, seppur anacronistico, il criterio dello stato di primo ingresso ai fini dell'assegnazione della competenza a esaminare la domanda di asilo sia destinato a rimanere in vigore anche nei prossimi anni.

and Schmit on the launch of the EU Talent Pool and strengthened support to provide certainty for those fleeing Russia's war of aggression against Ukraine, 10 ottobre 2022, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_22_6096.