La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina in Ue e in Italia: alcuni profili critici

di Chiara Scissa

Milioni di persone in fuga dalla guerra in Ucraina stanno raggiungendo l'Europa e l'Italia. Per fornire loro immediata protezione, l'Unione europea ha applicato, per la prima volta dalla sua adozione nel 2001, la direttiva sulla *protezione temporanea*. Il contributo mira a delineare i principali tratti di questo strumento, al fine di valutare la portata applicativa della protezione temporanea a livello europeo e nazionale, i relativi benefici nonché i profili critici.

1. Introduzione / 2. La protezione temporanea nell'ambito del conflitto russo-ucraino: protezione "a strati" e gravi profili di diversità di trattamento / 3. Il dpcm italiano di attuazione della decisione del Consiglio 2022/382

1. Introduzione

Dal 24 febbraio, giorno che segna l'inizio dell'invasione russa in Ucraina, al 28 marzo 2022, più di 3,9 milioni di persone hanno lasciato l'Ucraina, secondo le stime di UNHCR¹. La maggior parte sono minori e donne, dato che agli uomini di età compresa tra i 18 e i 60 anni sembra sia impedito di lasciare il Paese in virtù della legge marziale in vigore². Di queste, il 92% ha cercato rifugio negli Stati limitrofi appartenenti all'Unione europea, in particolar modo

Polonia, Romania e Ungheria. Circa 271 mila residenti delle regioni ucraine di Donetsk e Lugansk si sono diretti, invece, verso la Federazione russa. Più di 7,7 milioni sarebbero, poi, gli sfollati interni, secondo i dati aggiornati dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM)³. A questi numeri, già di per sé impressionanti, si aggiungono milioni di cittadini ucraini che si trovavano in Ue prima dello scoppio del conflitto e non possono, pertanto, tornare in patria. Nel solo 2019, 2,7 milioni di ucraini lavoravano regolarmente in Ue⁴, mentre non meno

^{1.} Vds. i dati relativi ai rifugiati ucraini, pubblicati sul portale dell'UNHCR: https://data2.unhcr.org/en/situations/ukraine.

^{2.} A. Schroeder, Gender, Health, and the War in Ukraine, in Direct Relief, 9 marzo 2022 (www.directrelief.org/2022/03/gender-health-and-the-war-in-ukraine/); A. Maguire, Why banning men from leaving Ukraine violates their human rights, The Conversation, 8 marzo 2022 (https://theconversation.com/why-banning-men-from-leaving-ukraine-violates-their-human-rights-178411).

^{3.} OIM, *Ukraine – Internal Displacement Report – General Population Survey – Round 3* (dati aggiornati al 17 aprile), p. 2 (https://displacement.iom.int/reports/ukraine-internal-displacement-report-general-population-survey-round-3-11-17-april-2022).

^{4.} J. Pieńkowski, *The Impact of Labour Migration on the Ukrainian Economy, discussion paper* n. 123, Commissione europea, aprile 2020 (https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/economy-finance/dp123_en.pdf).

di 77 mila giovani si trovavano all'estero per motivi di studio⁵.

In funzione dell'evoluzione del conflitto, l'Unione europea prospetta l'arrivo di massicci flussi di sfollati, compresi tra i 2,5 e i 6,5 milioni di persone, dei quali tra 1,2 e 3,2 milioni potrebbero chiedere protezione internazionale in uno degli Stati membri, mentre si prevede che la restante parte raggiungerà i familiari o cercherà lavoro in Ue.

In virtù del perdurare del conflitto tra Federazione russa e Ucraina, la volatilità degli scenari futuri che ne rendono imprevedibile la fine (nonché l'esito) e il crescente numero di persone in fuga dalle zone di guerra, il Consiglio dell'Unione europea, su proposta della Commissione, ha ritenuto che ci fossero gli estremi per attivare, per la prima volta dalla sua adozione, 21 anni fa, la direttiva 2001/55/CE sulla «protezione temporanea»⁶. La decisione del Consiglio 2022/382 è entrata in vigore il 4 marzo 2022, giorno di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Ue. La protezione temporanea ha durata di un anno, a decorrere dal 24 febbraio 2022. Può essere rinnovata di sei mesi e, successivamente, di altri sei e, in via straordinaria, di un ulteriore anno, su richiesta della Commissione, per un totale di tre anni. La protezione, tuttavia, può cessare in qualsiasi momento tramite decisione del Consiglio e previa sua valutazione della possibilità di far ritorno sicuro e stabile in Ucraina7.

Prima di analizzare l'applicazione della direttiva 2001/55 nello specifico caso ucraino, pare utile ricordare brevemente i tratti principali di questo strumento, rimasto nell'ombra per due decenni. La direttiva sulla protezione temporanea presenta il duplice obiettivo di evitare il malfunzionamento o, nel peggiore dei casi, il collasso dei sistemi d'asilo nazionali a fronte di flussi massicci di stranieri, e di fornire immediata protezione agli sfollati nel rispetto del principio di non-respingimento e del diritto internazionale dei rifugiati.

Tale status, quindi, non equivale a un terzo status di protezione internazionale, ma rappresenta piuttosto uno strumento eccezionale e di emergenza che può essere attivato qualora uno Stato membro non possa garantire la valutazione individuale delle domande di protezione internazionale. Data la natura essenzialmente emergenziale della direttiva, il suo campo di applicazione risulta più ampio di quello tassativamente previsto dalla direttiva 2011/95/UE sulla protezione internazionale. Infatti, essa risponde a flussi migratori massicci causati, in particolare, da conflitti armati, violenze endemiche o violazioni sistemiche o generalizzate di diritti umani (art. 2, lett. c). La direttiva presenta un processo di attivazione complesso e suscettibile alla discrezionalità politica dei membri del Consiglio. Infatti, l'attivazione (e la cessazione) della protezione temporanea è subordinata alla decisione, adottata a maggioranza qualificata dal Consiglio Ue, che accerti l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati, su proposta della Commissione, e la necessità di fornire loro protezione.

Sul punto, si ricordano i diritti principali a cui i beneficiari di protezione temporanea hanno diritto. Ai titolari debbono essere garantiti un titolo di soggiorno e, all'occorrenza, i visti necessari nel più breve tempo possibile e a costo ridotto al minimo; il diritto a essere informati in una lingua a loro comprensibile delle norme inerenti alla protezione temporanea; il diritto di esercitare qualsiasi attività di lavoro subordinato o autonomo, nonché di istruzione per adulti, inclusa la formazione professionale; il diritto a ricevere alloggio o, se necessario, i mezzi per ottenere un'abitazione; il diritto all'assistenza socio-sanitaria e contributi per cure mediche e per il sostentamento, qualora non si disponga di risorse sufficienti; il diritto al ricongiungimento famigliare; per i minori, il diritto di accedere al sistema educativo, a parità di condizioni con i cittadini dello Stato membro interessato.

^{5.} Vds. UNESCO, Global Flow of Tertiary-Level Students: http://uis.unesco.org/en/uis-student-flow.

^{6.} Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022, che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'art. 5 dir. 2001/55/CE, e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea.

^{7.} Vds., inter alia, Asgi, La protezione temporanea per le persone in fuga dall'Ucraina, scheda aggiornata al 7 marzo 2022 (www.asgi.it/notizie/ucraina_protezione-temporanea/); Consiglio europeo per i rifugiati e gli esuli (ECRE), Information Sheet: Access to Territory, Asylum Procedures and Reception Conditions for Ukrainian Nationals in European Countries, 3 marzo 2022 (https://ecre.org/information-sheet-access-to-territory-asylum-procedures-and-reception-conditions-for-ukrainian-nationals-in-european-countries/); F.R. Partipilo, The War in Ukraine and the Temporary Protection Directive: tackling a short-lived conflict or a protracted humanitarian disaster?, in EU Law Live, 16 marzo 2022 (https://eulawlive.com/op-ed-the-war-in-ukraine-and-the-temporary-protection-directive-tackling-a-short-lived-conflict-or-a-protracted-humanitarian-disaster-by-francesca-romana-partipilo/?fbclid=IwAR3c7o0haIe4ieXH-v7I-3tjCuvmXvZrQWVAjVhazgg6UQtx56rNWTdmOmy4); J. Schultz, Collective protection as a short-term solution: European responses to the protection needs of refugees from the war in Ukraine, EU Migration Law Blog, 8 marzo 2022 (https://eumigrationlawblog.eu/collective-protection-as-a-short-term-solution-european-responses-to-the-protection-needs-of-refugees-from-the-war-in-ukraine/); vds., ancora, ivi: D. Thym, Temporary Protection for Ukrainians: the Unexpected Renaissance of 'Free Choice', 7 marzo 2022 (https://eumigrationlawblog.eu/temporary-protection-for-ukrainians-the-unexpected-renaissance-of-free-choice/) e M.İ. Ciğer, 5 Reasons Why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022, 7 marzo 2022 (https://eumigrationlawblog.eu/5-reasons-why-understanding-the-reasons-behind-the-activation-of-the-temporary-protection-directive-in-2022/).

2. La protezione temporanea nell'ambito del conflitto russo-ucraino: protezione "a strati" e gravi profili di diversità di trattamento

Indubbiamente, la decisione di attivare la protezione temporanea per chi fugge dalla guerra in Ucraina deve essere accolta con favore. La direttiva 2001/55 era stata adottata all'indomani della guerra nella ex-Jugoslavia proprio per far fronte a ingenti flussi in entrata che potessero compromettere la tenuta del sistema di asilo e accoglienza degli Stati membri in situazioni emergenziali, come nel caso di migrazioni forzate causate da guerre, violenza generalizzata o violazioni sistematiche di diritti umani. L'attuale conflitto in Ucraina ricade perfettamente all'interno dello scopo di applicazione della direttiva e le istituzioni dell'Unione sono state in grado di superare le divergenti posizioni che avevano impedito, nel passato (e nel presente), di raggiungere un accordo in merito alla sua attivazione⁸. La sua attuazione contribuisce altresì a riaffermarne l'intrinseco valore ed utilità nel contesto europeo, all'indomani del «Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo» in cui la Commissione aveva chiaramente espresso la propria volontà di abrogare la direttiva per sostituirla con un meccanismo di gestione di situazioni di crisi e forza maggiore9.

Tuttavia, un'analisi puntuale della normativa non può evitare di rimarcare i punti critici della decisione 2022/382. In particolar modo, preme sottolineare la pericolosa stratificazione che questa crea, nell'accesso alla protezione, fra categorie di richiedenti: quelli che sono certamente ammessi all'esercizio della protezione temporanea, coloro la cui protezione dipende dalla discrezionalità degli Stati membri e, infine, coloro che con tutta probabilità saranno esclusi dallo scopo di applicazione della decisione¹⁰.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, la protezione temporanea si applica collettivamente, infatti, a) ai cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; b) ai cittadini di Stati terzi o apolidi che beneficiavano della protezione internazionale o di prote-

zione equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022; c) ai familiari delle persone indicate alle lett. a) e b). L'art. 2, comma 4, fornisce una definizione flessibile ma al tempo stesso ristretta di «famigliari», la quale include il/la coniuge o il/la partner stabile se la legislazione o la prassi dello Stato membro di destinazione assimila coppie di fatto e coppie sposate nel quadro della legge sugli stranieri; figli/e minori del beneficiario di protezione o del/della coniuge; altri parenti stretti che vivevano insieme come parte del nucleo familiare prima del 24 febbraio 2022 e che erano totalmente o parzialmente dipendenti dal beneficiario in tale periodo. Com'è evidente, la definizione non comprende i figli/e minorenni del/la partner né qualsiasi altro membro della famiglia che non vivesse con il beneficiario di protezione temporanea e che non ne fosse almeno parzialmente dipendente.

Un'altra categoria suscettibile di protezione nell'ambito della decisione è formata dai cittadini di Paesi terzi o apolidi che, prima del 24 febbraio 2022, soggiornavano regolarmente in Ucraina sulla base di un permesso di soggiorno permanente, e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio Paese o regione di origine (art. 1, comma 2). A differenza dei beneficiari di cui al par. 1, gli Stati membri possono fornire a questa categoria la protezione temporanea oppure, in alternativa, uno standard di «protezione adeguata» sulla base del diritto interno. Com'è noto, gli status di protezione concessi su base nazionale variano notevolmente in Ue e si caratterizzano per differenti procedure di valutazione, differente durata e accesso a diritti e servizi per i beneficiari. La protezione nazionale per motivi umanitari o caritatevoli, prevista nell'ordinamento di ben 25 Stati membri, è inoltre suscettibile di radicali e improvvisi cambiamenti o, addirittura, di essere abolita dall'ordinamento. In Italia, la protezione umanitaria è stata abolita nel 2018 e sono stati introdotti la protezione speciale e i permessi per casi speciali; in Svezia, è rimasta sospesa dal 2016 a luglio 2021 a seguito della cd. "crisi dei rifugiati"; in Olanda, è stata abolita a gennaio 201911. Si tratta, quindi, di capire

^{8.} Molte voci accademiche e della società civile si erano levate per fornire protezione temporanea ai siriani in fuga dalla guerra civile iniziata nel 2011, mentre nel 2015 l'Italia aveva richiesto, invano, alla Commissione di iniziare la procedura di attivazione della protezione temporanea durante la cd. "crisi dei rifugiati". Da ultimo, si pensi al riemergere della guerra in Afghanistan e delle gravi violazioni di diritti umani al confine tra Ue e Bielorussia dei mesi scorsi.

^{9.} Per un approfondimento, vds. M.İ. Ciğer, What a difference two decades make? The shift from temporary to immediate protection in the new European Pact on Asylum and Migration, in Odysseus Network, 11 novembre 2020; C. Scissa, The (new) Commission's approach on temporary protection and migration crisis, in ADiM Blog, 30 novembre 2020 (www.adimblog.com/2020/11/30/the-new-commissions-approach-on-temporary-protection-and-migration-crisis/).

^{10.} Per un'analisi della decisione 2022/382 e della sua conformità con il principio di non-discriminazione, vds. C. Scissa, *On the State's duty to protect anyone fleeing Ukraine (and other conflict zones)*, in *EUBlog*, 22 marzo 2022 (www.eublog.eu/articolo/34962/On-the-State's-duty-to-protect-anyone-fleeing-Ukraine-(and-other-conflict-zones)/Scissa).

^{11.} Commissione europea, European Migration Network (EMN), *Comparative overview of national protection statuses in the EU and Norway*, rapporto di sintesi, 27 maggio 2020, p. 18 (https://ec.europa.eu/home-affairs/news/emn-study-comparative-overview-natio-nal-protection-statuses-eu-and-norway-2020-05-27 en).

che se la «protezione adeguata» cui la decisione fa riferimento debba risultare equivalente, per diritti e garanzie offerte, alla protezione temporanea in oggetto. Inoltre, sembrerebbe che i familiari degli stranieri con permesso di soggiorno permanente siano esclusi dalla protezione temporanea, al contrario delle categorie menzionate nel paragrafo precedente. Non si perviene, nel testo della decisione, un motivo atto a spiegare questa drastica esclusione, impedendo quindi di capire se si tratti di una semplice dimenticanza (ma dalle ripercussioni potenzialmente molto gravi) oppure di un mancato accordo tra i membri del Consiglio. Elementi di diversità di trattamento e accesso alla protezione sembrano quindi profilarsi già all'interno della categoria a cui vengono offerte maggiori garanzie di protezione.

L'art. 2, comma 3 della decisione 2022/382 delinea un secondo gruppo di persone che, a differenza del primo, può solamente "sperare" di essere incluso nel bacino dei beneficiari di protezione. La disposizione richiama, infatti, l'art. 7 della direttiva 2001/55, ai sensi del quale gli Stati membri possono estendere la protezione temporanea a ulteriori categorie di sfollati, qualora provengano dalla medesima area geografica e siano fuggiti per le stesse ragioni. Pertanto, il Consiglio prevede la possibilità per gli Stati membri di ammettere discrezionalmente alla protezione temporanea anche altre persone, ad esempio coloro che soggiornavano regolarmente in Ucraina con un permesso di soggiorno diverso da quello permanente e i loro famigliari, secondo la definizione di cui all'art. 2, comma 4, che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio Paese o regione di origine. La decisione menziona emblematicamente i cittadini di Paesi terzi che si trovavano in Ucraina per motivi di studio o di lavoro che, afferma la decisione, «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»¹². Il Consiglio invita a considerare anche le persone fuggite dall'Ucraina non molto tempo prima del 24 febbraio 2022, o che si trovavano nel territorio dell'Unione, per esempio in vacanza o per motivi di lavoro, a ridosso di tale data.

Nonostante le ragioni della fuga dall'Ucraina siano le stesse, come altresì richiesto dalla direttiva 2001/55, la protezione (temporanea o nazionale) per questa seconda categoria di persone è interamente lasciata alla discrezionalità dei singoli Stati membri, che, pertanto, potranno decidere autonomamente se fornire loro protezione e, nel caso, quale *status* accordare.

Infine, vi è la terza categoria di persone che, seppur vittime del conflitto e in fuga dall'Ucraina – esattamente come le prime due categorie delineate -, saranno molto probabilmente escluse dalla protezione temporanea. A quest'ultimo gruppo appartengono i cittadini di Stato terzo o apolidi irregolarmente presenti in Ucraina e i richiedenti protezione internazionale in Ucraina che non compaiono nel testo della decisione 2022/382 e la cui protezione non è, perciò, né incoraggiata né menzionata dal Consiglio. A tal proposito, risulta essenziale ricordare che, secondo gli ultimi dati disponibili, il numero di irregolari presenti in Ucraina al 2019 oscillava tra i 30 e i 61 mila, provenienti soprattutto da Paesi ex-sovietici, mentre i richiedenti protezione internazionale erano circa 2300¹³. I principali Paesi di provenienza di questi ultimi erano Afghanistan (882), Siria (491), Stati membri del Commonwealth of Independent States¹⁴ (220) e Federazione russa (165).

Emergono, pertanto, due ordini di riflessioni. Innanzitutto, le persone verosimilmente escluse dalla protezione temporanea sono paradossalmente tra quelle più vulnerabili e con maggiore bisogno di protezione: persone che provengono da Paesi con gravi limitazioni e violazioni di diritti umani, Paesi dilaniati da conflitti latenti, e dalla stessa Russia; in assenza di documenti o di una posizione regolare o stabile in Ucraina, esse rischiano di essere abbandonate e dimenticate dalle istituzioni, esposte gravemente al rischio di sfruttamento, tratta e traffico, trattamenti inumani e degradanti. In secondo luogo, pare cruciale ricordare che, ai sensi del diritto internazionale dei rifugiati, la protezione dev'essere accordata senza alcun tipo di discriminazione o distinzione su base etnica, nazionale o di status giuridico. Al contrario, la decisione del Consiglio sembra creare una pericolosa stratificazione tra persone che, seppur accomunate dagli orrori della guerra, sono destinate a ricevere un trattamento diverso a seconda della

^{12.} Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022, considerando n. 13.

^{13.} OIM, Irregular Migrants in Ukraine, 2021 (https://iom.org.ua/sites/default/files/irregular migrants in ukraine eng o.pdf); UNHCR, Refugees and Asylum-seekers in Ukraine, marzo 2021 (www.unhcr.org/ua/wp-content/uploads/sites/38/2021/03/2021-03-UNHCR-UKRAINE-Refugee-and-Asylum-Seekers-Update_FINAL-1.pdf).

^{14.} Il CIS è formato da: Armenia, Azerbaijan, Bielorussia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldavia, Russia, Tajikistan, Turkmenistan e Uzbekistan.

loro posizione (in)stabile e (ir)regolare sul territorio ucraino. In queste drammatiche circostanze, l'accesso o il mancato accesso a una forma di protezione può determinare la vita e il futuro delle persone in fuga, può alleviare o esacerbare i traumi di guerra così come le vulnerabilità di cui sono portatori.

3. Il dpcm italiano di attuazione della decisione del Consiglio 2022/382

Il 28 marzo 2022, il Governo italiano ha dato attuazione alla decisione 2022/382 per mezzo di dpcm, come previsto dall'art. 20 Testo unico immigrazione e dall'art. 3 d.lgs 7 aprile 2003, n. 85, che costituisce norma interna di recepimento della direttiva 2001/55/CE.

A una prima lettura, innanzitutto, sembrerebbe sussistere una potenziale incongruenza del dpcm rispetto alla direttiva sulla protezione temporanea. Infatti, all'art. 3, comma 2, il decreto afferma che, nonostante la protezione temporanea non precluda il diritto del beneficiario di richiedere la protezione internazionale in qualsiasi momento, l'esame e la decisione di quest'ultima sono differiti alla cessazione della protezione temporanea. La sospensione della procedura di valutazione della protezione internazionale non è prevista dalla direttiva europea, la quale si limita a prevedere che l'esame di qualsiasi domanda di protezione non vagliata prima della fine del periodo di protezione temporanea sia portato a termine dopo la fine del periodo suddetto (art. 17, comma 2) e la possibilità, per gli Stati membri, di disporre che la protezione temporanea non sia cumulabile con lo status di richiedente protezione internazionale durante il periodo di esame della domanda (art. 19, comma 1).

Inoltre, all'art. 1, comma 2, il dpcm decreta l'applicazione della protezione temporanea solamente ai

cittadini ucraini residenti in Ucraina prima dell'inizio del conflitto armato, agli apolidi o cittadini di Stato terzo beneficiari di protezione internazionale o nazionale in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 e ai famigliari delle rispettive categorie, i quali includono sia il coniuge sia il *partner* non sposato, i figli/le figlie minorenni non sposati, i figli maggiorenni e i genitori a carico del beneficiario di protezione temporanea.

Il Governo italiano, pertanto, non dà seguito alla possibilità lasciata dal Consiglio agli Stati membri di estendere la protezione temporanea ad altre categorie di persone ai sensi dell'art. 7 della direttiva. In particolar modo, il dpcm non estende la protezione né ai cittadini di Stato terzo regolarmente soggiornanti in Ucraina con permesso di soggiorno non permanente né a coloro che sono fuggiti dall'Ucraina non molto tempo prima del 24 febbraio 2022 o che si trovavano nel territorio dell'Unione a ridosso di tale data. Come previsto, purtroppo, la stratificazione per categorie operata dal Consiglio si è rivelata un boomerang: invece che persuadere gli Stati membri a estendere la protezione temporanea ad altri gruppi di persone in evidente bisogno di protezione, tale discrezionalità dà invece luogo a trattamenti differenziati.

Nel presente caso, l'Italia ha adottato una lettura rigida della decisione 2022/382 che, a parere di chi scrive, sembra cadere in contraddizione con i messaggi di solidarietà indirizzati dal Presidente del Consiglio Draghi al Presidente ucraino Zelensky. Se è vero che «Quando l'orrore e la violenza sembrano avere il sopravvento, proprio allora dobbiamo difendere i diritti umani e civili, i valori democratici. A chi scappa dalla guerra, dobbiamo offrire accoglienza»¹⁵, è altrettanto vero che accoglienza e protezione debbono essere offerti in modo diffuso e capillare, senza distinzione alcuna in riferimento alla regolarità o irregolarità del proprio status, nazionalità o provenienza. Solo allora i valori democratici riconosciuti dall'Italia si potranno dire davvero tutelati.

^{15.} Presidenza del Consiglio dei ministri, *Ucraina, incontro in videoconferenza alla Camera con il Presidente Zelensky*, 22 marzo 2022 (www.governo.it/it/media/ucraina-incontro-videoconferenza-alla-camera-con-il-presidente-zelensky/19461).