



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

Dottorato di Ricerca in Diritti Umani: Evoluzione, Tutela e Limiti

Dipartimento di Giurisprudenza

Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

IL DIRITTO D'ASILO COSTITUZIONALE

La sfida dell'attuazione nel sistema sovranazionale ed internazionale di tutela dello straniero.

IL DOTTORE

IRENE GRIFÒ

IL COORDINATORE

CH.MA PROF.SSA ISABEL TRUJILLO

IL TUTOR

CH.MO PROF. SIMONE PAJNO

IL CO-TUTOR

DOTT. FULVIO VASSALLO PALEOLOGO

CICLO XXIX

ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2017

“Ogni diritto nel mondo è stato conquistato,
ogni massima giuridica ha dovuto prima essere strappata con la lotta
a coloro che le si opponevano e ogni diritto,
il diritto di un popolo come quello del singolo individuo,
presuppone la disposizione continua alla sua affermazione.
Il diritto non è un concetto logico, ma un concetto di forza.
Pertanto la giustizia, che tiene con una mano il piatto della bilancia,
con cui pesa il diritto, porta nell'altra mano la spada, per affermarlo.
La spada senza la bilancia è cruda violenza,
la bilancia senza la spada è impotenza del diritto.
Ambedue vanno insieme, e una condizione di diritto più completa
governa la solo dove la forza, con cui la giustizia porta la spada,
va di pari passo con l'abilità,
con cui essa maneggia la bilancia”.

Rudolf Von Jhering, *Lotta per diritto e altri saggi*, Bari, 1989, p. 85.

INTRODUZIONE

PARTE PRIMA

LA PROTEZIONE DELLO STRANIERO IN PROSPETTIVA STORICO-FILOSOFICA.

1. L'asilo come strumento di affermazione del potere politico.

PARTE SECONDA

IL DIRITTO DI ASILO COSTITUZIONALE

2.1 Lo status costituzionale dello straniero.

2.2 L'asilo costituzionale nei dibattiti dell'Assemblea Costituente.

2.3 Garanzie e limiti dell'asilo come diritto fondamentale.

2.4 L'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano: un diritto soggettivo e inattuato.

2.5 Fase negazionista dell'efficacia: dalla programmaticità alla precettività della norma costituzionale.

2.6 Ambito soggettivo di applicazione del diritto.

2.7 Ambito oggettivo di applicazione del diritto.

2.8 L'asilo come strumento di affermazione del diritto di partecipazione democratica.

2.9 I diritti spettanti ai titolari di asilo ed i limiti al loro pieno esercizio.

2.10 Ipotesi di cessazione del diritto.

2.11 Casi di riconoscimento in via pretoria del diritto d'asilo.

PARTE TERZA

L'ASILO COSTITUZIONALE E GLI STRUMENTI INTERNAZIONALI DI PROTEZIONE DELLO STRANIERO.

- 3.1 Fase assimilazionista dell'asilo costituzionale allo status di rifugiato della Convenzione di Ginevra.**
- 3.2 Lo statuto internazionale di protezione dello straniero: quali differenze con l'asilo costituzionale?**
- 3.3 Il regime internazionale di protezione complementare: cenni.**
 - 3.3.1 La protezione alternativa ex art. 3 CEDU.
 - 3.3.2 La protezione ex art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.
 - 3.3.3 La protezione ex art. 3 della Convenzione contro la Tortura.
- 3.4 I limiti di tutela degli strumenti giuridici di protezione dello straniero.**
- 3.5 La sovrapposizione degli istituti nella legislazione.**
- 3.6 I vantaggi dell'assimilazione nella gestione dei flussi di richiedenti protezione.**
- 3.7 La giurisprudenza "che fa la differenza".**
- 3.8 La perdurante inerzia legislativa.**
- 3.9 L'autorità giurisdizionale competente in materia di protezione dello straniero.**
- 3.10 L'identificazione procedurale di asilo e rifugio.**
- 3.11 L'identificazione sostanziale di asilo e rifugio.**
 - 3.11.1 La sottoposizione dei due istituti al medesimo onere probatorio.
- 3.12 La necessità di attuare una strategia di resistenza ai tentativi di occultamento dell'asilo.**

PARTE QUARTA

GLI STRUMENTI SOVRANAZIONALI DI PROTEZIONE DELLO STRANIERO

4.1 Il legislatore e la giurisprudenza di fronte al processo di integrazione europea.

4.2 Le origini del processo di armonizzazione delle legislazioni degli Stati in materia di immigrazione e asilo.

4.2.1 La cooperazione intergovernativa in nome del mercato unico.

4.3 La comunitarizzazione dell'asilo come esigenza economico-politica degli Stati membri.

4.3.1 Gli obiettivi di Tampere: l'adozione di standard minimi comuni.

4.3.2 Dove si ferma il diritto alla protezione minima: il contrasto all'immigrazione irregolare.

4.3.3 Gli obiettivi dell'Aia: il rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri.

4.4 I diritti fondamentali dei richiedenti protezione post-Lisbona "sulla carta".

4.5 L'armonizzazione imperfetta: dagli obiettivi di Stoccolma al sistema europeo comune di asilo.

4.6 Il sistema europeo di asilo messo alla prova: alla ricerca dei fattori di debolezza.

4.7 Il bisogno di protezione attraverso il filtro europeo.

4.7.1 L'art. 18 della Carta di Nizza.

4.7.2 L'insufficienza delle "qualifiche": lo status di rifugiato e di beneficiario della protezione sussidiaria.

4.7.3 La protezione temporanea come risposta ai flussi migratori misti.

4.8 Il richiedente asilo alle frontiere dell'Unione Europea: da soggetto di diritto a destinatario di decisioni.

4.8.1 Il sistema "Dublino" da riformare: il passaggio obbligato dalla coercizione alla libertà di circolazione.

4.9 *De iure condendo.*

PARTE QUINTA

LA TUTELA DIMINUITA DEI RICHIEDENTI PROTEZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO IN ATTESA DELL'ATTUAZIONE DEL DIRITTO D'ASILO COSTITUZIONALE

5.1 L'interazione al ribasso tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno.

5.2 Lo spazio dell'asilo costituzionale a seguito del processo di integrazione europea.

5.3 Le sfide del nuovo sistema di accoglienza e gli spazi di sospensione dei diritti.

5.3.1 Cenni a profili critici del trattenimento del richiedente protezione.

5.3.2 I limiti dell'identificazione dei richiedenti tra hot-spot e CPSA.

5.3.3 Le condizioni di accoglienza nei centri governativi.

5.3.4 Il rapporto tra regola ed eccezione e le relative conseguenze: i centri della rete SPRAR ed i CAS.

5.4 I diritti e le garanzie procedurali durante l'esame delle domande di protezione.

5.4.1 La fase amministrativa.

5.4.2 Una decisione *sui generis*: il riconoscimento della protezione umanitaria.

5.4.3 La fase giurisdizionale.

5.5 L'equiparazione giurisprudenziale dei regimi di protezione dello straniero alla luce dell'integrazione europea: la fase riduzionista.

5.6 Rispondere all'inattuazione dell'asilo costituzionale: l'avvio di un processo di responsabilizzazione politico e giuridico.

5.7 Gli attori del percorso di specificazione del diritto d'asilo: un dialogo a tre.

5.7.1 L'intervento della Corte Costituzionale e l'invito al legislatore.

5.8 La condivisione da parte dei cittadini della richiesta degli stranieri di riconoscimento del diritto.

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

La scelta di indagare il diritto d'asilo, sancito dal terzo comma dell'articolo 10 della Costituzione, spinge necessariamente chi si avvicina al settore a riflettere a fondo sulle fondamenta del nostro ordinamento costituzionale.

Lo studio della struttura e della *ratio* dell'asilo, come configurato nella Carta fondamentale, conduce a ricercare sul terreno costituzionale risposte a questioni che si pongono con forza nel dibattito pubblico, in considerazione dell'incidenza sempre maggiore del fenomeno migratorio nella vita della comunità politica nell'attuale contesto storico.

La ricerca sull'asilo costituzionale condotta affronta questioni che interrogano l'eguaglianza tra cittadino e straniero, che intrecciano la determinazione dei diritti e i doveri spettanti ai beneficiari della forma di protezione ed impongono la ricerca di un equilibrio nel rapporto tra esercizio della sovranità statale e garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo.

Il significato che i Padri Costituenti hanno voluto attribuire al diritto d'asilo sancito dalla Costituzione italiana si differenzia dall'accezione assunta nell'ambito delle forme di protezione dello straniero che si sono affermate negli ordinamenti giuridici del passato alla luce delle elaborazioni dei pensatori più illustri (Cap. I, La protezione dello straniero in prospettiva storico-filosofica).

Il diritto d'asilo, le cui radici poggiano saldamente nella tradizione classica, ricopre una posizione di particolare rilievo nell'architettura della Costituzione italiana, collocandosi tra i primi dodici principi fondamentali.

Nell'ordinamento costituzionale italiano il riconoscimento di una posizione giuridica di protezione allo straniero "al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana" permette di riaffermare la centralità del principio democratico in quanto elemento costitutivo dell'organizzazione politica dello Stato.

Con la previsione del diritto d'asilo nella Costituzione italiana, i Padri Costituenti hanno voluto offrire protezione a coloro che nel paese di provenienza non sono posti nella condizione di partecipare democraticamente all'esercizio del potere politico.

La potenziale ampia portata del diritto è vanificata, tuttavia, dalla perdurante assenza di una legge attuativa che riempia la riserva di legge specificando le condizioni di esercizio del diritto.

Nell'accidentato percorso di attuazione del diritto costituzionale all'asilo si sono distinti principalmente tre momenti, ciascuno caratterizzato da una precisa interpretazione da parte della giurisprudenza che, tuttavia, non ha svolto un ruolo suppletivo tale da riempire in senso garantista il vuoto di tutela legislativo: la prima *fase negazionista dell'efficacia*, che prende avvio con l'affermazione della portata meramente programmatica della norma sull'asilo (Cap. II, Il diritto d'asilo costituzionale); la seconda *fase assimilazionista*, ove si assiste alla sovrapposizione dell'asilo costituzionale al rifugio convenzionale (Cap. III, L'asilo costituzionale e gli strumenti internazionali di protezione dello straniero) e la terza *fase riduzionista*, in cui si equiparano tutti i regimi di protezione dello straniero - interni e sovranazionali - in nome dell'appartenenza alla comune famiglia dei diritti umani (Capp. IV, Gli Strumenti sovranazionali di protezione dello straniero e V, La tutela diminuita dei richiedenti protezione nell'ordinamento italiano in attesa dell'attuazione del diritto d'asilo costituzionale).

Il filo conduttore dell'indagine è costituito dallo studio del diritto d'asilo nella Costituzione italiana, il cui interesse sorge in considerazione della mancata attuazione della disposizione costituzionale, che ha consentito fino alla fine degli anni ottanta alla giurisprudenza amministrativa e a parte della dottrina di negare la natura precettiva ed in seguito alla giurisprudenza di legittimità ed al legislatore, a partire dalla legge del 28 febbraio 1990 n. 39, di assimilare le posizioni giuridiche soggettive del beneficiario dell'asilo costituzionale e dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951, che, invero, trova fondamento nelle disposizioni costituzionali in materia di condizione giuridica dello straniero e immigrazione (artt. 10 co. 2°, 117 co. 2° Cost.).

In tal guisa si è assistito ad una confusione semantica tra asilo e rifugio che non ha tenuto conto della disciplina costituzionale ed è sfociata in una sovrapposizione tra i due istituti, conducendo ad un affievolimento delle garanzie costituzionali.

Sulla questione è intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite che ha chiarito, con sentenza del 26 maggio 1997 n. 4674, che l'articolo 10 comma terzo della Costituzione prevede un "vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo, anche in mancanza di una legge, che, nel diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento", in virtù della natura immediatamente precettiva della norma e dell'immediata operatività della disposizione costituzionale.

La Suprema Corte ha precisato, altresì, che l'istituto si distingue dalla diversa figura dello *status* di rifugiato sancito dalla Convenzione di Ginevra del 1951, la quale “prevede quale fattore determinante per l'individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'articolo 10, terzo comma, della Costituzione”¹.

Le successive pronunce del Consiglio di Stato e della stessa Corte di Cassazione, tuttavia, sono tornate ad assimilare asilo e rifugio, dapprima sul piano procedurale (Cass. sent. 4 maggio 2004, n. 8423) ed in seguito anche sotto il profilo sostanziale (Cass. sent. 25 novembre 2005 n. 25028; Cass. sent. 25 agosto 2006 n. 18549).

Parimenti il legislatore continua ad incorrere nell'equivoco terminologico di cui si discorre, facendo menzione del diritto d'asilo al fine di indicare, invero, la posizione giuridica soggettiva dello *status* di rifugiato².

L'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sembra essere tramontato, oltre che in ragione della perdurante assenza di una legge che si riappropri dello spazio della riserva di legge costituzionale, in nome dell'integrazione europea e della *reductio ad unum* in via pretoria di tutti i regimi di protezione dello straniero nel segno dell'appartenenza alla comune famiglia dei diritti umani.

Più precisamente, la Corte di Cassazione ha confermato l'orientamento giurisprudenziale che considera il diritto di asilo interamente attuato e regolato attraverso gli istituti di protezione previsti dalla normativa del diritto dell'Unione europea e recepiti nel nostro ordinamento, ossia la protezione internazionale (nelle due forme della concessione dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria in conformità all'art. 14 e ss. del D.lgs. 19 novembre 2007, n. 251), umanitaria (ai sensi dell'art. 5, sesto comma del D.lgs. n. 286 del 1998) e temporanea (disciplinata dal D.lgs. 7 aprile 2003 n. 85), rilevando che “non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale”³.

¹ Corte di Cassazione (Sezioni Unite), *Jaber Allen c. Ministero dell'Interno*.

² La suddetta assimilazione concettuale si ritrova nelle disposizioni contenute nel T.U. in materia di immigrazione (D.lgs. n. 286 del 1998 e successive modifiche) e nei decreti legislativi di recepimento delle direttive europee sulla protezione internazionale dello straniero (D. Lgs. 21 febbraio 2014, n. 18; D. Lgs. 18 agosto 2015 n. 142), i quali danno attuazione, invero, al secondo comma dell'art. 10 della Costituzione. Tale tendenza è confermata, da ultimo, dall'articolo 7 c. 1° della legge n. 154 del 2014, che ha delegato il Governo ad adottare, entro il 20 luglio 2019, un decreto legislativo recante un testo unico delle disposizioni legislative vigenti in attuazione del terzo comma dell'articolo 10 della Costituzione al fine di recepire gli atti dell'Unione europea, adottati ai sensi dell'articolo 78 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che regolano il diritto di asilo, la protezione sussidiaria e la protezione temporanea.

³ Nello stesso senso si vedano le ordinanze della Corte di Cassazione n. 10686 del 2012 e n. 25873 del 2013, nelle quali la tesi del difetto di autonomia dell'istituto rispetto a quelli regolati dalla legge ordinaria trova ulteriore conferma.

Il significato del diritto costituzionale all'asilo, è stato ricostruito nel corso dell'ultimo sessantennio alla luce delle considerazioni della dottrina e dell'interpretazione giurisprudenziale e la condizione giuridica del beneficiario è stata determinata sulla base dell'interpretazione analogica delle garanzie costituzionali dei diritti dello straniero sottoposto ad altri regimi di protezione.

Nel presente lavoro l'indagine inerente alla natura giuridica, alla struttura e alla *ratio* dell'asilo costituzionale s'intreccia da un lato con l'elaborazione dottrinale e l'interpretazione giurisprudenziale e dall'altro si relaziona con gli strumenti giuridici di protezione dello straniero istituiti nell'ordinamento internazionale e dell'Unione Europea.

Nello svolgimento delle considerazioni che seguono il lettore non si imbatte in un'analisi *in positivo* di tipo ricognitivo dei regimi di tutela internazionali e sovranazionali dello straniero, già esaustivamente elaborata in dottrina da autorevoli studiosi.

Lo studio ospita, invece, una ricerca *in negativo* volta ad individuare gli ostacoli giuridici che si frappongono alla piena attuazione dell'istituto attraverso l'analisi delle politiche legislative introdotte e delle interpretazioni giurisprudenziali rese a seguito dell'aumento dei flussi migratori nel nostro paese e della progressiva riduzione dello spazio giuridico di espressione del diritto all'asilo costituzionale conseguente alla sottoposizione agli obblighi internazionalmente stabiliti di protezione dello straniero e all'adesione al progetto di edificazione di un sistema di asilo comune agli Stati membri dell'Unione Europea.

La ricerca si prefigge di mettere in luce le ragioni giuridiche per le quali ancora oggi sussiste la perdurante esigenza di dare piena attuazione al diritto all'asilo costituzionale, sul presupposto che quest'ultimo istituisca una forma di protezione dello straniero differente da quella offerta dai regimi di protezione internazionali e sovranazionali.

Al fine di raggiungere tale scopo, saranno illustrati i profili di differenziazione dell'istituto dalle forme di protezione dello straniero esistenti nell'ordinamento sovranazionale e internazionale sul piano dei presupposti, delle condizioni di riconoscimento e dei diritti e doveri che ne discendono.

Mediante tale analisi si giunge a sostenere che i regimi sovranazionali ed internazionali di protezione dello straniero non accordano al richiedente una posizione giuridica equiparabile a quella che discende dal riconoscimento del diritto d'asilo costituzionale.

In ultimo, l'analisi si sofferma sulla ricerca della strategia maggiormente idonea, con l'ausilio degli strumenti giuridici offerti dall'ordinamento costituzionale italiano, a restituire piena effettività al diritto d'asilo costituzionale.

In questo lavoro si sostiene che tale fine possa essere raggiunto attraverso una cooperazione dialettica tra gli organi costituzionali della Repubblica ed il ricorso agli strumenti di tutela dei diritti fondamentali offerti dall'ordinamento costituzionale.

Tenendo a mente che la disposizione di cui all'articolo 10 comma 3 della Costituzione è concepita al fine di rispondere a questioni e finalità distinte da quelle che oggi si prospettano, si intende dimostrare la capacità della disposizione costituzionale sull'asilo di cogliere la sfida del cambiamento e di fornire risposta alle istanze di tutela avanzate da determinati stranieri in cerca di protezione.

In tal guisa, si da atto di come il sistema di tutele e garanzie costituzionali svolga, ancora oggi, un ruolo di primo piano nella piena realizzazione dei diritti fondamentali dell'individuo nel contesto della tutela multilivello dei diritti⁴.

⁴ FERRAJOLI L. *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, 1997, p. 50 ss.; D'ALOIA A. *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, Diritto dell'Unione Europea, 2014, Fasc. I., p. 1 ss.

PARTE PRIMA

LA PROTEZIONE DELLO STRANIERO IN PROSPETTIVA STORICO-FILOSOFICA.

1. L'asilo come strumento di affermazione del potere politico.

Pare opportuno indagare, seppur brevemente e senza pretesa di esaustività, la natura delle ragioni che nella storia hanno spinto le autorità esercenti il potere politico ad accordare protezione allo straniero.

Il filo conduttore dell'analisi è costituito dall'osservazione della primaria considerazione dei bisogni economici della nazione nell'elaborazione delle politiche relative al trattamento e alla circolazione degli stranieri⁵.

L'asilo, nato come istituto religioso, ha conosciuto una politicizzazione progressiva che si è sviluppata parallelamente all'affermazione dell'esclusività e della pienezza dei poteri dello Stato su un determinato territorio⁶.

Nella sua accezione più ampia, l'asilo indica la forma di protezione di cui gode un soggetto che giunge in una determinata soglia spaziale, nella quale non sono ammesse attività coercitive, sia da parte di un'autorità statale sia di privati individui, in ragione di una connotazione sacrale (asilo religioso), di una condizione extraterritoriale (asilo extraterritoriale) o del riconoscimento di immunità dalla giustizia locale (asilo territoriale)⁷.

Se volgiamo lo sguardo alle civiltà più antiche, rinveniamo che le prime forme di asilo trovano fondamento in un patto tacito finalizzato a disciplinare sia i rapporti tra beneficiario e società di riferimento sia le relazioni con gli altri popoli⁸.

La prima forma di asilo conosciuta sorge nella cultura ellenistica, ove si presenta come un istituto di carattere religioso-sacrale che funge da *trait d'union* tra il soggetto richiedente ed il mondo soprannaturale. Colui che entrava in un luogo sacro, infatti, godeva della stessa protezione attribuita dalla divinità alla sede di culto e beneficiava di una speciale immunità⁹:

⁵ CORSI C. *Ius migrandi, sovranità statale e cittadinanza* in MILITELLO V., SPENA A. (a cura di) *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Torino, 2015, p. 16 e ss.

⁶ BOUTEILLET-PAQUET D. *L'Europe et le Droit d'Asile*, Parigi, 2001, p. 48.

⁷ FRANCONI F. *Asilo diplomatico. Contributo allo studio delle consuetudini locali nel diritto internazionale*. Milano, 1973, p. 1.

⁸ LENZERINI F. *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*. Milano, 2009, p. 9.

⁹ L'etimologia del termine ἄσυλία è legato all'ambito semantico dello spoliare, privare, derubare, togliere (da alfa privativo e συλλάω). La protezione che la divinità accorda nel santuario ἱερὸν καὶ ἄσυλον - sacro e inviolabile -, detta ἱκετεία, si distinse in seguito dal

non può parlarsi di un diritto, bensì di una prerogativa statale operante in uno spazio circoscritto, nel quale era consentito derogare al diritto comune¹⁰.

In ossequio alla consuetudine di accogliere e ritenere inviolabile lo straniero in fuga dal paese di provenienza, la cui matrice ideologica è da rintracciare nel forte senso di ospitalità del popolo ellenico, veniva accordata agli asiliati una forma di protezione tale da impedire che gli stessi potessero essere riconsegnati al sovrano della città di origine.

La posizione dell'ἄσυλος era riservata a coloro ai quali veniva riconosciuta un'elevata stima o utilità sociale (atleti, ambasciatori, prosseni, araldi, operai impiegati in lavori di pubblica autorità). Il privilegio, in presenza di esigenze di natura strategico-politica, era suscettibile di estendersi agli abitanti di intere comunità come indice di neutralità dello Stato di accoglienza nell'ambito di un conflitto.

Nel mondo greco l'istituto è stato utilizzato anche come metodo per potenziare gli scambi commerciali e la crescita economica delle città di rifugio¹¹.

Il fenomeno dell'asilo, espressivo di un bisogno sociale, acquistò in seguito rilievo sotto il profilo giuspubblicistico e venne quindi istituzionalizzato mediante l'emanazione di norme restrittive del novero dei soggetti beneficiari.

La potestà di concedere asilo, quindi, fu gradualmente sottratta all'autorità religiosa e trasferita a quella temporale, titolare della sovranità territoriale.

La portata dell'asilo subì un'ulteriore restringimento con l'affermazione dell'ordine giuridico romano, che non ammetteva l'apposizione di limiti al potere legale ed al supremo valore dell'interesse pubblico.

Nella concezione giuridica latina del diritto come sistema perfetto, non erano configurabili zone franche di non esecuzione della giustizia - quali i siti di asilo - ove poter riconoscere immunità assoluta ai beneficiari.

Al contrario, nel quadro di una piena attuazione della legge, nei luoghi di rifugio trovavano asilo coloro che intendevano sottrarsi alle vendette private e sottoporsi ad un regolare processo¹².

concetto di ἀσυλία che indicava invece il diritto d'asilo come istituto giuridico da cui sorgono diritti ed obblighi. Tale distinzione semantica conferma il processo di emancipazione del fenomeno da religioso a politico-giuridico.

CRIFO' G. *Asilo (Diritto di)* (diritti antichi), Enciclopedia del diritto, vol. III, Milano, 1958, p. 191 ss.

¹⁰ CAPPELLETTI F. *Dalla legge di Dio alla Legge dello Stato* in BILOTTA B. CAPPELLETTI F. *Il diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 6.

¹¹ REALE E. *Le droit d'asile*, Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1938, p. 500.

¹² LENZERINI F. *Asilo e diritti umani*. cit. p.13.

Alcuni studiosi hanno sostenuto che l'istituto era utilizzato, altresì, come forma di *hospitium publicum* con funzione di incrementare la popolazione delle consociazioni nascenti¹³.

Potrebbe dirsi, dunque, che la determinazione dei beneficiari dell'asilo era effettuata in considerazione del vantaggio o dell'utilità - specialmente economica - che la comunità politica poteva ottenere dalla presenza dello straniero sul territorio.

Con la diffusione della cristianesimo l'istituto vive una fase di espansione e assume la connotazione di diritto originario universale ed inalienabile, che trova fondamento in una consuetudine inderogabile originata dal diritto divino ed in quanto tale prevalente sul diritto positivo.

A differenza della concezione pagana, in conformità alla quale l'asilo era espressione del rispetto dei popoli antichi per i luoghi sacri da preservare dall'effusione di sangue e dalla violazione, nel diritto canonico costituisce uno dei privilegi più importanti della Chiesa e coincide con l'immunità di cui gode il soggetto che si sia rifugiato in un luogo sacro perchè indiziato da reato o colpito da qualche condanna¹⁴.

L'asilo religioso costituisce, pertanto, la più risalente forma di protezione riconosciuta ad un soggetto in deroga all'esercizio dei poteri di repressione penale¹⁵.

L'istituto, in questo contesto, funge da strumento di affermazione del culto: la protezione nei luoghi sacri consentiva da un lato di sottrarre il fuggitivo alla giustizia terrena - ritenuta fallibile - e dall'altro di condurre l'asiliato sulla via del pentimento e della salvezza eterna¹⁶.

La visione dell'autore dell'atto criminoso come potenziale destinatario di un percorso di conversione, unito al fine supremo della diffusione del verbo cristiano, imponeva di non apporre restrizioni all'asilo religioso neanche sotto il profilo dei tipi di crimini compiuti dai titolari.

¹³ CICCAGLIONE F. *Dell'asilo, della clientela e dell'ospitalità, studio storico-giuridico*, Enciclopedia giuridica italiana, Milano, 1988-1994, p. 1889 ss.

¹⁴ CARON P. *Asilo*. Diritto canonico e diritto pubblico statale, medioevale e moderno, Novissimo digesto italiano, vol. I, parte 2, Torino, 1968, p. 1038.

¹⁵ FRANCONI F. *Asilo diplomatico*. cit. p. 2.

¹⁶ Nell'alto medioevo, nel periodo delle invasioni barbariche, è riconosciuto come istituto autonomo con effetti giuridici propri e indipendenti dall'*intercessio* del clero. L'autorità ecclesiastica, in seguito, lo regolò applicando sia la legge romana sia la disciplina canonica, dando avvio ad un processo di positivizzazione laica dell'istituto. Nelle collezioni canoniche e nel Decreto di Graziano l'asilo venne volutamente accostato e confuso con l'immunità, nel segno di una strategia di indebolimento che aveva come fine ultimo la sua eliminazione. Intanto, però, la violazione dell'asilo continuava ad essere punita dalla Chiesa con la scomunica e con l'interdetto, nonostante l'individuazione di eccezioni e limitazioni temporali.

Con la rinascita degli studi di diritto romano si affermò la disciplina giustiniana dell'asilo, affiancata da una interpretazione estensiva dei casi eccettuati dai civilisti. Si affermò così il principio, opposto a quello canonico dell'asilo aperto a tutti, dell'asilo consentito solo in casi determinati. Nel Concilio di Trento venne nuovamente riaffermata l'immunità dei luoghi sacri, ma poco dopo l'azione dello Stato limitò nuovamente le prerogative giuridiche della Chiesa e tra queste anche il diritto d'asilo.

VISMARA G. *Asilo (Diritto di)*, Diritto intermedio, Enciclopedia del diritto, Milano, 1958, p. 198 ss.

Poteva beneficiare dell'asilo, difatti, colui che manifestava la disponibilità ad abbracciare la religione cristiana: una volta ottenuto il beneficio non era ammesso rinunziarvi e coloro che violavano il luogo sacro erano puniti con la scomunica.

Tuttavia, in assenza di interessi di segno contrario, l'autorità ecclesiastica si è servita dei rifugiati politici come mezzo di scambio con le forze rivali o alleate¹⁷.

Con il consolidamento del potere temporale della Chiesa in Europa a seguito del tramonto dell'Impero Romano d'Occidente, il diritto d'asilo si consolida come simbolo della *libertas ecclesiae* in opposizione al potere temporale, rivelando la volontà della Chiesa di affermare il suo ruolo innanzi alle autorità statali e l'intento di espandere la sua egemonia.

Può dirsi, pertanto, che l'asilo religioso ha costituito uno degli ambiti nei quali l'autorità ecclesiastica ha voluto affermare la propria indipendenza nei confronti del potere politico, insistendo sul legame dell'istituto con la virtù della *charitas*¹⁸.

A partire dal XII° sec., con la riscoperta degli studi di diritto romano, al diritto d'asilo vengono nuovamente apposte limitazioni sia sotto il profilo dei soggetti beneficiari sia del contenuto dell'*immunitas*¹⁹.

La Riforma luterana del 1517 e l'accendersi del dispotismo e delle guerre di religione segna una tappa importante nello sviluppo del diritto d'asilo, che fu nuovamente sentito come necessità sociale e fu concesso al fine di offrire riparo dalle persecuzioni a sfondo religioso.

L'accoglienza di soggetti in fuga dai paesi di origine giocò un ruolo determinante, altresì, nello sviluppo economico di molti paesi europei e del continente americano²⁰.

La pratica di offrire asilo a coloro che fuggivano dal paese di origine perchè non potevano ivi esercitare la libertà di coscienza ha portato vantaggi agli Stati di accoglienza, che hanno beneficiato di un apporto considerevole di forza lavoro, iniziative e conoscenze tecniche appartenenti alla cultura degli stranieri. Tale processo ha condotto all'accelerazione del progresso e dell'arricchimento culturale di alcuni paesi, primo tra tutti l'Olanda.

L'asilo, in questo contesto, costituisce il mezzo attraverso cui si afferma non soltanto il diritto alla vita dei rifugiati, bensì anche la libertà di pensiero e di espressione delle proprie idee²¹.

¹⁷ REALE E. *Le Droit d'Asile*, cit. p. 503.

¹⁸ CAPPELLETTI F. *Dalla legge di Dio alla Legge dello Stato* cit. p. 3.

¹⁹ CAPPELLETTI F. *Dalla legge di Dio alla Legge dello Stato* cit. p. 17.

²⁰ LENZERINI F. *Asilo e diritti umani*. cit. p. 28.

²¹ REALE E. *Le Droit d'Asile* cit. p. 505.

Inoltre, la concessione della protezione ai perseguitati consente allo Stato di rinforzare la sua identità confessionale ed utilizzare l'asilo come mezzo per mantenere omogenea la comunità politica²².

Tra il XVI° ed il XVII° secolo l'istituto è stato sovente utilizzato dall'autorità secolare al fine di consentire l'ingresso nel territorio di operai specializzati per il compimento di determinate imprese, favorire il commercio o aumentare il tasso demografico di determinate regioni²³.

Fino al XVII° sec. la concessione dell'asilo da parte di uno Stato coincideva con una situazione di fatto in ragione dell'inesistenza di una norma internazionale che stabilisse l'obbligo dello Stato di provenienza di rispettare la protezione concessa dallo Stato di accoglienza.

L'asilo poteva essere accordato a seguito della commissione da parte del richiedente di un delitto comune a condizione che non ledesse alcun interesse contrapposto del paese d'origine e di un delitto politico in base alla disponibilità dello Stato di rifugio ad accogliere sul proprio territorio uno straniero perseguitato dallo Stato avversario a seguito di considerazioni di natura politica o economica.

Frattanto le monarchie europee danno inizio al processo di emancipazione dall'Impero e dall'autorità ecclesiastica che condurrà, a partire dalle conclusioni del Congresso di Westfalia del 1648, alla prima forma di comunità internazionale di Stati indipendenti in posizione di reciproca uguaglianza.

L'affermazione degli Stati nazionali costituisce un ulteriore ostacolo all'attuazione dell'asilo religioso²⁴ e all'utilizzo da parte della Chiesa come strumento per difendere poteri e prerogative proprie a discapito di quelli esercitati da altri soggetti, fino alla completa soppressione nel XVIII° secolo, quando viene percepito come ostacolo all'ordine sociale.

La soppressione dei privilegi dell'autorità ecclesiastica spinge i soggetti in cerca di protezione a recarsi presso territori sui quali altri Stati esercitano la propria sovranità: in tal guisa viene meno la dimensione *interna* dell'asilo, che acquista una valenza *inter-nazionale*.

Si assiste, quindi, da un lato alla progressiva diminuzione del carattere religioso-culturale del fenomeno e dall'altro al riconoscimento da parte delle autorità statali, che acquistano piena titolarità nel settore sul piano interno e internazionale: l'asilo assume le vesti di un istituto

²² MASTROMARTINO F. *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, 2012, p. 86.

²³ VISMARA G. *Asilo (Diritto di)*, Diritto intermedio, cit. p. 198.

²⁴ A testimonianza dei conflitti tra potere civile e potere ecclesiastico, è possibile menzionare l'emaneazione di leggi che stabilivano l'abolizione dell'immunità degli edifici di culto nei quali era concesso l'asilo religioso: in Francia in ossequio all'ordinanza di *Villers-Cotterettes* di Francesco I, in Spagna a seguito di un'ordinanza di Filippo II ed in Inghilterra con una legge del 1625. FRANCONI F. *Asilo diplomatico*. cit. p. 3.

giuridico da accordare in presenza di determinate condizioni e da cui discendono diritti ed obblighi.

Dalla fine del XVII° sec., l'asilo viene elevato ad istituto di diritto internazionale diffuso nella prassi degli Stati Europei²⁵.

Lo Stato di accoglienza si impegna, sulla carta, ad offrire protezione a tutti gli stranieri; nella prassi, tale forma di tutela viene accordata sulla base di considerazioni di convenienza economico-politica e degli specifici interessi statali²⁶.

Potevano beneficiare dell'istituto coloro che avevano commesso un reato nel territorio di un altro Stato, in ossequio al principio in forza del quale nessuno straniero poteva essere processato o punito per delitti di cui si era reso colpevole all'estero.

Con la diffusione della dottrina giusnaturalista e l'affermazione del principio di universalità dei diritti, l'asilo assume i connotati di diritto della persona²⁷.

I pensatori giusnaturalisti considerano l'asilo espressione della libertà di movimento degli individui nella società internazionale e attuazione del principio di ospitalità dello straniero.

Il teologo spagnolo Francisco De Vitoria, nella sua opera *Relectio de indis*, configura l'ipotesi di una illimitata libertà di circolazione: lo *ius peregrinandi*, che coincide con il diritto di emigrare e di accedere liberamente al territorio di un altro Stato²⁸.

La tesi dell'esistenza di un diritto d'accesso degli stranieri in cerca di rifugio nel territorio di uno Stato poggia sul diritto naturale, ovvero sul *ius gentium* comune alle nazioni civili²⁹.

Tra coloro che aderiscono a questa corrente di pensiero si distingue il giurista Ugo Grozio, che considera l'asilo uno dei diritti naturali avente un doppio statuto giuridico: diritto del soggetto e prerogativa del sovrano.

Lo studioso olandese ha elaborato una dottrina solidaristica in materia di asilo fondata sul requisito della persecuzione, in presenza del quale lo Stato doveva assicurare al richiedente accoglienza sul proprio territorio, salvo l'ipotesi in cui lo straniero avesse violato il diritto di

²⁵ PISILLO MAZZESCHI R. *Il diritto d'asilo 50 anni dopo la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*, Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 1999, p. 695.

²⁶ MASTROMARTINO F. *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, cit. p. 18.

²⁷ CAPPELLETTI F. *Dalla legge di Dio alla Legge dello Stato* cit. p. 21.

²⁸ TRUJILLO PEREZ I. *Francisco de Vitoria. Il diritto alla comunicazione e i confini della socialità umana*, Torino, 1997 p. 162

²⁹ Testimonia questa tendenza, secoli più avanti, il pensiero del giurista francese Jean Bodin, che sosteneva che «si le prince, auquel s'est retiré le fugitif, trouve qu'il soit injustement poursuivi, il ne doit pas le rendre: car même il défendu par la loi de Dieu de rendre l'esclave qui s'en est fuit en la maison d'autrui pour éviter la fureur de son maître» .

BODIN J. *Les Six livres de la République* (1576), Paris, 1986.

un altro Stato, in considerazione del valore prioritario attribuito al mantenimento della pace tra i popoli³⁰.

Samuel Pufendorf, giurista tedesco, si muove all'interno della stessa linea di pensiero, ritenendo preminente la salvaguardia dell'interesse dello Stato ospitante, al quale suggerisce espressamente di subordinare la prassi della concessione dell'asilo: riconosce l'aspetto umanitario-solidaristico dell'asilo, ma non ritiene sussistente un'obbligazione di diritto naturale consistente nel ricevere e dare rifugio indifferentemente a tutti gli stranieri.

Lo studioso da un lato, riflettendo sull'atteggiamento dello Stato nei confronti degli stranieri, eleva ospitalità e accoglienza a doveri comuni dell'umanità. Dall'altro, nella sua trattazione emerge l'aspetto utilitaristico preponderante nelle relazioni sociali, che conduce ad ammettere un restringimento della portata dell'asilo e del valore sacro dell'ospitalità in nome degli interessi particolari dello Stato³¹.

Il filosofo tedesco, riflettendo sui caratteri dell'uomo, insiste sulla *natura socialis* che guida sue azioni dell'individuo e lo induce a porsi in relazione con i suoi simili per soddisfare le esigenze che da solo non potrebbe esaudire.

In quest'ottica, la decisione dell'ammissione di uno straniero nel territorio dello Stato spetta al sovrano, che effettua la valutazione prendendo in considerazione la legittimità del motivo di ingresso - fatta eccezione per casi di necessità o altre gravi ragioni -, la possibilità di autosostentarsi e l'eventuale pericolosità per i cittadini dello Stato, oltre alla capacità di accoglienza numerica dello Stato.

A tal proposito, Pufendorf invita i sovrani a tenere in debito conto le necessità statali di ordine demografico, economico e di ordine pubblico e a guardare all'esperienza di Stati che a seguito dell'accoglienza hanno ricevuto vantaggi in termini di potenza e ricchezza e di altri.

In ultima analisi, l'accoglienza di coloro che cercano protezione assume la natura di diritto imperfetto, perchè subordinato all'insussistenza di motivi contrari all'interesse dello Stato, alla cui verifica segue una concessione del sovrano³².

Il tedesco Christian Wolff sottolinea ancora l'appartenenza del diritto d'asilo alle prerogative dello Stato e la non sanzionabilità della mancata volontà di accordarlo. Precisa che l'aspetto

³⁰ L'asilo, secondo Grozio, non poteva essere accordato nei casi in cui rischi di accendere la miccia della discordia internazionale o a chi ha commesso un atto nocivo per la società, ma soltanto a coloro che siano *vittime di un odio ingiusto*. GROTIUS H. *De jure belli ac pacis* (1625), libro II, cap. XX rist. anast. Aalen, 1993.

³¹ PUFENDORF S. *De jure naturae et gentium*, London, 1672.

³² MASTROMARTINO F. *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*. cit. p. 65.

umanitario solidaristico dell'accoglienza degli stranieri non può contrastare con l'interesse generale, né sotto il profilo della sicurezza, né sotto quello delle spese pubbliche.

Il filosofo giusnaturalista conferma la natura imperfetta del diritto degli esuli di stabilirsi in qualsiasi territorio diverso dal suo paese d'origine perchè subordinato alla valutazione discrezionale del sovrano³³.

Con l'affermarsi delle idee illuministe, l'istituto dell'asilo assume connotati che lo rendono più vicino alla sua configurazione moderna.

La riflessione filosofica si concentra sulla sovranità statale e l'asilo viene visto come un fattore di disturbo per la solidità delle nazioni.

Tra gli altri, il giurista e intellettuale illuminista Cesare Beccaria si schiera chiaramente a favore dell'abolizione dell'istituto, ritenendolo un pericolo per l'ordine sociale e un ostacolo all'attuazione della giustizia mostrandosi, tuttavia, favorevole all'accoglienza degli stranieri in fuga da tiranni³⁴.

Con la rivoluzione francese, si assiste ad un rafforzamento dell'istituto, da leggere in connessione con l'insopprimibile esigenza di difendere la libertà contro le pretese autoritarie dei tiranni³⁵.

L'asilo acquista carattere squisitamente politico, viene elevato a simbolo dell'identità della nazione e configurato come una forma di protezione definitiva e raramente revocabile che assume il carattere di una prerogativa assoluta contro i governi autocratici³⁶.

La protezione sotto forma di *asylum*, garantita in nome della rivoluzione, si rivolgeva soltanto a coloro che lottavano per gli ideali di libertà e contro la tirannide e veniva negato, al contrario, a chi si fosse macchiato di delitti comuni³⁷.

In altri termini, l'asilo rivestiva il ruolo strumentale di arma da sguainare all'occorrenza contro l'*ancien régime*.

Gli Stati liberali forniscono in tal modo supporto alle istanze di libertà presenti in altri paesi senza intervenire direttamente nei loro affari interni, offrendo protezione ai perseguitati sotto

³³ WOLFF C. *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, Halae, 1749.

³⁴ BECCARIA C. *Dei delitti e delle pene*, cap. 35, Milano, 1763.

³⁵ CAPPELLETTI F. *Dalla legge di Dio alla Legge dello Stato* cit. p. 3; BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*. Napoli, 2007, p. 15 e ss.

³⁶ MASTROMARTINO F. *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso* cit. p. 90.

³⁷ Art. 120 della Costituzione Giacobina del 1793: "Esso dà asilo agli stranieri banditi dalla loro patria per la causa della libertà. Lo rifiuta ai tiranni". La disposizione, tuttavia, non ha mai trovato applicazione perchè la Costituzione non è mai entrata in vigore. I richiedenti che potenzialmente beneficiano della protezione sono soltanto coloro che hanno subito persecuzioni o sono stati espulsi dal paese d'origine a causa dell'attività politica svolta.

forma di immunità dal potere giurisdizionale del paese d'origine in considerazione di esigenze politiche su cui convergono interessi opposti di Stati reciprocamente ostili³⁸.

Si assiste, così, alla definitiva attrazione del potere di riconoscere il diritto d'asilo all'interno della sfera di competenze statali.

La prospettiva cambia nuovamente a partire dalle dichiarazioni dei diritti delle rivoluzioni americane e francesi fino al secondo dopo guerra, quando lo Stato liberale si autoimpone come atto di coerenza ideologica di accogliere coloro che fuggono da un paese in cui avevano posto in essere condotte ritenute lecite nello Stato di accoglienza e vietate nello Stato di provenienza.

Tali ordinamenti sentono come proprio il dovere di accogliere chi fugge da uno Stato definito autocratico, che si inquadra in una forma di solidarietà tra soggetti appartenenti ad un fronte ideologico comune, seppur di differente cittadinanza³⁹.

A partire dal XVIII° sec., i medesimi governi che si battevano contro le violazioni del diritto d'asilo non si ponevano scrupoli ad utilizzare l'istituto al fine di favorire i loro alleati politici o sbarazzarsi degli avversari.

Basti pensare alla Svizzera, dove nel 1823 i delegati della Dieta hanno stabilito che le autorità cantonali dovessero impedire l'ingresso ed il soggiorno dei rifugiati che potessero essere considerati una minaccia per il governo di una delle potenze amiche o costituire un pericolo per la pace interna⁴⁰.

Volgendo lo sguardo agli Stati pre-unitari della penisola italiana, è interessante osservare che dal 1769 al 1861 il diritto d'asilo venne formalmente soppresso in tutti gli Stati italiani, fatta eccezione per lo Stato della Chiesa.

Nel Regno di Piemonte, in particolare, il diritto d'asilo non fu più riconosciuto a seguito dell'abolizione del foro e delle immunità ecclesiastiche stabilite dalla legge 'Siccardi' del 9

³⁸ BERNARDI E. *Asilo politico*, Digesto delle Discipline pubblicistiche, Vol. I, Torino, 1987, p. 422.

Si ricordi la protezione offerta dalla città di Postdam a Voltaire a seguito della *lettre de cachet* a lui indirizzata contenente l'ordine di arresto a seguito della pubblicazione delle *Lettres philosophiques*, già condannate al rogo.

³⁹ TAMASSIA F. *Il fondamento filosofico del diritto d'asilo e i suoi corollari normativi* in CASTELLANO D. *Il diritto d'asilo in Europa: problemi e prospettive*. Napoli, 2008, p. 119-156.

⁴⁰ Tale decisione ha provocato violente reazioni e non è stata rispettata dai governi di alcuni cantoni, che non hanno espulso i rifugiati che si trovavano sul territorio. REALE E. *Le Droit d'Asile* cit. p. 545.

aprile 1850, n. 1013⁴¹, dapprima estesa alle province modenesi, all'Umbria, alle Marche ed in seguito applicata in tutto il territorio dello Stato⁴².

La rinuncia al diritto d'asilo fu confermata, infine, dall'art. 9 del Trattato Lateranense concluso con l'Italia l'11 febbraio 1929, nel quale la Santa Sede si impegna a consegnare alle autorità dello Stato i presunti responsabili di un reato rifugiati nei luoghi ed edifici soggetti alla sua giurisdizione.

All'indomani della seconda guerra mondiale, Hannah Arendt denuncia la trasformazione dell'asilo da "unico simbolo dei diritti umani nella sfera delle relazioni internazionali" a "anacronismo in conflitto coi diritti internazionali dello Stato"⁴³.

L'aumento considerevole del numero dei soggetti in cerca di protezione ha reso non più utilizzabile il sistema della concessione di protezione sotto forma di asilo riservato a singoli casi eccezionali.

I soggetti privati di *status* giuridico definito, quali gli apolidi, furono pertanto privati del *diritto ad avere diritti*, perchè era impedito loro l'accesso ad una qualsivoglia forma di appartenenza ad una struttura in cui si è giudicati per le proprie azioni ed opinioni.

In altri termini, costoro non godevano di alcuna posizione giuridica riconosciuta che consentisse loro di ricoprire "un posto nel mondo che dia alle opinioni un peso e alle azioni un effetto".

In questo quadro, persino le violazioni dei diritti fondamentali ad opera dello Stato di origine dei soggetti assumono un'importanza marginale agli occhi degli altri Stati, perchè rivolte ad individui senza *status*⁴⁴.

Nella prima parte di questo studio si osserverà come, anche a seguito dell'affermazione dello Stato costituzionale che si prefigge di porre al centro il riconoscimento dei diritti

⁴¹ Art. 6 "Rifugiandosi nelle Chiese od altri luoghi, sino ad ora considerati come immuni, qualche persona alla cui cattura si debba procedere, questa vi si dovrà immediatamente eseguire, e l'individuo arrestato verrà rimesso all'Autorità giudiziaria pel pronto e regolare compimento del processo, giusta le norme statuite dal Codice di procedura criminale. Si osserveranno però nell'arresto i riguardi dovuti alla qualità del luogo e le cautele necessarie, affinché l'esercizio del culto non venga turbato. Se ne darà inoltre contemporaneamente o nel più breve termine possibile avviso al Parroco, od al Rettore della Chiesa in cui l'arresto viene eseguito. Le medesime disposizioni si applicheranno altresì al caso di perquisizione e sequestro di oggetti da eseguirsi nei suddetti luoghi". Durante la discussione relativa alla legge Siccardi si distinsero voci contrarie all'abolizione dell'asilo (secondo D'Aviernoz era "un grave errore eliminare il diritto d'asilo, che spesso serve per salvaguardare i perseguitati e non i criminali") ma prevalsero quelle opposte (Farina era dell'idea che "i santuari non possono essere il ricovero di chi viola le leggi" e De Maria ha affermato che "una nazione con un grado alto di civiltà non ha bisogno delle chiese per difendere i perseguitati").

⁴² CIPRIOTTI P. *Asilo (Diritto di)* b) Diritto Canonico ed ecclesiastico, Enciclopedia del diritto, Milano, 1958, p. 203 ss.

⁴³ ARENDT H. *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1967, p. 389-390.

⁴⁴ La filosofa sostiene che l'asilo condivide lo stesso destino dei diritti umani che, in quanto inalienabili e indipendenti dalle circostanze politiche, sono stati ridotti dagli Stati nazionali europei ad una "fandonia", "sinonimo di idealismo ipocrita e ingenuo". La filosofa sostiene, di fatti, che i diritti dell'uomo, così come proclamati dalle rivoluzioni francese e americana, non avevano assunto i connotati di una "questione politica pratica" per poi rivelarsi inapplicabili a vantaggio degli individui che non godevano più della protezione dello Stato di origine.

dell'individuo, possa affermarsi nella legislazione la tendenza ad adottare un approccio utilitaristico nella determinazione delle circostanze in presenza delle quali autorizzare l'ingresso dello straniero in cerca di protezione sul territorio dello Stato⁴⁵.

⁴⁵ CORSI C. *Ius migrandi, sovranità statale e cittadinanza* cit. p. 19.

PARTE SECONDA

IL DIRITTO DI ASILO COSTITUZIONALE.

2.1 Lo status costituzionale dello straniero.

Prima di addentrarsi nel cuore dello studio del diritto di asilo costituzionale, è opportuno fare alcune considerazioni sullo status costituzionale dello straniero, seppur per brevi cenni, al fine di distinguere la posizione giuridica del non cittadino da quella del cittadino e del beneficiario del diritto d'asilo.

Dalla lettura del secondo comma dell'art. 10 della Carta fondamentale, che stabilisce una riserva rinforzata in materia di condizione giuridica del non cittadino, non è agevole desumere un'interpretazione univoca delle differenti figure soggettive evocate dalla locuzione "straniero".

In capo al non cittadino italiano l'ordinamento giuridico riconosce posizioni giuridiche la cui intensità varia in relazione al titolo, alla durata del rapporto che intrattiene con lo Stato e alle ragioni giustificative dell'ingresso e del soggiorno sul territorio della Repubblica⁴⁶.

Gli stranieri titolari di uno status di protezione godono di statuti giuridici la cui disciplina deroga *in melius* quella in materia di condizione dello straniero⁴⁷: l'asilo costituzionale ai sensi del terzo comma dell'art. 10 della Costituzione⁴⁸, la protezione complementare⁴⁹, la

⁴⁶ GROSSO E. *Straniero (Status costituzionale dello)*, Digesto discipline pubblicistiche XV, 1999, p. 159 e ss.; NASCIBENE B. *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/20121026_condstran_nascimbeni.pdf, 2012.

⁴⁷ L'istituzione di statuti giuridici eterogenei ha condotto la dottrina a parlare di "frammentazione" degli status dei non cittadini a cui non consegue in tutti i casi il riconoscimento di un nucleo minimo di diritti e doveri.

HATHAWAY J.C. *What's in a label*, European Journal of Migration Law, n. 5, 2003, p. 1-21; KARATANI R. *How History Separated Refugee and Migrant Regimes: In Search of Their Institutional Origins*, International Journal of Refugee Law, Vol. 17 n. 3, 2005, p. 517-541.

⁴⁸ Il terzo comma dell'art. 10 recita "Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge".

⁴⁹ Si fa riferimento al regime di protezione formulato in via pretoria dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali del 1950 sulla base dell'interpretazione data agli artt. 3 e 5 e al Protocollo n.4 allegato alla CEDU e dagli organi di monitoraggio del Patto internazionale dei diritti civili e politici e della Convenzione contro la Tortura.

protezione internazionale⁵⁰ nelle due forme di status di rifugiato⁵¹ e di protezione sussidiaria⁵², la protezione umanitaria⁵³ e la protezione temporanea⁵⁴.

Come noto, le disposizioni della prima parte della Costituzione italiana predispongono garanzie in materia di rapporti civili (titolo I), etico-sociali (titolo II), economici (titolo III) politici (titolo IV) che in alcuni casi vengono indirizzate al cittadino ed in altri anche allo straniero.

Tale circostanza ha spinto i costituzionalisti ad interrogarsi a lungo sul significato da attribuire ai riferimenti testuali a tali categorie soggettive e a formulare differenti soluzioni ermeneutiche⁵⁵.

Autorevole dottrina, non soffermandosi sulla sola lettera della legge, ha attribuito prioritario rilievo alla posizione giuridica tutelata, sostenendo da un lato il necessario riconoscimento delle esigenze essenziali della condizione umana e dall'altro la non estensibilità dei diritti discendenti dallo *status activae civitatis*⁵⁶.

⁵⁰ Per "protezione internazionale" si intende lo status di rifugiato e di protezione sussidiaria, come stabilito dall'art. 2.1 lett. a) del D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251, Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, come modificato dal D. Lgs. 21 febbraio 2014, n. 18, Attuazione della direttiva 2011/95/UE 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.

⁵¹ Ai sensi dell'art. 2.1 lett. e) del D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251 per "rifugiato" si fa riferimento al "cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure apolide che si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno".

Convenzione relativa allo status dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, ratificata con legge 24 luglio 1954, n. 722, e modificata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, ratificato con legge 14 febbraio 1970, n. 95.

⁵² Come stabilito dall'art. 2.1 lett. g) del D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251 per "persona ammissibile alla protezione sussidiaria" si intende il "cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dal presente decreto e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese".

⁵³ In conformità a quanto prescritto dal sesto comma dell'art. 5 del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, il Questore rilascia un permesso di soggiorno per motivi umanitari allorché lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, ma sussistano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano per accordare sul territorio italiano uno status di protezione.

⁵⁴ Per 'protezione temporanea' si intende "la procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione europea che non possono rientrare nel loro Paese d'origine, una tutela immediata e temporanea alle persone sfollate, in particolare qualora sussista il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso", come stabilito dall'art. 2.1 lett. a) del D.Lgs. 7 aprile 2003, n. 85, Attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati ed alla cooperazione in ambito comunitario.

⁵⁵ Paolo BONETTI distingue otto posizioni differenti in *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1994, p. 34 e ss.

⁵⁶ MORTATI C. *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, II, p. 1153 ss.; MARTINES T. *Diritto Costituzionale*, Milano, 1978, p. 587; BASCHIERI G. BIANCHI D'ESPINOSA L. GIATTANASIO C. *La Costituzione italiana, Commento analitico*, Firenze, 1949 p. 48 e 53. *Contra* KELSEN H. *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, trad. it. Teoria generale del diritto e dello Stato, Milano, 1994, p. 241; Paolo BARILE (*Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 51-53) riconosce in capo agli stranieri alcuni diritti politici, tra cui il diritto di petizione (art. 50 Cost.) e il diritto di iscriversi a partiti politici (art. 49 Cost.); BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali*, cit. p. 373; ALGOSTINO A. *I diritti politici dello straniero*, Napoli, 2006; ID *Il ritorno dei meteci*:

A questa tesi si contrappone chi, invece, ha sostenuto l'opportunità di dare rilievo al riferimento testuale ai cittadini contenuto nelle singole disposizioni. Da queste ultime si desume l'estensibilità agli stranieri dei diritti e delle libertà non espressamente riservate ai cittadini nell'ambito del potere discrezionale del legislatore nei limiti previsti dal secondo comma dell'art. 10 Cost.⁵⁷.

Muovono da diversa impostazione quegli studiosi che rilevano la non applicabilità ai non cittadini delle norme costituzionali in tema di libertà di cui all'art. 13 e ss. e invitano il legislatore a disciplinare lo status giuridico dello straniero avuto riguardo esclusivamente ai vincoli provenienti dall'ordinamento internazionale⁵⁸. Tale assunto si fonda sulla concezione della Costituzione come "fatto politico", riguardante esclusivamente il rapporto tra Stato e cittadini⁵⁹.

La Corte Costituzionale, collocandosi in una posizione intermedia, ha esteso la protezione dei diritti inviolabili ai non cittadini sulla base dell'art. 2 Cost., da cui discende il riconoscimento dei diritti e delle libertà ai quali gli artt. 13 e ss. attribuiscono il carattere dell'invulnerabilità.

Tale criterio interpretativo poggia su una lettura sistematica degli artt. 2, 3 e 10 Cost., attraverso la quale viene superato il riferimento testuale e sancita l'applicabilità del principio di uguaglianza tra i cittadini anche agli stranieri⁶⁰.

La giurisprudenza costituzionale ha chiarito, in altri termini, che in materia di diritti inviolabili dell'uomo, appartenenti a ciascun soggetto in quanto essere libero, non è ammesso un doppio standard di tutela che discrimini tra stranieri e cittadini⁶¹.

migranti e diritto di voto, costituzionalismo.it, Fasc. n. 1/2010; CHERCHI R. *I diritti dello straniero e la democrazia*, gruppodipisa.it, 2016.

⁵⁷ Si è parlato, in proposito, di una tendenziale "decostituzionalizzazione" della condizione giuridica dello straniero.

BALLADORE PALLIERI P. *Diritto Costituzionale*, Padova, 1972, p. 403; ESPOSITO C. *Eguaglianza e Giustizia nell'art. 3 della Costituzione* in ID *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, p. 17-33; ID *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 8-9; BARBERA A. *Commento all'art. 2 della Costituzione*, BRANCA G. (a cura di) *Commentario della Costituzione italiana*, Bologna-Roma, 1975, p.117 nt. 39; ID *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, p. 208 ss. (con riferimento ai limiti alle libertà di locomozione dello straniero); BARILE P. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 32.

Contra: LAVAGNA C. *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 14; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana: asilo - condizione giuridica - estradizione*, Padova, 1992, p. 109 ss.

⁵⁸ Secondo PACE A. *Eguaglianza e libertà*, Scritti in memoria di Livio Paladin, III, Napoli, 2004, p. 1460-1462; ZAGREBELSKY G. *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 1963 n. 69 istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, Giurisprudenza Costituzionale, 1968, p. 349 ss.

⁵⁹ PACE A. *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Padova, 2003, p. 315 ss.

⁶⁰ Cfr. Sentenze Corte Cost. 23 novembre 1967 n. 120; 19-26 giugno 1969, n. 104.; 4 gennaio 1977 n. 46.

Contra CUNIBERTI M. *La Cittadinanza. Libertà dell'uomo e del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997, p. 165-181.

⁶¹ In dottrina si veda LAVAGNA A. *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, cit. p. 14 e ss.

Alla luce di tale ricostruzione, può dirsi che il legislatore nella definizione dello statuto dello straniero debba tenere conto innanzitutto dei vincoli posti dalla Costituzione, primi tra tutti il rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo riconosciuti dall'art. 2 Cost. e l'imperativo di eguaglianza dinanzi alla legge che si traduce nel divieto di trattamento irragionevole dello straniero⁶².

Occorre tenere a mente, pertanto, che anche nella ricostruzione della posizione giuridica del non cittadino sulla base dello standard minimo di tutela garantito dal diritto internazionale ai sensi del secondo comma dell'art. 10 Cost., il legislatore non può non tenere conto del parametro costituzionale della ragionevolezza (art. 3) allorquando la disciplina attenga all'ambito dei diritti inviolabili della persona (art. 2).

In tal guisa la Consulta ha chiarito che possono essere previsti dal legislatore oneri o limitazioni a carico degli stranieri che comportino trattamenti diversificati *in peius* rispetto al cittadino a condizione che la compressione nel godimento dei diritti sia razionalmente giustificabile in conformità al principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. e apprezzabile alla luce delle condizioni di fatto esistenti⁶³.

In forza della suddetta interpretazione, ispirata ad un equo temperamento tra la tutela della peculiare posizione del cittadino e quella del non-cittadino, si è affermato il *favor* per

⁶² PALADIN L. *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, p. 205-210; ID *Eguaglianza*, b) *Diritto costituzionale*, Enciclopedia del diritto, XIV, Milano, 1965, p. 534 ss.; AGRO' S. *art. 3* in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 129 ss.

⁶³ Cfr. Corte Cost. sent. 17 marzo 1966 n. 25; Corte Cost. sent. 1969 n. 104 in cui si chiarisce che "la riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento. Ora, nel caso, non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti"; Corte Cost. sent. n. 144 del 1970 nella quale viene ritenuto pacifico "il principio che dal complesso di tali norme si intende desumere, e che concerne l'eguaglianza dello straniero rispetto al cittadino nella sfera dei diritti fondamentali"; Corte Cost. sent. n. 244 del 1974 in cui viene chiarito che "Con le sentenze n. 20 del 1967 e n. 104 del 1969 la Corte, pur precisando che il principio in questione, quantunque riferito, nell'art. 3 della Costituzione, ai cittadini, debba ritenersi esteso allo straniero allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili, ha tuttavia chiarito che il principio stesso trova delle limitazioni in relazione a particolari situazioni giuridiche connesse alla diversità dei rapporti esistenti tra lo Stato e il cittadino e lo Stato e lo straniero" in *Giur. cost.* 1974, p. 2363; Corte Cost. sent. 10-24 febbraio 1994, n. 62, in cui si precisa che "il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero"; Corte Cost. sent. 23 ottobre 2006 n.393, in cui si chiarisce che "la norma limitativa deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo sufficiente, ai fini del controllo sul rispetto dell'art. 3 Cost., l'accertamento della sua non manifesta irragionevolezza; Corte Cost. sent. 8 luglio 2010 n. 249 nella quale i giudici della Consulta ribadiscono che la spettanza dei diritti inviolabili "«ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (sentenza n. 105 del 2001). La condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi". In dottrina si veda LUCIANI M. *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali*, *Rivista critica di diritto privato*, n. 2, 1992, p. 215; GROSSO E. *Straniero (status costituzionale dello)*, cit. p. 164, 167-168; PACE A. *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, <http://www.rivistaaic.it/dai-diritti-del-cittadino-ai-diritti-fondamentali-dell-uomo.html>, 2010; ONIDA V. *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, *Associazione Italiana dei Costituzionalisti Cagliari* 16-17 ottobre 2009, <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200910/index.html>.

l'estensione allo straniero dei diritti e delle libertà fondamentali⁶⁴, che possono subire una compressione in presenza di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante⁶⁵.

La Corte costituzionale italiana, più precisamente, è intervenuta con alcune rilevanti pronunce affermando che lo straniero deve poter godere dei diritti fondamentali costituzionalmente sanciti⁶⁶, tra i quali si distinguono il diritto alla vita⁶⁷, la libertà personale⁶⁸, la libertà di associazione⁶⁹, la libertà di culto e di manifestazione del pensiero⁷⁰, il diritto di difesa⁷¹, i diritti riconosciuti nell'ambito familiare⁷², il diritto alla libertà sessuale⁷³ e un nucleo minimo essenziale di diritti sociali⁷⁴.

⁶⁴ CHESSA O. *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002.

Fanno eccezione i diritti politici. In materia si veda la Convenzione di Strasburgo del 5 febbraio 1992 sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale, ratificata con legge 8 marzo 1994, n. 203.

⁶⁵ Corte Cost. sent. 8 luglio 2010 n. 249 nella quale si chiarisce che "Ogni limitazione di diritti fondamentali deve partire dall'assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, «il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante» (sentenze n. 366 del 1991 e n. 63 del 1994)"

⁶⁶ Per un'elencazione dei diritti qualificabili come tali si veda D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana: asilo-condizione giuridica-estradizione*, cit. p. 240 ss., 284 ss.; BONETTI P. *Diritti fondamentali degli stranieri*, <http://www.altrodiritto.unifi.it/frontier/prassi/bonetti.htm>, 2011; RUGGERI A. *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri46.pdf>, fasc. 1/2015.

⁶⁷ Corte Cost. 15 giugno 1979 n. 54.

⁶⁸ In dottrina si veda PACE A. *Libertà personale* - Diritto costituzionale, Enciclopedia del diritto, XXIV, Milano, 1974, p. 306.

In giurisprudenza cfr. Corte Cost. 3 luglio del 1956 n. 11 sulla immediata applicabilità e la "naturale efficacia in senso invalidante, determinando l'illegittimità delle disposizioni che con esso contrastino" dell'art. 13 Cost.

Come chiarito dalla sentenza della Corte Costituzionale del 10 aprile 2001 n. 105, non potrebbe dirsi che "le garanzie dell'articolo 13 della Costituzione subiscano attenuazioni rispetto agli stranieri, in vista della tutela di altri beni costituzionalmente rilevanti. Per quanto gli interessi pubblici incidenti sulla materia della immigrazione siano molteplici e per quanto possano essere percepiti come gravi i problemi di sicurezza e di ordine pubblico connessi a flussi migratori incontrollati, non può risultarne minimamente scalfito il carattere universale della libertà personale, che, al pari degli altri diritti che la Costituzione proclama inviolabili, spetta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani" in Giurisprudenza costituzionale, 2001, fasc. I, p. 675 con commento di BASCHERINI G. *Accompagnamento alla frontiera e trattenimento nei centri di permanenza temporanea: la Corte tra libertà personale e controllo dell'immigrazione*, Giurisprudenza costituzionale, 2001, fasc. II, p. 1680 ss.; PICCIONE D. *Accompagnamento coattivo e trattenimento dello straniero al vaglio della Corte Costituzionale: i molti dubbi su una sentenza interlocutoria*, Giurisprudenza costituzionale, 2001, fasc. II p. 1697 ss.; GIANFRANCESCO E. *La disciplina sul trattenimento e l'espulsione degli stranieri extracomunitari al vaglio della Corte Costituzionale*, Giurisprudenza Costituzionale, 2001, fasc. II, p. 2709 ss.

Nelle sent. n. 222 e 223 del 2004 la Corte richiama l'attenzione del legislatore sul quadro di garanzie normative di cui occorre tenere conto in tema di libertà personale e tutela giurisdizionale, che valgono per tutti gli individui.

Sul punto si vedano i commenti di BASCHERINI G. *La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge Bossi-Fini*, [constituzionalismo.it](http://www.constituzionalismo.it), 2004; RAUTI A. *La libertà personale degli stranieri tra (ragionevole) limitazione e (illegittima) violazione: la Consulta segna un'ulteriore "tappa" nel tortuoso "cammino" degli extracomunitari*, Forum di Quaderni Costituzionali, 2004; CHERCHI R. *Il trattenimento dello straniero nei centri di identificazione e di espulsione. Le norme vigenti, i motivi di illegittimità costituzionale e le proposte di riforma*, Questione Giustizia, fasc. 3, 2014 p. 43 e ss.

⁶⁹ Corte Cost. 22 gennaio 1982 n. 40.

⁷⁰ Corte Cost. 14 febbraio 1973 n. 14.

⁷¹ *Ex multis* Corte Cost. 9 marzo 1972 n. 50 che dichiara l'incostituzionalità della disposizione che consentiva l'interrogatorio dello straniero in mancanza dell'interprete; Corte Cost. 18-27 dicembre 1991 n. 492, in cui si rileva che "Non vi è dubbio che l'art. 24, secondo comma, della Costituzione garantisca la difesa, quale diritto inviolabile, anche allo straniero che sia imputato per fatti commessi in Italia"; Corte Cost. 8 giugno n. 198.

⁷² Corte Cost. 1 luglio 1986 n. 199 in materia di adozione di minori stranieri in stato d'abbandono; Corte Cost. 26 giugno 1997 n. 203.

⁷³ Corte Cost. 10 dicembre 1987 n. 561.

⁷⁴ Cfr. sent. del 25 febbraio 2011 n. 61 su cui BIONDI DAL MONTE F. *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, Le Regioni, 2010; ID *I diritti sociali degli stranieri. Politiche di appartenenza e di esclusione nello stato sociale* in CAVASINO E. SCALA G. VERDE G. (a cura di) *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza. Atti del convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012, Napoli, 2013, p. 189 ss.*; RANDAZZO A. *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale "dimezzato"?* Rubrica Studi e Commenti, Consulta online, 2012.

Nella sent. del 17 luglio 2001 n. 252 la Corte, richiamando le precedenti decisioni n. 509 del 2000, n. 309 del 1999 e n. 267 del 1998, precisa che "il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è "costituzionalmente condizionato" dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di "un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni

Più di recente, la Corte Costituzionale ha definito la posizione dello straniero nel nostro ordinamento facendo leva sul primo comma dell'art. 10 Cost. ed in particolare su una norma di diritto internazionale generale che vieta la discriminazione degli stranieri regolarmente soggiornanti nella garanzia dei diritti fondamentali⁷⁵.

La più attenta dottrina ha notato che tale riferimento, imponendo l'adattamento automatico, possa assumere una portata dirompente nella ricostruzione dello statuto del non cittadino⁷⁶.

Il legislatore ha ribadito all'art. 2 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" il riconoscimento allo straniero anche irregolarmente soggiornante dei "diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti" e al solo straniero titolare di un titolo di soggiorno dei medesimi "diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano"⁷⁷.

La Suprema Corte di Cassazione ed i giudici di merito si sono conformati ai suddetti orientamenti della Corte costituzionale e hanno confermato la spettanza dei diritti inviolabili della persona agli stranieri a prescindere dal possesso di un valido titolo per ingresso e soggiorno sul territorio nazionale⁷⁸.

Occorre rilevare, quindi, che la condizione giuridica dello straniero non è caratterizzata dall'omogeneità del dato in relazione alle posizioni soggettive e per questa ragione si rendono

prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto". Questo "nucleo irriducibile" di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso".

Sulla incompatibilità della condizione aggiuntiva del possesso della carta di soggiorno con la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo che vieta discriminazioni arbitrarie anche nell'ambito della sicurezza sociale si veda la sentenza del 26 maggio 2010 n. 187. In dottrina si veda PEZZINI B. *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, relazione al Convegno annuale dell'AIC, Cagliari, 16-17 ottobre 2009; CORSI C. *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, federalismi.it n. 3/2014.

Elisa CAVASINO (*Ius migrandi e controllo delle frontiere* in MILITELLO V. SPENA A. (a cura di), *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*. Torino, 2015, p. 80 nt. 49) nota che la giurisprudenza costituzionale non ha ricostruito lo statuto dei diritti costituzionali dello straniero in modo tale da innalzare gli standards di protezione internazionali, con particolare riferimento al sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

⁷⁵ Sent. Corte Cost. 29 luglio 2008 n. 306 in cui si statuisce che "viola l'art. 10, primo comma, della Costituzione, dal momento che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato".

⁷⁶ PEZZINI B. *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, cit. p. 30.

⁷⁷ CHERCHI R. *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, costituzionalismo.it, fasc. 2/2013; NANIA R. RIDOLA P. (a cura di) *I diritti costituzionali*, Torino, 2006.

⁷⁸ Relativamente al diritto dello straniero ad una retribuzione proporzionata e sufficiente per un'esistenza libera e dignitosa si veda Cass. Civ. sez. un., 4 marzo, 1988, n. 2265. Con riferimento al diritto degli stranieri di accedere al gratuito patrocinio si veda Cass. sez. IV pen 10 marzo 2003, n. 2684 su cui PIAZZA M. *La superfluità della cittadinanza (e della residenza) nei "diritti inviolabili"*, *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 2403 ss.

necessarie alcune distinzioni in termini di titolarità di diritti in considerazione del riconoscimento di una delle forme di protezione dello straniero⁷⁹.

Gli Stati che promuovono il più ampio rispetto dei diritti fondamentali della persona e preordinano i pubblici poteri alla loro realizzazione prevedono una disciplina più favorevole per i beneficiari dell'asilo rispetto a quella rivolta allo straniero⁸⁰.

Assume fondamentale rilievo l'ordinanza n. 503 del 1987 della Corte Costituzionale, che statuisce che occorre distinguere i due statuti di richiedente asilo e straniero sul piano della situazione giuridica soggettiva.

In questa pronuncia la Corte ha chiarito che lo straniero, a differenza del beneficiario del diritto d'asilo, non ha diritto di ingresso e soggiorno nel territorio nazionale bensì è titolare di un mero interesse legittimo ad accedervi⁸¹.

Le pretese di diritti avanzate dagli stranieri, infatti, sono temperate con "interessi pubblici quali la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale, la politica in tema di immigrazione"⁸².

Le brevi considerazioni svolte consentono di evidenziare la profonda specificità della situazione soggettiva dei titolari di asilo rispetto a quella riconosciuta alla categoria eterogenea degli stranieri, che costituisce il termine di paragone in relazione al quale determinare il livello di protezione da riconoscere ai primi rispetto ai secondi.

2.2 L'asilo costituzionale nei dibattiti dell'Assemblea Costituente.

L'art. 10, co. 3 della Costituzione della Repubblica italiana riconosce il diritto d'asilo allo straniero "al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana", alle condizioni stabilite dalla legge.

⁷⁹ GROSSO E. *Straniero (Status costituzionale dello)* cit. p. 158; CORSI C. *Lo Stato e lo straniero*, Padova, 2001.

⁸⁰ BONETTI P. *Il diritto d'asilo, Sez. I Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* in NASCIMBENE B. (a cura di) *Diritto degli Stranieri*, Padova, 2004, p. 1136 ss.

⁸¹ CHERCHI R. *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*. Napoli, 2012.

⁸² C. Cost. sent. 10-18 febbraio 2005 n. 78.

In dottrina si veda CORSO G. *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*. Relazione al Convegno "La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Relazione_al_seminario_2012.pdf, 26 ottobre 2012.

La costituzionalizzazione del diritto all'asilo, per la sua netta caratterizzazione antifascista, rappresenta una delle forme di attuazione del programma politico della resistenza che è agevole distinguere nella Carta fondamentale⁸³.

La Commissione dei settantacinque era pienamente consapevole del valore e dell'importanza del riconoscimento dell'asilo come diritto sia per la dirompente portata innovativa sia per la forte valenza politico-costituzionale⁸⁴.

Inoltre, la decisione di elevare l'asilo a principio fondamentale, fortemente influenzata dagli accadimenti storici coevi alla formulazione, poggia sul concorde consenso dei deputati sulla necessità di sottrarre al legislatore il compito della determinazione delle condizioni in presenza delle quali gli stranieri possano dirsi titolari del diritto di ingresso e soggiorno nella Repubblica⁸⁵.

Gli onorevoli trassero sicuramente ispirazione dalle passate esperienze europee⁸⁶ e latino-americane, ma furono in primo luogo influenzati dagli avvenimenti legati al secondo conflitto mondiale, durante il quale molti esponenti delle forze democratiche antifasciste avevano trovato protezione all'estero sotto forma di asilo, riuscendo così a sfuggire alla privazione della libertà e della stessa vita⁸⁷. Inoltre, nel 1943 si era assistito alla fuga di centinaia di

⁸³ L'on. Laconi riteneva importante costituzionalizzare il diritto d'asilo al fine di negare "la libertà (...) per i fascisti e per il fascismo". Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, Resoconto sommario della seduta di venerdì 24 gennaio 1947 n. 18, p. 169-170.

L'on. Cavallari si rivolgeva ai colleghi in questi termini: "Noi usciamo da un periodo di schiavitù; usciamo da un periodo di oscurantismo, nel quale tutte le libertà furono conculcate (...). Noi usciamo da un periodo terribile, che trasse a rovina il nostro Paese, rovina dalla quale riuscimmo a rialzarci, oscurantismo dal quale riuscimmo a trarci fuori, per mezzo e per merito della lotta partigiana; della lotta popolare, della lotta delle classi lavoratrici italiane contro il fascismo e contro i tedeschi (...). Qual è il compito, rispetto a questo passato, che attende noi che dobbiamo compilare questa Costituzione? È quello di perfezionare, attraverso i lavori della nostra Costituzione, questa lotta che da parte del popolo italiano è stata condotta contro il fascismo e contro i tedeschi, di consolidare quelle conquiste che mercè questa lotta noi abbiamo conseguite, di scolpire nella Carta fondamentale della Repubblica italiana i principi che nel modo qui accennato sono stati conquistati".

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di giovedì 27 marzo 1947, p. 2564.

Sul tema si veda anche CALAMANDREI P. *La Costituzione è il programma politico della Resistenza*, Il Ponte, 1956 - Scritti e discorsi politici, Firenze, 1966 vol. I.2 p. 141 ss. ; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 16 ss.

⁸⁴ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*. Padova, 2007, p. 27-28.

⁸⁵ Il contesto storico che fa da sfondo al dibattito dell'Assemblea costituente è quello vede le maggiori potenze mondiale schierate nei due blocchi contrapposti della guerra fredda. BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano. Sez. I* cit. p. 1137 ss.

Si veda anche CHIEFFI L. *La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2004 n. 2. p. 25.

⁸⁶ L'on. Terracini, durante il dibattito sulla disposizione in materia di asilo, cita come esempio la formula contenuta nel Preambolo della Costituzione della Repubblica Francese, che stabilisce che "Ogni uomo il quale è perseguitato a causa della sua azione a favore della libertà ha diritto di asilo sul territorio della Repubblica".

Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, Resoconto sommario della seduta di venerdì 24 gennaio 1947 n. 18, p. 170.

⁸⁷ L'on. Cavallari eleva l'asilo tra i diritti più alti e sacri in considerazione del periodo trascorso in esilio. A tal proposito afferma: "Tutti lo sanno, ma lo sanno bene specialmente molti dei componenti del nostro partito, dei partiti di sinistra, i quali hanno passato all'estero lunghi anni, i quali andando all'estero hanno potuto sottrarsi alla cattura o alla morte o alla lunga detenzione da parte del regime fascista, i quali dall'estero hanno potuto continuare a dirigere il movimento di resistenza contro il fascismo, con un'attività della quale noi siamo loro immensamente grati".

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di giovedì 27 marzo 1947, p. 2566.

Anche l'on. Tonello, memore della sua esperienza in esilio, diceva di provare una istintiva avversione dell'animo "nel sentire enunciare il principio della limitazione del diritto d'asilo". Immedesimandosi nei potenziali richiedenti asilo, affermava "Io ebbi la sventura di

migliaia di italiani dalle persecuzioni etniche e politiche che stavano avendo luogo in Istria, Dalmazia e Venezia Giulia.

Tali tragici accadimenti finirono per rafforzare l'esigenza di attribuire al diritto d'asilo il maggiore riconoscimento possibile⁸⁸.

In una prospettiva, comune a tutti i lavori costituenti, di valorizzazione degli ambiti giuridici rimasti in ombra nel passato, si afferma quindi il desiderio di garantire la fruizione delle libertà democratiche a coloro i quali si trovino nella stessa impellente condizione di carenza di diritti, al fine di impedire nuove violazioni delle libertà della persona, il cui valore supremo indiscusso nel campo filosofico, viene così affermato anche in quello politico e giuridico⁸⁹.

Il Progetto di Costituzione avanzato dai relatori La Pira e Basso e approvato dalla prima Sottocommissione recava il seguente testo: “Lo straniero cui vengono negati nel proprio Paese i diritti e le libertà sancite dalla presente Costituzione, ha diritto di asilo sul territorio dello Stato”⁹⁰.

sopportare oltre venti anni di amaro esilio e so come la libertà concessa agli stranieri nel campo del pensiero non sia che una menzogna, anche se stampata nella Carta Costituzionale di un paese libero”.

Si riferisce, in particolare, all'esperienza del periodo passato in Svizzera, ove il diritto di asilo “non è che una ipocrisia borghese e capitalistica” e “quelli che hanno lottato e che soffrono per una idea, erano continuamente tormentati”. Recatosi in Francia, l'onorevole si rese conto che “anche lì era problematico il diritto di asilo, benché il trionfo di libertà, fratellanza ed eguaglianza fosse sulla bocca di tutti”.

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta antimeridiana di venerdì 11 aprile 1947, p. 2719.

Nello stesso senso, l'on. Chiostergi a proposito del periodo di esilio in Svizzera rintracciava la “tendenza ad interpretare il diritto di asilo non come un diritto dello straniero, ma come un diritto dello Stato verso altri Stati, il che permetteva, in realtà, di sopprimere nel fatto il diritto di asilo”

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di venerdì 11 aprile 1947, p. 2744.

BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*. cit. p. 21.

⁸⁸ Alcuini (tra i quali gli on. Pertini, Lussu, Nenni, Valiani, Di Vittorio) avevano ottenuto asilo in Francia, altri (on. Sforza) in Gran Bretagna e altri ancora negli USA (on. Sturzo) o nell'URSS (on. Togliatti).

BONETTI P. *Il diritto d'asilo nella costituzione Italiana* in FAVILLI C. (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Padova, 2011.

⁸⁹ “Nella Costituzione deve essere messo limpido il concetto che sacra deve essere l'ospitalità” affermava con decisione l'on. Tonello, esprimendo l'intenzione che “i combattenti onesti di una idea trovino aperte le vie del mondo e che la Costituzione affermi questo diritto sacro di ospitalità senza limitazioni. (...) Qui in Italia devono poter venire (...) tutti gli assertori di un nuovo mondo di libertà e di pace; essi devono poter vivere indisturbati e fare la loro propaganda, senza che trovino un intralcio nella Costituzione italiana. (...) Per potere anche dire al mondo che l'Italia è diventata non soltanto il Paese dell'articolo 7, ma anche il paese dell'articolo 11 (*ndr* 10)”.

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta antimeridiana di venerdì 11 aprile 1947, p. 2720.

Il legislatore costituente non ha ritenuto di coordinare la disposizione costituzionale con gli strumenti giuridici di protezione dello straniero allora operanti a livello internazionale, contenuti nello statuto dell'Organizzazione Internazionale per i Rifugiati (IRO) e delle precedenti agenzie della Società delle Nazioni, quali l'Amministrazione delle Nazioni Unite per l'assistenza e la riabilitazione (UNRRA). CAVASINO E. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* in CALIGIURI A. CATALDI G. NAPOLETANO N. (a cura di) *La tutela dei diritti umani in Europa, tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 305.

⁹⁰ *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Seduta del 2 ottobre 1946, vol.VI, p. 478; Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, Resoconto sommario della seduta di mercoledì 2 ottobre 1946 n. 17, p. 176.

L'on. La Pira, ricordando le origini dell'istituto, affermava che “il concetto d'asilo è legato a questo concetto del valore sacro degli uomini”.

Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, Resoconto sommario della seduta di venerdì 24 gennaio 1947 n. 18, p. 171.

Lo studio dei lavori preparatori consente di distinguere tre posizioni principali sostenute dai deputati appartenenti ai diversi partiti politici⁹¹.

L'indirizzo maggioritario, espressione del centro cattolico e laico e della sinistra moderata, sosteneva l'opportunità di adottare una prospettiva maggiormente ampia e in negativo della fattispecie di asilo, mentre gli indirizzi di centro destra e socialcomunista portavano avanti una lettura ideologicamente orientata e positiva - anche se nascente da opposte intenzioni politiche - attraverso cui la portata dell'istituto era circoscritta ad alcune tassative ipotesi⁹².

I partiti d'ispirazione marxista proponevano una formulazione maggiormente restrittiva, condizionata da considerazioni di omogeneità politica, auspicando che il richiedente asilo fosse accolto in Italia a condizione che si fosse adoperato nel paese d'origine per l'affermazione dei valori democratici e avesse subito, per questa ragione, una persecuzione all'estero⁹³.

Costoro ritenevano eccessivamente ampio e indiscriminato il testo proposto dalla prima Sottocommissione, la cui formulazione avrebbe consentito di accordare protezione anche agli esponenti di regimi totalitari ancora operanti, prima tra tutti la dittatura franchista della vicina Spagna⁹⁴.

⁹¹ CASSESE A. *art. 10 - Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* in AA.VV. *Principi fondamentali* in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, 1975, p. 526 ss.

⁹² Ma si veda la diversa ricostruzione di Ferruccio PASTORE (*Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico* in VIOLANTE L. *Storia d'Italia*, Annali XIV, Torino, 1998, p. 1058), che sostiene che la disposizione costituzionale sia sorta con una debolezza genetica dovuta alle preoccupazioni sollevate e rimaste irrisolte in sede di Assemblée Costituente.

⁹³ Il testo proposto dall'on. Terracini era il seguente: "Lo straniero perseguitato a causa della sua azione in favore della libertà, ha diritto di asilo nel territorio italiano".

La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori, Seduta del 24 gennaio 1947, VI, p. 170.

L'on. Terracini, in particolare, sottolineava la necessità di esaminare attentamente nei suoi risultati concreti e possibili la disposizione dell'articolo. Insisteva, inoltre, sull'opportunità di apporre confini chiari all'istituto in considerazione del fatto che anche soggetti diversi dai combattenti per la libertà si potrebbero vedere negati nel proprio paese i diritti di libertà garantiti dalla nostra Costituzione. Poneva in rilievo, in tal guisa, i rischi connessi all'approvazione di una formula talmente ampia e indeterminata da offrire protezione anche ai soggetti che nel paese di origine avessero lottato contro la democrazia.

L'on. Laconi concordava affermando che "non si può riconoscere a chiunque, per qualsiasi atteggiamento politico, il diritto di asilo indiscriminato nel nostro paese. Si può riconoscerlo a coloro che si sono battuti per la libertà, a coloro che hanno partecipato alla lotta contro istituzioni reazionarie che legavano o vincolavano la libertà, contro le dittature, ma non è opportuno introdurre nella Costituzione una formula che sia assolutamente indiscriminata".

Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, Resoconto sommario della seduta di venerdì 24 gennaio 1947 n. 18, p. 169-170.

Anche l'on. Nobile sosteneva l'opportunità di approvare un emendamento restrittivo, ritenendo che "affermare che i perseguitati politici hanno il diritto di rifugiarsi nel nostro Paese è cosa nobilissima; ma un tale diritto non può essere concesso senza alcun limite (...); ed a me piacerebbe vedere emendato l'articolo in questione, nel senso che la Repubblica italiana garantisce l'asilo a tutti coloro che, per aver combattuto in difesa di quelle stesse libertà che la Costituzione italiana garantisce ai propri cittadini, siano stati costretti ad abbandonare il loro Paese di origine (...). Un paese povero come il nostro ha ben il diritto di imporre qualche limitazione, quando paesi ricchi o prosperi quali gli Stati Uniti d'America pongono tanti ostacoli alla immigrazione anche di rifugiati politici".

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di giovedì 27 marzo 1947, p. 2574.

Le proposte avanzate dagli onorevoli comunisti traevano ispirazione dall'art. 129 della Costituzione sovietica del 1936, che stabiliva: "L'U.R.S.S. offre diritto di asilo ai cittadini stranieri, perseguitati per la difesa degli interessi dei lavoratori, e per la loro attività scientifica, e per la lotta di liberazione nazionale".

BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*. cit. p. 25.

⁹⁴ L'on. Cavallari, a tal proposito, insisteva sulla formulazione restrittiva del diritto di asilo "perché in tal modo un giorno o l'altro, allorché, per esempio, dalla Spagna franchista il regime di soggezione e di dittatura se ne sarà andato, speriamo il più presto possibile, correremo il rischio di vedere arrivare nel nostro paese tutti i fascisti spagnoli, tutti coloro che nel loro paese hanno congiurato ed

Il fine perseguito, in altri termini, era di escludere dal beneficio gli stranieri che avessero svolto attività antidemocratiche o fossero portatori di ideali autoritari⁹⁵.

I deputati dei partiti di centro-destra e gli esponenti del “Fronte dell’Uomo Qualunque” concordavano sulla necessità di apporre dei limiti stringenti al diritto, ma con l’intento di escludere dal novero dei beneficiari delinquenti comuni e soggetti potenzialmente pericolosi per la società, nutrendo timori sul fronte della sostenibilità economica dell’accoglienza e della sicurezza interna dello Stato.

Costoro sostenevano che fosse opportuno stabilire che lo straniero, per trovare asilo nella Repubblica, dovesse essere perseguitato in ragione di azioni poste in essere a difesa delle libertà garantite in Italia⁹⁶.

La posizione che prevalse fu una terza, in cui convergevano gli esponenti dei partiti socialdemocratici ed i democristiani, nella quale non trovava spazio il concetto di persecuzione ed era accolto il requisito della negazione di fatto dell’esercizio dei diritti, da verificare in concreto, indipendentemente dalla previsione negli atti giuridici nell’ordinamento del paese di provenienza⁹⁷.

hanno operato contro le libertà degli spagnoli, contro le libertà dei loro concittadini. Orbene, noi vogliamo evitare questo articolo che arrecherebbe anche del danno al nostro paese. (...) Queste sono le persone alle quali noi italiani dobbiamo dare tutto il nostro asilo e tutta la nostra solidarietà. Coloro che hanno combattuto per la libertà del loro Paese noi dobbiamo riceverli con animo fraterno, con animo da compagni, e dobbiamo riceverli prodigando loro tutta l’attenzione e tutte le cure che si possono prodigare; ma non dobbiamo ricevere nel nostro suolo coloro che si sono schierati contro la libertà di altre persone (...). Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di giovedì 27 marzo 1947, p. 2567.

Corte Cost. sent. n. 111/1968; ELIA L. *La guerra di Spagna come fatto ideologico: un caso di political question?*, Giurisprudenza Costituzionale, 1968, p. 1744 e ss.

⁹⁵ Gli on. Ravagnan, Laconi e Grieco proponevano di sostituire la formulazione del secondo comma dell’art. 11 con il seguente: “Lo Straniero perseguitato per aver difeso i diritti della libertà e del lavoro ha diritto di asilo nel territorio italiano”.

L’on. Ravagnan spiegava ai colleghi che l’emendamento rispondeva da un’esigenza di chiarezza del testo costituzionale affermando che nonostante “il Comitato di redazione, presentandoci questo articolo, abbia avuto l’intenzione di affermare che il diritto di asilo è concesso in Italia a coloro che hanno combattuto all’estero per la libertà contro il fascismo, e che sono perseguitati per questa lotta. (...) Rimaniamo tuttavia che questo concetto sia troppo generico (...). Ecco la necessità di introdurre (...) una formulazione più restrittiva non della libertà, ma della possibilità che la libertà sia intaccata. (...) Noi pensiamo che se facciamo esplicito riferimento soltanto ai diritti garantiti dalla nostra Costituzione, implicitamente siamo obbligati ad istituire dei raffronti colle altre Costituzioni. (...) Questo raffronto ci sembra superfluo e non opportuno”.

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta antimeridiana di venerdì 11 aprile 1947, p. 2717-2718.

Nello stesso senso va l’emendamento proposto dagli on. Basso, Nobili, Tito Oro, Giuia, Pieri, Costantini, Grazi, Merighi, Tonello, Tega, De Michelis: “Lo straniero, che sia perseguitato nel proprio paese per aver difeso i diritti della libertà e del lavoro garantiti dalla Costituzione italiana, ha diritto di asilo nel territorio della Repubblica”.

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta antimeridiana di venerdì 11 aprile 1947, p. 2719; *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori*, Seduta dell’11 aprile 1947, I, p. 792.

⁹⁶ *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori*, I, p. 797-799.

⁹⁷ Si assiste, quindi, al passaggio da una concezione meramente formalistica ad un’ottica sostanzialistica.

SCERBO A. *Il passo sospeso della libertà: il diritto d’asilo nell’ordinamento italiano* in BILOTTA B. *Il diritto d’asilo*, Padova, 2006, p. 103.

L’on. Uberti sosteneva che “la libertà non si può difendere che integralmente e senza alcuna limitazione. Il giorno in cui il potere politico potesse in qualsiasi modo discriminare, si aprirebbe la tomba alla libertà”.

Concordemente, l’on. Grassi affermava che “la libertà o si concepisce per tutti, o non ha alcuno senso ed alcuna ragione politica” e che “se si vuole fare un passo avanti nella Costituzione e mostrarsi generosi, si deve ammettere che tutti gli uomini, di qualunque credo politico, perseguitati nel loro paese, possano trovare asilo nel nostro paese. Altrimenti, è meglio non parlare affatto della questione perché si verrebbe a vulnerare il principio fondamentale della libertà, compiendo un atto anti-giuridico e anti-politico”.

Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, Resoconto sommario della seduta di venerdì 24 gennaio 1947 n. 18, p. 170-171.

La sfera soggettiva dei beneficiari del diritto veniva, quindi, estesa mediante l'esclusione del riferimento all'ideologia politica dei richiedenti e del tipo di rapporto intercorrente tra i medesimi e le autorità estere⁹⁸.

I Padri Costituenti hanno espresso la volontà di sottrarre al futuro legislatore, almeno sulla carta, la possibilità di effettuare valutazioni arbitrarie e parziali, mettendo da parte il timore di un abuso del diritto da parte dei potenziali beneficiari⁹⁹.

Si noti, tuttavia, che la disposizione di cui all'articolo 10 comma 3 della Costituzione è concepita dalle menti del corpo politico al fine di rispondere a questioni e finalità distinte da quelle che oggi si prospettano¹⁰⁰.

La disposizione, inizialmente cucita sulle esigenze di protezione di singoli dissidenti politici, opera in un contesto che si presenta differente rispetto a quello in cui i Costituenti formulavano le loro considerazioni. Risulta necessario, in quest'ottica, uno spostamento di prospettiva dalla dimensione individuale a quella del "collettivo"¹⁰¹.

La matrice culturale sottesa all'articolo 10 comma terzo, invero, consente di giungere all'adozione della soluzione più ampia tra quelle prospettate, interpretando il diritto d'asilo nell'accezione più favorevole per lo straniero che si trovi nelle condizioni previste dalla Costituzione¹⁰².

L'on. Mastino riteneva che il pericolo paventato connesso al riconoscimento di un diritto d'asilo troppo ampio e senza eccezioni anche a vantaggio di soggetti indesiderabili fosse già ovviato dalla causa di giustificazione del diritto. Nella formulazione, infatti, "si specifica in esso che è concesso asilo allo straniero al quale siano negate nel proprio Paese le libertà garantite dalla Costituzione italiana. Questi, e questi solo, avrà diritto di asilo in Italia. Quando sia uno straniero che non abbia rispettato quelli che sono i principi di libertà contenuti nelle nostre norme statutarie, quello straniero non avrà diritto di asilo in Italia".

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di giovedì 27 marzo 1947, p. 2570-2571.

⁹⁸ CASSESE A. art.10, *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 531.

⁹⁹ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*. cit. p. 28.

¹⁰⁰ Come ricordato da autorevole dottrina, l'attualità della Costituzione va letta in connessione con la possibilità di "trarre dalle disposizioni costituzionali significati normativi atti a dare risposta alle nuove ed emergenti domande della società italiana contemporanea".

BARTOLE S. *Attualità e attualità della costituzione, il ruolo dell'interpretazione* in BRUNELLI G. CAZZETTA G. (a cura di) Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana, Materiali dall'incontro di studio di Ferrara, 24-25 gennaio 2013, Milano, p. 418.

Si ricorda, a tal proposito, il rilievo della prospettiva dinamica e della tensione *ad aeternitatem* delle costituzioni, che sono "destinate al moto" e a raccogliere la sfida del cambiamento. LUCIANI M. *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana* in BRUNELLI G. CAZZETTA G. (a cura di) Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana, Materiali dall'incontro di studio di Ferrara, 24-25 gennaio 2013, Milano, p. 31-72.

¹⁰¹ VERDE G. *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali* in VERDE G. GENNA A. A. (a cura di) Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali, Torino, 2012.

¹⁰² L'emendamento presentato dagli on. Treves, Cairo, Grilli, Canevari, Bocconi, Morini, Carboni, D'Aragona, Preti, Chiaramello era il seguente: "Lo straniero, al quale sia negato l'effettivo esercizio dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica". L'on. Treves nota che anche in altre Costituzioni moderne, quale quella russa, jugoslava e francese, viene riconosciuto il diritto d'asilo, ma "per avere compiuto determinati atti in favore della libertà e dei diritti del lavoro".

"Quello che a noi preme stabilire è se lo straniero può avere l'effettivo esercizio di questi diritti, e non che questi diritti siano astrattamente incorporati nella Carta Costituzionale del paese cui lo straniero appartiene. Si tratta di vedere in pratica se lo straniero ha l'effettivo esercizio di quei diritti a cui noi soprattutto teniamo".

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta antimeridiana di venerdì 11 aprile 1947, p. 2718-2719.

Nello stesso senso l'on. Tonello nota che "quasi tutti gli Stati che hanno nelle loro Costituzioni il diritto di asilo in pratica non lo realizzano, sicché il diritto di asilo diviene una menzogna".

Occorre verificare, quindi, l'idoneità del testo costituzionale a soddisfare adeguatamente le istanze di tutela che oggi si presentano e la capacità dell'istituto di rispondere all'esigenza odierna del rinnovamento¹⁰³.

In questo senso, l'asilo costituzionale si trova davanti alla sfida di regolare il fenomeno odierno della mobilità di grandi gruppi di persone in ragione di eventi bellici o situazioni socio-politiche sfavorevoli.

Le questioni a cui si è fatto cenno sono oggi al centro del dibattito politico pubblico, che non sembra essersi orientato, come si darà conto nel prosieguo, in una direzione coerente con quanto prescritto dalla disposizione costituzionale.

2.3 Garanzie e limiti dell'asilo come diritto fondamentale.

Negli ordinamenti democratici moderni la previsione del riconoscimento positivo del diritto d'asilo è legata alla relatività dei valori politici espressi da ciascuna comunità statale, che costituisce il riflesso del pluralismo delle sovranità territoriali e delle differenziazioni ideologiche che si rintracciano in ciascuna comunità statale¹⁰⁴.

Con l'affermazione del diritto d'asilo nella Costituzione italiana, i Padri Costituenti hanno voluto offrire protezione a coloro che nel paese di provenienza non sono posti nella condizione di esprimere alcuna forma libera e garantita di dissenso di fronte ai concittadini e alle istituzioni riguardo le basi socio-politiche dell'ordinamento di riferimento, che possono estrinsecarsi sia nei principi positivizzati di organizzazione e funzionamento sia nelle regole comunemente accolte o imposte dalla classe governante.

In tali ordinamenti, ispirati ad un'ideologia politica chiusa ed omogenea, coloro che sono portatori di elementi di differenza non sono posti nelle condizioni di poter esercitare le libertà democratiche senza che seguano sanzioni o altre forme di repressione delle opposizioni.

L'espressione di un'opinione dissenziente, difatti, non sarebbe considerata una forma ammissibile di partecipazione alla vita della comunità politica, bensì sarebbe ritenuta

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di venerdì 11 aprile 1947, p. 2744.

¹⁰³ L'on. Cavallari insisteva sull'opportunità di condurre un'indagine politica "dando uno sguardo a quelle che sono state le nostre esperienze passate, considerando l'attuale momento politico e avendo di mira quelle che sono le mete alle quali la democrazia italiana e la Repubblica italiana vogliono arrivare".

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di giovedì 27 marzo 1947, p. 2564.

¹⁰⁴ D'ORAZIO G. *Asilo (Diritto di) - II Diritto Costituzionale*, Enciclopedia Giuridica, vol. III, Roma, 1991 p. 1-5; CALIGIURI A. *Art. 10 Cost.* in BIFULCO R. CELOTTO A. OLIVETTI M. (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 253 ss.

pericolosa e sovversiva per il sistema stesso ed in quanto tale da respingere con misure restrittive o repressive.

L'ordinamento costituzionale italiano, invece, ha affermato il *favor* per le libertà ed il pluralismo ideologico e politico, riconoscendo il diritto d'asilo sul proprio territorio agli stranieri ai quali nel paese di origine è imposto un divieto di espressione del dissenso politico in senso sia formale sia sostanziale¹⁰⁵.

In altri termini, il riconoscimento dell'asilo allo straniero consente di riaffermare l'importanza del modello di democrazia pluralista e del suo funzionamento retto dal principio maggioritario, che di conseguenza ammette la presenza di una minoranza di dissenzienti che possono esprimere liberamente e lecitamente convinzioni politiche, anche qualora non si collochino in linea con quelle portate avanti dalla maggioranza¹⁰⁶.

Il diritto d'asilo, collocato sul gradino più elevato del telaio costituzionale¹⁰⁷, sottende un principio supremo al quale i sostenitori della teoria dei controlimiti attribuiscono forza resistente nell'ipotesi eventuale del verificarsi di un contrasto ad opera di un atto normativo dell'Unione Europea¹⁰⁸.

In quanto diritto inviolabile della persona ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione, occorre individuare con precisione quali garanzie e quali forme di tutela discendono dalla disposizione costituzionale¹⁰⁹.

Come affermato da autorevole dottrina, la disposizione di cui si discute “muove dall'idea della rispondenza a natura umana delle libertà garantite ai cittadini dalla Costituzione italiana e offre asilo in Italia a coloro che impediti in tali libertà nel loro paese non abbiano una

¹⁰⁵ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 2 ss.

¹⁰⁶ BOBBIO N. *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, p. 51-61; FEUER L. S. *Dissenso*, Enciclopedia del Novecento II, Roma, 1977, p. 154 ss.; GALLO E. *Problematica di un profilo unitario del delitto politico nell'unificazione del diritto europeo* in BETTIOL G. Prospettive per un diritto penale europeo, Convegno di diritto penale, Padova, 1967, p. 347-385.

¹⁰⁷ L'inserzione tra i dodici principi fondamentali anziché nella parte I della Costituzione è stata criticata da BASCHIERI G. BIANCHI D'ESPINOSA L. GIATTANASIO C. *La Costituzione italiana*, cit. p. 42.

¹⁰⁸ Giuseppe VERDE (*Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, in G. VERDE, A.A. GENNA (a cura di) *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, Torino, 2012) nota, da un lato, che l'eventualità di una lesione è da considerarsi un'ipotesi limite e a livello teorico, ma dall'altro che la normativa del diritto dell'Unione Europea potrebbe non risultare del tutto compatibile con il diritto costituzionale all'asilo; CAVASINO E. *Le trasformazioni del diritto d'asilo*, Nuove Autonomie, 2-3/2013, p. 398-399.

In argomento, per tutti si veda CARTABIA M. *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milano, 1995, p. 89. Secondo Massimo LUCIANI (*La crisi del diritto nazionale* in VIOLANTE L. Legge, diritto, giustizia, Torino, 1998 p. 1025 ss.) la possibilità di far valere i “controlimiti” costituisce un'arma talmente forte da poter essere considerata suicida nel contesto nelle economie integrate degli Stati Membri.

¹⁰⁹ BARILE P. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit. p. 34; FERRAJOLI L. *I diritti fondamentali: un dibattito teorico*, Bari, 2001; PASSAGLIA P. *Il diritto d'asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie* in Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso, Torino, 2005, p. 63 ss.; VERDE G. *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, cit.

situazione di diritto positivo o di fatto rispondente a quella ideale garantita ai cittadini dalla Costituzione Italiana”¹¹⁰.

L’asilo caratterizza fortemente il nostro sistema costituzionale e si distingue dalle forme di garanzia previste da altri ordinamenti contemporanei per l’ampiezza della sua portata¹¹¹.

La *ratio* della disposizione va ricercata tenendo a mente la centralità ricoperta dal riconoscimento dei diritti fondamentali della persona nella Costituzione italiana¹¹² e la coesistenzialità della loro garanzia al fine della promozione della dimensione umana dell’individuo, che impone di ritenere non rilevante in questo caso specifico la natura del legame che intercorre tra un soggetto e la comunità statale di appartenenza¹¹³.

L’affermazione del diritto d’asilo si inquadra nell’ambito dell’ampissima apertura della Costituzione italiana verso i diritti dell’uomo, che ciascun soggetto deve poter esercitare su qualsiasi territorio, non soltanto su quello della Repubblica.

Come affermato da un insigne giurista, il riconoscimento della protezione sotto forma di asilo nel territorio dello Stato è volto a “compensare” l’impedimento all’effettivo esercizio delle libertà democratiche nel paese di provenienza¹¹⁴.

La previsione del diritto d’asilo assegna agli organi preposti il compito di effettuare un giudizio riguardante la rispondenza dei principi fondamentali che reggono gli ordinamenti giuridici a quelli dell’ordinamento costituzionale italiano.

È la Costituzione, pertanto, a consegnare alla Repubblica un ruolo attivo che consta della verifica del rispetto delle libertà democratiche nel paese di origine dello straniero, previo adeguamento delle categorie che presiedono alla produzione e all’interpretazione del proprio diritto interno.

La vocazione universale del diritto d’asilo, in quanto diritto inviolabile dell’uomo, è ostacolata nella prassi da un atteggiamento cautelativo dello Stato che si estrinseca in atti di

¹¹⁰ ESPOSITO C. *Asilo, (Diritto di)*, d) Diritto costituzionale, Enciclopedia del diritto, Milano, 1958, p. 222 e ss.

¹¹¹ VERDE G. *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, cit.; L’asilo è qualificato come “principio di struttura” dell’ordinamento costituzionale italiano da VALENTI A. *Il diritto costituzionale di asilo sancito dal terzo comma dell’art. 10 della Costituzione è attualmente valido e applicabile?*, *Divenire sociale e adeguamento del diritto: studi in onore di Francesco Capotorti: Diritto internazionale*, p. 563 ss.

¹¹² *Ex multis* si veda TAR Friuli Venezia Giulia, sent. 18 dicembre 1991, n. 531, *Tribunali Amministrativi Regionali*, vol. I, 1992, p. 670 ss., che rintraccia la *ratio* dell’asilo “nel riconoscimento, chiaramente stabilito dalla nostra Costituzione, dei diritti fondamentali dell’uomo, considerati un bene insopprimibile e inalienabile di ogni uomo, ovunque si trovi”.

¹¹³ PERLINGIERI P. MESSINETTI D. *Art. 10 Cost.*, *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, 2001, p. 56 ss.

¹¹⁴ CASSESE A. *Art. 10 - Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 531.

contenimento dell'espansione della situazione soggettiva nel nome di interessi statali quali la sicurezza e l'ordine pubblico¹¹⁵.

In altri termini, il timore che da un generale riconoscimento del diritto possa discendere un potenziale rischio per la solidità economica, sociale, politica dello Stato ha comportato, nella prassi, un ridimensionamento notevole della valenza universale dell'asilo¹¹⁶.

Il legislatore ha posto un freno al potenziale ruolo svolto dal diritto d'asilo nell'affermazione delle libertà democratiche dell'individuo mediante l'elaborazione delle più recenti strategie in materia di protezione degli individui costretti ad allontanarsi dal paese di provenienza¹¹⁷.

Si noti che le politiche in materia di immigrazione adottate negli ultimi decenni hanno perseguito principalmente l'obiettivo di contrastare l'immigrazione illegale, comportando una sensibile compressione dei diritti fondamentali di potenziali richiedenti asilo che non sempre sono stati posti nella condizione di presentare una domanda di protezione¹¹⁸.

Nella regolamentazione dei flussi migratori la disciplina legislativa si è ispirata ad un approccio utilitaristico, subordinando l'autorizzazione all'ingresso e alla permanenza sul territorio a considerazioni relative alla capacità dello straniero di contribuire alla crescita economica della comunità senza incidere sulla trasformazione della sua componente sociale e quindi senza ingenerare il rischio dell'insorgenza di conflitti¹¹⁹.

In altri termini, si è affermata la preoccupante tendenza ad accordare l'ingresso allo straniero avendo prioritario riguardo alla sua capacità di contribuire allo sviluppo delle attività economiche nazionali, senza consentirgli di sottoporsi previamente alla verifica della sussistenza dei requisiti necessari per godere del diritto d'asilo sul territorio¹²⁰.

In considerazione di questi primi ostacoli posti ad una piena espressione del diritto costituzionale di cui si discute, sorge l'esigenza di indagare il profilo costituzionale dell'asilo,

¹¹⁵ Secondo Jürgen HABERMAS (*Morale, diritto, politica*, Torino, 1992, p. 126) l'esigenza di evitare conflitti e problemi tali da rappresentare una seria minaccia all'ordine pubblico o alla tenuta economica della società giustificerebbero restrizioni alla disciplina in materia di diritto dell'immigrazione. Quest'ultimo, in altri termini, troverebbe un limite nel diritto della collettività politica a preservare se stessa.

¹¹⁶ ALGOSTINO A. *La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza*, Diritto pubblico comparato ed europeo, vol. 2, 2003, p. 622-643.

¹¹⁷ CAVASINO E. *Ius migrandi e controllo delle frontiere* cit. p. 71 e ss.

¹¹⁸ Il fenomeno migratorio è spesso stato inteso dal legislatore italiano come una problematica da risolvere in questa prospettiva al fine di preservare la propria identità costituzionale. VERDE G. *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali* cit.

Spostandoci a livello europeo, da ultimo, si veda Riunione straordinaria del Consiglio Europeo, 23 aprile 2015 - Dichiarazione <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/>

¹¹⁹ Jürgen HABERMAS (*Morale, Diritto, Politica*, cit. p. 130-131) qualifica contro-intuitivo l'adozione di "un etnocentrismo strumentale fondato sull'aspettativa di vantaggi reciproci" in forza del quale subordinare la decisione di autorizzare un visto di ingresso all'insieme delle prestazioni e delle rivendicazioni avanzate dagli stranieri. Il filosofo suggerisce di mettere da parte tale approccio utilitaristico al fine di abbracciare un modello teorico differente fondato su una suddivisione del lavoro morale organizzata a livello centrale.

¹²⁰ CORSI C. *Ius migrandi, sovranità statale e cittadinanza* cit. p. 22.

soffermandosi preliminarmente sulla natura giuridica e sulla *ratio* dell'istituto così come configurato nella Costituzione italiana.

2.4 L'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano: un diritto soggettivo e inattuato.

Occorre precisare, innanzitutto, che la disposizione costituzionale fa riferimento all'asilo territoriale, ovvero a quella forma di protezione accordata nell'ambito spaziale in cui lo Stato esercita la propria potestà d'imperio¹²¹.

L'istituto si distingue dall'asilo extraterritoriale, riconosciuto da uno Stato terzo fuori dal proprio territorio nei limitati spazi che vengono sottratti parzialmente alla potestà di ciascun paese, la cui tutela nella Costituzione italiana si colloca indirettamente nel più ampio quadro del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo ai sensi dell'art. 2¹²².

L'asilo costituzionale italiano, a differenza di quello sancito nelle Carte costituzionali prese a modello dai Padri Costituenti, si emancipa dallo schema della tradizione ottocentesca, prendendo le sembianze di un istituto non più "politico" bensì "umanitario", in quanto non più accordato in relazione all'ideologia in cui il richiedente si riconosce.

La costituzionalizzazione del diritto d'asilo italiano consente di riconoscere un diritto soggettivo in capo al beneficiario e non più una mera aspettativa all'assolvimento di un impegno etico-politico dello Stato¹²³ e di affermare, innanzitutto, il diritto di ciascun individuo a vivere un'esistenza libera e dignitosa, nei termini e nei modi che saranno specificati¹²⁴.

¹²¹ Nel diritto internazionale classico, invece, l'asilo territoriale è una forma di protezione accordata dallo Stato nel proprio ambito territoriale a soggetti che fuggono in ragione della condizione esistente nello Stato di provenienza. Viene ricondotta nelle prerogative sovrane dello Stato e non assume i connotati di diritto soggettivo.

HAILBRONNER K. GOGOLIN J. *Asylum, Territorial*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013; CAVASINO E. *Le trasformazioni del diritto d'asilo*, cit. p. 386; GIULIANO M. *Asilo (Diritto di) sez. II - L'asilo extraterritoriale* c) Diritto Internazionale, Enciclopedia del diritto, Milano, 1958, p. 209 ss.; MIGLIAZZA A. *Asilo (diritto internazionale)*, Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1980, p. 433 ss.; UDINA M. *Asilo (diritto di) I* Diritto internazionale, Enciclopedia giuridica, vol. III, Roma, 1988, p. 1 ss.; CASSESE A. *art. 10 - Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 538 ss.; ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, 1988; BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 1139; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 26 ss.; BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, cit. p. 125 e ss.

¹²² ESPOSITO C. *Asilo (Diritto di)*, cit. p. 223; D'ORAZIO G. *Asilo (Diritto di) - II Diritto Costituzionale*, cit. p. 2; RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, Politica del diritto, 2004, p. 155.

¹²³ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione Italiana*, cit. p. 54; JELLINEK G. *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Roma, 1912.

¹²⁴ PASSAGLIA P. *Il diritto d'asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie* cit. p. 64 ss.; CAVASINO E. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività* cit. p. 299 e ss.

Le Costituzioni Europee contemporanee, invece, tendono a non specificare i presupposti per il riconoscimento dell'asilo, i quali vengono in seguito definiti dalla legge ordinaria e sovente subordinati alla verifica della sussistenza della sola *concreta persecuzione* del richiedente¹²⁵.

Ad una prima lettura del comma terzo dell'art. 10 Cost, sembra potersi desumere il riconoscimento costituzionale di un diritto soggettivo all'asilo allorché lo straniero si trovi nel paese d'origine in una situazione di impedimento di fatto all'effettivo godimento delle libertà fondamentali che vengono garantite al cittadino italiano dalla Costituzione¹²⁶.

Il duplice giudizio da un lato consta di una valutazione complessiva di carattere politico avente ad oggetto la costituzione materiale del paese di appartenenza e dall'altro richiede di determinare quali libertà "democratiche" la Costituzione italiana garantisce ai cittadini.

La disposizione costituzionale pone una riserva di legge che, come noto, da un lato invita il legislatore ordinario a disciplinare la materia integrando il dettato costituzionale e dall'altro rivolge un obbligo di non disciplinare la materia agli organi dotati di potestà regolamentare¹²⁷.

Tale assunto trova conferma all'art. 117, co.2, lett. a) Cost., come modificato dall'art. 3 l. cost. 18 ottobre 2001, n.3, che annovera l'asilo tra le materie di potestà legislativa esclusiva dello Stato¹²⁸.

¹²⁵ Si prendano come esempi quelli della Costituzione spagnola, francese e tedesca.

L'articolo 13 comma quarto della Costituzione spagnola rinvia alla determinazione dei requisiti soggettivi e oggettivi dell'asilo al legislatore ordinario, statuendo: "La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España".

Il quarto preambolo della Costituzione della Repubblica francese sancisce che "Ogni uomo perseguitato per la sua azione in favore della libertà ha diritto d'asilo sui territori della Repubblica".

Per un'analisi del diritto d'asilo costituzionale nella Carta francese, che perde la natura di diritto costituzionale e acquisisce quella di diritto convenzionale si veda Philippe SEGUR (*La crise du droit d'asile*, Paris, 1998, p. 118), che suggerisce una revisione costituzionale che restituisca all'asilo la struttura di diritto dell'individuo.

L'articolo 16 della Costituzione tedesca riconosce, a determinate e stringenti condizioni, il diritto d'asilo ai perseguitati politici, ma non a coloro che provengono da paesi ritenuti "sicuri".

Per una ricostruzione esauriente della disciplina tedesca in materia di asilo e per un rilievo, in chiave critica, della riconduzione al principio di unità di diritto d'asilo costituzionale e convenzionale si veda LAMBERT H. MESSINEO F. TIEDEMANN P. *Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?*, Refugee Survey Quarterly, vol. 27, n. 3, Oxford, 2008; GRASSO L. *L'asilo costituzionale in Europa: analogie e divergenze di un generalizzato declino*, Diritto Pubblico Comparato Europeo, 2012, vol. IV; BISCARETTI DI RUFFIA P. *Costituzioni straniere contemporanee*, Milano, 1980; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana* cit. p. 95-105.

Per un elenco delle previsioni costituzionali in materia di protezione dello straniero nei paesi socialisti dell'Europa orientale, negli Stati dell'America Latina e in quelli africani e asiatici si veda UDINA M. *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana*, Diritto internazionale, 1967, p. 266.

¹²⁶ In dottrina si veda CASSESE A. *art.10. Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 532; MORTATI C. *Istituzioni di diritto pubblico* cit. p. 916-917; BARILE P. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit. p. 35; BERNARDI E. *Asilo politico* cit. p. 427; CALAMIA A. *Ammissione e allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980, p. 202-203; VERDE G. *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, cit.

¹²⁷ CASSESE A. *art.10. Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 533-534.

¹²⁸ Alle Regioni, invece, spetta il compito di predisporre strumenti volti all'integrazione degli stranieri beneficiari delle forme di protezione politica-umanitaria.

BONETTI P. *Ordine pubblico, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, Le Regioni, 2002, p. 528-529; RUGGERI A. SALAZAR C. "Ombre e nebbia" nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del titolo V in REVENGA SÀNCHEZ M. (a cura di) *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España*, Milano-Tirant Loblanch, Valencia, 2005; SALAZAR C. *Leggi regionali sui "diritti degli immigrati", Corte costituzionale e "vertigine della lista": considerazioni su alcune recenti questioni di costituzionalità proposte dal Governo in via principale* in

Alla legge attuativa viene consegnato il compito di specificare le condizioni di godimento dell'asilo senza imporre limiti ulteriori, di disciplinare le modalità procedurali di accertamento e cessazione del diritto, individuando in primo luogo l'organo deputato all'esame della domanda e la sua composizione e di chiarire le modalità di permanenza del beneficiario sul territorio della Repubblica¹²⁹.

La valutazione della domanda dovrebbe aver luogo nell'ambito di un giudizio tecnico effettuato da soggetti dotati di adeguata preparazione, posti in condizione di indipendenza, autonomia valutativa e imparzialità rispetto agli interessi coinvolti: da un lato quello dello straniero ad ottenere una forma di protezione, dall'altro quello delle autorità riconducibili al circuito di indirizzo politico di maggioranza a non accordare il diritto di ingresso e soggiorno a soggetti che potrebbero restringere la portata della tutela dei diritti individuali e collettivi costituzionalmente garantiti ai cittadini.

In altri termini, i soggetti deputati all'esame della domanda non dovrebbero intrattenere rapporti gerarchici con il Governo al fine di non essere influenzati da considerazioni legate all'interesse nazionale o alle relazioni diplomatiche, politiche, economiche che intercorrono con il paese di provenienza dello straniero¹³⁰.

In tal guisa si otterrebbe una sensibile diminuzione del grado di discrezionalità nella decisione degli organi pubblici preposti e si giungerebbe ad una maggiore uniformità di applicazione della norma costituzionale¹³¹.

D'Ignazio G. Gambino S. (a cura di) *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano, 2010.

¹²⁹ D'ORAZIO G. *Condizione dello straniero e società democratica*, Padova, 2004, p. 102; BARILE P. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali* cit. p. 35; ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 117 ss.; BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I Profili generali e costituzionali* cit. p. 1148; RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo* cit. p. 159;

Secondo Elisa CAVASINO (*Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* cit. p. 299) la legge attuativa dovrebbe dettare, tra gli altri contenuti, anche la disciplina delle modalità attraverso cui possa aver luogo il bilanciamento tra diritto costituzionalmente garantito e altri beni e interessi pubblici fondamentali con i quali potrebbe insorgere un conflitto (controllo delle frontiere, tutela dell'ordine pubblico, sicurezza nazionale). Si segnala tuttavia il rischio insito nell'ampia indeterminatezza di tali nozioni. BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. p. 147.

¹³⁰ Paolo BONETTI (*Il diritto d'asilo*, Sez. I, cit. p. 1155) ipotizza che l'accertamento possa avvenire innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria in materia civile sin dal momento iniziale o ad un'autorità amministrativa indipendente rispetto al Governo, dotata di autonomia normativa, gestionale, contabile.

BONETTI P. *I profili costituzionali dell'attuazione del diritto d'asilo e del ruolo degli enti locali alla luce delle recenti politiche migratorie italiane*, *Il nuovo governo locale*, n. 3, 1997, p. 43-92. *Contra* BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 141 nt. 17.

Sull'argomento si veda CUNIBERTI M. *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007.

¹³¹ ESPOSITO C. *Asilo (Diritto di)* cit. p. 226.

Si ritiene che la riserva di legge posta dalla disposizione costituzionale, analogamente alle altre poste ai diritti di libertà, abbia natura assoluta e che pertanto la materia non possa essere disciplinata da fonti secondarie¹³².

Queste ultime potrebbero venire in rilievo qualora la legge di attuazione attribuisse il compito della valutazione della domanda di asilo alla pubblica amministrazione; in questa ipotesi si potrebbe considerare conforme al dettato costituzionale un eventuale intervento governativo sotto forma di regolamenti cd. di organizzazione e funzionamento ex art. 17 co. 1 lett. d), l. 23 agosto 1988, n.400¹³³.

Tale assunto è coerente con la riserva di legge posta al secondo comma dell'art. 10 con riferimento alla condizione dello straniero, che corrobora la scelta del Costituente di non affidare la regolamentazione dei diritti dello straniero e dell'asiliante a provvedimenti discrezionali dell'autorità amministrativa o del potere esecutivo¹³⁴.

Il legislatore italiano, invero, non ha provveduto a riempire la riserva di legge posta dal terzo comma dell'art. 10, impedendone la piena espressione e restringendo sensibilmente la portata¹³⁵.

Il vuoto legislativo ha consentito all'autorità amministrativa di procedere con ampia discrezionalità agli accertamenti connessi con la domanda di asilo, nell'ambito di un quadro giuridico che non permette la coordinazione con la legislazione che si rivolge allo straniero in generale e ostacola l'esercizio del diritto all'ingresso e al soggiorno del richiedente asilo¹³⁶.

La perdurante assenza della disciplina legislativa di cui si discute, inoltre, ha consegnato al giudice adito in seguito al rigetto della domanda un'ampia funzione suppletiva di definizione

¹³² *Contra* Paolo BONETTI (*Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, p. 45 cit.) che ritiene che la riserva sarebbe da considerarsi relativa proprio perché le norme regolamentari darebbero esecuzione a quanto previsto nella legge di attuazione.

¹³³ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 136.

¹³⁴ CASSESE A. *art.10. Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 533; CASSESE A. *Sul soggiorno del rifugiato politico in Italia*, Rivista di diritto internazionale, 1959, p. 654; D'ORAZIO G. *Asilo (Diritto di) - II Diritto Costituzionale*, cit. p. 2; ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit. p. 112-118; CALIGIURI A. *Art. 10 Cost.* cit. p. 256; COSSIRI A. *Art. 10 Cost.* in BARTOLE S. BIN R. (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 86 ss.; BERNARDI E. *Asilo politico*, Digesto delle Discipline pubblicistiche cit. p. 428.

Contra TAMBURRO G. *Il diritto d'asilo nel nuovo diritto pubblico*, Rivista di polizia, 1950, p. 263; BALLADORE PALLIERI P. *Diritto Costituzionale*, cit. p. 403.

¹³⁵ ESPOSITO C. *Asilo (Diritto di)* cit.; VERDE G. *Il diritto d'asilo fra principi e prassi* in CUTTITTA P. VASSALLO PALEOLOGO F. (a cura di), *Migrazioni, frontiere, diritti*, Napoli, 2006, p. 261-267; CAVASINO E. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* cit. p. 316.

¹³⁶ La prassi e i procedimenti in materia di asilo si pongono in aperto contrasto con il diritto fondamentale costituzionalmente sancito, a cui vengono apposti limiti che alterano la natura giuridica. CORDINI G. *Il diritto d'asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea* in CASTELLANO D. (a cura di) *Il diritto d'asilo in Europa: problemi e prospettive*, Bolzano, 2008, p. 75 ss.; BERNARDI E. *Asilo politico*, Digesto delle Discipline pubblicistiche cit. p. 428; BISCOTTINI G. *Diritto amministrativo internazionale*, vol. II, *La circolazione degli uomini e delle cose*, Padova, 1966, 74 ss.; ESPOSITO C. *Asilo (Diritto di)* cit.; p. 222; CASSESE A. *art.10, Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 533.

dei presupposti applicativi del terzo comma dell'articolo 10 della Costituzione che non è stata svolta in senso pienamente garantista.

In tal guisa, l'asilo si è allontanato dalla dimensione di diritto soggettivo dello straniero avvicinandosi nuovamente alla configurazione di prerogativa statale, snaturando la stessa *ratio* della previsione costituzionale¹³⁷.

Le ragioni della mancanza della legge che disciplini le condizioni di esercizio del diritto possono essere ricondotte in primo luogo alla capacità dell'asilo di entrare in conflitto con interessi pubblici quali il controllo delle frontiere, l'ordine pubblico, la sicurezza¹³⁸ e di incidere sul piano delle relazioni internazionali presupponendo la formulazione di un giudizio sulla "corrispondenza degli ordinamenti stranieri ai principi fondamentali del nostro ordinamento in punto di democraticità"¹³⁹.

Nella perdurante mancanza della legge di attuazione, nel corso dell'ultimo sessantennio il contenuto del diritto costituzionale è stato ricostruito alla luce delle interpretazioni dottrinali ed in via pretoria.

Nell'accidentato percorso di attuazione diritto costituzionale all'asilo si sono distinte principalmente tre fasi, ciascuna caratterizzata da una precisa interpretazione della disposizione¹⁴⁰: la prima *fase negazionista dell'efficacia*, che prende avvio con l'affermazione della portata meramente programmatica della norma sull'asilo; la seconda *fase assimilazionista*, ove si assiste alla sovrapposizione dell'asilo costituzionale al rifugio convenzionale e la terza *fase riduzionista*, in cui si equiparano tutti i regimi di protezione dello straniero - interni e sovranazionali - in nome dell'integrazione europea e all'appartenenza alla comune famiglia dei diritti umani.

2.5 Fase negazionista dell'efficacia: dalla programmaticità alla precettività della norma costituzionale.

¹³⁷ RESCIGNO F. *Le regole italiane e la loro applicazione: principi e norme*. Convegno sul Diritto di asilo in Italia e in Europa organizzato dalla Fondazione Basso, Roma, 22 novembre 2010, p. 15.

¹³⁸ Massimo LUCIANI (*Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana* cit.) rintraccia la causa dell'inattuazione della Costituzione nella crisi della politica, alla quale fa da contraltare la funzione suppletiva della giurisprudenza.

¹³⁹ Secondo Paolo BARILE (*Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit. p. 35) sarebbero da tenere in considerazione anche le conseguenze del riconoscimento dell'asilo sull'immagine della nostra democrazia all'estero.

¹⁴⁰ AZZARITI G. *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007.

Il percorso interpretativo in materia di asilo prende avvio con un atteggiamento iniziale restio al riconoscimento dell'efficacia da parte della dottrina e della giurisprudenza amministrativa protrattosi fino alla fine degli anni ottanta.

La mancanza di una legge di attuazione del dettato costituzionale ha consentito la qualificazione da parte del Consiglio di Stato della disposizione sull'asilo come norma programmatica ed in quanto tale non immediatamente vincolante¹⁴¹.

La tesi, fondata su un'interpretazione letterale della locuzione "secondo le condizioni stabilite dalla legge" era sostenuta con particolare vigore dai giudici amministrativi, che ritenevano che dalla disposizione fosse possibile desumere soltanto una mera aspirazione di risultato ed un principio a cui avrebbe dovuto uniformarsi la futura disciplina legislativa.

Il diritto d'asilo costituzionale era considerato, quindi, sprovvisto di efficacia almeno fino all'emanazione della legislazione ordinaria di attuazione e nelle more suscettibile di sopportare l'apposizione di limiti rilevanti¹⁴².

Aderendo a tale ricostruzione, il Consiglio di Stato ha chiarito che la disposizione costituzionale sull'asilo "non ha valore precettivo ma direttivo o programmatico, secondo la classificazione comunemente ricevuta e di evidente concretezza, anche se qualche dubbio sia sorto sul rigore scientifico di essa"¹⁴³.

¹⁴¹ Si ricorda in materia la nota sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione del 7 febbraio 1948 (Foro it. vol. II, 1948, p. 57) in cui si afferma che "La Costituzione è un complesso di norme giuridiche che sono principalmente precettive, ma che possono pure essere soltanto direttive programmatiche, in quanto hanno per destinatario, oltre i soggetti di diritto, anche il futuro legislatore ordinario". Tali argomentazioni furono utilizzate in una serie di decisioni giurisprudenziali tese a sospendere l'attuazione della Costituzione in ragione della natura programmatica delle sue disposizioni.

Sul legame tra rallentata attuazione della Costituzione e dottrina delle norme programmatiche si veda BARILE P. *Costituzione italiana*, Novissimo Digesto italiano, vol. IV, Torino, 1964, p. 1058; CELOTTO A. *La Costituzione: Carta dei Valori o norma precettiva?* in DINACCI F. *Processo Penale e Costituzione*, Bergamo, 2010; per una ricostruzione del dibattito dottrinario sul tema si rinvia a BARTOLE S. *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, p. 41 ss.

¹⁴² In dottrina si veda TAMBURRO G. *Il diritto d'asilo nel nuovo diritto pubblico*, cit. p. 261 ss.; LACCONIA A. *Art. 10 della Costituzione e le sue applicazioni*, Archivio di ricerche giuridiche, 1950, p. 709; LAVAGNA C. *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, cit. p. 27-28; MIELE M. *La Costituzione italiana ed il diritto internazionale*, Milano, 1951, p. 32; SOCINI R. *L'adeguamento degli ordinamenti statali all'ordinamento internazionale*, Milano, 1954, p. 100-101; MARESCA A. *Immigrazione*, Novissimo Digesto italiano, Torino, 1982, p. 1214-18; BALLADORE PALLIERI P. *Diritto costituzionale*, Milano, cit. p. 403; CRISAFULLI V. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.

Paolo BISCARETTI DI RUFFIA (*Diritto Costituzionale*, Napoli, 1989, p. 838) sostiene che "tale diritto d'asilo potrà trovare concreta applicazione solo quando saranno state emanate le leggi idonee a stabilirne le modalità d'applicazione".

Giuseppe BISCOTTINI (*Diritto amministrativo internazionale* cit. p. 74-76) ritiene che dal diritto d'asilo discenderebbe un mero interesse legittimo ad ottenere il permesso di soggiorno, in ragione del fatto che il riconoscimento sarebbe subordinato alla duplice indagine tendente ad accertare il dato oggettivo della persecuzione e il dato soggettivo della non pericolosità per la sicurezza interna e l'ordine pubblico. Da questo dato l'Autore attribuisce ampio potere discrezionale all'autorità amministrativa.

¹⁴³ Cons. St. sez. IV, dec. 27 febbraio 1952, n. 208 con nota adesiva di Pietro VIRGA, che ritiene che la norma non sia qualificabile tra quelle di carattere organizzativo, bensì tra le "dichiarazioni costituzionali" (*Il diritto di soggiorno degli stranieri*, Giurisprudenza Cassazione, 1952, p. 1600) e di JEMOLO A. *L'espulsione dello straniero*, Foro italiano, III, 1952, p. 107.

Nella pronuncia del Cons. St. sez. IV, 2 maggio 1958 n. 374 (Foro it. 1959, III, p. 63-64) si chiarisce che l'efficacia del diritto d'asilo è subordinata alle condizioni dettate dalla legge ordinaria e che l'ingresso e la permanenza del beneficiario, a cui si applica la Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, sono subordinati al discrezionale apprezzamento dell'autorità amministrativa.

Si veda, a tal proposito, la nota di Antonio CASSESE (*Sul soggiorno del rifugiato politico in Italia*, cit. p. 652), in cui si afferma la natura di diritto soggettivo dell'asilo costituzionale, che viene distinto dalla figura del rifugio.

Si tenga presente, altresì, che la perdurante vigenza del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e del suo regolamento esecutivo¹⁴⁴ consentiva ai funzionari della pubblica amministrazione di operare con un ampio margine discrezionale in ordine alla scelta di ammissione nel territorio italiano del richiedente protezione e alle ipotesi di espulsione e di revoca del permesso di soggiorno, indipendentemente dalla necessaria verifica della sussistenza dei requisiti richiesti da uno degli strumenti giuridici di protezione.

La Corte Costituzionale con la sentenza n. 1 del 1956, come noto, ha preso le distanze da quella giurisprudenza che, attribuendo valore programmatico a numerose disposizioni costituzionali, aveva finito per rallentare l'attuazione della Carta Costituzionale¹⁴⁵.

La successiva giurisprudenza amministrativa, in alcune occasioni, ha abbracciato la tesi dell'asilo costituzionale come diritto, dapprima riconoscendolo come fondamentale canone interpretativo delle norme in materia di status di rifugiato ed in seguito come diritto soggettivo costituzionale, ma pur sempre con un contenuto diverso e inferiore rispetto allo statuto convenzionale del rifugiato¹⁴⁶.

La dottrina maggioritaria, invero, sosteneva con forza la tesi della natura precettiva della disposizione costituzionale¹⁴⁷ e la conseguente immediata operatività della disposizione costituzionale anche in assenza di una legge ordinaria che specifichi le modalità di godimento del diritto, in considerazione della possibile applicazione della fattispecie ai casi concreti in quanto contenente “una disciplina completa di alcune parti dell'istituto ed una precisa delimitazione dei poteri della legge”¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773. Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, Gazz. Uff. del 26 giugno 1931, n. 146, Suppl. Ord.

¹⁴⁵ Nel considerato in diritto della sentenza la Corte afferma che “la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria vogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione”.

Sul tema si veda BARTOLE S. *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana* cit. p. 121 ss.

¹⁴⁶ Tar Lazio sent. nn. 659/1986 e 152/1992; Tar Friuli-Venezia Giulia sentt. nn. 531/1991, 15/1992; 410/1992.

¹⁴⁷ MAZZIOTTI DI CELSO M. *Sulla soggettività e tutela dello straniero*, Rassegna Diritto Pubblico, 1964, p. 109; MORTATI C. *Istituzioni di diritto pubblico* cit. p. 889.

¹⁴⁸ ESPOSITO C. *Asilo (Diritto di)* cit. p. 222 ss.

Franco PIERANDRELLI, seppur in una controversia avente ad oggetto il quarto comma dell'art. 10, afferma l'efficacia positiva e immediata della disposizione costituzionale non soltanto *pro futuro* (*Sui rapporti tra ordinamento statale e il diritto internazionale*, Giurisprudenza italiana, II, 1949, p. 281 ss.).

Nello stesso senso si veda BARILE P. *Il soggetto privato nella Costituzione italiana* cit. p. 61 nt. 126 e p. 217; CRISAFULLI V. *In tema di incolato*, Foro amministrativo, I, 4, 1957, p. 10; CASSESE A. art.10, *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri*, cit. p. 534; D'ORAZIO G. *Effettività dei diritti e condizione dello straniero*, Diritto e società, 1973, p. 940; UDINA M. *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana* cit. p. 258 ss.; BERNARDI E. *Asilo politico*, Digesto delle Discipline pubblicistiche, cit. p. 427; ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 110 ss.; D'ORAZIO G. *Asilo (Diritto di) -II) Diritto*

Tra le decisioni della giurisprudenza ordinaria che hanno accolto tale tesi si distingue per il carattere innovativo la sentenza del 27 novembre 1964 resa dalla Corte d'Appello di Milano¹⁴⁹, che ha affermato la forza cogente di immediata applicazione della norma dell'art. 10, 3° comma, osservando che la mancanza di leggi speciali per il diritto di sciopero non ha impedito di riconoscere la precettività della norma in questione e la natura di diritto soggettivo azionabile e invocabile innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria¹⁵⁰.

Il giudice di secondo grado ha escluso, inoltre, la sussistenza di un potere discrezionale della pubblica amministrazione di agire secondo il proprio insindacabile apprezzamento con provvedimento non motivato, escludendo che all'inerzia legislativa possa essere legittimamente seguita "un'abdicazione del potere sovrano degli organi della nostra Repubblica in tema di protezione dello straniero (...) in cerca di asilo politico, essendosi le autorità di p.s. rimesse al parere di funzionari internazionali che considerano vincolante, mentre l'art. 10, 3° comma, Cost. impone ad esse l'indagine sulla ricorrenza di precisi requisiti ai fini dell'accoglimento dell'istanza per la concessione dell'asilo politico il cui accertamento costituisce un fondamentale dovere".

Le sezioni unite della Corte di Cassazione in sede di regolamento di giurisdizione, con la pronuncia n. 4674 resa il 26 maggio 1997, hanno infine affermato "il carattere precettivo e la conseguente immediata operatività della disposizione costituzionale" in considerazione del fatto che "essa, seppure in una parte necessita di disposizioni legislative di attuazione, delinea con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie che fa sorgere in capo allo straniero il diritto di asilo, individuando nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto ed indicando l'effettività quale criterio di accertamento della situazione ipotizzata"¹⁵¹.

Costituzionale, cit. p. 2; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 50; RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo* cit. p. 158; CALIGIURI A. *Art. 10 Cost.* cit. p. 254 ss.

¹⁴⁹ Foro it., 1965, II, p. 122-130. La Corte d'Appello di Milano ha statuito che il giudice penale, al fine di accertare lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., è tenuto a verificare se lo straniero prevenuto abbia diritto di asilo sul territorio italiano, affermando che "agisce in stato di necessità lo straniero che, allontanandosi dal proprio paese perché imputato o condannato per motivi politici, commette reato per non essere rimpatriato".

¹⁵⁰ Art. 40. Cost. "Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano".

Il supremo giudice ordinario, con riferimento al diritto di sciopero, non ha esitato ad affermare la natura di norma precettiva, puntualizzando che in mancanza della legge esplicativa spetti al giudice il compito di determinare il contenuto del diritto in conformità ai principi democratici. cfr. Cass. pen. sez. un., sent. 24 febbraio 1951.

¹⁵¹ Corte di Cassazione (Sezioni Unite), *Jaber Allen c. Ministero dell'Interno*. Sentenza del 26 maggio 1997 n. 4674, Rivista di diritto internazionale, 1997, p. 843 ss. con Commento di GAJA G. *Diritti dei rifugiati e giurisdizione ordinaria*, p. 791-792.

Per un'analisi della pronuncia si veda: NASCIMBENE B. *La condizione giuridica dello straniero, Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997, p. 84-89, ove si afferma che il diritto d'asilo si configura come *genus* che consta di differenti specificazioni, tra le quali si distingue lo status di rifugiato; GIACALONE G. in Guida al diritto n. 33, 1997, p. 41; DE ANGELIS I. *In attesa di una legge organica in materia di diritto di asilo*, Rivista amministrativa della Repubblica italiana, 1997, p. 930-931; In senso critico PIRAINO S. *Asilante o rifugiato purché ospitato e...protetto*, Diritto di famiglia, fasc. 4, 1997, p. 1345 e VALVO A. L. *Nota sulla sentenza Jaber Allen*, Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale, 1999, fasc. II, p. 190.

La Suprema Corte ha così chiarito che l'articolo 10, comma terzo, della Costituzione attribuisce un vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo allo straniero il quale si trovi nella situazione descritta da tale norma, anche in mancanza di una legge che specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento.

La Corte di Cassazione, infine, ha dichiarato la competenza del giudice ordinario in materia di diritto d'asilo, il cui difetto era eccepito dall'Avvocatura Generale dello Stato, sulla base della previsione della competenza del giudice amministrativo in materia di riconoscimento dello status di rifugiato di cui all'art. 5, secondo comma, del D.l. 30 dicembre 1989 n.416, modificato in sede di conversione della l. 28 febbraio 1990 n. 39¹⁵².

La successiva giurisprudenza ordinaria di merito ha abbracciato la suddetta interpretazione e non ha esitato ad affermare la natura precettiva della disposizione costituzionale, dando immediata applicazione all'art. 10 comma terzo¹⁵³.

Il giudice ordinario ha così affermato l'appartenenza dell'asilo alla famiglia dei diritti umani, con i corollari di inalienabilità e insopprimibilità che ne derivano e non ha esitato a riconoscere la natura di "diritto soggettivo azionabile ed invocabile innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria", precisando che "la passività del legislatore ordinario (...) non può essere d'ostacolo alla forza cogente della norma di cui al terzo comma dell'articolo 10 Cost."

Di certo l'interpretazione della Suprema Corte avrebbe potuto incidere fortemente sulle possibilità di riconoscimento di tutela ai richiedenti asilo in Italia e comportare l'insorgere di un rilevante contenzioso tra l'amministrazione dell'interno e numerosi gruppi di stranieri in fuga da situazioni di grave e diffusa compressione delle libertà democratiche¹⁵⁴.

Tuttavia, l'iter di specificazione del diritto ha subito ben presto degli arresti: alcune pronunce del Consiglio di Stato hanno nuovamente messo in discussione la natura precettiva dell'asilo e sono tornate a promuovere la tesi della natura programmatica, affermando con nettezza che l'art. 10 comma terzo non attribuisce allo straniero alcuna posizione di diritto soggettivo all'asilo politico nel nostro Paese¹⁵⁵.

¹⁵² L'articolo in questione è stato abrogato dall'art. 46, l. 6 marzo 1998, n. 40. Sulla competenza del giudice ordinario si veda BARILE P. *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit. p. 217.

¹⁵³ La tesi è in seguito abbracciata anche dal Trib. Roma, 1.10.1999, *Ocalan* in Riv. dir. internaz, 2000, p. 241 ss. A tal proposito si veda Trib. Torino, sent. 6 ottobre 2001, n.8178 in Dir. Imm. Citt., 2002, fasc. I. p. 137; Trib. Firenze n. 47/2003; Trib. Cat. ord. del 18 aprile 2003; Trib. Bologna decr. del 25 maggio 2002 e decr. del 10 febbraio 2003; Trib. Milano, sent. 7 febbraio 2005 n.1451.

¹⁵⁴ Come rilevato da PASTORE F. *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico* cit. p. 1062-1063.

¹⁵⁵ *Ex multis* cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 29 ottobre 2002, n. 5919 in cui si giunge a ritenere che "deve... escludersi che lo straniero possa vantare, nel nostro ordinamento, situazione soggettive di diritto che gli derivino direttamente dalla Costituzione" e Consiglio di Stato sez. IV del 24 giugno 2002 n. 3336 che ritiene incontestabile la natura programmatica della norma costituzionale sull'asilo. T.A.R. Piemonte, Sezione II, sentenza 25 gennaio 2003, n. 109.

Il *revirement* giurisprudenziale nel segno della precettività, quindi, si è rivelata una tappa necessaria ma non sufficiente nell'ottica di conseguire il fine della restituzione di efficacia al precetto, come invece è avvenuto nel caso altre disposizioni costituzionali, in considerazione di ulteriori fattori che ci si appresta ad esaminare.

2.6 Ambito soggettivo di applicazione del diritto.

La dottrina, frattanto, non si è limitata ad assistere alle scelte del legislatore e alle interpretazioni della giurisprudenza e, pur in assenza della legge di attuazione, ha ampiamente riflettuto intorno all'ambito di applicazione del diritto costituzionale all'asilo.

Sotto il profilo soggettivo, può dirsi che il beneficiario del diritto d'asilo coincida con "lo straniero"; si precisa, tuttavia, che sono esclusi dal novero dei destinatari i cittadini stranieri naturalizzati e gli italiani non appartenenti alla Repubblica, la cui posizione è assimilata dalla Costituzione ai cittadini¹⁵⁶.

Come sopra già sottolineato, al fine del riconoscimento della protezione il Costituente non ha ritenuto necessario che l'asiliante giocasse un ruolo attivo nella disapprovazione della condizione giuridica a cui era sottoposto nello Stato di provenienza.

In altri termini, al beneficiario non è richiesto di essersi speso con impegno nella vita civile o politica del proprio paese, bensì è sufficiente che trovi "ripugnante alla coscienza civile e morale vivere in uno Stato autoritario" e pertanto che venga in evidenza il contrasto tra i propri principi etico-politici e la condizione di oggettiva illibertà dell'ordinamento di origine¹⁵⁷.

¹⁵⁶ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana* cit. p. 35.

In conformità all'art. 13, comma primo della legge n. 39 del 28 febbraio 1990, tuttavia, si deduce che il requisito della cittadinanza italiana o europea non possa comportare situazioni giuridiche più gravose di quelle riconosciute agli altri stranieri.

RESCIGNO F. *Le regole italiane e la loro applicazione: principi e norme* cit. p. 7-8.

¹⁵⁷ CASSESE A. *art. 10. Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit., p. 536.

Elisa CAVASINO (*Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* cit. p. 320) precisa che la titolarità dell'asilo territoriale è riservato ad un soggetto che, a prescindere dalla sua condotta, non era posto nelle condizioni di partecipare alla vita politica della comunità di appartenenza.

Contra Giustino D'ORAZIO (*Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 19), che sostiene che lo straniero debba aver difeso attivamente determinati valori politici democratici.

In dottrina si è discusso sulla capacità della locuzione di ricomprendere tutti coloro che non sono cittadini della Repubblica o, al contrario, sull' idoneità della stessa a limitare la portata soggettiva del diritto ai soli cittadini di altri Stati¹⁵⁸.

I sostenitori della prima tesi, condivisa oggi da unanime dottrina, ritengono coerente con la volontà dei Costituenti attribuire la titolarità soggettiva del diritto a coloro che non sono cittadini della Repubblica italiana, indipendentemente dal possesso della cittadinanza di un determinato Stato e della perdita, originaria o sopravvenuta, di tale legame¹⁵⁹.

In forza di tale interpretazione dell'articolo 10 comma terzo della Costituzione, la disciplina dell'asilo può dirsi applicabile anche alla figura dell'apolide, secondo alcuni in considerazione del legame che intercorre tra l'istituto e l'art. 22 Cost., che sancisce che nessuno può essere privato per motivi politici della cittadinanza¹⁶⁰.

A supporto di questa visione, esponenti autorevoli della dottrina si sono espressi a favore dell'applicabilità della disciplina dell'asilo agli apolidi abitualmente residenti sul territorio, anche alla luce del riconoscimento da parte dell'ordinamento della titolarità di significative situazioni giuridiche soggettive a coloro che non posseggono la cittadinanza di alcuno Stato. Tale lettura è confortata, in ultimo, dalla comune disciplina dettata dal legislatore italiano per l'apolide e per lo straniero, essendo le due figure parificate ai sensi dell'art. 1 co. 1 del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), oltre che dalla disciplina internazionale e di diritto dell'Unione Europea dettata in materia¹⁶¹.

¹⁵⁸ Si è suggerito, in dottrina, di procedere di volta in volta alla verifica della assimilabilità dell'apolide al cittadino in considerazione dei caratteri specifici delle situazioni regolate. CUNIBERTI M. *La cittadinanza* cit. p. 326-327 e p. 144 nt. 37.

¹⁵⁹ Cons. St. sez. IV, 15 settembre 1956, n. 12. La Corte Costituzionale, con sentenza del 10 maggio 1999 n. 172 ribadisce la distinzione tra straniero e apolide sul piano della condizione giuridica, specificando che i secondi sono considerati soggetti di una comunità di diritto definita sulla base dell'art. 2 Cost. Si veda GROSSO E. *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1999, p. 1709 e ordinanza C. Cost. n. 293/2003.

¹⁶⁰ Secondo Carlo ESPOSITO (*Asilo, (Diritto di)* cit. p. 223 nt.3), la lesione della libertà democratica di cui all'art. 22, che stabilisce che "Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza e del nome", conduce a ritenere che il diritto d'asilo spetti anche agli apolidi, privati della cittadinanza dallo Stato d'origine per motivi politici.

Secondo Antonio CASSESE (*art.10. Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 534-535) è irrilevante la qualifica giuridica impressa all'individuo dall'ordinamento estero e occorre guardare all'impedimento, anche in via di fatto, delle libertà democratiche. Dello stesso avviso anche: CRISAFULLI V. *In tema di incolato* cit. p. 11; UDINA M. *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana* cit. p. 266 ss.; CALAMIA A. *Ammissione e allontanamento degli stranieri* cit. p. 203-204; MORTATI C. *Istituzioni di diritto pubblico* cit. p. 1157; ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo* cit. p. 102-103; D'ORAZIO G. *Asilo (Diritto di) -II) Diritto Costituzionale*, cit. p. 2; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 32 ss.; BARILE P. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit. p. 30; CALIGIURI A. *Art. 10 Cost.* cit. p. 254; AMATO G. BARBERA A. *Manuale di diritto pubblico, I. Diritto pubblico generale*, Bologna, 1997, p. 309.

¹⁶¹ Si veda l'art. 7 co. 1 della Convenzione relativa allo statuto degli apolidi firmata a New York il 28 settembre 1954 (Autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione in Italia dati con legge n. 306 del 1 febbraio 1962, in *Gazzetta Ufficiale* n. 142 del 07 giugno 1962), in cui ogni Stato contraente, tra cui l'Italia, si impegna ad accordare agli apolidi il trattamento concesso agli stranieri in genere, e la disciplina dell'Unione Europea in materia, i cui strumenti giuridici regolano allo stesso modo la situazione soggettiva di cittadini stranieri e apolidi. BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*. cit. p. 50 e ss.

Si ritiene che la disposizione costituzionale sull'asilo non trovi un limite di operatività soggettiva allorché il richiedente asilo si renda responsabile di qualsiasi tipo di illecito¹⁶².

Secondo altra parte della dottrina, nonostante lo statuto costituzionale non preveda espresse cause di esclusione occorre subordinare la titolarità del diritto d'asilo alla verifica dell'assenza di cause di indegnità, coincidenti con il compimento di atti criminali¹⁶³.

L'indagine da effettuare segue un *iter* differente in relazione alla violazione posta in essere dal potenziale beneficiario dello status di protezione, che potrebbe estrinsecarsi in: atti contrari alla Costituzione del paese di origine; reati politici; gravi crimini internazionali; delitti di diritto comune.

Per quanto attiene alla prima ipotesi, quella del richiedente che abbia compiuto atti contrari alla Costituzione del paese di origine e sia conseguentemente perseguito in conformità alla legge, occorrerà preliminarmente verificare se nello Stato di provenienza erano riconosciute in concreto le libertà democratiche e se la Costituzione fosse concretamente operante¹⁶⁴.

Qualora queste ultime non potessero essere esercitate dal richiedente in conformità a quanto previsto dalla Costituzione italiana, la condotta valutata come "anti-costituzionale" dello straniero non impedisce l'accesso alla protezione sotto forma di asilo¹⁶⁵.

In altri termini, la contrarietà della condotta alla Costituzione del paese d'origine potrebbe non costituire elemento sufficiente per denegare il diritto d'asilo, tenuto conto della situazione concreta.

Prendendo in esame la seconda ipotesi, riguardante il richiedente imputato o condannato per reati politici, si ritiene che lo stesso sia titolare del diritto, allorché la sua negazione costituirebbe il presupposto per concedere l'estradizione per motivi politici, costituzionalmente vietata dal comma quarto dell'articolo 10¹⁶⁶. Tale circostanza implica

¹⁶² D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 70 e ss.

¹⁶³ Secondo Paolo BARILE (*Il soggetto privato nella Costituzione italiana* cit. p. 61) il titolare del diritto diventa indegno "nel momento in cui commette un reato contro le leggi dello Stato che lo ha accolto".

¹⁶⁴ Secondo Carlo ESPOSITO (*Asilo (Diritto di)* cit. p. 226) non possono essere titolari del diritto d'asilo coloro "che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione del loro paese e siano in conseguenza perseguiti nelle forme legali". Si noti, tuttavia, che costoro non potrebbero essere estradati per reati politici, ai sensi del quarto comma dell'art. 10 Cost.

BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I. Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 1142.

¹⁶⁵ CASSESE A. *art.10, Il diritto di asilo territoriale degli stranieri*, cit. p. 535.

¹⁶⁶ In materia di divieto di estradizione per i reati sanzionati con la pena edittale della morte nell'ordinamento dello Stato richiedente si veda la Sent. 21 giugno 1979, n.54 e la Sent. 25-27 giugno 1996, n.223 della Corte Costituzionale.

Per un raffronto tra il comma terzo e il comma quarto dell'art. 10 Cost. si veda BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 92-98; CANNIZZARO E. *Sui rapporti tra diritto costituzionale all'asilo e divieto di estradizione per reati politici*, Rivista di diritto internazionale, 2000, p. 158-159; GOODWIN GILL G. MCADAM J. *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007.

automaticamente l'immunità penale processuale e sostanziale e la protezione dei cittadini dello Stato estero che hanno commesso reati politici¹⁶⁷.

Con riguardo alla terza ipotesi, può dirsi che coloro che si siano resi responsabili di uno dei gravi delitti internazionali di competenza della Corte Penale internazionale di Giustizia (genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, crimini di aggressione) non possano trovare asilo sul territorio della Repubblica¹⁶⁸. Si noti, a tal proposito, che la legge costituzionale 21 giugno 1967 n.1 ha introdotto una restrizione alla portata del divieto di estradizione per motivi politici nell'ipotesi di soggetto condannato o ricercato per genocidio e che con legge 12 luglio 1999 n. 232 è stato ratificato e reso esecutivo lo Statuto della Corte penale internazionale, firmato a Roma il 17 luglio 1998¹⁶⁹.

Per quanto concerne la violazione che resta da vagliare, coincidente con la condanna dello straniero per un delitto di diritto comune, occorrerà verificare se a tale decisione si sia giunti a seguito di un procedimento penale in cui siano stati rispettati i principi costituzionalmente garantiti di difesa, legalità, irretroattività della legge penale e ad un giudice imparziale precostituito per legge: in caso contrario, non sussistono ostacoli sotto questo profilo per riconoscere al soggetto lo *status* di protezione in presenza dei requisiti costituzionalmente stabiliti¹⁷⁰.

Soffermandosi, infine, sul profilo del soggetto autore dell'impedimento, non sarebbe irragionevole affermare che la disposizione, rivolgendosi a tutti i coloro che non possono godere delle libertà fondamentali nel paese di provenienza, fornisca protezione non solo quando l'impedimento sia posto in essere dallo Stato, bensì anche nell'ipotesi in cui la lesione venga inferta da forze militari o paramilitari che detengano il controllo sul territorio e si sostituiscano all'autorità statale che non si trovi nella posizione di fornire alcuna forma di protezione.

In altri termini, può dirsi che qualunque straniero si trovi nella situazione delineata, indipendentemente dalla natura del soggetto autore dell'impedimento è titolare del diritto d'asilo¹⁷¹.

¹⁶⁷ CAVASINO E. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* cit. p. 310.

¹⁶⁸ BONETTI P. *Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 1143.

¹⁶⁹ Legge costituzionale 21 giugno 1967, n. 1, Estradizione per i delitti di genocidio, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 164, del 3 luglio 1967.

Legge 12 luglio 1999 n. 232, Ratifica ed esecuzione dello statuto istitutivo della Corte penale internazionale, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 19 luglio 1999 n. 167, S.O.

¹⁷⁰ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella costituzione italiana* cit. p. 79; BONETTI P. *Il diritto d'asilo- Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento Italiano* cit. p. 1142.

¹⁷¹ RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, cit. p. 154.

2.7 Ambito oggettivo di applicazione del diritto.

Sotto il profilo oggettivo, la disposizione costituzionale richiede che lo straniero che invoca il diritto d'asilo debba essere impedito nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione.

La causa di giustificazione in esame nella sua caratterizzazione negativa colloca al suo interno la nozione di *impedimento* nel paese di origine che secondo alcuni evocherebbe “mancanza di libertà morale e autodeterminazione” nell'ottica di una lesione - potenziale o in atto - al pieno sviluppo della persona umana nelle sue espressioni¹⁷².

Il riconoscimento del diritto d'asilo allo straniero ha luogo in presenza di una situazione di fatto di carattere individuale, concreta ed attuale che non si esaurisce nella sola considerazione delle norme giuridiche formalmente vigenti in quel Paese.

Nell'ambito della riflessione relativa alla causa di giustificazione in seno a cui si configura il diritto, è importante precisare che la posizione giuridica dello straniero nel paese d'origine è vista nella sua effettività¹⁷³.

Gli eventi storici del secolo scorso hanno dimostrato ampiamente che possono verificarsi tacite violazioni dei diritti fondamentali durante la vigenza formale di Carte che affermino e sanciscano l'imprescindibile valore dei diritti fondamentali¹⁷⁴.

Come noto, non è raro che lo Stato di persecuzione si autodefinisca come democratico, effettui mere dichiarazioni di protezione dei diritti e sottoscriva convenzioni internazionali per la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali¹⁷⁵.

Al fine di effettuare tale esame, quindi, non è sufficiente prendere in considerazione il dato normativo testuale dell'ordinamento di provenienza dello straniero, bensì è necessario procedere ad un accertamento autonomo e in concreto.

Al vaglio non è quindi l'astratto e formale riconoscimento delle libertà che si assumono lese all'interno delle Carte dei diritti dei paesi d'origine degli asilanti, bensì la situazione di illibertà

Tali considerazioni poggiano sulla cd. *protection theory* - a cui si contrappone la *accountability theory* abbracciata dalla convenzione ginevrina - in forza della quale la derivazione statale o ultra statale dell'impedimento non rileva.

BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. p. 55-56.

¹⁷² D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione Italiana* cit. p. 34, 82.

¹⁷³ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano: un'introduzione*. cit. p. 55.

¹⁷⁴ BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I. Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 1140-1141.

¹⁷⁵ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 4 e ss. e D'ORAZIO G. *Effettività dei diritti e condizione dello straniero* cit. p. 936 e ss.

e il *vulnus* effettivamente arrecato ad essi, tenuto conto del sistema di libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana e le violazioni che occorrono nello Stato estero.

L'impedimento dell'esercizio delle libertà democratiche comporta, in primo luogo, l'impossibilità per lo straniero di partecipare all'esercizio della sovranità in quanto membro della comunità politica di appartenenza.

La gravità della suddetta privazione nel rapporto democratico che si instaura tra lo Stato ed i suoi cittadini costituisce la ragione in forza della quale i Costituenti hanno deciso di elevare l'impedimento a condizione essenziale per la titolarità del diritto d'asilo.

La dottrina ha riflettuto a lungo sul significato da attribuire alla nozione di "impedimento".

Secondo una prima ricostruzione, la disposizione richiederebbe violazioni continue e di portata generale che trovano origine in disordini generalizzati, conflitti, guerra civile incidenti sulle libertà costituzionali nel loro complesso con esclusione delle ipotesi di mera attenuazione o di compressione fondate su ragioni eccezionali di emergenza o provvedimenti con efficacia temporalmente limitata¹⁷⁶.

I sostenitori di una seconda tesi, invece, ritengono che si possa parlare di impedimento anche in presenza di misure temporanee e provvisorie idonee ad incidere sulla sfera esistenziale del richiedente asilo in forza di provvedimenti che prevedano stati di eccezione o di sospensione o deroga anche di una sola delle libertà democratiche.

Secondo questi studiosi, l'impedimento può essere causato da atti omissivi o commissivi posti in essere dallo Stato o da altri soggetti - in forma individuale o collettiva - operanti nel territorio in assenza di controllo statale in situazioni di violazioni gravi sia persistenti sia eccezionali delle libertà democratiche¹⁷⁷.

È indispensabile, poi, che si rintracci un nesso di causalità tra la suddetta situazione di impedimento e l'abbandono del paese di origine.

¹⁷⁶ Antonio CASSESE (*art.10, Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 535-537) ritiene che la compressione delle libertà non comporta il sorgere dell'impedimento se deriva da motivi contingenti, quali la proclamazione di emergenza a carattere provvisorio. MORTATI C. *Istituzioni di diritto pubblico* cit. p. 1157; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana* cit. p. 74; RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo*, Roma, 2011, p. 156; RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, cit. p. 155.

¹⁷⁷ Secondo Paolo BARILE (*Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit. p. 35) l'asilo è riconosciuto non soltanto in presenza di una violazione sistematica di tali libertà, ma anche in considerazione di emergenze che non abbiano il carattere della mera provvisorietà. BONETTI P. *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana* in FAVILLI C. (a cura di) *Procedure e Garanzie del diritto d'asilo*, Milano, 2011, p. 39.

In altri termini, la causa di giustificazione in discussione deve coincidere con il “motivo determinante della richiesta di asilo”¹⁷⁸ ed essere accompagnata dalla percezione da parte del richiedente dell'antitetico contrasto tra i suoi principi personali, che si rispecchiano nelle libertà tutelate dalla Costituzione italiana, ed il sistema di principi che informa l'ordinamento giuridico di origine, senza che sia però necessaria una concreta e aperta presa di posizione dello straniero volta a rivendicare l'esercitabilità delle libertà democratiche negate¹⁷⁹.

L'esame di tale circostanza deve avere ad oggetto ciascun caso e non deve risolversi in una valutazione globale dell'ordinamento straniero bensì in un giudizio sulla corrispondenza della disciplina in concreto operante al modello costituzionale di partecipazione dei cittadini¹⁸⁰.

2.8 L'asilo come strumento di affermazione del diritto di partecipazione democratica.

Può dirsi, quindi, che il diritto d'asilo costituzionale viene riconosciuto a soggetti che, non potendo concorrere in condizioni di eguaglianza alla determinazione delle scelte politiche della propria comunità, rifiutano di farne parte e chiedono asilo in Italia perchè si riconoscono nel complesso dei principi costituzionali che consentono al cittadino di esercitare la sovranità partecipando alla determinazione dell'indirizzo politico.

L'asilo costituisce una forma di reazione dell'ordinamento costituzionale nei confronti di una situazione di fatto in cui il singolo non può svolgere la sua personalità mediante la partecipazione alla vita politica dello Stato di origine.

In virtù del riconoscimento dello straniero come soggetto culturalmente omogeneo rispetto ai cittadini, la Costituzione include l'asiliante all'interno della comunità politica affermando un modello di relazioni tra Stato e persona ispirato al principio democratico e personalista¹⁸¹.

Tale forma di protezione costituzionale dello straniero si fonda sull'interesse della Repubblica a che siano affermati, tramite il riconoscimento del diritto d'asilo, i principi costituzionali che disegnano i rapporti tra sistema politico e potere politico e i principi che presuppongono

¹⁷⁸ ESPOSITO C. *Asilo (Diritto di)* cit. p. 226; BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento Italiano* cit. p. 1141.

¹⁷⁹ CAVASINO E. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: strutture, garanzie, effettività* cit. p. 321 ss.

¹⁸⁰ D'ORAZIO G. *Effettività dei diritti e condizione dello straniero* cit. p. 938.

¹⁸¹ Secondo Giuseppe VERDE (*Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali* cit.) dalla disposizione costituzionale discendono i diritti e le libertà riconosciuti alla persona alla luce di un'interpretazione personalista e di uguaglianza.

CAVASINO E. *Refoulement, Divieto di Tortura, Sicurezza Nazionale: Riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento* in GARGIULO P. VITUCCI C. *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009, p. 384.

l'appartenenza del singolo alla comunità ovvero le modalità attraverso cui la comunità è organizzata politicamente e può essere qualificata come popolo¹⁸².

Le libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana costituiscono il termine di paragone per la valutazione della condizione *de facto* in cui si trovava lo straniero nel paese di provenienza.

Dalla disposizione costituzionale non è agevole desumere se essa richieda una limitazione generale delle libertà garantite dalla nostra Costituzione nel loro complesso o se sia sufficiente l'impedimento dell'effettivo godimento anche di una sola di esse se non consente allo straniero di informare la propria condotta nel paese di origine al principio democratico¹⁸³.

Di quest'ultimo avviso è quella dottrina particolarmente attenta che guarda al tipo di fruizione di ciascuna libertà da parte di un determinato soggetto, ammettendo che possa incidere in maniera rilevante a seconda del contesto geografico e temporale¹⁸⁴.

Presenta carattere cruciale e preliminare, in ogni caso, chiarire quali siano le "libertà democratiche" a cui fa riferimento il terzo comma dell'articolo 10 Cost., tenendo in mente che la disciplina costituzionale sottende una netta distinzione tra libertà costituzionali e libertà democratiche.

Una prima ricostruzione si ispira ad una visione kelseniana dell'ordinamento giuridico fondata, come noto, su una nozione di democrazia come metodo o procedura volta alla determinazione delle decisioni politiche¹⁸⁵. In quest'ottica, le libertà democratiche coincidono con le libertà politiche di cui all'art. 1 Cost. e al Titolo IV della prima parte della Costituzione, le quali affermano la pari dignità politica dei cittadini e sanciscono la libertà dei

¹⁸² Elisa CAVASINO (*Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* cit. p. 305 ss.) nota che attraverso il riconoscimento della protezione allo straniero richiedente ha luogo una riaffermazione complessiva delle modalità in base alle quali il rapporto tra forma di governo e sistema politico è "regolato", posto che il principio democratico sottende le modalità di organizzazione degli interessi sociali, la loro trasformazione in programmi politici e poi in norme giuridiche.

¹⁸³ Questa ultima tesi è sostenuta da BONETTI P. *Il diritto d'asilo, Sez. I Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 1140.

Secondo Francesca RESCIGNO (*Le regole italiane e la loro applicazione: principi e norme* cit. p. 9-10) occorre evitare, a tal proposito, la creazione di una gerarchia o una costruzione funzionalistica dei rapporti tra i diritti di libertà, per cui solo la violazione di alcuni di questi - considerati più rilevanti - aprirebbe la strada al diritto di asilo, mentre negli altri casi sarebbe necessaria una limitazione globale.

¹⁸⁴ BARILE P. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali* cit. p. 34; BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale* cit. p. 68. Si pensi, ad esempio, all'impedimento nell'esercizio della sola libertà di manifestazione del pensiero nel caso di un richiedente che svolgeva nel paese di origine la professione di giornalista. Cfr. Sent. Corte Cost. 11/1968.

¹⁸⁵ Tale modello presuppone un rapporto di indifferenza con la sfera dei valori.

Hans KELSEN (*General Theory of Law and State* cit. p. 289-292), come noto, ha sostenuto che è politicamente libero chi è soggetto ad un ordinamento giuridico alla cui creazione partecipa. CONSTANT B. *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Torino, 2001, p. 6.

soggetti di partecipare in condizione di uguaglianza alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento¹⁸⁶.

Secondo i fautori di una seconda tesi, l'interpretazione che fa coincidere le libertà democratiche essenzialmente con quelle "situazioni immediatamente funzionali all'esercizio dei diritti di partecipazione politica" è eccessivamente restrittiva in quanto non considera la dimensione complessiva ricoperta dalla persona nella società.

Si ritiene maggiormente opportuno, invece, ricomprendere nella categoria delle libertà democratiche tutti i diritti essenziali e, conseguentemente, viene sostenuto che il diritto d'asilo debba poter essere rivendicato dimostrando la mera "l'impossibilità di vita nel paese di origine".

In altri termini, la posizione di tali persone rileva in considerazione della situazione di invivibilità nel paese di origine che impone allo Stato italiano un dovere di intervento¹⁸⁷.

In una terza tesi si sostiene che per "libertà democratiche" si faccia riferimento a tutte le libertà costituzionali garantite nell'ordinamento italiano ed in primo luogo al diritto alla vita¹⁸⁸. Conseguentemente, tra i beneficiari del diritto d'asilo costituzionale sarebbero annoverabili anche i cd. rifugiati economici, migranti costretti ad allontanarsi dal paese di origine a causa di "situazioni oggettive, permanenti e generalizzate di sotto sviluppo economico (...) nelle quali le condizioni di vita non raggiungono più le più elementari possibilità di sopravvivenza"¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Secondo D'Orazio coincidono con quel "complesso di situazioni giuridiche soggettive, sostanziali e procedurali, idonee e sufficienti, quanto meno come astratto sistema normativo a qualificare lo Stato come democratico, secondo l'autoqualificazione contenuta nell'art. 1 Cost." e quindi con di tutte le situazioni soggettive che costituiscono "patrimonio irrettabile della persona umana" (cfr Corte Cost. n. 11/1956) e che non inficiano l'esercizio di diritti inerenti allo *status activae civitatis* (diritto di riunione, di associazione non politica in senso stretto, al lavoro, di circolazione).

Secondo lo studioso, il godimento di tali libertà sopperisce alla perdita della protezione diplomatica da parte del paese d'origine. D'ORAZIO G. *Asilo (Diritto di) - II) Diritto Costituzionale*, cit. p. 4.

¹⁸⁷ Secondo Ernesto BETTINELLI (*I diritti essenziali (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento dell'ordinamento* in ANGIOLINI V. (a cura di) *Libertà e Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1992, p. 39) un'interpretazione tecnico-riduttiva o un approccio "minimalistico" di tal fatta sarebbe da inquadrare in una strategia di depotenziamento del diritto d'asilo costituzionale. L'Autore, invece, insiste per una maggiore considerazione della generale condizione esistenziale della persona nella sua comunità originaria ai fini del riconoscimento del diritto d'asilo.

¹⁸⁸ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 91 e ss.; BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I, Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento Italiano* cit. p. 1141.

¹⁸⁹ BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I*, cit. p. 1159; BONETTI P. *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, Rimini, 1991, p. 383; SAULLE M. R. *Il diritto di migrare come diritto fondamentale*, Affari sociali internazionali, 1992, n. 2, p. 71-72; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 21 ss. e 38; BOLESTA KOZIEBRODSKI L. *Le droit d'asile*, Leiden, 1962, p. 83 nt. 1 e 87-89, in cui si rileva che la distinzione tra richiedenti protezione e migranti economici non è netta in considerazione del fatto che la responsabilità per la condizione economica degli Stati ha natura politica e che la violazione delle libertà fondamentali ha luogo in forza di politiche statali. Il diritto dello straniero richiedente di avere accesso al territorio di uno Stato per ragioni economiche riposa a livello internazionale sull'art. 2 della CEDU, sull'art. 6 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e sull'art. 11 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali che afferma il diritto di ciascun individuo "ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario, un alloggio adeguati...".

Tale opzione ermeneutica non è condivisa da chi ritiene che qualora coloro che abbandonano il paese di origine per motivi economico-sociali fossero ricompresi nel novero dei beneficiari del diritto d'asilo costituzionale si vanificherebbe la posizione privilegiata accordata agli asilanti nell'ordinamento costituzionale italiano¹⁹⁰.

Appare maggiormente corretto aderire all'opzione ermeneutica in forza della quale per libertà democratiche si intendono le libertà di partecipazione alla formazione delle decisioni politiche, che rilevano in considerazione del legame di appartenenza del soggetto al popolo: il diritto di elettorato attivo e passivo, di associazione in partiti politici, di accesso ai pubblici uffici, di petizione di iniziativa legislativa popolare.

Non si può ritenere che le libertà che determinano il contesto entro il quale è possibile realizzare il principio democratico siano le libertà e i diritti fondamentali della prima parte della Costituzione nel loro complesso o le libertà civili *sic et simpliciter*.

Alla luce di tale ricostruzione, la disposizione costituzionale includerebbe nel novero delle libertà democratiche tutte quelle che perseguono i fini di uguaglianza in conformità all'articolo 3 della Costituzione, che sono già accordate al richiedente asilo in quanto straniero.

L'ipotesi della violazione di libertà fondamentali non strettamente politiche, infatti, rientra nel raggio applicativo dell'istituto incidentalmente, solo nella misura in cui sia accompagnata anche da un'ulteriore lesione di libertà democratiche politiche e sia funzionale ad impedire effettivamente lo svolgimento delle forme di partecipazione politica¹⁹¹. In altri termini, le libertà democratiche sarebbero volte a tutelare prevalentemente un interesse collettivo e pubblico e solo indirettamente gli interessi privati, rilevanti solo se inibiti al fine di impedire i primi¹⁹².

Nell'ordinamento costituzionale italiano le libertà civili sono garantite in quanto inerenti all'autonomia della persona in quanto tale ai sensi dell'art. 2 Cost. e non possono essere considerate funzionali alla realizzazione della democrazia¹⁹³.

¹⁹⁰ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 98-103.

¹⁹¹ CAVASINO E. *Le trasformazioni del diritto d'asilo* cit. p. 387.

¹⁹² CRISAFULLI V. *La sovranità popolare nella Costituzione italiana* in ID Stato, popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali, Milano, 1985, p. 127-129.

¹⁹³ ESPOSITO C. *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano* cit. p. 8-9; D'ATENA A. *Il principio democratico nel sistema dei principi costituzionali*, Diritto e Società, 1996, p. 35; MORTATI C. *Art. 1* in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 7-8.

Se si ritenesse che le condizioni di democraticità dell'ordinamento fossero legate al modello costituzionale dei rapporti civili, economici, sociali si accoglierebbe in Costituzione un'accezione di democrazia dei valori¹⁹⁴ e si imporrebbe una Costituzione totale, in grado di farsi portavoce di un solo modello di uomo e di società¹⁹⁵.

Si ritiene maggiormente corretto accogliere, invece, un'accezione della democrazia dinamica, che si presti al cambiamento attraverso il pubblico dibattito ed il conflitto tra opposti interessi¹⁹⁶.

L'accertamento di tale situazione di fatto si fonda sull'analisi comparativa, caso per caso, della modalità in cui si svolgono i rapporti tra singolo e pubblici poteri nella comunità dello straniero e dei termini in cui il cittadino della Repubblica italiana concorre a determinare i caratteri dell'ordinamento giuridico¹⁹⁷.

La valutazione della spettanza del diritto d'asilo, pertanto, ha ad oggetto la verifica della sussistenza nel paese di appartenenza di condizioni essenziali in presenza dei quali un sistema politico possa dirsi "democratico" e, più specificatamente: il diritto ad un voto libero, eguale, segreto, universale nell'ambito di rapporti politici informati ai principi di sovranità popolare, la libertà di associarsi in partiti che competono tra loro per il governo dello Stato mediante una libera dialettica, la garanzia del rispetto delle minoranze, l'adozione delle decisioni sulla base del consenso maggioritario e la loro esecuzione sotto il controllo delle minoranze¹⁹⁸.

La tutela costituzionale del diritto d'asilo implica l'adozione della prospettiva in cui la Costituzione non ha solamente ad oggetto il rapporto tra cittadini e autorità investite di potestà di imperio nei termini in cui l'art. 10 comma terzo inibisce al potere sovrano di impedire l'ingresso e la permanenza di una parte dei non cittadini nel territorio statale¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Questo modello presuppone che lo Stato costituzionale la democrazia pluralista trovi il suo fondamento su un preciso ordine di valori sostanziali stabiliti dalla carta fondamentale. Si parla, a tal proposito, della "doppia legalità" dello Stato costituzionale, riferita alla Costituzione e alla legge ordinaria. La prima porterebbe in sé la razionalità rispetto ai valori, mentre la seconda la razionalità rispetto al fine. La logica dei valori, in questo modo, sarebbe posta al centro anche del giudizio di costituzionalità.

BALDASSARRE A. *Costituzione e teoria dei valori*, Politica del diritto, 1991, p. 654-658.

¹⁹⁵ ANGIOLINI V. *Costituzione tollerante, costituzione totale e interpretazione della disciplina della libertà* in ROMBOLI R. (a cura di) *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, Torino, 1994, p. 15.

¹⁹⁶ CIARLO P. *Dinamiche della democrazia e logiche dei valori*, Diritto pubblico, 1995, p. 158.

¹⁹⁷ Giustino D'ORAZIO (*Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 82 e ss.) rileva che indizi della sussistenza dell'impedimento possano essere considerati i giudizi espressi in assise internazionali in termini di condanne, sanzioni e rottura di rapporti diplomatici con il paese dello straniero. CAVASINO E. *Le trasformazioni del diritto d'asilo* cit. p. 387.

¹⁹⁸ UDINA M. *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana* cit. p. 267 ss.; AMATO G. *Forme di Stato e Forme di Governo*, Manuale di diritto pubblico, Bologna, 1997, p. 30 ss.; RESCIGNO G. U. *Forme di Stato e Forme di Governo*, Enciclopedia Giuridica Treccani XIV Roma, 1989, p. 12.

¹⁹⁹ HABERLE P. *Stato Costituzionale*. I Principi generali, III) La costituzione dello Stato costituzionale, Enciclopedia Giuridica, XXX, Roma, 2000. *Contra* PACE A. *Libertà personale*, cit. p. 306.

2.9 I diritti spettanti ai titolari di asilo ed i limiti al loro pieno esercizio.

Una volta fatta chiarezza sull'interpretazione da dare alle libertà democratiche, occorre indagare sui diritti di cui sono titolari coloro che beneficiano del diritto d'asilo costituzionale.

Il bene giuridico fondamentale tutelato dall'articolo 10 comma terzo si sostanzia nei diritti di ingresso e soggiorno nel territorio della Repubblica, che si configurano in capo agli stranieri che si trovino nella situazione costituzionalmente prospettata e ancor prima dell'accertamento della titolarità del diritto²⁰⁰.

È il cosiddetto *asilo provvisorio*, accordato in attesa della verifica ad opera dei pubblici poteri della sussistenza della causa di giustificazione in concreto²⁰¹.

La protezione costituzionale, infatti, non si perfeziona necessariamente con la presenza dello straniero nel territorio italiano, che non può essere considerata una condizione necessaria per il conseguimento del diritto²⁰².

In considerazione della posizione di maggior favore che la disposizione costituzionale assegna all'asiliante si esclude, inoltre, che il diritto di ingresso possa essere subordinato al rispetto di tutte le condizioni formali richieste allo straniero in generale che, come già chiarito, vanta un mero interesse legittimo ad entrare nel territorio della Repubblica suscettibile di limitazioni in virtù di interessi quali la sicurezza e l'ordine pubblico²⁰³.

Si ricorda che la domanda di asilo è da considerare un atto compiuto in situazione di necessità e urgenza al fine di preservare altri beni giuridici posti in pericolo, in primo luogo la libertà personale e il diritto alla vita. Conseguentemente, sarebbe irragionevole condizionare

²⁰⁰ Per l'esercizio del diritto si aderisce a quella dottrina che ritiene anacronistica la condizione di reciprocità disposta dall'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile se concepita come limite generale.

Si veda D'ORAZIO G. *Effettività dei diritti e condizione dello straniero* cit. p. 943 ss.; CARETTI P. *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*. Torino, 2005, p. 92-97; CALIGIURI A. *Art. 10 Cost.* cit. p. 253 ss.; GROSSO E. *Straniero (status costituzionale dello)* cit. p. 160.

²⁰¹ BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento Italiano* cit. p. 1150.

²⁰² Dello stesso avviso Ernesto BETTINELLI (*I diritti essenziali (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere* cit. p. 38), che ritiene siano titolari del diritto anche coloro che si trovano nell'impossibilità concreta di lasciare il paese di origine in ragione dell'impedimento dell'esercizio delle libertà democratiche; BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 126 ss.

²⁰³ Tale assunto è confermato dall'ordinanza del 10 dicembre 1987 n. 503 della Corte Costituzionale, che precisa che le libertà dello straniero possano essere limitate in presenza di esigenze di tutela di particolari interessi pubblici, quali la sicurezza inteso come ordinato vivere civile. BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, p. 1140. Si vedano le riflessioni di GIUPPONI T. F. *La sicurezza: valore costituzionale o diritto fondamentale?* Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città, Bologna, 2016, p. 5-15.

sospensivamente l'ammissione a preventivi accertamenti dell'autorità amministrativa, quali quelli volti ad accertare la disponibilità di mezzi di sostentamento²⁰⁴.

La previsione di condizioni comparativamente più gravose violerebbe la *ratio* della disposizione costituzionale, che mira a riservare alla figura un insieme di posizioni giuridiche maggiormente di favore rispetto a quelle di cui è titolare lo straniero, soprattutto nelle prime fasi di ammissione e soggiorno²⁰⁵.

Il diritto di ingresso si specifica nel divieto di respingimento alla frontiera e nel diritto di ottenere un permesso di ingresso nel caso in cui lo straniero si trovi presso un'autorità italiana diplomatica, consolare o di polizia e ne faccia richiesta²⁰⁶.

Il diritto di soggiorno nel territorio si esplicita nel divieto di espulsione e rimpatrio, a titolo provvisorio in attesa dell'accertamento delle condizioni e a tempo indeterminato in caso di esito positivo²⁰⁷.

A tale riguardo, la Corte Costituzionale con sentenza n. 5 del 2004 ha confermato la capacità del diritto d'asilo costituzionale di paralizzare tali provvedimenti, chiarendo che "l'istituto dell'espulsione si colloca in un quadro sistematico che, pur nella tendenziale indivisibilità dei diritti fondamentali, vede regolati in modo diverso — anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) — l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. 'migranti economici'".

Sul fronte legislativo, l'art. 19 del D. Lgs. n.286 del 1998 - pur non riferendosi espressamente all'istituto dell'asilo costituzionale - pone un divieto di espulsione e di respingimento "verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso,

²⁰⁴ D'ORAZIO G. *Asilo (Diritto di) -II) Diritto Costituzionale*, cit. p. 3; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 57-60. Anche Carlo LAVAGNA (*Istituzioni di diritto pubblico*, Pisa, 1979, p. 479) sostiene che l'asiliante debba godere di un trattamento di favore.

²⁰⁵ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 47.

²⁰⁶ LAVAGNA C. *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, cit. p. 27; ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo*, cit. p. 93.

Il divieto di respingimento alla frontiera è stato recentemente ribadito dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 26253 del 27 ottobre 2009, che rafforza, così, il diritto soggettivo dello straniero entrato nel territorio dello Stato di presentare "l'istanza di riconoscimento della condizione di rifugiato e di permanere nello Stato stesso, munito del permesso temporaneo o ristretto nel Centro di identificazione, sino alla definizione della procedura avente ad oggetto la verifica della sussistenza delle condizioni per beneficiare dello status ovvero della protezione umanitaria".

Si afferma nel caso di specie l'illegittimità del rifiuto della Polizia aeroportuale di ricevere l'istanza nella fase di svolgimento dei primi controlli identificativi presso lo scalo aeroportuale e si ribadisce il ruolo attivo che compete alla pubblica amministrazione.

ALGOSTINO A. *Note sulla titolarità della libertà personale e di circolazione e soggiorno dello straniero extracomunitario* in BIN R. (a cura di) *Stranieri tra i diritti*, Torino, 2001, p. 29 ss.

²⁰⁷ La sent. 15 dicembre 2004 n. 4010 del Tribunale di Catania (in Foro it. 2005 p. 1119 e ss.) afferma che in mancanza di espresse previsioni di decadenza o prescrizione per l'esercizio dei diritti all'asilo e al rifugio non si possa considerare il ritardo nella domanda di asilo al fine di considerare legittima un'espulsione ai danni del richiedente.

Di diverso avviso sono alcuni giudici amministrativi, che hanno statuito che il diritto d'asilo costituzionale garantisce soltanto un diritto di ingresso da cui discende il divieto di espulsione dal territorio dello Stato, non riconoscendo il diritto al soggiorno.

ALTAVISTA C. *I limiti del diritto d'asilo*, Tribunali Amministrativi Regionali, I, 2003, p. 431.

di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione”.

Al secondo comma della medesima disposizione viene posto un limite al potere dell'autorità statali di irrogare un provvedimento di espulsione ai sensi dell'art. 13 del T.U. Immigrazione nei confronti di coloro che appartengono a determinate categorie vulnerabili²⁰⁸.

Sotto questo profilo, la disciplina del diritto d'asilo costituzionale deve essere interpretata in conformità al diritto internazionale dei diritti umani nel senso di impedire il *refoulement* verso paesi in cui sussiste per lo straniero il rischio di essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti, vietati dall'art. 3 CEDU.

Mediante il riconoscimento dell'asilo territoriale l'ordinamento italiano offre protezione allo straniero sotto forma di immunità penale e processuale e si impegna a non cooperare con Stati non democratici.

Gli obblighi di protezione cui lo Stato deve ottemperare discendono dall'esercizio del potere sovrano nei confronti degli altri Stati al fine di impedire che lo straniero venga sottoposto alla giurisdizione di un determinato paese in presenza di determinate condizioni.

Più precisamente, dalla disposizione costituzionale discende un vincolo agli organi deputati alle relazioni internazionali (Ministro degli Affari Esteri, Capo dello Stato) di non stipulare trattati volti a denegare o limitare il diritto d'asilo costituzionale e che pongono obblighi a carico dello Stato di dare corso a richieste di estradizione o tendenti ad escludere certi soggetti dall'asilo²⁰⁹.

La tutela del diritto d'asilo, in tal guisa, prevale sul potere di estradizione dello Stato, sulla disciplina in materia di condizione dello straniero ed in particolare sul potere di allontanamento dello straniero dal territorio dello Stato. Nell'ipotesi in cui l'asilante sia stato condannato per aver commesso un delitto o per motivi di ordine pubblico, non potrà essere espulso verso paesi in cui sarebbe sottoposto alla medesima restrizione di diritti che costituito

²⁰⁸ È stato rilevato che la ricostruzione della disciplina sul diritto d'asilo sulla base di un'estensione in via analogica della disciplina riguardante gli altri regimi di protezione dello straniero viola le riserve di legge poste dal terzo comma dell'art. 10 Cost. e dall'art. 13 Cost. nella misura in cui l'espulsione preveda forme di limitazione della libertà personale. La struttura di diritto soggettivo dell'asilo, inoltre, impedisce che il provvedimento di cui si discute venga disposto mediante provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione. CAVASINO E. *Refoulement, Divieto di Tortura, Sicurezza Nazionale* cit. p. 381-385.

²⁰⁹ CASSESE A. *art.10, Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* cit. p. 533; BONETTI P. *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, cit. p. 49; BERNARDI E. *Asilo politico*, Digesto delle Discipline pubblicistiche, cit. p. 427.

il presupposto della protezione o verso Stati che non forniscano adeguate rassicurazioni di non rinviarlo verso lo Stato dell'impedimento²¹⁰.

La garanzia costituzionale dovrebbe prevalere sull'eventuale disciplina internazionale pattizia in senso contrario e la natura non democratica dello Stato in cui è commesso il reato è tale da impedire allo Stato italiano di cooperare alla repressione del crimine²¹¹.

Come già detto, la portata del diritto d'asilo trova un limite nella previsione di un'eccezione all'immunità penale qualora il richiedente sia stato autore di reati gravi quali il genocidio e gli altri crimini contro l'umanità²¹².

Parte della dottrina, in forza del principio di cui all'art. 3 Cost., ha sostenuto che il diritto di ingresso e soggiorno dell'asilante sul territorio della Repubblica incontri i medesimi limiti posti espressamente alla libertà di circolazione del cittadino di cui al primo comma dell'art. 16 Cost., coincidenti con la sussistenza di motivi di sanità e sicurezza, sui quali il Giudice delle leggi vigila sulla ragionevole applicazione in via legislativa²¹³.

Il legislatore potrebbe stabilire, a tal proposito, ipotesi di revoca dello status legate in presenza del pericolo di lesione dei suddetti beni, che potrebbe coincidere con la commissione da parte del titolare di protezione di reati particolarmente gravi²¹⁴.

I diritti costituzionali spettanti all'asiliato sono indubbiamente quelli di cui godono gli stranieri in quanto tali, *id est* i diritti inviolabili dell'uomo ai sensi dell'art. 2 Cost, in forza del principio di uguaglianza formale e sostanziale sancito dall'articolo 3 della Costituzione²¹⁵.

Sul tema dei diritti spettati al richiedente asilo, oltre a quelli che ne costituiscono il nucleo duro, la giurisprudenza non ha assolto un esauriente funzione suppletiva all'inerzia del legislatore.

La stessa Corte Costituzionale si è confrontata raramente con le problematiche legate all'asilo, a partire da un primo approccio nel 1968, quando con la sentenza n. 11 ha affermato la

²¹⁰ ESPOSITO C. *Asilo (Diritto di)* cit. p. 223; BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I. Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento Italiano* cit. p. 1146.

²¹¹ ANTONINI E. *Il caso Ocalan B) Profili di diritto interno*, Diritto penale e processuale, 1999, p. 373.

Contra: In caso di commissione di reati comuni da parte del titolare del diritto d'asilo può essere applicata la misura dell'espulsione perché diverrebbe indegno dell'asilo. BARILE P. *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, cit. p. 61.

²¹² Cfr. L. cost. del 21 giugno 1967 n. 2 che deroga all'art. 10.4 Cost ammettendo l'estradizione per il crimine internazionale di genocidio.

CHERIF BASSIOUNI M. *Aut dedere aut iudicare: The duty to extradite or prosecute in international law*, Dordrecht, 1995, p. 1-7.

Sono vietate, altresì, le estradizioni cd. mascherate, volte a consegnare il titolare del diritto d'asilo ad uno Stato terzo per consentirne la persecuzione e la limitazione della libertà personale.

²¹³ CORSI C. *Lo Stato e lo Straniero* cit. p. 215; BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. p. 148-149.

²¹⁴ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 150 ss.

²¹⁵ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 182.

legittimità costituzionale della normativa sull'iscrizione all'albo dei giornalisti laddove richiede la condizione della reciprocità per l'esercizio della professione per i non cittadini, ma ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in cui la disciplina richiede tale condizione anche ai beneficiari del diritto d'asilo²¹⁶.

La Consulta ha rilevato che in quest'ultimo caso la ragionevolezza della disciplina venga meno nella misura in cui nello Stato di provenienza dello straniero vengano negate le libertà democratiche riconosciute dalla Costituzione italiana²¹⁷.

In questa pronuncia la Consulta dichiara irragionevole l'esclusione degli asiliati dall'esercizio di un diritto costituzionale di tale spessore, considerata la posizione privilegiata che ricoprono tra le *species* di stranieri e soprattutto la *ratio* della concessione della forma di protezione.

Questo riconoscimento rimase per lungo tempo la sola situazione giuridica dell'asiliato affermata espressamente, e alcuni, volendo sottolineare la precarietà dell'istituto in assenza di una legge *ad hoc*, ritenevano "singolare - in un certo senso sfiora anzi l'assurdo - che l'unico elemento di certezza sulla posizione di chi si trovi nelle condizioni previste dall'art. 10, comma 3°, Cost. sia (...) la loro possibilità di esercitare in Italia la professione giornalistica. Sul resto, sulle questioni essenziali – a chi debbono rivolgersi per ottenere asilo, quale autorità è competente a riconoscere i presupposti, con quali procedure e quali garanzie per i richiedenti, in che forma sono, nell'attesa, assistiti ecc. - è silenzio assoluto"²¹⁸.

L'*unicum* giurisprudenziale offre, però, un punto di partenza nell'opera ricostruttivo-interpretativa, precisando che gli asiliati devono poter godere dei diritti non strettamente connessi con lo *status civitatis*, tra i quali, la libertà di pensiero costituisce "la più eminente manifestazione"²¹⁹.

²¹⁶ Sentenza Corte costituzionale n. 11 del 21 marzo 1968 in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1968, p. 311 su cui CHELI E. *In tema di legittimità costituzionale dell'Ordine e dell'albo dei giornalisti* ivi p. 318 e ZAGREBELSKY V. *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 196 n. 69, istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, cit. p. 349.

In senso critico LUCIANI M. *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali*, cit. p. 229 nt. 60.

²¹⁷ ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, cit. p. 100 ss.

²¹⁸ CARLASSARE L. *Presentazione* in ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, 1988.

²¹⁹ In dottrina si veda UDINA M. *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana* cit. p. 271; MORTATI C. *Istituzioni di diritto pubblico*, cit. p. 1156; D'ORAZIO G. *Asilo (diritto di)* cit. p. 4; *Contra* BARBERA A. COCUZZA F. CORSO G. *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza* in AMATO G. BARBERA A. (a cura di) *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1994, p. 264, che propendono per il riconoscimento delle sole libertà individuate dalla legge.

La figura quindi è oggetto, come avviene nel diritto di asilo tedesco, di un effetto di irradiazione che comporta la progressiva estensione dei diritti costituzionalmente consequenziali al diritto d'asilo nella maggiore ampiezza possibile.

La dottrina include tra le libertà costituzionali spettanti all'asiliato tutte quelle garantite nell'ordinamento italiano, tra cui il diritto alla vita, la libertà di circolazione e soggiorno senza limitazioni di carattere politico (art.16 Cost.)²²⁰, la libertà di riunione pacifica e senza armi (art.17 Cost.), la libertà di associazione non segreta e non militare (art.18 Cost.), la libertà di professione del culto religioso (art.19 Cost.), la libertà di manifestazione del pensiero (art.21 Cost.), la libertà di costituire partiti politici (art.49 Cost.) e tra le libertà economiche quella di organizzazione sindacale (art.39 Cost.), il diritto di sciopero (art.40 Cost.), la libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), il diritto ad una retribuzione proporzionata a qualità e quantità del proprio lavoro e sufficiente a garantire a sé e alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art.36 Cost.)²²¹.

Con particolare riferimento alla libertà di svolgere un lavoro ed una professione - secondo le proprie possibilità e la propria scelta - (art.4 Cost.), i giudici di merito hanno riempito il vuoto legislativo, ordinando nelle more del riconoscimento del diritto il rilascio del permesso di soggiorno per lavoro al fine di consentire anche allo straniero di contribuire “al progresso materiale o spirituale della società”²²².

2.10 Ipotesi di cessazione del diritto.

La disposizione costituzionale non specifica a quali condizioni possa venir meno il riconoscimento del diritto alla protezione dell'asiliato. Nel silenzio della Costituzione, la dottrina ha rintracciato alcune ipotesi di cessazione del diritto d'asilo costituzionale.

Intuitivamente, può dirsi che la protezione possa non essere più accordata qualora venga meno la causa di giustificazione, ovvero nello stato di provenienza il beneficiario di asilo ritorni nelle facoltà di esercitare in concreto le libertà democratiche prima negate²²³.

²²⁰ Viene considerato privo di rilievo che la lettera della disposizione faccia riferimento ai “cittadini”. ALGOSTINO A. *Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio: anche gli albanesi?* Politica del diritto, 1998, p. 31 e ss.

²²¹ BONETTI P. *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana* cit. p. 40-41.

²²² Tar Lazio, sez. I, sent. 15 novembre 2001, n. 9564.

²²³ CASSESE A. *Art. 10* cit. p. 538; D'ORAZIO G. *Asilo (Diritto di) -II) Diritto Costituzionale*, cit. p. 1-5.

In considerazione del particolare rilievo ricoperto dalla volontà dell'individuo nella configurazione dell'istituto, si può rintracciare un'ulteriore ipotesi di cessazione allorquando il beneficiario esprima l'intenzione di ricostituire il legame con il paese d'origine o ponga in essere comportamenti incompatibili con il godimento della tutela che presuppongono la ricostituzione del vincolo di cittadinanza con il paese di origine o con uno Stato terzo.

Tali condotte possono coincidere con lo svolgimento del servizio militare per il paese di provenienza, ivi ricoprire cariche pubbliche o politiche o ricercare protezione diplomatica.

Occorre avere riguardo, in ogni caso, alla finalità perseguita e alla volontarietà della condotta del beneficiario: non è considerato sufficiente il temporaneo rientro nel paese di origine legato a ragioni familiari o la richiesta di documenti e certificati amministrativi legati ad interessi non legati allo status di cittadinanza o se la richiesta sia effettuata dal paese di provenienza e non dal beneficiario²²⁴. Rileva, invece, la richiesta del passaporto o di certificati di cittadinanza se finalizzata all'accesso a trattamenti privilegiati collegati allo status di cittadino.

2.11 Casi di riconoscimento in via pretoria del diritto d'asilo costituzionale.

Nell'articolato quadro normativo delineato, il riconoscimento del diritto d'asilo costituzionale sul territorio italiano ha avuto luogo per un numero esiguo numero di casi sottoposti all'attenzione della giurisdizione ordinaria.

Dalle statistiche del Ministero dell'Interno non è possibile desumere con precisione il numero delle domande di riconoscimento del diritto d'asilo in quanto tale strumento giuridico non fa parte di quelli i cui requisiti vengono verificati dalle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale: tuttavia, si stima che il numero di domande accolte negli ultimi sessanta anni non abbia superato il numero di 200 unità²²⁵.

In due occasioni in particolare la giurisprudenza ha riconosciuto l'asilo costituzionale dichiarando la sussistenza della causa di giustificazione del diritto.

²²⁴ STROZZI G. *In tema di status matrimoniale di rifugiati politici in Italia*, Rivista di Diritto Internazionale, fasc. I, 1982, p. 14-17.

²²⁵ <http://www.interno.gov.it/sala-stampa/dati-e-statistiche/i-numeri-dellasil>. LAMBERT H. MESSINEO F. TIEDEMANN P. *Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?* cit. p. 25.

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza 27 novembre 1964 ha riscontrato la sussistenza della causa di giustificazione effettuando un sommario esame comparativo delle disposizioni vigenti nella Repubblica socialista federativa jugoslava, luogo di provenienza dei richiedenti, e nel nostro ordinamento.

I giudici di secondo grado, in particolare, hanno rilevato l'impedimento delle libertà democratiche avuto riguardo alla concreta limitazione dei diritti costituzionalmente sanciti e al prioritario rilievo dato dall'impostazione della Costituzione jugoslava agli interessi dello Stato rispetto alla posizione giuridica dei cittadini, i cui diritti sono concepiti in funzione della realizzazione dei rapporti socio-economici garantiti dalla democrazia socialista.

La lettura del fatto esposto nella sentenza della Corte d'appello fa tornare alla memoria la condizione dell'apolide descritta da Hanna Arendt.

I giudici di secondo grado hanno ritenuto non punibili i richiedenti asilo per il delitto di furto per aver agito in presenza della scriminante dello stato di necessità.

Il compimento di un illecito penale ha migliorato la loro posizione giuridica, nella misura in cui i richiedenti sono stati sottoposti ad un giudizio informato al principio di uguaglianza davanti alla legge, di cui erano stati spogliati nel paese di origine.

La filosofa tedesca notava che l'apolide, non godendo di alcuna posizione giuridica ed essendo ritenuto "un'anomalia non contemplata dalla legge", era continuamente costretto a violare la legge e poteva essere colpito da pene detentive senza aver commesso alcun delitto. Sugeriva, inoltre, che per stabilire se un soggetto è posto ai margini di un ordinamento e quindi privato dei diritti umani bastava chiedersi se giuridicamente sarebbe stato avvantaggiato dall'aver commesso un reato comune²²⁶.

Una secondo caso di riconoscimento in via pretoria del diritto d'asilo si rinviene nella sentenza del 1 ottobre 1999 della seconda sezione civile del Tribunale di Roma, che ha accordato il diritto d'asilo al noto esponente del Partito dei lavoratori curdo (PKK) Abdullah Ocalan e ha disposto l'obbligo alle amministrazioni convenute di rilasciare un permesso di soggiorno a tempo indeterminato²²⁷.

²²⁶«Solo come violatore può ottenere protezione da essa e finché durano processo e pena è al sicuro dall'arbitrio poliziesco e può fare ricorso e disporre di un avvocato anche se indigente. Non è più la "schiuma della terra", è diventato una persona rispettabile meritevole di ricevere informazioni sul processo al quale è sottoposto. Quando uno Stato non è in grado di trattare l'uomo (in questo caso, gli apolidi) come soggetti giuridici, lascia ampio campo d'azione all'arbitrio delle misure poliziesche".

ARENDE H. *Le origini del totalitarismo*, cit. p. 397.

²²⁷ Trib. Roma, 1.10.1999, Ocalan in Riv. dir. internaz. 2000, p. 241 ss. su cui LAMORGESE G. *Diritto di asilo e giurisdizione*, *Questione Giustizia*, 1999, p. 1173 ss.; PALOMBARINI G. *Diritto d'asilo e giurisdizione*, *Questione Giustizia*, 1999, p. 1169 ss.; PISILLO MAZZESCHI R. *Il caso Ocalan: profili di diritto internazionale*, *Diritto penale e processuale*, 1999, p. 364 ss.; PALOMBARINI G. *Del*

Come noto, il leader curdo, che ha intrapreso la lotta armata per il riconoscimento dei diritti del popolo curdo, è stato colpito da un duplice mandato di cattura internazionale emesso dai giudici turchi e tedeschi ed in seguito arrestato dalle autorità italiane mentre era in transito all'aeroporto di Roma. La Turchia ha presentato domanda di estradizione e ha richiesto l'applicazione di misure cautelari detentive, rigettate dalle autorità giudiziarie italiane.

Abdullah Ocalan ha dapprima presentato alle autorità italiane la domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato politico e per l'ottenimento dell'asilo territoriale ma in seguito ha 'volontariamente' abbandonato il territorio italiano.

La verifica dell'impedimento e dell'effettiva anti-democraticità dell'ordinamento giuridico di provenienza dell'asiliante è stata effettuata avendo riguardo, tra gli altri aspetti, all'impossibilità per il ricorrente di esercitare effettivamente le libertà politiche riconosciute dalla Costituzione italiana²²⁸.

L'accertamento della causa di giustificazione del diritto d'asilo in Turchia nel caso del richiedente è stato condotto sulla base di un'ampia documentazione costituita dalla giurisprudenza internazionale e da rapporti di organismi internazionali attivi nel campo dei diritti umani, dalla quale è stato desunto il carattere antidemocratico del recente procedimento elettorale durante il quale è stato impedito il confronto delle forze politiche in lotta in condizione di parità.

Il Tribunale di Roma formula tali considerazioni alla luce dei molteplici episodi di repressione posti in essere dal Governo turco a scapito dei partiti più sensibili alle richieste di riconoscimento di diritti del popolo curdo.

I provvedimenti delle autorità turche hanno colpito, in particolare, il Partito della Democrazia e del Popolo (Hadep), che rappresentava le istanze dell'etnia curda in Turchia, il Partito comunista unificato della Turchia (TBRP), che si proponeva "di trovare una soluzione del

caso Ocalan e dintorni, Diritto, Immigrazione, Cittadinanza, fasc. 4, 1999; ZORZELLA N. *Il caso Ocalan e il diritto d'asilo*, Diritto, Immigrazione, Cittadinanza, 1999, fasc. I, p. 57; ANNIBALE S. *Il caso Ocalan*, Rivista penale, 1999, p. 17; SINAGRAA. *Nota alla sentenza Ocalan c./ Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'Interno*, Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale, 1999, fasc. III, p. 187; CALIGIURI A. *Art. 10 cit. p. 254*; ZANGHI' C. *Il caso Ocalan, una valutazione giuridica in una vicenda 'politica'*, Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale, 1999, fasc. II, p. 40 ss.; BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali cit. p. 184-186*.

Paolo BONETTI (*Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana*, cit. p. 47), a proposito del caso Ocalan, ha sostenuto che la presentazione della domanda di protezione ad opera di colui che si trova fuori dal territorio italiano non potrebbe condurre ad un riconoscimento del diritto d'asilo costituzionale qualora norme internazionali o comunitarie, ai sensi dell'art. 11 Cost., prevedano criteri per la determinazione dello Stato competente ad esaminare una domanda.

²²⁸ Il tribunale di Roma è giunto al riconoscimento del diritto d'asilo a seguito di una completa analisi della situazione giuridica della Turchia, verificando molteplici violazioni dei diritti degli individui, con particolare riferimento al mancato rispetto dell'integrità della persona, ai frequenti omicidi politici, alle stragi e alle sparizioni, agli episodi di tortura, trattamenti inumani e degradanti, arresti, detenzioni arbitrarie, di uso eccessivo della forza, di violazione delle leggi umanitarie nei conflitti interni, di diniego di un processo pubblico e giusto e del mancato rispetto delle libertà civili con particolare riferimento alle libertà di parola, di stampa e di associazione.

problema curdo attraverso il libero dibattito e nel rispetto delle leggi democratiche affinché i popoli turco e curdo possano convivere di loro spontanea volontà entro i confini della Repubblica sulla base dell'eguaglianza dei diritti" e il Partito socialista Turco, che si poneva l'obiettivo di fornire una soluzione alla questione curda fondata su basi democratiche e con metodo pluralista.

Il Tribunale di Roma ha tenuto conto, altresì, delle decisioni della Corte di Strasburgo: lo scioglimento del TBRP disposto dalla Corte Costituzionale turca è stato ritenuto contrario alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo con sentenza del 30 gennaio 1998, mentre quello del Partito socialista Turco con sentenza del 25 maggio 1998.

L'accertamento della compressione delle libertà democratiche della minoranza curda in Turchia ha tenuto conto, inoltre, di episodi di privazione dell'immunità parlamentare e condanna alla pena di quindici anni di reclusione a scapito di esponenti politici di etnia curda eletti in Parlamento nel 1991 per aver indossato gli abiti tipici dell'etnia di appartenenza e per aver enunciato all'atto dell'insediamento di voler operare al fine di garantire una pacifica convivenza del popolo curdo e turco in un ambiente democratico.

Qualora il riconoscimento per via giudiziaria del diritto in questione fosse giunto ad assumere dimensioni quantitativamente rilevanti, avrebbe costituito uno stimolo per gli organi parlamentari di occuparsi del tema nell'ambito di una fisiologica dialettica tra i poteri dello Stato²²⁹.

L'interpretazione giurisprudenziale del diritto d'asilo ha invece intrapreso percorsi differenti che si sono progressivamente discostati dalla prospettiva del riconoscimento della sussistenza del diritto in mancanza di una legge di attuazione del disposto costituzionale.

²²⁹ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 47-48.

PARTE TERZA

L'ASILO COSTITUZIONALE E GLI STRUMENTI INTERNAZIONALI DI PROTEZIONE DELLO STRANIERO.

3.1 Fase assimilazionista dell'asilo costituzionale allo status di rifugiato della Convenzione di Ginevra.

Nella seconda fase del faticoso iter di specificazione dell'asilo costituzionale si assiste ad un processo giurisprudenziale di assimilazione sostanziale e procedurale che ha condotto alla sovrapposizione della figura a quella del rifugio convenzionale che, invero, trova fondamento nelle disposizioni costituzionali in materia di condizione giuridica dello straniero e immigrazione (artt. 10 co. 2°, 117 co. 2° Cost.).

L'accidentato percorso di attuazione dell'asilo costituzionale è stato fortemente influenzato dalla ratifica della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 1951 con legge del 24 luglio 1954, n. 722 e del suo Protocollo firmato a New York del 31 gennaio 1967 con l. del 14 febbraio 1970 n.95, contenente l'eliminazione della riserva geografica e temporale inizialmente contemplata²³⁰.

Il regime di protezione internazionale dei rifugiati, come noto, non coincide con il diritto dell'immigrazione e costituisce una misura di riparazione ad uno specifico problema relativo ai diritti umani²³¹.

Lo Statuto internazionale del rifugiato, da collocare nel contesto storico della guerra fredda, viene formulato al fine di dare una risposta giuridica alla contingente situazione dei dissidenti in fuga dal blocco sovietico²³².

²³⁰ WEIS P. *The Protocol relating the status of refugees and some questions of the Law of Treaties*, The British Yearbook of international law, 1967, p. 39.

La previsione iniziale di tale clausola interpretativa si fonda su considerazioni di ordine economico, politico e di pubblica sicurezza. Si registra, a tal proposito, un'attenzione maggiore per "l'impatto che una diversa politica avrebbe potuto avere sull'opinione pubblica, che non agli obblighi costituzionalmente assunti".

NERI L. *Il diritto d'asilo. Sez. II- Profili sostanziali: lo status di rifugiato* in NASCIMBENE B. (a cura di) *Diritto degli Stranieri*, Padova, 2004, p. 1209.

La disciplina prevista da tale strumento convenzionale è stata derogata *in melius* dall'Italia in alcune occasioni al fine di prestare protezione a situazioni ritenute degne di tutela. Si fa riferimento, ad esempio, al riconoscimento dello status di rifugiato in deroga alla riserva geografica apposta alla Convenzione di Ginevra a favore di circa mille cittadini cileni perseguitati da Pinochet (per una breve sintesi della vicenda si veda <http://espresso.repubblica.it/internazionale/2012/02/28/news/cosi-l-italia-salvo-750-cileni-1.40780>) e a tremilacinquecento cittadini del sud-est asiatico.

Alcuni hanno ritenuto non opponibile la limitazione geografica in caso di "assolute e improrogabili ragioni umanitarie".

RONZITTI N. *L'Italia e il diritto di asilo territoriale: aspetti giuridici e umanitari*, *Politica internazionale*, 1987, n. 4, p. 11-18; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana* cit. p. 24 ss.

²³¹ HATHAWAY J. C. *The rights of refugees under international law*, Cambridge, 2005, p. 998-1002.

²³² KUGELMANN D. *Refugees*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010; LONG K. *When refugees stopped being migrants: Movement, labour and humanitarian protection*, *Migration studies* vol. 1 n.1 2013, p. 4-26.

Dal preambolo della Convenzione di Ginevra emerge una delle ragioni che ha spinto gli Stati contraenti a regolare la materia della protezione internazionale coincideva con il timore che l'attribuzione di una determinata forma di protezione allo straniero richiedente potesse costituire una causa di tensione qualora non fossero state determinate con chiarezza le reciproche responsabilità in capo agli Stati connesse alla presentazione delle domande di asilo.

Lo status di rifugiato, ai sensi dell'art. 1, lett. A), co. 2 spetta a colui che “temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova al di fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese, ovvero che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori dal Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra”²³³.

La Convenzione ginevrina costituisce la prima e più importante codificazione particolare del diritto dei rifugiati: verificata l'assenza delle cause di esclusione²³⁴ e accertata la sussistenza del requisito soggettivo - il fondato timore di subire una persecuzione personale e diretta²³⁵ - e oggettivo - le circostanze esterne a supporto dello stato mentale - vengono riconosciuti in

²³³ Georgia COLE (*Negotiating Durable Solutions for Refugees: A Critical Space for Semiotic Analysis*, International Journal for the Semiotics of Law, 29 May 2015) osserva come la parola “rifugiato” non si limita ad istituire un regime giuridico di protezione. Il termine, infatti, è suscettibile di molteplici significati e si presta a ad un processo di strumentalizzazione politica che ha trasformato il “rifugiato” in una figura retorica.

²³⁴ Le cause di esclusioni sono determinate all'art. 1:

C. Una persona, cui sono applicabili le disposizioni della sezione A, non fruisce più della presente Convenzione: 1.se ha volontariamente ridomandato la protezione dello Stato di cui possiede la cittadinanza; 2.se ha volontariamente riacquisito la cittadinanza persa; 3.se ha acquistato una nuova cittadinanza e fruisce della protezione dello Stato di cui ha acquistato la cittadinanza; o 4.se è volontariamente ritornata e si è domiciliata nel paese che aveva lasciato o in cui non si era più recata per timore d'essere perseguitata; 5.se, cessate le circostanze in base alle quali è stata riconosciuta come rifugiato, essa non può continuare a rifiutare di domandare la protezione dello Stato di cui ha la cittadinanza (...);

D. La presente Convenzione non è applicabile alle persone che fruiscono attualmente della protezione o dell'assistenza di un'organizzazione o di un'istituzione delle Nazioni Unite che non sia l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati. Se tale protezione o tale assistenza cessa per un motivo qualsiasi senza che la sorte di queste persone sia stata definitivamente regolata conformemente alle risoluzioni prese in merito dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, esse fruiscono di tutti i diritti derivanti dalla presente Convenzione (...);

E. La presente Convenzione non è applicabile alle persone che secondo il parere delle autorità competenti del loro Stato di domicilio hanno tutti i diritti e gli obblighi di cittadini di detto Stato.

F. Le disposizioni della presente Convenzione non sono applicabili alle persone, di cui vi sia serio motivo di sospettare che:

a) hanno commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, nel senso degli strumenti internazionali contenenti disposizioni relative a siffatti crimini;

b) hanno commesso un crimine grave di diritto comune fuori del paese ospitante prima di essere ammesse come rifugiati;

c) si sono rese colpevoli di atti contrari agli scopi e ai principi delle Nazioni Unite.

²³⁵ NERI L. *Il diritto d'asilo. Sez. II- Profili sostanziali: lo status di rifugiato* cit. p. 1192-1194.

Il concetto centrale di persecuzione è stato oggetto di differenti interpretazioni da parte della più attenta dottrina. In argomento, si veda GRAHL-MADSEN A. *The Status of Refugees in International Law*, Leyden, 1966; FORTIN A. *The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition*, International Journal of Refugee Law Vol. 12 No. 4, 2000, p. 548-576; GOODWIN-GILL G. S. *The International Law of Refugee Protection*, The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies, 2014 www.oxfordhandbooks.com.

Per una lettura critica si veda MAIANI F. *The Concept of "Persecution" in Refugee Law: Indeterminacy, Contextsensitivity, and the Quest for a Principled Approach*, Les dossiers de Jean-Pierre Cavaillé, 28 febbraio 2010, <http://dossiersgrihl.revues.org/261>.

capo ai titolari della protezione internazionale diritti (art. 3-4 e 12-30) e doveri (art. 2) che fondano la peculiare forma di protezione internazionale del rifugiato²³⁶.

Con l'intento di non porre vincoli eccessivamente stringenti agli Stati contraenti viene riconosciuta in capo al soggetto titolare della protezione una posizione giuridica minima, che ciascun paese può ampliare accordando ulteriori e più forti garanzie²³⁷.

La Convenzione lascia agli Stati contraenti il compito di definire l'esatto significato da attribuire alle condotte dell'agente persecutore idonee a configurare la condizione di persecuzione, oltre alla disciplina relativa alle modalità di riconoscimento della protezione e alle garanzie procedurali da accordare al richiedente.

Gli Stati contraenti della Convenzione di Ginevra, oltre a stabilire le condizioni per l'attribuzione dello status di rifugiato ed i diritti e gli obblighi che discendono dal riconoscimento di tale situazione giuridica, si sono impegnati ai sensi dell'art. 33 a non espellere o respingere soggetti verso i confini di territori in cui sussistono minacce per la vita o la libertà per motivi legati alla razza, alla religione, alla cittadinanza, all'appartenenza a un gruppo sociale o alle opinioni politiche.

Secondo alcuni studiosi il divieto di *refoulement* è qualificabile come norma consuetudinaria di diritto internazionale generale universalmente vincolante²³⁸, mentre secondo altri non è da considerare tale in considerazione dell'esistenza nella prassi di operazioni internazionali in contrasto con il dettato della disposizione convenzionale²³⁹.

La nozione di *refoulement* comprende sia il respingimento diretto verso lo Stato di provenienza del soggetto sia quello indiretto verso paesi nei quali il soggetto corra il rischio di essere a sua volta respinto o espulso in altri Paesi dove subirebbe persecuzioni.

Il divieto, che non sopporta l'apposizione di riserve, è divenuto un principio basilare del diritto internazionale dei diritti umani e acquista notevole importanza nel contesto della tutela dei diritti dei richiedenti protezione internazionale.

²³⁶ HATHAWAY J.C. *The rights of Refugees under International law* cit.; GOODWIN-GILL G. MCADAM J. *The Refugee in International law* cit.

²³⁷ BOLESTA KOZIEBRODSKY L. *Le droit d'asile*, cit. p. 98-99.

²³⁸ CHOWDHURY S. *A response to the refugee problem in post cold war era: some existing and emerging norms of international law*, International Journal of Refugee Law, 7, 1995, p. 100 ss.; ALLAIN J. *The jus cogens nature of non-refoulement*, International Journal of Refugee Law, 2001 p. 533-558; COLEMAN N. *Renewed review of the status of the principle of non-refoulement as customary international law*, European Journal of Migration Law n. 5, 2003, p. 23-68; GOODWIN-GILL G. MCADAM J. *The Refugee in International law* cit. p. 201-354.

²³⁹ HAILBRONNER K. *Non-refoulement and 'humanitarian' refugees: customary international law or wishful legal thinking?* Virginia Journal of International Law, 06/1986, Vol. 26, Fasc. 4, p. 857-896; HATHAWAY J. C. *The rights of refugees under international law* cit. p. 279-370; ID *Leveraging Asylum*, Texas International Law Journal, vol. 45 p. 503-536; ZIMMERMANN A. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Article 1 A, para. 2, 2011, p. 1327-1440.

Il principio di non respingimento ha carattere extraterritoriale, estendendosi anche al di fuori del territorio dello Stato di rifugio e porta con sé il divieto di adottare misure con un effetto sostanzialmente equivalente, come quelle che impediscano ai richiedenti di raggiungere la giurisdizione dello Stato per domandare protezione²⁴⁰.

Tale divieto di *refoulement*, ai sensi dell'art. 33, incontra un limite allorquando sussistano motivi di ritenere il soggetto un pericolo per la sicurezza del paese o una minaccia per la collettività, essendo stato condannato in via definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave²⁴¹.

Occorre tenere presente che da tale disposizione non discende un obbligo in capo agli Stati firmatari di concedere un permesso di soggiorno per asilo o di garantire un'altra forma di protezione dalla persecuzione politica²⁴².

Alla protezione sotto forma di asilo, invece, consegue l'impegno dello Stato di accoglienza a non dar seguito a eventuali richieste di consegna o di espulsione verso lo Stato d'origine dello straniero autore dell'impedimento o verso altri Stati che non forniscano adeguate garanzie di non rinviare il richiedente nel primo paese²⁴³.

Nonostante la Convenzione di Ginevra costituisca indubbiamente il principale strumento di tutela degli stranieri in considerazione dell'altissimo numero di ratifiche, non può dirsi che il regime di protezione dello status di rifugiato possa efficacemente colmare lo spazio di tutela disegnato dalla disposizione costituzionale.

Vengono in rilievo, a tal proposito, alcuni evidenti limiti del suddetto strumento di tutela dello straniero che mettono in luce l'inidoneità del regime di protezione ginevrino di offrire un'efficace tutela al richiedente asilo costituzionale.

In primo luogo, occorre tenere conto dell'adozione di criteri interpretativi eterogenei da parte degli Stati contraenti la Convenzione. La maggior parte di costoro, invero, ha interpretato restrittivamente gli obblighi e la sfera di diritti discendenti dallo status di rifugiato. Tale circostanza ha condotto ad un abbassamento degli standard di protezione e ad

²⁴⁰ LENZERINI F. *Asilo e diritti umani*, cit. p. 347; MASTROMARTINO F. *Il diritto di asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, cit. p. 237-261; SALERNO F. *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo* in FAVILLI C. (a cura di) *Procedure e Garanzie del diritto di asilo*, 2011, Milano, p. 3.

²⁴¹ La tutela del bene della sicurezza nazionale, quindi, si spinge fino a svuotare il divieto di respingimento. CAVASINO E. *Refoulement, Divieto di Tortura, Sicurezza Nazionale. Riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento* cit. p. 384-385.

²⁴² GOODWIN-GILL G. MCADAM J. *The Refugee in International law* cit. p. 414-417.

²⁴³ GIULIANO M. *Asilo (Diritto di) sez. I-L'asilo territoriale* c) *Diritto Internazionale* cit. p. 204 e ss; CALIGIURI A. *Art. 10 Cost.* cit. p. 255.

una differenziazione sensibile tra i livelli di riconoscimento della protezione offerti da ciascun paese.

Questo fattore si ripercuote, inoltre, sui flussi e sui movimenti secondari dei richiedenti protezione²⁴⁴.

In secondo luogo occorre rilevare che il trattato multilaterale di cui si discute è sprovvisto di un sistema efficiente di monitoraggio e prevede ipotesi di cessazione e di esclusione della protezione che non possono essere applicate *sic et simpliciter* anche agli asilanti²⁴⁵.

3.2 Lo statuto internazionale di protezione dello straniero: quali differenze con l'asilo costituzionale?

La prospettata configurazione dell'asilo costituzionale è coerente con il contesto normativo internazionale, in cui non si rintracciano limitazioni generali alla libertà dello Stato di riconoscere o denegare l'asilo sul proprio territorio allo straniero che ne faccia richiesta e di pretendere che questo atto venga rispettato senza essere definito ostile²⁴⁶.

Parte della dottrina internazionalista ritiene che il potere dello Stato di riconoscere asilo trovi il suo fondamento nel principio di non intervento di un ordinamento negli affari dell'altro²⁴⁷.

In altri termini, occorre tenere presente che nell'ordinamento internazionale la concessione dell'asilo costituisce una facoltà assoluta e incondizionata degli Stati, espressione del principio di sovranità territoriale²⁴⁸.

Le prime forme di protezione internazionale dello straniero nascono in seno ad iniziative della Società delle Nazioni che nel 1921 cominciò a promuovere l'assunzione di impegni di protezione nei confronti di soggetti di specifiche nazionalità (russa, turca, tedesca, austriaca) in cerca di assistenza materiale e tutela giuridica mediante la conclusione di trattati specifici tra gli Stati.

²⁴⁴ TÜRK V. DOWD R. *Protection Gaps*, The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies, 2014, p. 278-289.

<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe.html>

²⁴⁵ CAVASINO E. *Le trasformazioni del diritto d'asilo*, cit. p. 388. A tal proposito, si veda la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 marzo 2009 *Germania c. D* (causa C-101/09).

²⁴⁶ CALIGIURI A. *Art. 10 Cost.* cit. p. 257; NERI L. *Il diritto d'asilo. Sez. II Profili sostanziali- Lo Status di Rifugiato* cit. p. 1189 e ss.

²⁴⁷ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale* cit. p. 65 nt. 29.

²⁴⁸ CASSESE A. *International law*, New York, 2001 p. 88 ss.

I membri della comunità internazionale, nell'espressione di tale libertà, possono convenire in trattati di estradizione bilaterali o multilaterali l'obbligo di consegnare un soggetto ad un altro Stato, non accordando alcuna forma di protezione.

MORGENSTERN F. *The right of Asylum*, The British Yearbook of International Law, 1949, p. 327.

Parallelamente, furono istituiti i primi specifici organi internazionali con funzioni in materia: la Commissione intergovernativa consultiva, l'Alto Commissariato e l'Ufficio internazionale Nansen per i rifugiati sotto l'autorità delle Nazioni Unite ai sensi dell'art. 24 del Patto.

Questi ultimi furono sostituiti prima dall'Amministrazione delle Nazioni Unite per l'assistenza e la riabilitazione (UNRRA) dal 1944 al 1946, poi dall'Organizzazione internazionale per i rifugiati (OIR) dal 1947 al 1950, un organismo provvisorio collegato alle Nazioni Unite.

Infine, l'assemblea Generale dell'ONU decise il 3 dicembre 1949 di istituire a partire dal 1951 l'Alto Commissariato per i Rifugiati dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, organo dotato di notevole autonomia di funzionamento sulla base dello Statuto deliberato dall'Assemblea Generale il 14 dicembre 1950. Quest'ultimo assegna all'Alto Commissariato, ai sensi dell'art. 1, il compito di vigilare sull'applicazione della Convenzione di Ginevra e operare per la tutela ed il miglioramento delle condizioni dei rifugiati²⁴⁹.

Nel 1950 si perviene per la prima volta ad una definizione di asilo condivisa a livello internazionale: l'articolo 1 della Risoluzione del 1950 dell'*Institut de Droit international* stabilisce: "Dans les présentes Résolutions, le terme 'asile' désigne la protection qu'un État accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la rechercher". Ai sensi dell'art.2 viene precisato, altresì, che lo Stato non incorre in alcuna forma di responsabilità internazionale quando nell'adempiere a doveri umanitari concede l'asilo sul proprio territorio.

Dallo studio degli strumenti regionali di protezione internazionale emerge chiaramente che il perseguimento da parte degli Stati dell'obiettivo primario di definire i reciproci diritti e obblighi al fine di prevenire l'insorgere di conflitti prevale sull'intenzione di dotare i richiedenti di strumenti di tutela efficaci²⁵⁰.

La comunità internazionale, volendo dare preminenza agli interessi nazionali, si è mostrata tradizionalmente riluttante a sottoporsi ad obblighi convenzionali in materia di concessione del diritto d'asilo²⁵¹.

²⁴⁹ Sul tema si veda UDINA M. *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana* cit. p. 261; BERNARDI E. *Asilo politico*, cit. p.426; HATHAWAY J. C. *A reconsideration of the Underlying premise of refugee law*, Harvard International Law Journal, vol. 31, 1990 p. 129-183; CREPEAU F. *Droit d'asile. De l'hospitalité aux controls migratoires*, Bruxelles, 1995, p. 57-74; GOODWIN-GILL G. *The Refugee in International law* cit. p. 421 e ss.; LONG K. *When refugees stopped being migrants: Movement, labour and humanitarian protection* cit. p. 8-13.

²⁵⁰ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p. 24 ss.; HATHAWAY J. C. *Reconceiving Refugee Law as Human rights protection*, Journal of Refugee Studies, Vol. 4. n. 2 199,1 p.113-131; HATHAWAY J. C. NEVE R. A. *Making International Refugee Law relevant again: a proposal for collectivized and solution-oriented protection*, Harvard Human Rights Journal n. 10, 1997, p. 115.

²⁵¹ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione* cit. p. 211 ss.

A livello internazionale regionale fanno menzione del diritto d'asilo anche la Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo del 1969 all'art. 22, par. 7; la Convenzione dell'Organizzazione dell'Unità Africana del 1969, che contiene una definizione di rifugiato

Si spiega, quindi, la ragione per la quale le forme di protezione dello straniero si collochino in seno a strumenti giuridici intrinsecamente non vincolanti, che non comportano in capo agli Stati obblighi specifici di tutela nei confronti dei richiedenti, a differenza dell'asilo costituzionale, la cui cogenza deriva dalla struttura di diritto soggettivo costituzionalmente sancito²⁵².

Per questa ragione è stato sostenuto che le forme di protezione internazionale dello straniero consegnino al beneficiario un "diritto individuale monco"²⁵³.

Basti pensare, a tal proposito, all'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata a Parigi il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che stabilisce che ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato e di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio e all'art. 14, che riconosce il diritto di ogni individuo di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni²⁵⁴. Tale disposizione accorda, invero, un diritto di ricercare, non di ricevere protezione: non attribuisce al beneficiario un diritto direttamente esercitabile nei confronti dello Stato di rifugio, che non è tenuto neanche a prendere in considerazione la domanda del richiedente²⁵⁵.

Le stesse osservazioni possono essere effettuate a proposito delle dichiarazioni di principio contenute nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sul diritto d'asilo territoriale adottata con

maggiormente ampia rispetto a quella della Convenzione di Ginevra, all'art. 12, par. 3 della Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981 e la Dichiarazione di Cartagena sui rifugiati del 1984, che definisce rifugiati "coloro i quali fuggono dal loro paese perché la loro vita, la loro sicurezza o la loro libertà è minacciata da violenze generalizzate, un'aggressione straniera, un conflitto interno, massicce violazioni dei diritti umani o altre gravi turbative dell'ordine pubblico".

²⁵² GRAHL MADSEN A. *The Status of Refugees in International Law - Refugee character* cit. p. 89 ss; UDINA M. *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana* cit. p. 258 ss; BERNARDI E. *Asilo politico*, Digesto delle Discipline pubblicistiche cit. p. 425; BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali* cit. p. 175; CAVASINO E. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* cit. p. 304. Per una ricognizione delle fonti convenzionali si veda NASCIMBENE B. *Asilo e statuto di rifugiato*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Convegno annuale- 2009, "Lo statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, Facoltà di Giurisprudenza, 2009.

²⁵³ BELVISI F. *Il diritto d'asilo tra garanzia dei diritti dell'uomo ed immigrazione nell'Europa comunitaria*, Sociologia del diritto, 1995/1, p. 53-76.

²⁵⁴ GOODWIN-GILL G. MCADAM J. *The Refugee in International law* cit. p. 355 e ss.; EDWARDS A. *Human rights, refugees, and the right 'to enjoy' asylum*, International journal of refugee law, vol. 17, n 2, p. 293; PISILLO MAZZESCHI R. *Il diritto di asilo 50 anni dopo la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* cit. p. 694-703; FERRARI G. *L'asilo nel diritto internazionale* in Pubblicazioni, Studi e ricerche, UNHCR www.unhcr.it, 2005; ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale* cit. p. 140 ss.

La formulazione dell'art. 14 è stata definita "artificial to the point of flippancy" da LAUTERPACHT H. *The Universal Declaration of Human Rights*, The British Yearbook of International Law, 1948, p. 373-374.

L'originaria formulazione dell'articolo prevedeva l'introduzione di un diritto idoneo ad investire il richiedente di una situazione giuridica soggettiva più facilmente azionabile nei confronti dello Stato di rifugio "[e]veryone has the right to seek and to be granted, in other countries, asylum from persecution". I delegati, in seguito alle obiezioni dei componenti britannici, approvarono l'attuale disposizione.

BOED R. *The State of the right of asylum in international law*, Duke journal of comparative & international law, 1994, Vol. 5:1; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana* cit. p. 31.

²⁵⁵ Parla di 'diritto alla circolazione transnazionale' Alessandra ALGOSTINO in 'Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio': anche gli albanesi? cit. p. 26 e ss.

risoluzione 2312 (XXII) dell'Assemblea Generale il 14 dicembre 1967, da cui non sorgono impegni immediatamente obbligatori per gli Stati²⁵⁶.

La dichiarazione, ispirata al principio di solidarietà internazionale nella condivisione dell'onere con i paesi di primo asilo, determina i criteri che devono informare i procedimenti di esame delle richieste di protezione. A tal proposito, viene ribadito che il riconoscimento dell'asilo è un atto che rientra nell'esercizio della sovranità di ciascuno Stato, che deve essere rispettato in quanto tale dalla Comunità internazionale. Si stabilisce, altresì, il divieto di respingimento, di espulsione e di rimpatrio forzato verso gli Stati in cui il soggetto potrebbe subire persecuzioni, salvo che ricorrano supreme ragioni di sicurezza nazionale o per salvaguardare la popolazione, come nel caso di afflusso massiccio di persone.

In dottrina è stata avanzata la proposta - finora rimaste inascoltata - di rifondare il diritto internazionale dei rifugiati mediante la costruzione di un sistema vincolante di obbligazioni inter statali volte ad assicurare asilo temporaneo e a ripartire equamente gli oneri tra i membri della comunità internazionale²⁵⁷.

I sostenitori del suddetto cambiamento di rotta riconoscono i vantaggi di mantenere regimi di protezione dello straniero che riconoscono trattamenti giuridici di favore.

Non suggeriscono, quindi, la sostituzione del criterio della persecuzione individuale con l'istituzione delle categorie della migrazione forzata, attraverso le quali gli Stati potrebbero venir meno più agevolmente agli obblighi di tutela in nome di più ampi obiettivi di gestione del fenomeno migratorio, bensì sottolineano l'esigenza di ripensare in senso maggiormente garantista le categorie di protezione dello straniero in cerca di protezione²⁵⁸.

3.3 Il regime internazionale di protezione complementare: cenni.

La scelta di politica legislativa di occultamento del diritto di asilo nella sua dimensione costituzionale è accompagnata dalla contemporanea operatività di ulteriori forme di

²⁵⁶ CREPEAU F. *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires* cit.; MIGLIAZZA A. *Asilo (diritto internazionale)* cit. p. 433 e ss.; BERNARDI E. *Asilo politico*, cit. p. 423; D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana* cit. p. 92-94.

²⁵⁷ HATHAWAY J. C. *Reconceiving Refugee Law as Human rights protection*, cit. p. 120 ss.

²⁵⁸ Se si perde la specificità dei regimi di protezione, si è meno capaci di contestare la riduzione degli sforzi di protezione da parte dei governi e delle agenzie internazionali. Sono criticabili, quindi, gli obiettivi di politica migratoria delle ultime decadi, orientati a '*render the refugee as much a migrant as possible*'. HATHAWAY J.C. *Forced Migration Studies: Could We Agree Just to 'Date'*? *Journal of Refugees Studies*, 2007, n. 20, p. 355.

protezione politico-umanitaria dello straniero di provenienza giusinternazionale, che si aggiungono allo status di rifugiato e interagiscono con l'esperienza giuridica italiana.

Per quanto riguarda il piano internazionale si fa riferimento alla protezione complementare, un regime di tutela costituito dall'insieme di obblighi a cui gli Stati si sottopongono volontariamente in forza dell'adesione a strumenti legali internazionali e di consuetudini che accordano protezione allo straniero in determinate condizioni indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi stabiliti dalla Convenzione di Ginevra²⁵⁹.

La definizione di "rifugiato", su cui si fonda il regime di protezione della Convenzione di Ginevra, nell'odierno contesto geopolitico non è capace di abbracciare le eterogenee domande di tutela provenienti dai migranti involontari e non fornisce, quindi, una risposta esaustiva alla questione dei soggetti in cerca di protezione²⁶⁰.

Le fonti *treaty-based* della protezione complementare nel diritto internazionale dei diritti umani coincidono con l'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950²⁶¹, l'art. 7 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e l'art. 3 della Convenzione contro la Tortura del 1984.

L'interpretazione giurisprudenziale delle suddette disposizioni conduce alla formulazione del divieto di allontanamento di qualsiasi soggetto che nel paese di destinazione corra il rischio di essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti²⁶².

3.3.1 La protezione alternativa ex art. 3 CEDU.

259 GOODWIN-GILL G. MCADAM J. *The Refugee in International law* cit.; MCADAM J. *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, 2007; WOUTERS C. W. *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the refugee convention, the european convention on human rights, the international covenant on civil and political rights and the convention against torture*, Antwerp, 2009; MESSINEO F. *Non-refoulement Obligations in Public International Law: Towards a New Protection Status?* The Ashgate research companion to migration law, theory and policy, 2013, p. 129-155.

260 UNHCR Executive Committee Conclusion No. 80 (XLVII) 1996, 'Comprehensive and Regional Approaches within a Protection Framework', Preamble; UNHCR, Note on International Protection, 9 September 1991, A/AC.96/777, para. 5, in cui si attesta che 'population movements are compelled by persecution, other forms of human rights violation and conflict, but are also caused by natural or ecological disaster, extreme poverty, or by a mix of these reasons'.

In dottrina si veda HATHAWAY J. C. *Reconceiving Refugee Law as Human rights protection*, cit. p. 121 ss.; HARVEY C. *Time for Reform? Refugees, Asylum-seekers, and Protection Under International Human Rights Law*, Refugee Survey Quarterly, 2015, n. 34, p. 43-60; HATHAWAY J. C. *A global solution to a global refugee crisis*, 29 febbraio 2016 <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/james-c-hathaway/global-solution-to-global-refugee-crisis>.

261 ESPOSITO A. *Proibizione della tortura* in BARTOLE S. CONFORTI B. RAIMONDI G. (a cura di) *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 49 ss.

262 CHETAİL V. *Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants*, Revue Belge de Droit International, 2004, Vol. 37, p. 156 ss.

Prendendo in esame l'art. 3 CEDU, occorre rilevare che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha accordato un regime di protezione *alternativo*²⁶³ agli stranieri in cerca di protezione fondata sul divieto assoluto e inderogabile posto agli Stati del Consiglio d'Europa di allontanare qualunque soggetto verso paesi in cui potrebbe sussistere il rischio di essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti²⁶⁴.

Occorre precisare che la Convenzione di Roma del 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non contempla l'asilo tra le posizioni garantite e nonostante fosse stato successivamente auspicato l'inserimento dalla raccomandazione dell'Assemblea Consultiva del Consiglio del 26 settembre 1961, il diritto non figura neanche nei protocolli aggiuntivi²⁶⁵.

Al secondo comma dell'art. 2 del Protocollo n. 4 aggiuntivo alla CEDU, viene ribadito il diritto di emigrare di ogni individuo e affermata la libertà di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio, alla quale ancora una volta non corrisponde il diritto di godere di una forma di protezione e di uno statuto giuridico definito²⁶⁶.

Si noti, inoltre, che la Dichiarazione del Consiglio d'Europa sull'asilo territoriale, adottata dal Comitato dei Ministri il 18 novembre 1977, costituisce un atto di natura meramente esortativa. Tale circostanza si spiega alla luce della preoccupazione con cui i vertici degli Stati guardavano all'istituto, visto come una minaccia al loro potere sovrano di decidere se e a quali condizioni ammettere gli stranieri nel proprio territorio.

La protezione alternativa fondata sull'interpretazione del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti della Corte Europea dei diritti dell'Uomo consente di ritenere illegittimo ogni provvedimento di allontanamento di una persona dal territorio di uno Stato Membro del Consiglio di Europa verso un altro Stato in cui sussistono fondate ragioni per ritenere che corra il rischio reale di essere soggetto a tale trattamento²⁶⁷.

²⁶³ Come definita da CAVASINO E. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* cit.

²⁶⁴ Rilevano, a tal proposito, gli articoli 3 e 4 del Protocollo n. 4 del 16 settembre 1963, cui è stata data esecuzione con d.P.R. 14.4.1982 n. 217, che vietano l'espulsione del cittadino e l'espulsione collettiva degli stranieri; il Protocollo n. 7 del 22 novembre 1984, ratificato con l. n. 98 del 1990, che all'art. 1 riconosce delle garanzie procedurali in caso di espulsione di straniero regolarmente residente.

²⁶⁵ Nel 1953 il Consiglio d'Europa ha affrontato per la prima volta la questione della protezione internazionale: dapprima ha nominato un Rappresentante speciale per i Rifugiati nazionali e per l'eccedenza di popolazione ed in seguito ha istituito un fondo dotato di mezzi finanziari per consentire la sua azione. In seno all'Assemblea Generale figurava, inoltre, una Commissione Speciale della popolazione e dei rifugiati.

²⁶⁶ FAVILLI C. *Commento all'art. 4 del Protocollo n. 4* in BARTOLE S. DE SENA P. ZAGREBELSKY V. (a cura di) *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 860 ss.

²⁶⁷ Ex multis cfr. Sentenza 7 luglio 1989, Soering c. Regno Unito (n. 14038/88); Sentenza 20 Marzo 1991, Varas c. Svezia (n. 15576/89); Sentenza 30 ottobre 1991, Vilvarajah e a. c. Regno Unito (nn. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 e 13448/87); Sentenza 17 Dicembre 1996, Ahmed c. Austria (n. 25964/94); Sentenza 11 gennaio 2007, Salah Sheekh c. Paesi Bassi (n. 1948/04); Sentenza 2 dicembre 2008 KRS c. Regno Unito (n. 32733/08); Sentenza 21 gennaio 2011 M.S.S. c. Belgio e Grecia (n. 30696/09); Sentenza 23 Febbraio 2012, Hirsi e altri c. Italia (n.27765/09) su cui si veda FAVILLI C. *Secca condanna dell'Italia per i rimpatri di migranti in*

La Corte EDU ha dato vita ad un sistema di tutela dello straniero parallelo ed autonomo rispetto a quello di ciascuno Stato membro del Consiglio d'Europa elevando l'art. 3 a valore fondamentale di ogni società democratica che, per essere tale, non può tollerare alcuna forma di tortura e trattamento inumano o degradante²⁶⁸.

La Corte di Strasburgo, adottando la tecnica della protezione *par ricochet*, ha svolto un'importantissima funzione di salvaguardia di *alcuni* diritti dei richiedenti protezione internazionale²⁶⁹.

La natura specifica di trattato per la garanzia collettiva dei diritti umani e delle libertà fondamentali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo comporta il sorgere in capo agli Stati contraenti di obblighi oggettivi i cui effetti si estendono anche oltre il territorio dei membri del Consiglio d'Europa²⁷⁰.

La Corte EDU, nello specifico, impedisce l'allontanamento nell'ipotesi in cui comporti il rischio di violazione di diritti assoluti e inderogabili quali il diritto alla vita, sancito all'articolo 2 e la proibizione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'art. 3²⁷¹.

La portata delle suddette posizioni giuridiche soggettive, come configurata dalla giurisprudenza della Corte non sopporta restringimenti in presenza dell'eventuale pericolo

alto mare verso la Libia, Questione Giustizia, n.3/2012; MACCIONI V. *Respingimenti in mare e diritti umani dei migranti*, Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, n. 2, p. 740-749; Sentenza 27 agosto 2013 Hassan e altri c. Olanda e Italia (n. 40524/10); Hassani e altri c. Italia e Grecia (n.62841/13); Sentenza 21 ottobre 2014 Sharifi e altri c. Italia e Grecia (n.16643/09); Sentenza 4 novembre 2014 *Tarakbel c. Svizzera* (n. 29217/12).

Sull'argomento si veda EINARSEN T. *The European Convention on Human Rights and the Notion of an implied right to de facto asylum*, International Journal of Refugee Law, 1990, p. 361-389; ALLEWELDT R. *Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights*, European Journal of International Law, n. 4, 1993, p. 360-376; NASCIMBENE B. *La Convenzione, la condizione dello straniero, la giurisprudenza* in NASCIMBENE B. (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 153 ss.; FIORAVANTI C. *Diniego di riconoscimento dello status di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura* in ZAGATO L. *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 233 ss.; LAMBERT H. *The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees: Limits and Opportunities*, Refugee Survey Quarterly, 2005, n. 24 Vol. 2, p. 39-55; ID *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2006; MOLE N. *Asylum and European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2007; RANDAZZO B. (a cura di), *Lo straniero nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid, 25 - 26 settembre 2008 <http://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/lo.straniero.nella.giurisprudenza.della.corte.europea.dei.diritti.dell.uomo.pdf>; CATALDI G. *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, Diritti umani e diritto internazionale, 2008, p. 51 e ss.; FACHILE S. LEO L. *La Corte Edu e la tutela dei diritti fondamentali dei migranti e dei richiedenti asilo*, Questione Giustizia, 2014, n. 3, p. 120-134.

²⁶⁸ Per una ricognizione della giurisprudenza rilevante in materia si veda DEMBOUR M. B. *When Humans become Migrants - study of the European Court of Human Rights with an Inter - American Counterpoint*, 2015.

²⁶⁹ SUDRE F. *Droit international et européen de droit de l'homme*, Paris, 2008, p. 320 ss.

²⁷⁰ Per un approfondimento sulla tipologia dei rischi per l'incolumità psico-fisica dello straniero che rientrano nell'art. 3 e sul criterio di valutazione del rischio in relazione alle differenti ipotesi che si presentano si veda SACCUCCI A. *Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti umani* in FAVILLI C. (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Milano, 2011 p. 150-168.

²⁷¹ Per un approfondimento sulla natura inderogabile dell'obbligo di non *refoulement* nel sistema Cedu si veda SACCUCCI A. *Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti umani* cit. p. 168-172;

arrecabile dal soggetto ai beni della sicurezza dello Stato o dell'ordine pubblico, anche se connesso alla lotta contro il terrorismo internazionale²⁷².

In occasione di pronunce divenute celebri i giudici di Strasburgo - non senza resistenze da parte degli Stati - hanno chiarito l'inammissibilità di *balancing-test* tra esigenze inderogabili di protezione dell'individuo e di sicurezza nazionale²⁷³. Sono ammessi a determinate condizioni, invece, contemperamenti tra altri diritti della persona tutelati dalla CEDU e gli interessi pubblici o dello Stato²⁷⁴.

Può dirsi che la protezione alternativa elaborata dalla Corte di Strasburgo presenti una portata maggiormente ampia rispetto al divieto di *refoulement* posto all'art. 33 della Convenzione di Ginevra, che copre esclusivamente le ipotesi in cui il rischio per l'individuo derivi da una persecuzione che presenti le caratteristiche prescritte dall'art. 1 posta in essere da agenti statali e non statali²⁷⁵. Si tenga presente, altresì, la natura relativa di tale divieto, che non è invocabile in presenza di seri motivi di sicurezza dello Stato, come stabilito al secondo comma dell'art. 33 e nei confronti delle categorie escluse dallo status di rifugiato, come stabilito all'art. 1F.

La tutela ex art. 3 CEDU, invece, opera indipendentemente della condotta del soggetto e della gravità dei reati eventualmente commessi e in presenza di ogni forma di rischio per la sua incolumità psico-fisica, che si ammette possa derivare da condizioni generali esistenti nel paese di destinazione o situazioni oggettive legate - anche - alla condotta di agenti privati.

3.3.2 La protezione ex art. 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

²⁷² *Ex multis* sentenza 15 novembre 1996, *Chahal c. Regno Unito* (n.22414/93); Sentenza 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia* (n. 37201/06) in cui si precisa che "L'articolo 3 della Convenzione, proibendo in termini assoluti la tortura o le pene o i trattamenti inumani e degradanti, sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche, escludendo la possibilità di deroghe o eccezioni. Pertanto, perché un provvedimento di espulsione sia contrario all'art. 3, è necessaria - e sufficiente - la sussistenza di un rischio reale che il soggetto se respinto possa subire maltrattamenti nel Paese di destinazione. Ai fini di tale valutazione, la Corte ribadisce che è ininfluenza il tipo di reato di cui è ritenuto responsabile il soggetto da espellere, poiché dal carattere assoluto del principio affermato dall'art. 3, deriva l'impossibilità di operare un bilanciamento tra il rischio di maltrattamenti e il motivo invocato per l'espulsione". Più recentemente cfr *ex multis* sentenza 24 aprile 2008, *Ismoilov e altri c. Russia* (n.2947/06); sentenza 19 febbraio 2009 A. e altri c. Regno Unito (n. 3455/05).

In dottrina si veda BRUIN R. WOUTERS K. *Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, 2003, Vol. 15 n. 1, p. 5-29; GIANNELLI A. *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 449 ss.

²⁷³ CAVASINO E. *Refoulement, divieto di tortura, sicurezza nazionale: riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento* cit. p. 379; TANCREDI A. *Assicurazioni diplomatiche e divieto 'assoluto' di refoulement alla luce di alcune recenti pronunce della Corte europea dei diritti umani*, *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 2010, p. 41 ss.

²⁷⁴ SACCUCCI A. *Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti umani* cit. p. 173-176.

²⁷⁵ BENVENUTI P. *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati* in PINESCHI L. (a cura di) *Tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie e prassi*, Milano, 2006, p. 151-172.

Un secondo regime di protezione complementare si fonda sull'art. 7 del Patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, ratificato con legge n. 881 del 25 ottobre 1977, che sancisce il divieto di tortura, punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti.

Quest'ultimo è stato interpretato dal Comitato sui diritti umani nel senso di precludere l'allontanamento di persone verso luoghi in cui sarebbero sottoposti al rischio reale della violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione. Si tenga presente, tuttavia, che coloro che temono di subire una lesione di tal fatta da parte di uno Stato parte del Patto e del Consiglio d'Europa preferiscono cercare protezione sotto l'art. 3 Cedu e ricorrere innanzi alla Corte di Strasburgo le cui pronunce, a differenza di quelle dell'organo di monitoraggio del Patto, assicurano un giudicato vincolante²⁷⁶.

Si noti, altresì, che neanche nel Patto viene riconosciuto allo straniero il diritto d'asilo: agli artt. 12, par. 4 e 13 il trattato si limita a porre il divieto di impedire arbitrariamente ad una persona di entrare nel proprio Paese e il divieto di espellere uno straniero regolarmente residente²⁷⁷.

3.3.3 La protezione ex art. 3 della Convenzione contro la Tortura.

Infine, si rinviene un'ulteriore forma di protezione complementare nel divieto posto all'art. 3 della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984, ratificato con l. n. 498 del 3 novembre 1988, la cui portata è stata estesa mediante l'interpretazione effettuata dal Comitato contro la Tortura del divieto di allontanamento dello straniero che possa essere sottoposto al suddetto rischio²⁷⁸.

Questo regime di protezione circoscrive il divieto esclusivamente alle ipotesi di rischio prevedibile reale e personale di atti di tortura - secondo la definizione accolta all'art.1 della

²⁷⁶ NOWAK M. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR commentary*, Kehl Strasbourg Arlington, 2005.

²⁷⁷ KALIN W. *Limits to expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights* in SALERNO F. (a cura di) *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 154 ss.

²⁷⁸ Article 3:

1. No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.

PLENDER R. MOLE N. *Beyond the Geneva Convention: Constructing a de facto Right of Asylum from International Human Rights Instruments* in NICHOLSON F. TWOMEY P. (eds.) *Refugee Rights and Realities, Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, 1999, p. 81 ss.; HATHAWAY J. C. *The Rights of Refugees under International Law*, cit. p. 91; NOWAK M. MCARTHUR E. *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford, 2008; WOUTERS C. W. *International Legal Standards* cit. p. 518-552.

Convenzione - provenienti dallo Stato, a differenza dei suddetti strumenti giuridici di protezione che estendono la tutela ad altri tipi di trattamenti posti in essere anche da attori non statali.

Occorre notare da un lato la natura assoluta del divieto, al quale non è possibile derogare neppure in presenza di circostanze eccezionali ma dall'altro la competenza facoltativa del Comitato che si estrinseca in comunicazioni individuali prive di valore obbligatorio²⁷⁹.

3.4 I limiti di tutela degli strumenti giuridici di protezione dello straniero.

Alla luce dell'analisi condotta, si può affermare che la protezione in via pretoria degli organi di monitoraggio delle suddette convenzioni in materia di diritti umani contribuisca a innalzare gli standard procedurali del regime internazionale degli stranieri in cerca di protezione, ponendo il divieto di allontanamento di individui e gruppi che corrano un rischio effettivo di essere esposti alle suddette forme di lesione.

I più attenti giuristi, a proposito delle forme di protezione complementare in generale e della protezione alternativa in particolare, ci mettono saggiamente in guardia notando che “non è tutto oro quel che luccica”.

La protezione offerta dal sistema Cedu in materia di tutela dello straniero porta con sé, invero, alcuni limiti sotto il profilo della coerenza e sotto quello della completezza.

Per quanto riguarda il primo aspetto, occorre notare che le valutazioni della Corte non vengono effettuate alla luce di canoni uniformi, bensì paiono essere elaborate in virtù di parametri flessibili che consentono di volta in volta di assicurare agli Stati il mantenimento del controllo dei movimenti migratori sul proprio territorio²⁸⁰.

Per quanto attiene al secondo aspetto, invece, occorre tenere presente che la Corte è competente a pronunciarsi esclusivamente sulla violazione di uno dei diritti sanciti dalla CEDU, tra cui - si ricorda - non è compreso il diritto d'asilo.

Pertanto, tale forma di protezione è lontana dall'esaurire tutti i profili di tutela dello straniero in cerca di protezione.

²⁷⁹ L'art. 2 della Convenzione al secondo comma chiarisce che “no exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture”.
DE WET E. *The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens And Its Implications for National and Customary Law*, European Journal of International Law, 2004, n. 15, p. 97-121; GORLICK B. *The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees*, International Journal of Refugee Law, 1999, Vol. 11, n. 3, p. 479-495.

²⁸⁰ SACCUCCI A. *Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti umani* cit. p. 181-184.

Dalla protezione alternativa, inoltre, non discende in capo allo Stato ospitante l'obbligo di accordare agli stranieri uno statuto giuridico analogo a quello previsto dalla Convenzione di Ginevra che preveda una forma di integrazione nel territorio e l'esercizio dei diritti civili e sociali e - perchè non - politici²⁸¹.

Per quanto attiene, in generale, ai regimi internazionali di protezione dello straniero, risulta arduo affermare che le scelte alla base delle politiche migratorie della comunità internazionale si ispirino prioritariamente al fine di assicurare il riconoscimento, in presenza dei requisiti, di determinate situazioni giuridiche soggettive ai beneficiari²⁸².

Secondo la più attenta dottrina, l'esigenza degli Stati di mantenere il controllo dei movimenti migratori, unitamente alla necessità di regolamentazione delle reciproche responsabilità al fine di prevenire potenziali conflitti, costituisce la ragione dell'esistenza di molteplici strumenti giuridici di protezione dello straniero, all'interno dei quali coloro che sono coinvolti nel fenomeno migratorio vengono categorizzati²⁸³.

Dall'analisi condotta emerge che la disciplina in materia di strumenti di tutela dello straniero nell'ordinamento internazionale lasci a ciascuno Stato lo spazio necessario per porre limiti all'accesso al territorio agli stranieri che avanzano richiesta di protezione.

Gli Stati firmatari si sono discostati nella prassi dalla piena osservanza degli regimi di tutela internazionalmente sanciti, che sono stati utilizzati strumentalmente come metodo di selezione dei soggetti da ammettere all'interno del proprio territorio.

Nonostante la proclamata volontà di fornire assistenza agli stranieri, gli Stati hanno adottato strategie politiche che hanno eluso la responsabilità giuridica internazionale nei confronti dei richiedenti protezione e di fronte a tali resistenze, nessun organo di supervisione internazionale si trova nella posizione di imporre agli Stati di garantire posizioni giuridiche percepite come in contrasto con i loro interessi fondamentali²⁸⁴.

La piena osservanza del diritto internazionale dei rifugiati sembra aver trovato un ostacolo nel timore nutrito dagli Stati che l'impegno di fornire protezione comportasse il venir meno

²⁸¹ CANTOR J. C. *Human Rights Treaty Bodies and Refugee Status Determination*, Refugee Survey Quarterly, 2015, n. 34, p. 79-106. Jane MCADAM (*Complementary Protection in International Refugee Law*, cit. p. 197-256) suggerisce di separare il profilo dell'eleggibilità della protezione da quello della titolarità, considerando lo statuto di diritti economici e sociali riconosciuti dalla Convenzione di Ginevra una legge speciale da applicare ai soggetti in cerca di protezione in conformità al principio di non discriminazione dei soggetti titolari di strumenti giuridici del diritto internazionale umanitario.

²⁸² HATHAWAY J. C. *Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection* cit. p. 113-131.

²⁸³ Si fa riferimento all'elaborazione di una complessa opera di designazione e qualificazione normativa di cui gli stranieri sono destinatari, che da luogo ad un "inesausto formulario periodicamente elaborato e rielaborato dalle grammatiche giuridiche di ogni tempo e di ogni livello ordinamentale". BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano: un'introduzione*. cit. p. 6.

²⁸⁴ TOMUSCHAT G. *A right to asylum in Europe*, Human rights law journal, 1992, vol. 13, p. 262.

del potere di controllo dei flussi, della flessibilità operativa e dell'autonomia nella determinazione dei criteri di ammissione dello straniero sul proprio territorio.

In altri termini, gli Stati talvolta non hanno adempiuto agli obblighi internazionali di protezione perché li percepivano come minacce all'interesse pubblico nazionale e, al tempo stesso, non hanno sentito la questione della protezione degli stranieri come responsabilità collettiva.

La comunità internazionale trae vantaggio dalla suddetta condotta degli Stati nella misura in cui si presenta meno la necessità di determinare e assegnare risorse agli Stati ospitanti su cui grava l'onere della copertura delle spese derivanti dall'obbligo di dare asilo²⁸⁵.

Il richiedente asilo, in questo modo, sembra perdere la sua qualità di ospite per divenire strumento, allontanandosi dalla posizione di soggetto per approdare a quella di oggetto di diritto²⁸⁶.

Le responsabilità di cui si discute, invero, potrebbero essere adempiute senza inficiare la libertà degli Stati di elaborare un proprio indirizzo politico in materia di immigrazione.

Emerge la necessità di formulare politiche migratorie conciliabili con la garanzia del rispetto dei diritti umani degli stranieri a livello transnazionale maggiormente condivise dagli Stati al fine di una piena osservanza del diritto internazionale dei rifugiati, tramite l'elaborazione di una politica internazionale ispirata al principio della tutela dei diritti fondamentali degli individui.

Alla luce delle considerazioni svolte, si può aderire a quella dottrina che afferma che il diritto d'asilo assuma i connotati di diritto soggettivo giuridicamente vincolante in capo ai soggetti che cercano protezione esclusivamente mediante la decisione di ciascuno Stato della comunità internazionale di elevarlo a livello costituzionale tramite la previsione nelle Carte fondamentali²⁸⁷.

In altri termini, questi studiosi non ritengono utopica la configurazione dell'asilo come diritto soggettivo dell'individuo solo allorquando sia affermato nella dimensione costituzionale di ciascun ordinamento, in conformità al quale si definisce la condizione giuridica dei titolari nel rispetto dello standard internazionale²⁸⁸.

²⁸⁵ D'ORAZIO G. *Condizione dello straniero e società democratica (sulle ragioni dello Stato)* cit. p. 17 ss.

²⁸⁶ FRACANZANI M. *D'all'ospitalità all'asilo: continuità e differenze* in CASTELLANO D. (a cura di) *Il diritto d'asilo in Europa: problemi e prospettive*, Napoli, 2008, p. 43-47.

²⁸⁷ GIL-BAZO M. T. *Asylum as a General Principle of International Law*, *International Journal of Refugee Law*, 2015, Vol. 27, n. 1, p. 3-28.

²⁸⁸ GRAHL-MADSEN A. *The Status of Refugees in International Law* cit.; WEIS P. *The Development of Refugee Law: Transnational Legal Problems of Refugees*, *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, 1982, n. 3.

Può dirsi, inoltre, che la formulazione contenuta in ciascuna Costituzione relativa alla protezione dello straniero sotto forma di asilo rifletta il sistema giuridico su cui lo Stato si fonda e, conseguentemente, i diritti che si pone di tutelare prioritariamente²⁸⁹.

Riconducendo nuovamente la trattazione entro i confini statali, può dirsi che nel nostro ordinamento l'asilo consente di riaffermare l'impegno della Repubblica nella garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo, con particolare riferimento al diritto di ogni cittadino di concorrere democraticamente all'esercizio della sovranità statale.

Il riconoscimento della protezione sotto forma di asilo, inoltre, può svolgere la funzione strumentale di influenzare positivamente il comportamento di alcuni Stati di provenienza dei beneficiari delle forme di protezione²⁹⁰.

3.5 La sovrapposizione degli istituti nella legislazione.

Il legislatore italiano, ignorando le specificità del quadro normativo internazionale, ha aderito alla tendenza assimilazionista, dando luogo ad una confusione semantica delle due nozioni di asilo e rifugio che non tiene conto della disciplina costituzionale²⁹¹.

Con la legge del 28 febbraio 1990 n. 39 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato" ed il d.p.r. 15 maggio 1990, n. 136, contenente il regolamento relativo alla procedura di riconoscimento, prende avvio il processo di elaborazione legislativa in materia di immigrazione, distintosi per la presenza di forti vincoli esterni e per la formazione di un consenso su cui convergevano le contemporanee maggioranze di governo e dal maggior partito di opposizione²⁹².

Maria Teresa GIL-BAZO (*Asylum as a General Principle of International Law*, cit. p. 25) abbraccia tale concezione del diritto di asilo fino a derivarne l'esistenza di un principio generale di diritto internazionale.

²⁸⁹ "In other words, asylum (conceived as protection) does play a fundamental role in the underlying legal conceptions of what a state is and what it exists for across the world. (...) Today it remains one of the foundations of states, whose objective is not only the protection of the individual but also of the core values on which the state itself rests".

GIL-BAZO M. T. *Asylum as a General Principle of International Law* cit. p. 27-28.

²⁹⁰ GOODMAN R. JINKS D. *How to influence states: socialization and international human rights law*, Duke Law Journal, 2004, Vol. 54, n. 3.

²⁹¹ Con ordine del giorno del 22 febbraio 1990 dell'on. Melloni e altri il governo in carica ha assunto l'impegno, poi non mantenuto, di dare attuazione all'art. 10, 3° comma della Costituzione.

ESPOSITO C. *Asilo*, (*Diritto di*) cit.; BERNARDI E. *Asilo politico*, Digesto delle Discipline pubblicistiche cit. p. 421 e ss.; BRUNELLI G. *Commento all'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* in BIFULCO R. CARTABIA M. CELOTTO A. (a cura di) *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, p. 159.

²⁹² L'urgenza di colmare il vuoto legislativo in materia di condizione dello straniero è stata sentita, in primo luogo, dalle organizzazioni della società civile che hanno esercitato un ruolo fondamentale di supplenza e di impulso al legislatore.

Nonostante nel titolo della legge si legga “asilo politico” la disciplina ha ad oggetto, invero, la procedura di riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra, come la stessa rubrica dell’art. 1 conferma, riferendosi alla categoria dei “rifugiati”²⁹³.

La legge “Martelli”²⁹⁴ non contiene l’attesa disciplina di attuazione dell’asilo di cui al terzo comma dell’art. 10 Cost., di cui non si fa menzione, bensì persegue l’obiettivo di tutelare beni con cui l’asilo può entrare in contrasto, quali la difesa dei confini nazionali.

Al fine di prevenire temute gravi turbative che potrebbero ripercuotersi sull’interesse economico e sociale della società italiana nell’ipotesi di afflusso massiccio di stranieri viene introdotto il criterio della programmazione annuale delle quote di ingressi sul territorio italiano per lavoro²⁹⁵.

Qualora si ritenesse che la legge n. 39 del 1990 contenga la disciplina attuativa dell’asilo costituzionale si rintraccerebbero censure di illegittimità costituzionale sotto più profili, primo di tutti quello della violazione della riserva di legge posta dal secondo comma dell’art. 10 Cost., nella misura in cui la legge Martelli rinvia alla fonte secondaria per il regolamento di alcuni aspetti della procedura di esame della domanda²⁹⁶.

Il raggiungimento del vasto consenso parlamentare origina da un lato dalla forte condivisione di interessi portati avanti dalle realtà associative e dall’altro dalla necessità di rispondere alla pressione derivante dal rispetto degli obblighi internazionali e dalle contemporanee emergenze sociali.

Lo stesso fenomeno che ha caratterizzato la legge del 28 febbraio 1990, n. 39 ha condotto all’approvazione della legge del 30 dicembre 1986, n. 943 “Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine”

Nelle due occasioni la maggioranza era formata da Democrazia Cristiana, Partito Socialista, Partito Repubblicano, Partito liberale.

Per l’approvazione della l. n. 943 del 1986 fu determinante l’azione di pressione esercitata dal “Comitato per una legge giusta” di cui facevano parte, tra le altre organizzazioni, i sindacati confederali (Cgil, Cisl, Uil) e Acli.

Un’azione politica significativa fu in seguito promossa da alcune associazioni (Acli, Arci, Caritas, Cir, Coordinamento immigrati Cgil, Federazione Chiese Evangeliche italiane, Italia- Razzismo, Opera Nomadi) con la redazione di un patto denominato “Nuovi diritti di cittadinanza per un Parlamento antirazzista” sottoposto per la sottoscrizione a candidati di diversa appartenenza politica in vista delle elezioni politiche dell’aprile 1992.

In questo modo, si poté raggiungere l’obiettivo del rifinanziamento per 30 miliardi complessivi degli interventi di accoglienza delegati alle Regioni, già previsti dal comma terzo dell’art. 11 della legge n. 39 del 1990, disposto con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 3 dicembre 1993.

PASTORE F. *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico* cit. p. 1044-1051; GRANAGLIA E. MAGNAGHI M. *Immigrazione: quali politiche pubbliche?* Milano, 1993; MAGNI R. *Gli immigrati in Italia*, Roma, 1996, p. 34-37.

²⁹³ La scelta del legislatore di integrare la legge di ratifica della Convenzione di Ginevra in un testo legislativo che detta una disciplina su ingresso e soggiorno dei soggetti extracomunitari denota l’intenzione di regolare le forme di protezione dello straniero nell’ambito della politica di immigrazione indebolendone la tutela.

Per un commento approfondito si veda PEDRAZZI F. e TRUCCO L. in NASCIMBENE B. *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettiva di riforma* cit. p. 95-170 ss.

²⁹⁴ La l. n. 39 del 1990 prende il nome dal vicepresidente del Consiglio dell’epoca, che ne fu il principale promotore.

²⁹⁵ NASCIMBENE B. *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*. cit. p. 3 ss.; BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali* cit. p. 160 ss.; BETTINELLI E. *I diritti essenziali (inviolabili e universali) dell’uomo e le frontiere dell’ordinamento* cit.

²⁹⁶ Si fa riferimento al secondo comma dell’art. 1 della legge, che rinvia ad un regolamento dell’esecutivo per la determinazione degli organi e delle procedure per il riconoscimento dello status.

Art. 1 (Rifugiati).

1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto cessano nell’ordinamento interno gli effetti della dichiarazione di limitazione geografica e delle riserve di cui agli articoli 17 e 18 della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, ratificata con legge 24 luglio 1954, n. 722, poste dall’Italia all’atto della sottoscrizione della convenzione stessa. Il Governo provvede agli adempimenti necessari per il formale ritiro di tale limitazione e di tali riserve.

Un tentativo di arginare la tendenza assimilazionista del legislatore di cui si discute si rintraccia nel disegno di legge predisposto dalla “Commissione di studio Contri” istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento Affari sociali nel 1993, con l’obiettivo di elaborare una proposta di riforma del settore nell’ambito di un complesso di iniziative volte ad apportare modifiche alla l. n. 39 del 1990²⁹⁷.

L’art. 138 del disegno di legge Contri stabiliva che “in applicazione dell’articolo 10, comma 3, della Costituzione, ha diritto di asilo nel territorio dello Stato lo straniero al quale, secondo le condizioni previste dalla presente legge, risulti essere impedito, sulla base di elementi concreti ed attuali, l’effettivo esercizio nel proprio Paese delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”. Al secondo comma, distingueva due forme in cui può aver luogo il riconoscimento del diritto d’asilo nel territorio dello Stato: lo status di rifugiato previsto dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e l’asilo umanitario²⁹⁸.

Il legislatore, tuttavia, tornò ben presto ad abbracciare l’approccio assimilazionista: si noti che i beneficiari del disegno di legge del 13 maggio 1997 n.2425 in materia di protezione umanitaria e di diritto di *asilo* coincidevano con gli stranieri e apolidi titolari dello *status di rifugiato*²⁹⁹.

2. Al fine di garantire l’efficace attuazione della norma di cui al comma 1, il Governo provvede ai sensi dell’articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, a riordinare, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, gli organi e le procedure per l’esame delle richieste di riconoscimento dello status di rifugiato, nel rispetto di quanto disposto nel comma 1.

²⁹⁷ Ordine del giorno del 5 agosto dell’on. Senese e altri, accettato dal governo e iniziativa del Ministro per gli affari sociali che, con decreto dell’8 settembre 1993 ha costituito una “Commissione di studio per addvenire ad una legge organica sulla condizione giuridica dello straniero in Italia”.

²⁹⁸ Art. 138 Principi generali.

2. Il diritto di asilo nel territorio dello Stato può essere riconosciuto secondo una delle seguenti forme disciplinate dalla presente legge:

a) è riconosciuto lo status di rifugiato previsto dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, resa esecutiva con legge 28 luglio 1954, n. 722, allo straniero il quale temendo, a ragione, di essere perseguitato per motivi di razza, di religione, di nazionalità, di appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova fuori del Paese del quale è cittadino e non può o non vuole a causa di questo timore avvalersi della protezione di questo Paese; oppure che non avendo una cittadinanza e trovandosi fuori dal Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti, non può o non vuole tornarvi a causa del predetto timore; il medesimo status è riconosciuto allo straniero che tema, a ragione, di essere perseguitato per motivi di sesso o di appartenenza ad un determinato gruppo etnico;

b) è riconosciuto l’asilo umanitario allo straniero che, non avendo i requisiti per ottenere il riconoscimento dello status di rifugiato, non può o non vuole ritornare nel Paese del quale è cittadino, o, se apolide, nel quale aveva la residenza abituale, per la necessità di salvare sé dal pericolo attuale di subire danni ingiusti alla propria vita, sicurezza, libertà personale o ad altre libertà democratiche, anche a causa di situazioni di guerra, di guerra civile, di aggressione esterna, di occupazione o di dominio straniero, di violenza generalizzata, di violazione sistematica dei diritti fondamentali della persona umana, di altri gravi e persistenti turbamenti dell’ordine pubblico.

3. Lo straniero può chiedere il riconoscimento del diritto d’asilo nell’una o nell’altra delle due forme in cui esso è previsto dal comma 2, presentando un’unica domanda secondo le modalità previste dalla presente legge.

4. Allo straniero che ha presentato domanda di asilo sono consentiti l’ingresso e il soggiorno temporaneo nel territorio dello Stato fino alla decisione definitiva sulla propria domanda.

5. Le norme del presente titolo si applicano in deroga alle diverse disposizioni previste dalla presente legge in materia di ingresso, soggiorno e trattamento dello straniero.

NASCIMBENE B. *La condizione giuridica dello straniero: diritto vigente e prospettive di riforma* cit. p. 67.

²⁹⁹ Disegno di legge contenente “Norme di Protezione umanitaria e diritto d’asilo”, presentato al Senato della Repubblica il 13 maggio 1997, Atto Senato n.2425.

Risulta arduo ritenere che gli onorevoli proponenti avessero in mente di prevedere una disciplina del diritto d'asilo in forza dell'art.10 che si limitasse a prescrivere in via residuale ed eccezionale la possibilità di rilasciare un titolo di autorizzazione al soggiorno nell'ipotesi in cui, in seguito al rigetto dell'istanza di riconoscimento dello status di rifugiato, fosse attestata un'impossibilità temporanea al rimpatrio dovuta a gravi e fondati motivi di carattere umanitario³⁰⁰.

In questa prima fase di elaborazione della disciplina il legislatore poté trarre vantaggio dal ruolo dimostrativo e promozionale dell'attività legislativa in materia di immigrazione, la cui disciplina ben presto si rivelò inadeguata a rispondere adeguatamente alle trasformazioni sociali in atto e, in particolar modo, alla forte domanda di protezione sorta a seguito delle "emergenze profughi" dei primi anni novanta.

Il regime convenzionale ginevrino fondato sul criterio della persecuzione individuale non forniva - e non fornisce tuttora - una risposta esaustiva alle molteplici domande avanzate da soggetti costretti a lasciare il paese di origine in cerca di tutela giuridica in forza di motivazioni differenti dal fondato timore di persecuzione ma non per questo meno meritevoli di tutela³⁰¹.

Nel nostro ordinamento, l'attuazione dell'asilo costituzionale avrebbe potuto costituire una forma di protezione idonea ad apprestare tutela ad una parte rilevante delle richieste di protezione rimaste inevase.

L'inerzia legislativa consentì alle autorità governative, invece, di accordare forme di protezione disomogenee a coloro che non disponevano dei requisiti oggettivi e soggettivi per richiedere lo status di rifugiato ma potevano rientrare nella sfera di applicazione dell'asilo costituzionale³⁰².

³⁰⁰ Secondo Ferruccio PASTORE (*Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico* cit. p. 1064) tale misura sarebbe inadeguata alla corretta attuazione del disposto costituzionale in ragione della definizione restrittiva dei presupposti, della sua eccezionalità e dell'ampia discrezionalità accordata alla Commissione centrale.

³⁰¹ Gli Stati contraenti della Convenzione di Ginevra non vollero assumere obblighi giuridici nei confronti di masse potenzialmente indeterminate di migranti in cerca di protezione. Una delle proposte formulate in seno al progetto di Convenzione sull'asilo territoriale, poi non approvata, contemplava tra i soggetti destinatari dello status di rifugiato, oltre coloro che temevano a ragione di essere perseguitati, anche soggetti che erano sottoposti a processo o a sanzioni in ragione della persecuzione e, soprattutto, coloro che non volevano tornare nel paese di origine.

WEIS P. *The refugee convention, 1951: the travaux préparatoires analysed, with a commentary*, Cambridge, 1995; HATHAWAY J. C. *The Law of Refugee Status*, Cambridge, 2014, p. 16.

³⁰² Come sopra illustrato, l'art. 1, lett. A), co. 2 della Convenzione ginevrina riconosce lo status di rifugiato a colui che "temendo a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o per le sue opinioni politiche, si trova al di fuori del Paese di cui è cittadino e non può o non vuole, a causa di questo timore, avvalersi della protezione di questo Paese, ovvero che, non avendo la cittadinanza e trovandosi fuori dal Paese in cui aveva residenza abituale a seguito di tali avvenimenti non può o non vuole tornarvi per il timore di cui sopra".

In tal guisa, furono adottati provvedimenti *derogatori* della l. n.39 del 1990 indirizzati a richiedenti protezione che giungevano in Italia per sfuggire a situazioni di guerra o di pericolo che impedivano l'esercizio effettivo delle libertà democratiche³⁰³.

In altri termini, i governi che si sono susseguiti hanno tratto vantaggio dal vuoto legislativo fronteggiando le necessità che si presentavano mediante provvedimenti *ad hoc* per ciascuna emergenza, ricorrendo anche agli strumenti del potere di ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri e dei prefetti e delle circolari amministrative dando luogo ad una *de-legalization of refugee protection*³⁰⁴.

3.6 I vantaggi dell'assimilazione nella gestione dei flussi di richiedenti protezione.

Come è stato già evidenziato, il regime internazionale di protezione dei rifugiati è stato disegnato in modo tale da poter essere interpretato restrittivamente e consentire a ciascuno Stato contraente di affrontare il fenomeno migratorio con il maggiore grado di discrezionalità politica possibile.

In tal guisa, il diritto alla protezione è stato trasformato in un atto di mera concessione di natura umanitaria, da accordare con il massimo della flessibilità operativa in relazione alle circostanze che si presentano³⁰⁵.

Questo quadro normativo ha consentito alle autorità italiane, in mancanza di una legge di attuazione del diritto d'asilo costituzionale, di affrontare il fenomeno migratorio con misure giuridiche eccezionali³⁰⁶. In questi frangenti il giudizio di prevalenza delle ragioni di ordine pubblico e sicurezza nazionale su considerazioni di carattere umanitario ha condotto anche nel nostro ordinamento all'istituzione di status differenziati di protezione precaria.

³⁰³ Il Governo, mediante l'adozione di provvedimenti contraddittori - stavolta di dubbia legittimità - ha condotto ad una "situazione di incertezza, pregiudizievole per la tutela dei diritti e delle garanzie fondamentali".

NASCIMBENE B. *Diritto d'asilo e asilo umanitario. Prassi e norme nazionali*, Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 1993, p. 421 ss.

³⁰⁴ Si fa riferimento al potere di derogare ad una fonte primaria vigente in violazione della riserva di legge posta al secondo comma dell'art. 10 della Costituzione in forza di un atto del Presidente del Consiglio dei Ministri e in mancanza di intervento parlamentare alcuno.

FITZPATRICK J. *Temporary protection of Refugee: elements of a formalized regime*, American Journal of International Law, 2000, p. 291.

³⁰⁵ HATHAWAY J.C. NEVE R. A. *Making International Refugee Law relevant again: a proposal for collectivized and solution-oriented protection*, cit. p. 115-211.

³⁰⁶ L'approccio dell'eccezionalità alle migrazioni ricorre allorché lo Stato percepisce lo straniero come una minaccia per i beni giuridici dei propri cittadini.

Javier DE LUCAS (*La crisis y la política de inmigración y asilo. Tiempos (más) difíciles* (Página Abierta, 201, marzo-abril de 2009), p. 1.) parla di questo fenómeno notando che si riscontra "La tentación de optar por una lógica jurídica de la excepcionalidad, de la derogación o al menos suspensión de alguno de los principios y reglas del Estado de Derecho cuando se trata de regular el estatus jurídico de quienes son identificados como amenaza".

I flussi eccezionali di soggetti in cerca di protezione sono stati affrontati da altri Stati tramite la determinazione di limiti agli obblighi di protezione tramite la predisposizione di una serie di meccanismi di *non-entrée* rivolti agli stranieri. Coloro i quali sono riusciti ad accedere al territorio ed a avanzare una domanda di protezione sono stati sottoposti ad un esame fondato su un'interpretazione restrittiva dei requisiti prescritti dalla Convenzione di Ginevra al fine del riconoscimento dello status di rifugiato. Gli Stati firmatari dei regimi di protezione internazionale dello straniero, di fatti, hanno preferito accordare una tutela più debole sotto forma di status di protezione temporanei non rispondenti agli standard legali internazionali³⁰⁷.

L'arrivo nel nostro paese di cittadini albanesi, jugoslavi, somali, ruandesi trovava la sua giustificazione in eventi politici, economici e sociali eterogenei, accomunati dall'abbandono forzato del paese di appartenenza e dalla ricerca di una forma di protezione altrove³⁰⁸.

In occasione dell'afflusso massiccio di oltre ventimila cittadini albanesi tra il luglio del 1990 ed il marzo 1991 le autorità italiane risposero adottando provvedimenti di segno differente in relazione alle caratteristiche che i flussi che di volta in volta presentavano.

In una prima fase optarono per il riconoscimento di una forma di protezione temporanea agli stranieri che non avevano i requisiti necessari per il riconoscimento dello *status* di rifugiato, tenuto conto sia della necessaria osservanza del divieto di espulsioni di massa sia dell'insufficienza di risorse per arrestare il flusso di migranti³⁰⁹. In deroga alla l. n. 39 del 1990, venne rilasciato un permesso di soggiorno di carattere straordinario valido un anno recante la motivazione "in attesa di determinazioni ministeriali", successivamente convertibile in permesso di lavoro per lavoro subordinato da coloro che sarebbero riusciti a trovare lavoro entro il termine stabilito³¹⁰.

A partire dal febbraio-marzo 1991, in occasione dell'arrivo di un secondo afflusso di massa di cittadini albanesi venne concesso nuovamente un permesso straordinario in deroga alla l. n.

³⁰⁷ HATHAWAY J.C. *Forced Migration Studies: Could We Agree Just to 'Date'?* cit. p. 349 ss.

³⁰⁸ PETROVIC N. *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia*, Milano, 2013.

³⁰⁹ L' art. 4, Protocollo Addizionale n.4, della Convenzione europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali sancisce il divieto di espulsioni collettive di stranieri.

RUGGIU D. *Il concetto della libertà di movimento in Europa. Un'analisi delle norme convenzionali e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Diritto e Questioni pubbliche, n.9/2009, p. 654 ss.

³¹⁰ Circolare del Ministero dell'Interno n.19/1991 del 14 marzo 1991. Le ordinanze prefettizie per il rilascio del permesso di soggiorno furono adottate ai sensi degli art. 2 e 17 t.u.l.p.s., in considerazione del fatto che la presenza sul territorio di un numero così ingente di soggetti privi di mezzi e in condizioni di bisogno economico e materiale potesse costituire una turbativa dell'ordine e sicurezza pubblica.

NASCIMBENE B. *Diritto d'asilo e asilo umanitario. Prassi e norme nazionali*. cit. p. 421.

39 del 1990, ma furono applicati criteri maggiormente restrittivi in considerazione dell'elevato numero di richieste di protezione³¹¹.

A giugno 1991, infine, l'autorità italiana ha proceduto al respingimento di circa 1.700 *boat people* e ad agosto 1991 all'espulsione di coloro che entro il 15 luglio 1991 non avevano ottenuto un permesso di soggiorno (oltre 21.000 stranieri) in aperta violazione del diritto interno e internazionale³¹².

Tali operazioni, le cui direttive erano contenute in ordinanze e circolari governative, furono supervisionate da un Commissario straordinario per il coordinamento delle iniziative e di ogni altra attività delle amministrazioni dello Stato³¹³.

Seguirono ulteriori iniziative in deroga alla l. n. 39 del 1990 volte a fornire risposta al successivo afflusso di cittadini jugoslavi sul territorio italiano costretti a lasciare il paese per eventi bellici o per motivi di guerra civile.

A coloro che non avevano avanzato domanda di asilo fu rilasciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari trimestrale che non consentiva l'esercizio di attività lavorativa secondo quanto disposto dalla circolare del Ministero dell'Interno 28 settembre del 1991.

In seguito il governo dispose "interventi straordinari di carattere umanitario" con finalità di assistenza, accoglienza e soccorso degli sfollati delle Repubbliche sorte nei territori della ex Jugoslavia con d.l. 27 maggio 1992 n. 301 e d.l. 24 luglio 1992 n. 350, conv. con modificazioni in l. 24 settembre 1992, n. 390, ai sensi dei quali era rilasciato un nulla osta di ingresso nel territorio nazionale valido sessanta giorni e rinnovabile³¹⁴.

Un regime speciale fu riservato ai soggetti appartenenti alla minoranza italiana ai quali venne rilasciato un permesso straordinario di soggiorno annuale e rinnovabile che consentiva l'iscrizione alle liste di collocamento ordinario, l'esercizio di lavoro subordinato, di attività nel settore dell'artigianato e del commercio e l'iscrizione agli albi professionali in deroga alla prescrizione del possesso della cittadinanza italiana³¹⁵.

³¹¹ Sui 18.000 dei 24.000 albanesi entrati in Italia ottenne il riconoscimento soltanto il 3% dei richiedenti.

NASCIMBENE B. *Diritto d'asilo e asilo umanitario. Prassi e norme nazionali*. cit. p. 422.

³¹² Art. 1, 5 e 7 della l. n. 39/1990, allora in vigore, vietavano il respingimento e l'espulsione in mancanza di garanzie; il divieto di espulsione e *refoulement* ai sensi dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra, divieto di trattamento inumano e degradante sancito all'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

Alcuni hanno osservato che l'arrivo in massa di cittadini albanesi abbia messo in rilievo la contraddizione "tra i valori più progressisti e aperti della nostra carta costituzionale e la realtà oggettiva del paese".

STROZZI G. *Profughi albanesi e diritto d'asilo*, Rivista diritto internazionale, 1991, p. 97 ss.

³¹³ D.p.r. 8 marzo 1991 e 11 maggio 1991.

³¹⁴ Per un'analisi specifica si veda TRUCCO L. *Commento all'art. 1 della l. 39/1990* in NASCIMBENE B. *La condizione giuridica dello straniero*, Padova, 1997, p. 164-165.

³¹⁵ l. 23 dicembre 1991, n. 423.

Un analogo trattamento di favore fu riservato ai giovani disertori o obiettori di coscienza in età di leva e richiamati alle armi, ai quali fu accordato un diritto di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato³¹⁶.

Nella direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 aprile 1994, riguardante il controllo delle entrate dei cittadini delle Repubbliche dell'ex Jugoslavia, vengono altresì elaborate misure umanitarie destinate allo "sfollato", un soggetto che "a causa di eventi bellici o di disordine pubblico generalizzato, diffuse violazioni dei diritti umani, gravi forme di violazione in base all'appartenenza ad una comunità etnica o religiosa, è stato costretto ad abbandonare il luogo abituale di residenza ed i propri beni"³¹⁷.

Il principio dell'accoglienza a titolo straordinario fu nuovamente adottato all'arrivo di somali in fuga dalla guerra civile che non temevano una persecuzione di natura individuale ma si trovavano nell'impossibilità di rientrare nel paese d'origine a causa della situazione interna.

Analogamente a quanto stabilito in precedenza per i soggetti jugoslavi appartenenti alla minoranza italiana, avuto riguardo all'esistenza di un interesse pubblico e dei tradizionali legami tra Italia e Somalia³¹⁸, furono rilasciati permessi di soggiorno della durata massima di un anno per motivi di lavoro o studio ai sensi del d.m. 9 settembre 1992 e delle circolari del 20 aprile n. 15 e 7 maggio n.21 del 1993³¹⁹.

Successivamente, con il d. l. 24 luglio 1994, n. 406, convertito in legge 8 agosto 1994, n. 502 furono predisposte misure di tutela rivolte a soggetti provenienti dal Ruanda a causa del conflitto bellico in atto.

In seguito il Presidente del Consiglio ha ricorso allo strumento dello stato di emergenza, regolato dalla legge istitutiva del Servizio Nazionale della protezione civile n. 225 del 24 febbraio 1992 al fine di far fronte all'eccezionale afflusso nel territorio di stranieri di cittadinanza albanese.

Per assicurare attività di assistenza ai cittadini albanesi con d.l. 20 marzo 1997, n. 60 convertito in legge 19 maggio 1997, n. 128 sono stati disposti interventi straordinari e conferiti poteri di ordinanza al Presidente del Consiglio in deroga ad ogni disposizione vigente (art. 5, co. 2) con facoltà di delega al Ministero dell'Interno e ai prefetti (art. 14, co. 3).

³¹⁶ Art. 2-bis della l. n. 390 del 1992.

³¹⁷ BONETTI P. *Il diritto d'asilo*, sez. I, cit. p. 1161.

³¹⁸ Si fa riferimento ai vincoli storici e alla responsabilità del passato regime italiano in Somalia.

L'Italia, come noto, ha rinunciato a tutti i diritti e titoli sui possedimenti coloniali in Africa ai sensi dell'art. 23 del Trattato di pace di Parigi del 10 febbraio 1947, ratificato con l. 2 agosto 1947, n. 811.

³¹⁹ Decreto del Ministro degli Affari Esteri del 9 settembre 1992.

In questo frangente si è assistito ad una deroga temporanea a fonti legislative primarie per mezzo di provvedimenti amministrativi emanati a seguito di valutazioni politiche e con ampi margini di discrezionalità³²⁰.

La l. n. 128 del 1997 introduce, altresì, una disciplina speciale rispetto alla normativa comune in materia di soggiorno e allontanamento senza specificare, invero, nel dettaglio i presupposti ed il regime applicabile³²¹: alle Questure veniva consegnato un ampio e discrezionale potere di apprezzamento in merito al rilascio o alla revoca del nulla osta provvisorio di ingresso e soggiorno nel territorio nazionale ai cittadini albanesi “bisognosi di assistenza umanitaria” in fuga da una situazione di violenza diffusa e di disordine generalizzato senza disporre garanzie quali l’obbligo di motivazione del provvedimento e il diritto ad un efficace controllo giurisdizionale dei provvedimenti adottati³²².

A tali misure si aggiunse la conclusione di un accordo per scambio di lettere tra i Ministri degli Affari Esteri della Repubblica italiana e della Repubblica di Albania del 25 marzo 1997, pubblicato in gazzetta ufficiale il 15 luglio 1997, “per il controllo ed il contenimento in mare degli espatri clandestini da parte di cittadini albanesi”.

La collaborazione nelle acque albanesi e internazionali tra i due paesi si estrinsecava nell’adozione di misure di sorveglianza finalizzate ad impedire l’accesso al territorio italiano ai cittadini albanesi, senza procedere ad un previo accertamento della sussistenza in capo a tali soggetti dei requisiti per il riconoscimento di una forma di protezione e financo in atti di ingerenza quali il dirottamento nei porti albanesi³²³.

Con d.p.c.m. 12 maggio 1999, invece, sono state disposte misure di protezione umanitaria a favore di soggetti provenienti dalle zone di guerra dell’area balcanica, ai quali è stato

³²⁰ MARAZZITA G. *Lo Stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania*, Giurisprudenza Costituzionale, 1997, p. 2110.

³²¹ ADINOLFI A. *Nuovi istituti (e vecchi problemi) nella disciplina del soggiorno e dell'allontanamento dei cittadini albanesi*, Rivista di Diritto Internazionale, 1997 p. 424 ss.

³²² Direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri del 18 giugno 1997 e del 31 agosto 1997 sul “soggiorno e rimpatrio dei cittadini albanesi”.

L'intervento è stato dichiarato concluso con dir.p.c.m. 29 novembre 1997. PASSAGLIA P. *Il diritto d'asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie* cit. p. 65 ss.; MARAZZITA G. *Lo Stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania* cit. p. 2109.

³²³ Sorgono dubbi in merito alla legittimità della procedura adottata per la conclusione del trattato in mancanza della ratifica del Capo dello Stato di cui all’art. 80 Cost. e delle stesse operazioni di pattugliamento.

Secondo Alessandra ALGOSTINO (*Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio: anche gli albanesi?* Politica del diritto, 1998, p. 26 e ss.) tale condotta impeditiva dell’ingresso sul nostro territorio ha violato il diritto di ciascun individuo di lasciare il proprio paese, sancito dall’art. 13 co. 2° della Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo del 1948, l’art. 12 co. 2° del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 e l’art. 2 co. 2° del Protocollo n.4 del 16 settembre 1963 allegato alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, da cui discenderebbe il diritto - quanto meno - di ingresso in un altro paese, *rectius*, il ‘diritto alla circolazione transnazionale’.

In senso conforme ONORATO P. *Per uno statuto dello straniero*, Democrazia e Diritto, 1989, n. 6., p. 317 e SENESE S. *Diritto d'asilo e democrazia*, Questione Giustizia, 1995, n. 4 p. 837; BELVISI F. *Il diritto di immigrazione come diritto sovranazionale*, Democrazia e Diritto, 1997, p. 203-220.

accordato un permesso di soggiorno temporaneo³²⁴. Più recentemente, i provvedimenti delle autorità hanno interessato un numero più esiguo di soggetti in cerca di protezione³²⁵.

L'assenza di una disciplina di portata generale di attuazione in materia di asilo, la confusione semantica e la sovrapposizione di asilo e rifugio hanno consentito all'autorità competente di valutare di volta in volta se e come rispondere alle richieste di protezione non sorrette dal fondato timore di persecuzione ricorrendo a fonti governative di rango secondario (provvedimenti autorizzativi iniziali successivamente integrati o modificati con provvedimenti attuativi sotto forma di decreti ministeriali, ordinanze ministeriali o direttive del presidente del Consiglio dei Ministri).

La protezione che lo Stato italiano ha offerto agli stranieri, una volta emancipata dal diritto d'asilo, ha potuto configurarsi come meno impegnativa sul piano giuridico, vanificando la portata del precetto costituzionale italiano.

3.7 La giurisprudenza che “fa la differenza”.

Una significativa svolta si ebbe nel 1997, quando la giurisprudenza della Corte di Cassazione a sezioni unite, nella stessa sentenza in cui stabilisce che l'asilo costituzionale ha natura di diritto soggettivo pieno e perfetto, chiarisce che asilo e rifugio sono da ritenere due istituti distinti³²⁶.

La Suprema Corte ha precisato che l'istituto si distingue dalla diversa figura dello *status* di rifugiato sancito dalla Convenzione di Ginevra del 1951, la quale “prevede quale fattore determinante per l'individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'articolo 10, terzo comma, della Costituzione”.

³²⁴ CHIEFFI L. *La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari*, cit. p. 45.

³²⁵ Si fa riferimento, in particolare, a due frangenti in cui è stata assicurata ospitalità e protezione temporanea: con riferimento a cittadini somali si veda il d.m. 1 settembre 2000; con riguardo a tre soggetti palestinesi si veda il d.l. 22 maggio 2002 n. 97, convertito con modificazioni nella l. 19 luglio 2002, n. 141, i cui effetti sono stati prorogati con d.l. 21 maggio 2003 n.111, convertito nella l. 8 luglio 2003 n. 174.

³²⁶ Corte di Cassazione (Sezioni Unite), *Jaber Allen c. Ministero dell'Interno*. Sentenza del 26 maggio 1997 n.4674.

Tra i precedenti nella giurisprudenza amministrativa cfr. TAR Friuli Venezia Giulia, sent. 18 dicembre 1991, n.531, I Tribunali Amministrativi Regionali, 1992, p. 670 ss.

Come sostiene Manlio UDINA (*L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana* cit. p. 258 ss), non è possibile condividere quella dottrina che afferma che si sarebbe dato attuazione al diritto d'asilo costituzionale mediante la legge 24 luglio 1954 n.722 per la ratifica e l'esecuzione della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo statuto dei rifugiati o addirittura con la legge 26 marzo 1949 n.313 per l'esecuzione della già cessata Organizzazione internazionale per i rifugiati.

La Corte di Cassazione ha rilevato la non sovrapponibilità soggettiva delle due figure, alla luce della minore ampiezza dello statuto del rifugiato rispetto a quello del diritto d'asilo costituzionale e conseguentemente ha chiarito che la normativa che disciplina il primo *status* non è applicabile in tema di riconoscimento del diritto di cui al terzo comma dell'art. 10 della Costituzione³²⁷.

Il contenuto minimo dell'asilo costituzionale, secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite, coincide con il diritto d'ingresso³²⁸, che si esprime nel divieto di respingimento, e nel diritto di soggiorno nel territorio della Repubblica, che si estrinseca nel divieto di espulsione³²⁹ e rimpatrio almeno al fine di consentire la presentazione della domanda di protezione³³⁰.

Dal riconoscimento della protezione internazionale sotto forma di status di rifugiato, invece, discende la titolarità della posizione giuridica di particolare favore disciplinata dalla Convenzione di Ginevra, che con riguardo all'accesso al territorio degli Stati contraenti si limita a disporre all'art. 31 n.1 il divieto di prevedere sanzioni penali per l'ingresso o il soggiorno irregolare ai richiedenti protezione internazionale che si presentino senza indugio alle autorità.

Alla luce di tali considerazioni la Corte esclude che il d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito nella legge 28 febbraio 1990, n. 39, contenga una normativa di attuazione dell'art. 10, terzo comma, Cost., in considerazione del fatto che “nel provvedimento legislativo in questione non venga menzionato l'art. 10, terzo comma, Cost., mentre vi è un esplicito riferimento alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e i destinatari della normativa dettata dall'art. 1 vengono ripetutamente individuati in coloro che intendono ottenere il riconoscimento dello status o qualifica di rifugiato”³³¹.

³²⁷ In dottrina si veda NASCIMBENE B. *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988, p. 111; BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I.*, cit. p. 1157 e ss; BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 86-91.

³²⁸ “In mancanza di una legge di attuazione del precetto di cui all'art. 10, terzo comma, Cost., infatti, allo straniero il quale chiede il diritto di asilo null'altro viene garantito se non l'ingresso nello Stato”.

L'insufficienza delle garanzie internazionali rispetto a quelle costituzionali è sottolineata da ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo*, cit. p. 135.

³²⁹ cfr. Art. 1 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali del 1950 in materia di garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri su cui si veda PEDRAZZI F. *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo addizionale n. 7: una nuova tappa nella tutela delle garanzie fondamentali*, Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo, 1992, p. 470 ss.

Lo straniero in possesso dei requisiti richiesti dalla disposizione costituzionale sull'asilo può accedere al procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. al fine di far venir meno gli effetti di un eventuale provvedimento di espulsione emanato dalla pubblica amministrazione, in considerazione della sussistenza del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris* della irreparabilità, gravità ed imminenza del danno, che coincide con il fondato motivo della sussistenza di una minaccia di subire un pregiudizio imminente e irreparabile nel caso di allontanamento nel paese di origine.

BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale* cit. p. 43; ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 128.

³³⁰ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana* cit. p. 60.

³³¹ Si vedano i contributi di FERRARI G. DURANTE F. HEIN C. CONETTI G. *I rifugiati in Italia* in SAULLE M.R. (a cura di) *Asilo, migrazione, lavoro*. Napoli, 1995, p. 54-81.

Secondo la ricostruzione della Corte, pertanto, l'asilo costituzionale costituisce una forma di protezione differente dal rifugio, in considerazione delle peculiari condizioni giuridiche e di fatto necessarie al riconoscimento della tutela, non richieste dal terzo comma dell'articolo 10 della Costituzione.

3.8 La perdurante inerzia legislativa.

A questo passo avanti così significativo delle sezioni unite della Corte di Cassazione nel percorso di specificazione dell'asilo non è seguita, tuttavia, una presa di coscienza del legislatore, che ha continuato a sovrapporre le due figure di asilo e rifugio nelle discipline in materia di condizione dello straniero.

I tentativi di regolare la materia in senso garantista e di distinguere i due istituti, infatti, non sono stati portati a compimento.

Tra questi, si distingue nella XIII legislatura il d.d.l. n. 3240 presentato il 19 febbraio 1997 alla Camera dei Deputati contenente la "Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" che faceva riferimento alla decisione di elaborare successivamente un distinto disegno di legge in materia del diritto d'asilo³³².

Nella medesima legislatura, il d.d.l. n.203-B, approvato dalla Camera dei Deputati il 7 marzo 2001 ma non esaminato dal Senato a causa del volgere al termine del mandato parlamentare, prevedeva "norme in materia di protezione umanitaria e di diritto di asilo" ed in particolare, all'art. 2 menzionava tra i beneficiari del diritto d'asilo sia i titolari dello status di rifugiato sia lo straniero o l'apolide "che non possa o non voglia avvalersi della protezione del Paese del quale è rispettivamente cittadino o residente abituale, in quanto si trova nell'effettiva necessità di salvare sé o i propri familiari dal pericolo attuale e diretto di subire nel territorio di tale Paese danni alla propria vita o sicurezza o libertà personale o gli è *impedito l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana*"³³³.

La disciplina sul diritto d'asilo è stata poi stralciata dal disegno di legge in ragione, secondo alcuni, di motivi *lato sensu* di opportunità politica, coincidenti con il timore che contrasti

³³² Per un commento analitico del disegno di legge si veda BONETTI P. *Prospettive di attuazione del diritto costituzionale di asilo in Italia*, <http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/1999/giugno/bonetti-asilo.html>, 1999.

³³³ Corsivo nostro.

sulla determinazione delle condizioni in presenza delle quali riconoscere protezione agli stranieri potessero comportare ritardi nell'approvazione del testo di legge³³⁴.

In seguito è stata approvata la l. n. 40 del 6 marzo 1998 "Turco-Napolitano" in materia di immigrazione e condizione giuridica dello straniero³³⁵, che secondo autorevoli studiosi costituisce il momento di maggiore attenzione al contemperamento tra le ragioni dello Stato e dell'accoglienza degli stranieri³³⁶.

Il legislatore, tuttavia, non ha formulato neanche in questa occasione una disciplina di attuazione del diritto d'asilo costituzionale preferendo rispondere all'incapacità degli strumenti giuridici sovranazionali di fornire uno statuto giuridico definito allo straniero bisognoso di protezione tramite l'istituzione di un nuovo regime giuridico.

Si fa riferimento all'istituto del "permesso di soggiorno per motivi umanitari", previsto all'art. 5 comma sesto della legge, rilasciato in presenza di "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano"³³⁷.

Tale forma di protezione dello straniero, la cui portata è più ristretta rispetto a quella dell'asilo costituzionale, si mostra particolarmente debole in considerazione della mancata definizione dei presupposti e del contenuto.

L'attribuzione di un esatto significato a questi ultimi è lasciato all'ampio e discrezionale margine di apprezzamento della Questura. In dottrina è stato suggerito che occorrerebbe in primo luogo verificare se il mancato rilascio di tale permesso di soggiorno comporti l'esposizione dello straniero al rischio di subire tortura o trattamenti inumani e degradanti, atti vietati dall'art. 3 della CEDU³³⁸.

L'art. 18 della stessa legge prevedeva, inoltre, che il Presidente del Consiglio dei ministri potesse adottare con decreto "misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali" anche in deroga alla disciplina sulla condizione dello straniero, previa intesa con i Ministri degli Affari Esteri, dell'Interno, per la solidarietà sociale e con gli altri Ministri eventualmente

³³⁴ NASCIMBENE B. *Il sacrificio del diritto d'asilo in nome dell'opportunità politica. Legge bloccata al Senato e la Costituzione resta inscalfita*, Diritto e Giustizia, 2001, n. 22, p. 78-82.

³³⁵ Legge 6 marzo 1998, n. 40 "Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 59 del 12 marzo 1998 - Supplemento Ordinario n. 40. Oggi la disciplina è trasfusa nel d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

³³⁶ BONETTI P. *I profili costituzionali dell'attuazione del diritto d'asilo e del ruolo degli enti locali alla luce delle recenti politiche migratorie italiane*, cit. p. 68 ss.; DE ANGELIS I. *In attesa di una legge organica in materia di diritto di asilo*, cit. p. 930-931; NASCIMBENE B. *La condizione giuridica dello straniero*, cit. p. 68.

³³⁷ Tale permesso di soggiorno per motivi umanitari è attualmente disciplinato dall'art. 5, comma sesto del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

³³⁸ RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, cit. p. 164.

interessati in presenza di “rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione europea”³³⁹.

Queste due misure sono da intendere come conferme della volontà dell'organo legislativo di escludere i richiedenti asilo dal trattamento di favore costituzionalmente sancito e di sottoporli al regime degli stranieri di diritto comune, al quale l'ordinamento consente di derogare più agevolmente.

Il ricorso a strumenti giuridici “eccezionali”, la cui operatività è rimessa alla decisione delle autorità governative o amministrative, consente al legislatore di valutare di volta in volta se sia opportuno - anche in considerazione di interessi diversi da quelli giuridicamente tutelati - riconoscere protezione in forza di un atto governativo previsto da una fonte primaria a coloro i quali sarebbero titolari di un regime giuridico costituzionalmente garantito³⁴⁰.

In tal guisa la posizione del richiedente asilo rispetto alle autorità amministrative viene ridotto a un interesse legittimo qualificato (dalla Costituzione) all'ingresso e al soggiorno sul territorio dello Stato.

Nella prassi tale circostanza si traduce nella negazione della possibilità di richiedere il riconoscimento della posizione giuridica soggettiva sin dal primo momento in cui il soggetto manifesta l'interesse a goderne.

In altri termini, nella perdurante assenza di una disciplina di attuazione del terzo comma dell'art. 10, lo straniero che detiene i requisiti per godere del diritto d'asilo costituzionale che entra in relazione con la pubblica autorità competente, ad oggi, non è posto nelle condizioni di avanzare la domanda, se non sotto forma di richiesta di protezione internazionale che, come è stato illustrato, fa riferimento a regimi di protezione differenti per requisiti e struttura³⁴¹.

Il mancato adeguamento dell'ambito soggettivo del diritto d'asilo garantito a livello costituzionale, a seguito della mancata approvazione del d.d.l. approvato dalla Camera il 7 marzo 2001, si rintraccia anche nella l. 30 luglio 2002 n. 189 cd. “Bossi-Fini” recante “Modifica alla normativa in materia di immigrazione e asilo” la cui disciplina, incentrata su un utilizzo

³³⁹ Tale disciplina si rinviene oggi all'art. 20 del T.U. Immigrazione.

Solleva dubbi di legittimità costituzionale a riguardo BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I.* cit. p. 1163.

Sulla base di tale disposizione è stato adottato nel 1998 un decreto di protezione temporanea rivolto ai cittadini dell'ex Jugoslavia della durata di sei mesi con d.p.c.m. 12 maggio 1999, in seguito prorogato, che consentiva agli stranieri l'esercizio del allo studio e al lavoro.

³⁴⁰ PASTORE F. *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico* cit. p. 1061.

³⁴¹ AZARA A. *Asilo (diritto internazionale)*, Novissimo Digesto Italiano, I, tomo II, p. 1039.

strumentale dello straniero, conferma la tendenza a privare di effettività il terzo comma dell'art. 10 della Costituzione³⁴².

Gli articoli 31 e 32 del capo II della legge introducono “disposizioni in materia di asilo” volte a limitare le forme di immigrazione irregolare legate alla criminalità ed a contrastare il presunto abuso delle richieste d'asilo da parte dei cd. migranti economici, facendo trasparire il perseguimento dell'obiettivo di sottoporre a controllo i movimenti migratori a tutela dell'ordine pubblico e senza avere riguardo alla posizione giuridica dell'individuo che migra. La disciplina di nuova introduzione non apporta modifiche alla fase preliminare dell'accesso dei richiedenti alla procedura, che continua ad essere regolata dalla normativa precedente, la quale aveva già evidenziato profili di inadeguatezza.

La legge Bossi-Fini dispone, inoltre, l'abrogazione del contributo di prima assistenza per i richiedenti asilo previsto dal settimo comma dell'art. 1 della l. n. 39/1990. Per quanto attiene all'esame della domanda di protezione, viene introdotta accanto alla procedura ordinaria una modalità di valutazione semplificata e accelerata per ipotesi determinate al fine di ridurre i tempi di valutazione³⁴³. In quest'ultima ipotesi, il rilascio da parte del questore competente del permesso di soggiorno al richiedente protezione è consentito solo qualora la procedura non fosse ancora conclusa allo scadere degli stringenti termini previsti.

La legge, inoltre, apporta delle modifiche relative all'organo competente alla valutazione della domanda di protezione che non viene più affidata alla Commissione centrale come previsto dalla precedente disciplina. Il compito viene svolto da “Commissioni territoriali per il riconoscimento dello status di rifugiato”, istituite presso le Prefetture e nominate con decreto del Ministero dell'Interno. Le nuove Commissioni sono presiedute da un funzionario di carriera prefettizia e formate da un funzionario della polizia di Stato, da un rappresentante dell'ente territoriale e da un rappresentante dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati.

³⁴² Alessandra ALGOSTINO (*La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza*, cit. p. 622-643) nota che dalla l. 189 del 30 luglio 2002 emerge “la volontà di consentire la presenza sul territorio italiano solo subordinatamente ad esigenze del mercato (del lavoro, o, più in generale, dell'economia)” ed evidenzia che l'adozione di una strategia politica di tal fatta si ripercuota negativamente anche sulle possibilità degli stranieri di accedere al territorio italiano ad altri titoli e restringa, quindi, le possibilità di avanzare domanda di asilo e di ricongiungimento familiare.

Il legislatore non guarda più all'obiettivo dell'integrazione dello straniero, bensì introduce meccanismi di controllo dell'ingresso sul territorio basato sulla determinazione delle ‘quote’ di stranieri che possono entrare sul territorio nazionale, stabilite annualmente dal presidente del Consiglio dei Ministri con il cd. decreto flussi. Quest'ultimo si informa ad un sistema discriminatorio di penalità e premi che guarda prioritariamente alla “capacità di assorbimento del tessuto sociale e produttivo”.

³⁴³ La procedura semplificata si applica all'esame delle domande per cui è previsto il trattenimento obbligatorio, mentre le restanti ipotesi sono sottoposte alla procedura ordinaria. La differenza principale consiste nella minore durata dell'esame della domanda di protezione nella procedura semplificata, che rischia di incidere sull'effettività della valutazione e condurre ad un giudizio sommario.

La mancata specificazione nella normativa dei criteri selettivi adottati e delle necessarie competenze dei suddetti componenti fa sorgere dubbi sull'adeguatezza dei soggetti preposti al corretto svolgimento degli adempimenti prescritti.

Le Commissioni territoriali di nuova istituzione, come le precedenti, seguono a non valutare la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi in presenza dei quali la Carta costituzionale riconosce allo straniero il diritto d'asilo costituzionale³⁴⁴.

La Commissione centrale, ora denominata "Commissione nazionale per il diritto d'asilo", è composta da soggetti nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri: viene presieduta da un Prefetto e formata da un funzionario della carriera diplomatica, un funzionario della Carriera prefettizia del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione e da un dirigente del Dipartimento della pubblica sicurezza. La nuova disciplina affida alla Commissione nazionale compiti di indirizzo, coordinamento, formazione e aggiornamento oltre a poteri decisionali "in tema di concessione di revoche e cessazione degli status". Quest'ultima mansione è svolta dall'organismo decisionale in assenza di una chiara disciplina legislativa che specifichi i requisiti necessari per adottare un provvedimento di tal fatta sul quale sono stati sollevati in dottrina, altresì, dubbi relativi al rispetto della riserva di giurisdizione³⁴⁵.

La legge introduce, altresì, ipotesi di trattenimento del richiedente facoltativo "per il tempo strettamente necessario alla definizione delle autorizzazioni alla permanenza nel territorio dello Stato"³⁴⁶ e obbligatorio³⁴⁷ disposte dal Questore rispettivamente in 'centri di identificazione' e 'centri di assistenza e temporanea assistenza' disponendo, inoltre, che l'allontanamento non autorizzato da entrambi i centri equivalga a rinuncia alla domanda.

³⁴⁴ CONSOLI D. SCHIAVONE G. *L'effettività negata del diritto all'asilo e del diritto al rifugio politico*, *Questione Giustizia*, 2006, n. 3, p. 539- 551.

³⁴⁵ TRUCCO L. *Le modifiche della legge n. 189/2002 (Bossi- Fini) in tema di asilo*, *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, 2002, n. 3, p. 107-108.

³⁴⁶ Il provvedimento di trattenimento facoltativo è disposto, ai sensi dell'art. 1 *bis*: a) per verificare o determinare la sua nazionalità o identità, qualora egli non sia in possesso dei documenti di viaggio o d'identità, oppure abbia, al suo arrivo nello Stato, presentato documenti risultati falsi; b) per verificare gli elementi su cui si basa la domanda di asilo, qualora tali elementi non siano immediatamente disponibili; c) in dipendenza del procedimento concernente il riconoscimento del diritto ad essere ammesso nel territorio dello Stato. Come è stato ampiamente evidenziato in dottrina, tali ipotesi appaiono generiche e presentano una portata talmente ampia da poter ricomprendere la maggior parte delle ipotesi i cui un soggetto è posto nelle condizioni di avanzare una domanda di protezione sul nostro territorio. Tenuto conto della mancata previsione di canali di ingressi legali e dell'impianto di base della nostra legislazione in materia di immigrazione, è noto che i richiedenti giungono sovente sul nostro territorio sprovvisti di un documento di identità che possa attestare il luogo di provenienza e la propria identità.

Pertanto, la disciplina sul trattenimento facoltativo potrebbe potenzialmente interessare un'ingente numero di richiedenti protezione, che verrebbero in questo modo privati della libertà personale in mancanza di un'adeguata forma di controllo giurisdizionale.

³⁴⁷ L'art. 1 *bis* dispone, altresì, i casi in cui il provvedimento debba essere obbligatoriamente disposto: a) a seguito della presentazione di una domanda di asilo presentata dallo straniero fermato per avere eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera o subito dopo, o, comunque, in condizioni di soggiorno irregolare; b) a seguito della presentazione di una domanda di asilo da parte di uno straniero già destinatario di un provvedimento di espulsione o respingimento.

La figura del trattenimento costituisce un'ipotesi di ritenzione con privazione della libertà in assenza di fatto costituente reato di soggetti che avanzano domanda di accertamento della spettanza di un diritto soggettivo³⁴⁸.

La dottrina ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale della disciplina sotto più profili, tra cui la conformità all'art. 24 e 13 della Costituzione con riferimento alle suddette ipotesi di trattenimento, alle previsioni relative alla valutazione sommaria delle domande nei termini particolarmente brevi stabiliti e alla composizione delle commissioni per il riconoscimento della protezione di nuova introduzione³⁴⁹.

Appare particolarmente grave, di fatti, che la tutela giurisdizionale venga resa difficilmente azionabile e scarsamente efficace e che vengano apposte limitazioni così stringenti alla libertà personale dello straniero³⁵⁰.

3.9 L'autorità giurisdizionale competente in materia di protezione dello straniero.

Occorre dare atto, inoltre, che la mancata specificazione del diritto d'asilo costituzionale ha fatto sorgere dei dubbi relativi all'autorità giudiziaria innanzi alla quale il richiedente dovesse avanzare la domanda di riconoscimento del suo diritto.

Nel quadro normativo tracciato si inserisce la *querelle* tra l'autorità giudiziaria ordinaria e quella amministrativa relativo alla determinazione della competenza a conoscere delle controversie relative al riconoscimento delle forme di protezione dello straniero, strettamente legata alla qualificazione della posizione giuridica soggettiva che si ritiene lesa come diritto soggettivo o come interesse legittimo.

Con riferimento allo status di rifugiato, l'art. 5 del d.l. 30 dicembre 1989 n. 416, convertito con modificazioni in l. n. 39/1990, ha attribuito la competenza in materia di impugnazione della decisione di diniego del riconoscimento dello status di rifugiato al giudice amministrativo.

³⁴⁸ Sui molteplici profili di illegittimità costituzionale e di lesione dei diritti dei richiedenti, primo tra tutti della libertà personale da parte delle suddette disposizioni si veda TRUCCO L. *Le modifiche della legge n. 189/2002 (Bossi-Fini) in tema di asilo* cit. p. 103 e ss.

³⁴⁹ ALGOSTINO A. *La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza*, cit. p. 638 e ss.

³⁵⁰ NERI L. *Il diritto d'asilo. Sez. II- Profili sostanziali: lo status di rifugiato* cit. p. 1213-1214; BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I.* cit. p. 1172-1187; RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo* cit. p. 162 e ss.; BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 192 e ss.; BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali* cit. p. 164, 180 ss.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 5/2004 ha dettato al giudice rigorosi confini per la configurabilità del reato di ingiustificato trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato introdotto dalla l. n. 189/2002 su cui GROSSO E. *'Ad impossibilia nemo tenetur'*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, p. 97.

L'autorità giurisdizionale ordinaria, distinguendo gli istituti di asilo e rifugio, ha escluso l'applicazione in via analogica all'asilo costituzionale l'art. 5 del d.l. 30 dicembre 1989 n.416, convertito con modificazioni in l. n. 39/1990 e ha riconosciuto la propria competenza a conoscere delle controversie relative al riconoscimento del diritto d'asilo costituzionale.

In seguito la legge n. 40/1998 all'art. 46 ha abrogato espressamente la suddetta disposizione, dando luogo ad un vuoto normativo³⁵¹.

Quest'ultimo fattore ha comportato l'insorgere di un contrasto tra la giustizia amministrativa e ordinaria riguardante l'autorità giudiziaria competente a conoscere delle controversie aventi ad oggetto il riconoscimento in capo allo straniero di uno status di protezione³⁵².

Anche a seguito del suddetto intervento legislativo, in molte pronunce il Consiglio di Stato ha proseguito ad avocare a sé la competenza giurisdizionale in materia, in ragione della qualificazione dell'asilo come posizione giuridica soggettiva avente natura di interesse legittimo.

Il supremo consesso amministrativo, in particolare, attribuiva all'asilo la suddetta struttura avuto riguardo al potere discrezionale dell'amministrazione "nell'apprezzamento dei fatti rilevanti al fine di procedere al riconoscimento dello status di rifugiato"³⁵³.

Sulla questione è stata fatta chiarezza dalla Corte di Cassazione a sezioni unite civili in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, che con sentenza 8 dicembre 1999 n. 907 ha statuito che la cognizione delle controversie relative al mancato riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 da parte della Commissione Centrale di cui all'art. 1 della l. n.39/1990 spetta al giudice ordinario³⁵⁴.

Il ragionamento logico-giuridico del collegio si fonda sull'attribuzione della struttura di diritto soggettivo alle due figure di rifugiato e di asiliante, pur insistendo sulla differenza di requisiti richiesti dai due istituti giuridici di protezione dello straniero³⁵⁵.

³⁵¹ L'abrogazione è stata confermata dall'art. 47 del T.U. Immigrazione (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286).

³⁵² GRAMOLA M. *La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello status di rifugiato: il persistente conflitto di competenza tra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa* in ZAGATO L. (a cura di) *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006 p. 251-276.

³⁵³ PIZZORNO S. *Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente* in ZAGATO L. (a cura di) *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 239 e ss.

³⁵⁴ Nello stesso senso si veda la sentenza del Consiglio di Stato sez. VI n. 2593/2007.

³⁵⁵ "La qualifica di rifugiato politico, secondo le previsioni della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, che garantisce ad ogni rifugiato il libero e facile accesso ai tribunali nel territorio degli stati contraenti, con conseguente sostanziale parificazione del rifugiato al cittadino ai fini della deliberazione relativa alla sussistenza della giurisdizione, costituisce come quella di avente diritto all'asilo - della quale si distingue, perché richiede, quale fattore determinante, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, 3 comma, Cost."

La Suprema Corte, chiarita la preliminare questione della natura delle figure giuridiche in questione, ha determinato la giurisdizione competente in base ai principi generali dell'ordinamento, secondo i quali tutte le controversie concernenti lo status delle persone rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario.

La Suprema Corte precisa, inoltre, che i provvedimenti adottati hanno natura dichiarativa e non costituiva di entrambe le differenti posizioni soggettive del rifugiato o dell'asilato³⁵⁶.

Le indicazioni della Corte di Cassazione sono state tradotte in disposizioni normative dall'art. 32 della l. n. 189 del 2002, che ha introdotto l'art. 1 *quater* del d.l. n. 146 del 1989.

Quest'ultimo dispone al quinto comma che avverso le decisioni delle commissioni territoriali è ammesso ricorso al tribunale ordinario territorialmente competente.

Tuttavia, fino all'emanazione del regolamento attuativi con d.p.r. del 16 settembre 2004, n. 303, entrato in vigore il 21 aprile 2005, la giustizia amministrativa continuava a decidere sui ricorsi in materia abbracciando la tesi della natura di interesse legittimo dello status di rifugiato.

In seguito all'emanazione del regolamento di attuazione della l. n. 189 del 2002, il Consiglio di Stato ha aderito all'orientamento dominante in dottrina ed in giurisprudenza e, pur sottolineando la non sovrapposibilità delle due figure, ha statuito che sono sottoposte entrambe alla medesima disciplina³⁵⁷.

La chiara attribuzione della competenza giurisdizionale all'autorità giudiziaria ordinaria comporta effetti di rilievo sotto il profilo eminentemente pratico relativi ai motivi che possono essere sollevati nel giudizio di impugnazione avverso il diniego della domanda di protezione avanzata dallo straniero.

In particolare, sopraggiunge l'impossibilità di far valere innanzi al giudice ordinario i vizi formali del provvedimento negativo dell'autorità competente per l'esame della domanda di protezione, parimenti alla possibilità di lamentare l'esercizio illegittimo del potere discrezionale di apprezzamento dei requisiti dell'amministrazione, al cui accertamento da parte del giudice amministrativo conseguiva l'annullamento dell'atto amministrativo³⁵⁸.

³⁵⁶ *Contra* Cons. St. sez. IV, 18 ottobre 2002 n.5754; 29 agosto 2002 n.4336 e 30 luglio 2002 n. 4071, dove si afferma la sussistenza della competenza del giudice amministrativo in mancanza di una normativa apposita e in considerazione dell'esistenza del potere discrezionale dell'amministrazione nell'apprezzamento dei requisiti in materia di status di rifugiato.

³⁵⁷ Cons. Stato, sezione consultiva per gli atti normativi, 19 aprile 2004, n. 200 in Foro Amm., 2004, p. 1242.

³⁵⁸ I vizi formali più ricorrenti sollevati atenevano alla motivazione del provvedimento o al corretto svolgimento dell'istruttoria. PIZZORNO S. *Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente* cit. p. 240.

A tale inconveniente, tuttavia, fa da contraltare il potere dell'autorità giurisdizionale ordinaria di entrare nel merito della controversia e di pronunciarsi sul caso concreto al fine di determinare se in capo al ricorrente sussistono i requisiti prescritti per il riconoscimento di una delle forme di tutela che l'ordinamento riserva allo straniero.

3.10 L'identificazione procedurale di asilo e rifugio.

Il faticoso *iter* di attuazione dell'asilo costituzionale sembrava aver conosciuto una fase di definizione della struttura e della natura del diritto - seppur in via pretoria - a seguito delle pronunce della Corte di Cassazione che avevano chiarito che l'ambito del diritto soggettivo all'asilo, distinto dallo status di rifugiato, rientrava tra le materie di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Il percorso di affermazione dell'asilo costituzionale ha subito, invero, un significativo arresto con quelle pronunce della Suprema Corte che hanno ricostruito la condizione dell'asiliante in funzione del riconoscimento dello *status* di rifugiato, discostandosi dalla pronuncia a sezioni unite del 1997.

Le due figure di asilo e rifugio sono state nuovamente accomunate dalla giurisprudenza dapprima sul piano procedurale ed in seguito sotto il profilo sostanziale, procedendo alla subordinazione di un diritto fondamentale ad uno *status* solo indirettamente garantito dalla Costituzione³⁵⁹.

Il processo di identificazione procedurale è stato innescato dalla prima sezione della Corte di Cassazione in sede di regolamento di competenza, che con sentenza 4 maggio 2004, n. 8423 ha statuito che la domanda volta ad ottenere protezione in forma di asilo, nel perdurare del vuoto normativo, dovesse essere assistita dalle stesse formalità previste per la richiesta del riconoscimento del differente *status* di rifugiato³⁶⁰.

La Suprema Corte ha ritenuto, quindi, che colui che voglia avanzare domanda di asilo costituzionale debba attenersi a quanto disposto dall'art. 1, comma quinto del d.l. n.416 del 1989, che prescrive che "lo straniero che intende entrare nel territorio dello Stato per essere

³⁵⁹ Per un approfondimento sul differente significato dei termini "diritto" e "status" si rinvia a BIN R. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

³⁶⁰ Sentenza Cass. sez. I n. 8423 del 2004 in Foro it. 2005 p. 1118 e ss. Nello stesso senso si veda Cass. 8 aprile 2002 n.5055 e 4 giugno 2002 n. 8067. Anche se incidentalmente, cfr anche la sentenza Cass. sez. I n. 3732 del 25 febbraio 2004. BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 104 ss.

riconosciuto rifugiato deve rivolgere istanza motivata e, in quanto possibile, documentata all'ufficio di polizia di frontiera" a cui seguirà il rilascio di un permesso di soggiorno valido fino alla definizione dell'iter da parte del Questore. Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 1, comma secondo, del d.P.R. 15 maggio 1990, n. 136, dopo aver raccolto i dati relativi all'identità del richiedente ed i documenti prodotti o acquisiti, redige un verbale delle dichiarazioni dell'interessato e, se non risultano i motivi ostativi di cui all'art. 1, comma 4, del d.l. 416 del 1989, invia entro sette giorni la documentazione istruttoria alla Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, organo competente per l'esame della domanda.

In questa pronuncia la suprema Corte ha ribadito da un lato che il precetto costituzionale e la normativa sui rifugiati non coincidono dal punto di vista soggettivo e che "la mancata attuazione dell'art. 10, comma terzo, Cost. non potrebbe poi in alcun modo essere d'ostacolo alla sua forza cogente".

Dall'altro il collegio, senza disconoscere sulla carta "la dignità di diritto soggettivo" all'asilo costituzionale, ha affermato che "la domanda di asilo debba essere assistita dalle medesime formalità previste per la richiesta del riconoscimento dello status di rifugiato" considerandola finalizzata al riconoscimento di quest'ultima condizione giuridica dello straniero.

La Corte è giunta a tale conclusione in virtù di un'interpretazione letterale di molteplici disposizioni della disciplina in materia di status di rifugiato che non appare rispettosa dello spirito della disposizione costituzionale.

In particolare, i giudici si sono basati su quanto stabilito dall'art. 1 della legge 23 dicembre 1992 n. 523, recante ratifica ed esecuzione della convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità Europee conclusa a Dublino il 15 giugno 1990³⁶¹, dagli articoli 10, comma quarto e 19, comma primo del d.lgs. n.286 del 1998³⁶², dall'art. 11, comma primo, lettera a) del d.p.r. 31 agosto 1999, n. 384³⁶³, dagli art. 32 e 33 introdotti nel d.l. n. 416/1989 dalla l. 30 luglio

³⁶¹ La legge n.523/1992 contiene la disciplina relativa alla riparazione dell'onere dell'esame delle domande di protezione internazionale tra gli Stati membri dell'Unione Europea e fa riferimento all'esame delle domande di asilo riferendosi, invero, allo status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra.

All'art. 1 la legge stabilisce che per "domanda di asilo" si intende la richiesta di protezione sotto forma di status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra avanzata da uno straniero ad uno Stato membro.

³⁶² Si fa riferimento rispettivamente al divieto di respingimento del richiedente asilo e del rifugiato e al divieto di espulsione e respingimento verso uno Stato terzo dello straniero che abbia manifestato il fondato timore di essere perseguitato per uno dei motivi stabiliti dalla Convenzione di Ginevra. In argomento, si veda Cass. sez. I., sent. 25 dicembre 2005, n. 28775.

³⁶³ Viene disposto che il permesso di soggiorno è rilasciato per motivi di asilo "per la durata delle procedure occorrenti".

2002 n. 189³⁶⁴ e dall'art. 7 del d.lgs. 7 aprile 2003, n. 85, di attuazione della direttiva 2001/55/CE relativa alla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati³⁶⁵.

In ossequio a tale interpretazione della giurisprudenza di legittimità lo straniero che rivendica la titolarità dell'asilo è stato sottoposto a quanto previsto dalla disciplina in materia di riconoscimento dello status di rifugiato³⁶⁶.

Come già illustrato, l'esame delle domande di protezione internazionale si svolge innanzi alle Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi degli art. 1-*quater* e 1-*quinquies* della l. n.39 del 1990, introdotti dall'art. 32, co. 1 lett. b) della l. 30 luglio 2002 n.189 e l'eventuale ricorso avverso il decisione negativa è presentato al tribunale in composizione monocratica territorialmente competente³⁶⁷.

Si noti, tuttavia, che anche a seguito della pronuncia di cui sopra, gli organi amministrativi deputati a valutare le domande di protezione internazionale hanno seguito a dichiararsi incompetenti rispetto all'esame della domanda volta ad ottenere il riconoscimento del diritto d'asilo costituzionale.

3.11 L'identificazione sostanziale di asilo e rifugio.

Il processo di identificazione ha coinvolto anche il profilo sostanziale a partire dalla sentenza del 25 novembre 2005 n. 25028 della prima sezione della Corte di Cassazione civile nella quale le due figure di asilo e rifugio sono state accomunate anche sotto il profilo soggettivo³⁶⁸.

³⁶⁴ Viene stabilito che il richiedente asilo non può essere sottoposto a trattenimento solo al fine di esaminare la domanda di asilo presentata ma che possa essere trattenuto per il tempo strettamente necessario alla definizione delle autorizzazioni alla permanenza nel territorio dello Stato in base alle disposizioni del t.u. Immigrazione, tra le quali rientrano le procedure di verifica degli elementi su cui si basa la domanda di asilo se non immediatamente disponibili.

Ai sensi del secondo comma il trattenimento deve essere sempre disposto "a seguito della presentazione di una domanda di asilo presentata dallo straniero fermato per avere eluso o tentato di eludere il controllo di frontiera o subito dopo, o, comunque, in condizioni di soggiorno irregolare" e "a seguito della presentazione della domanda di asilo da parte di uno straniero già destinatario di un provvedimento di espulsione o respingimento".

Al comma quinto si specifica, inoltre, che allo straniero sottoposto alla procedura semplificata di cui all'art. 1-ter viene rilasciato un permesso di soggiorno temporaneo valido fino al suo termine.

³⁶⁵ Sotto la rubrica 'istanze di asilo' viene disposto che "l'ammissione delle misure di protezione temporanea non preclude la presentazione dell'istanza per il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra.

³⁶⁶ In seguito, nello stesso senso, le sentenze 2 dicembre 2005 nn. 26278 e 26279, 22 febbraio 2006 nn. 3845 e 3846.

³⁶⁷ NERI L. *Il diritto d'asilo Sez. II Profili sostanziali* cit. p. 1236; PIZZORNO S. *Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente*, cit. p. 240 ss.

La motivazione del provvedimento di diniego non può presentare carattere generico e stereotipato. *Ex multis* TAR Lazio, sez. I., sent. 6 giugno 1996, n.903.

³⁶⁸ Nella sentenza 2 febbraio 2005 n. 2091 (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2006, p.802-803) la prima sezione della Corte di Cassazione sembra aderire alla tesi assimilazionista affermando che coloro che invocano lo status di rifugiato azionano un diritto soggettivo che però non può essere riconosciuto nell'ipotesi in cui un soggetto si allontani da "un paese nel quale, notoriamente, sussista grave e diffusa compressione dei diritti civili, lo status spettando solo a colui che versi nel fondato timore di essere personalmente perseguitato in ragione delle proprie idee o della propria condizione".

La controversia giudiziaria sottesa alla sentenza impugnata ha ad oggetto il ricorso di un richiedente protezione turco di etnia curda che avverso il diniego della domanda di protezione avanzata da parte della Commissione territoriale competente per l'esame.

Il giudice di prime cure non ha rinvenuto in capo all'istante la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi per il riconoscimento dello status di rifugiato ravvisando, invero, i presupposti per la concessione del diritto d'asilo costituzionale.

La Corte d'Appello ha confermato tale ricostruzione, ma la Corte di Cassazione ha cassato la sentenza di secondo grado e ha rigettato nel merito il ricorso del richiedente protezione.

La Suprema Corte di legittimità ha affermato che non sussiste una netta distinzione tra gli istituti "avuto riguardo al contenuto e allo spirito della norma costituzionale e delle successive leggi di attuazione e di ratifica degli atti internazionali in materia, ovvero autonomamente adottate dal legislatore italiano"³⁶⁹.

Il collegio, a differenza della precedente pronuncia della stessa sezione, ha ritenuto che la mancanza di una legge di attuazione del comma terzo dell'art. 10 Cost. impedisca di configurare il diritto d'asilo con un "contenuto legale diverso e più ampio del diritto ad ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per la durata dell'istruttoria della pratica attinente il riconoscimento dello status di rifugiato"³⁷⁰.

In altri termini, il diritto d'asilo viene svuotato del suo contenuto minimo - il diritto di ingresso e soggiorno - che viene ridotto al diritto di accedere al territorio "al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato politico", ovvero al diritto ad ottenere un permesso di soggiorno valido per la durata della suddetta istruttoria.

Non appare chiaro, innanzitutto, in ossequio a quale principio informatore del funzionamento dell'ordinamento la Corte fa dipendere una differente configurazione dell'istituto dalla futura approvazione della legge di attuazione della disposizione costituzionale.

La più attenta dottrina ha individuato la risposta rintracciando in un procedimento ermeneutico di tal fatta una rinnovata adesione alla dottrina delle norme costituzionali

³⁶⁹ Cass. sez. I civ., sent. 25 novembre 2005 n. 25028 in Foro It., 2006-I, p. 2851-2859 con nota di PASSAGLIA P. *Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)*; FURLAN S. *Diritto di asilo in base all'art. 10, 3° comma Cost. e status di rifugiato*, Rivista di Diritto internazionale, 2006, n. 2, p. 105-109.

³⁷⁰ Nello stesso senso Cass. sez. I civ., sent. 23 agosto 2006, n. 18353, Nuova giurisprudenza civile commentata, 2007 p. 605 e ss. con nota di PIZZORNO S. E. *La Cassazione svuota l'asilo politico 'costituzionale'*.

programmatiche, in considerazione dell'avvenuto svuotamento della portata effettiva del disposto costituzionale la cui diretta applicabilità viene, di fatto, impedita³⁷¹.

Il collegio rintraccia un unico spazio per l'esercizio del diritto d'asilo costituzionale, coincidente con l'ipotesi in cui lo straniero che si trovi già legalmente sul territorio della Repubblica formuli la richiesta di asilo avanzando domanda di accertamento all'autorità giudiziaria ordinaria.

In tutti gli altri casi, viene ribadito che la richiesta dovrà essere sottoposta all'autorità amministrativa competente con le medesime formalità previste per il riconoscimento dello status di rifugiato.

La Corte non si astiene dal richiamare quella giurisprudenza che distingue sotto il profilo dei requisiti e del contenuto della protezione i due istituti di asilo e rifugio e dal dichiarare di aderire alla configurazione del primo come diritto soggettivo, dando luogo, invero, ad uno svuotamento della portata dell'asilo che poggia su una sedicente interpretazione logica e sistematica dell'istituto fondata, invero, esclusivamente su rilievi letterali.

Gli argomenti centrali della Corte di Cassazione poggiano sulla sovrapposizione dei due istituti nella legislazione in materia di condizione di straniero.

Oltre alla disciplina già presa in considerazione dalla precedente pronuncia del 4 maggio 2004, n. 8423, viene richiamato il D.Lgs. 30 maggio 2005 n. 140, recante "Attuazione della direttiva 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri", che all'art. 2 qualifica il richiedente asilo come lo straniero richiedente lo status di rifugiato.

Per il collegio questo dato letterale è sufficiente - unitamente a quanto sostenuto da una non meglio specificata "qualificata opinione dottrinale" - per affermare che la disposizione costituzionale in materia di asilo abbia ricevuto attuazione mediante l'emanazione di leggi che disciplinano lo status di rifugiato, tenuto conto che "i due istituti di asilo e rifugio sono associati da una comunanza di ordine funzionale che potrebbe renderne difficile un'assoluta separazione" e che sussisterebbe tra di essi "una perfetta simbiosi".

Il diritto d'asilo, quindi, è stato ridotto ad una forma di tutela interinale accordata nelle more del riconoscimento dello status di rifugiato che fa sorgere in capo al richiedente protezione costituzionale una posizione giuridica soggettiva risolutamente condizionata al mancato

³⁷¹ CAVASINO E. *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, Giurisprudenza italiana, n. 2/2007, p. 319.

accoglimento della domanda di riconoscimento della qualifica del regime di protezione internazionale dello straniero sotto forma di status di rifugiato.

In altri termini, la Corte aggiunge un requisito ulteriore rispetto a quelli costituzionalmente sanciti: il richiedente asilo potrebbe vedersi riconosciuta la posizione giuridica costituzionalmente garantita soltanto a condizione della previa dimostrazione della sussistenza dei requisiti dello status di rifugiato prescritti dalla Convenzione di Ginevra.

Il processo di identificazione sostanziale dei due istituti trova conferma nelle successive decisioni della prima sezione civile della Corte di Cassazione, che giungono alla medesima conclusione mediante percorsi argomentativi talvolta differenti.

Nella sentenza 25 agosto 2006 n.18549 la Suprema Corte è giunta ad sovrapporre soggettivamente e proceduralmente i due istituti affermando che il diritto d'asilo "trova fondamento (...) in ambito internazionale nelle convenzioni sulla tutela dei diritti umani relative all'asilo ed alla protezione dei rifugiati"³⁷².

In quest'ultima pronuncia la Corte di Cassazione non si sofferma sul profilo del contenuto dei due regimi di protezione e sui diversi ambiti oggettivi del timore della persecuzione e dell'impedimento effettivo delle libertà democratiche, che avrebbero costituito un ostacolo rispetto al fine della sovrapposizione delle due figure.

Le suddette ricostruzioni non possono essere condivise alla luce delle considerazioni svolte relative alla struttura del diritto d'asilo costituzionale e ai regimi di protezione internazionale dello straniero, ai quali obblighi di protezione ciascuno Stato si sottopone senza rinunciare alla prerogativa sovrana di accordare forme di protezione dello straniero ulteriori rispetto a quelle istituite a livello sovranazionale³⁷³.

³⁷² CAVASINO E. *Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la I sezione della Cassazione non corregge il tiro*, Foro italiano, 6/2007, I, p. 1869 ss.

³⁷³ MELICA L. *La Corte di Cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della prima sezione della Corte di Cassazione*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2006, p. 51; In senso critico si veda CONSOLI D. *Scheda*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2006, fasc. II, p. 108-109 e BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano* cit. p. 181 nt. 5.

Nello stesso senso si veda Cass. sez. I civ., sent. 1 settembre 2006 n. 18940 in cui si ribadisce che "Il diritto di asilo, garantito direttamente dall'art. 10, comma 3, cost. allo straniero che si trovi nelle condizioni là previste, in mancanza di specifiche norme di attuazione, esercitabile nel quadro della legislazione in materia di rifugiati; né la distinzione, per nozione, contenuti ed onere della prova, tra avente diritto all'asilo e rifugiato esime dal seguire l'iter procedimentale previsto per l'acquisizione dello status di rifugiato. Pertanto, l'interessato può proporre la domanda di asilo all'autorità giudiziaria solamente dopo la conclusione del detto iter amministrativo e in via di opposizione al provvedimento di rigetto adottato dalla competente Commissione"; Cass. sez. I civ., sent. 1 settembre 2006 n. 18941 in cui la ricostruzione viene espressa in termini ancora più chiari: "Stante tale lacuna, il diritto d'asilo, che può essere esercitato alle condizioni stabilite dalla legge, in realtà non c'è"; Cass. sez. I civ., sent. 8 novembre 2007 n. 23352 in cui viene ritenuto inconsistente il motivo che postula l'esistenza di un autonomo diritto d'asilo; In senso conforme Cass. sez. I civ., sent. 23 dicembre 2010 n. 26056; Cass. sez. IV civ., ord. 10 maggio 2011 n. 10204 in cui si legge: "Né, da ultimo, ha alcuna plausibilità l'invocazione di un diritto di asilo sul quale non si sarebbe appuntata l'attenzione dei giudicanti, posto che tale diritto non è altro (Cass. 18940 del 2006) che il riferimento normativo costituzionale e di diritto internazionale delle norme nazionali che assicurano l'accesso e la concessione della esaminata protezione internazionale (nelle sue due testé richiamate forme)".

Appare interessante fare menzione di una delle occasioni mancate in cui le sezioni Unite della Corte di Cassazione avrebbero potuto fare nuovamente chiarezza sulla distinzione tra asilo e rifugio.

Si fa riferimento ad una più recente pronuncia della Suprema Corte, in cui è stato dichiarato assorbito il motivo di ricorso che lamentava che la sentenza impugnata avesse illegittimamente negato il riconoscimento del diritto di asilo costituzionale “sulla base di una errata interpretazione ed applicazione della norma costituzionale, fondata sull'assunto che la stessa abbia carattere precettivo solo per quanto riguarda il diritto dello straniero a entrare in Italia per chiarire le proprie ragioni, anziché esser respinto *tout court* alla frontiera, ma non per quanto riguarda l'aspetto più importante della norma stessa, e cioè il diritto a restare una volta chiarita la sua provenienza da un regime meno libertario del nostro”.

I ricorrenti lamentavano che la ricostruzione ermeneutica seguita dalle sentenze di n. 25028 del 2005 e n. 8423 del 2004 svuotasse di efficacia precettiva il disposto costituzionale e si ponesse in netto contrasto con la nota pronuncia a S.U. n. 4674 del 1997.

Nel medesimo motivo gli attori sollevavano altresì, solo in subordine, questione di legittimità costituzionale del Decreto Legge n. 416 del 1989, articolo 1, conv. in Legge n. 39 del 1990, della Legge n. 523 del 1992, articolo 1, del Decreto Legislativo n. 286 del 1998, articolo 10, comma 4, e articolo 19, comma 1, della Legge n. 189 del 2002, articoli 31 e 32, del Decreto Legislativo n. 85 del 2003, articolo 7, e del Decreto Legislativo n. 140 del 2005, articolo 2 “secondo l'interpretazione risultante dalla richiamata sentenza n. 25028 del 2005 di questa Corte, per contrasto con l'articolo 10 Cost., comma 3, in quanto dette norme, intese nel senso richiamato, utilizzerebbero la locuzione domanda di asilo in termini fungibili con la domanda relativa al riconoscimento dello status di rifugiato”³⁷⁴.

Anche in quest'ultima pronuncia, quindi, la giurisprudenza ha indirettamente confermato la ricostruzione assimilazionista dei due istituti, che nello scorso decennio è stata disattesa, talvolta, da alcune decisioni di tribunali di primo e secondo grado, che sono tornati ad abbracciare quell'orientamento che distingue nettamente asilo e rifugio³⁷⁵.

³⁷⁴ Cass. sez. un. sent. 17 novembre 2008, n. 27310 su cui PALERMO P. *Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle sezioni unite*, La nuova giurisprudenza civile commentata, 2009, p. 333-335.

³⁷⁵ Trib. Catania, sent 15 dicembre 2004 su cui si veda PALERMO P. *Problematiche* cit. p. 328-329; Trib. Lecce 13 dicembre 2008 su cui CENTONE S. *L'art. 10 Cost. ha portata precettiva immediata*, personaedanno.it, 2008.

3.11.1 La sottoposizione dei due istituti al medesimo onere probatorio.

Una delle più rilevanti conseguenze dell'orientamento che ha sottoposto l'asilo costituzionale alla medesima disciplina dello *status* di rifugiato prima e dei successivi strumenti giuridici internazionali di tutela dello straniero poi coincide con l'adozione del medesimo onere probatorio richiesto al ricorrente in cerca di protezione internazionale in sede di ricorso giurisdizionale avverso il diniego della domanda da parte della Commissione territoriale competente.

Antecedentemente all'affermazione del suddetto orientamento giurisprudenziale, una parte della giurisprudenza amministrativa riteneva necessario l'assolvimento da parte dello straniero di un onere probatorio pieno, coincidente con l'allegazione di tutte le prove necessarie a legittimare il riconoscimento dello status di rifugiato³⁷⁶.

In questa prima fase alcune autorità giurisdizionali investite del ricorso avverso il diniego da parte della Commissione territoriale hanno superato le difficoltà emerse sul piano probatorio connesse alla dimostrazione della sussistenza, nel caso dello status di rifugiato, di una persecuzione diretta e personale richiedendo un onere probatorio minore per la dimostrazione dei requisiti dell'asilo costituzionale³⁷⁷.

Queste corti, non ritenendo assolto l'onere della prova richiesto per riconoscere in capo al richiedente lo status di rifugiato alla luce dei criteri elaborati in giurisprudenza, hanno ritenuto sussistenti le condizioni in presenza delle quali si configura il diritto d'asilo costituzionale.

In tal guisa è stata nuovamente valorizzata la differenza sostanziale tra i due istituti, dalla quale si è desunta l'applicazione di un regime di prova inferiore rispetto a quello richiesto dallo statuto ginevrino.

Questa ricostruzione poggiava su un'interpretazione particolarmente garantista del comma quinto dell'art. 1 del d.l. 30 dicembre 1989 n. 416 conv. in l. n. 39/1990, in forza della quale i giudici avevano insistito sul requisito dell'istanza di asilo, che doveva essere indubbiamente motivata ma soltanto "in quanto possibile" documentata³⁷⁸.

³⁷⁶ TAR Lombardia Milano, sez. I, 17 luglio 2003, n. 3617, TAR 2003, vol. I, p. 3724.

³⁷⁷ Tribunale di Firenze n. 47, 17 dicembre 2003 in Dir. Imm. Citt., 2004, p. 123 ss.; Tribunale di Torino, n. 7070, 15 ottobre 2003 in Dir. Imm. Citt., 2004, p. 2 e 114; Tribunale di Milano n. 3252, 9 marzo 2004, Dir. Imm. Citt., 2004, p. 94; Tribunale di Firenze n. 36, 16 novembre 2004.

³⁷⁸ *Ex multis* T.A.R. Friuli Venezia Giulia del 19 maggio 1993; Corte di Appello decr. 22 marzo 2002.

Le autorità giudiziarie summenzionate, in controtendenza rispetto alle pronunce della Suprema Corte, hanno fatto ricorso all'applicazione diretta della disposizione costituzionale, in virtù della quale hanno stabilito se riconoscere o meno il diritto d'asilo alla luce dell'esito del "giudizio di non democraticità dell'ordinamento di appartenenza" del richiedente asilo³⁷⁹.

L'accoglimento della domanda di asilo era accordato, in molti casi, sulla base delle informazioni relative alle *chances* di esercizio in concreto delle libertà democratiche dei richiedenti desumibili da rapporti di organizzazioni quali Amnesty International, i quali non erano considerati sovente sufficienti per assolvere all'onere probatorio richiesto per il riconoscimento della protezione internazionale³⁸⁰.

La giurisprudenza ormai unanime concorda nel ritenere che nel caso dei richiedenti protezione internazionale l'onere della prova che incombe ex art. 2697 c.c., ai sensi del quale chi deduce un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, subisce un'attenuazione inversamente proporzionale al livello di intensità del timore di persecuzione.

In altri termini, si ritiene che ad una maggiore gravità della violazione della sfera giuridica del richiedente corrisponda verosimilmente un livello almeno pari di difficoltà di fornirne prova.

Le autorità giurisdizionali, avuto riguardo alle circostanze di allontanamento del richiedente dal paese di origine e delle connesse difficoltà di reperimento della documentazione a sostegno del suo diritto, si sono espresse nel senso di ritenere sufficiente la "pochezza di documentazione che un espatrio affrettato (...) può giustificare".

La richiesta di una prova puntuale e rigorosa sui fatti che costituiscono il fondamento della domanda comporterebbe la configurazione di una prova diabolica in capo al ricorrente.

L'onere probatorio si ritiene assolto, pertanto, mediante l'allegazione delle circostanze giustificative della domanda attraverso presunzioni logiche e valutazioni di verosimiglianza³⁸¹.

Alcuni giudici di prime cure, attenuando ulteriormente l'onere probatorio, hanno ritenuto sufficiente che il racconto del richiedente venga dimostrato nei suddetti termini concedendo il beneficio del dubbio in assenza di valide ragioni contrarie³⁸², ritenendo che la verifica della sussistenza dei requisiti per il riconoscimento di una forma di protezione debba essere svolta

³⁷⁹ PIZZORNO S. E. *La Cassazione svuota l'asilo politico 'costituzionale'* cit. p. 612 - 613.

³⁸⁰ *Ex multis* Trib. Torino del 15 ottobre 2003; Trib. Milano, 9 marzo 2004; Trib. Roma 7 gennaio 2005; Trib. Milano 7 febbraio 2005.

³⁸¹ TAR Lazio, sez I, sent 6 febbraio 2002 n.764.

³⁸² Corte di appello di Catania, decreto n.1 del 22 marzo 2002, Dir. Imm. Citt., 2003 p. 83.

sulla base di prove di carattere indiziario collegate a fatti notori ed a avvenimenti non strettamente personali³⁸³.

La Corte di Cassazione ha in seguito chiarito che l'onere probatorio attenuato non vale a configurare “un diritto al beneficio del dubbio, né un obbligo dell'amministrazione di smentire con argomenti contrari le ragioni addotte dall'istante, né può indurre a ritenere sufficienti le attestazioni provenienti da terzi estranei al giudizio o i richiami al notorio circa situazioni politico - economiche di dissesto del Paese di origine o circa persecuzioni nei confronti di non specificate etnie di appartenenza; ciò vale a dire che il richiedente deve provare, quanto meno in via presuntiva, il concreto pericolo cui andrebbe incontro con il rimpatrio, con preciso riferimento alla effettività ed alla attualità del rischio”³⁸⁴.

Gli elementi probatori forniti dal richiedente sono considerati rilevanti se “seri, precisi e concordanti, desumibili da documenti, testimonianze, dichiarazioni, anche dello stesso interessato” e vengono valutati in considerazione dei caratteri della coerenza, ragionevolezza e credibilità³⁸⁵.

Quest'ultima assume particolare rilevanza e può essere desunta dal comportamento processuale del richiedente, oltre che dalla diligenza e dalla buona fede tenuta durante la procedura di esame della domanda di protezione³⁸⁶.

L'autorità giudiziaria competente alla valutazione del ricorso, inoltre, deve considerarsi parte attiva in sede di istruttoria, potendo - e dovendo, se necessario - supplire all'eventuale insufficienza del materiale probatorio allegato dal richiedente protezione attraverso l'esercizio del potere di disporre l'esecuzione di accertamenti ulteriori, quali perizie mediche

³⁸³ TAR Friuli Venezia Giulia, sent. 22 dicembre 1993 n. 633 in Trib. Amm. Reg., 1994, I, p. 669; TAR Friuli Venezia Giulia, sent 26 ottobre 1998 n. 1176 in Trib. Amm. Reg. 1998, I, p. 4445.

³⁸⁴ Cass., S.U. sent. n. 27310/2008 con nota di ROSSI S. *Nella mancata collaborazione delle autorità un ostacolo alla valutazione dei requisiti*, Guida al diritto, 2009, n. 3, p. 72-75.

Nello stesso senso sentenze Cass. 2009 n. 25253; 2007 n. 26822; 2006 n. 18353; 2005 n. 28775; 2005 n. 26278; 2005 n. 2091.

³⁸⁵ *Ex multis* TAR Friuli Venezia Giulia, sent. 19 maggio 1993, n. 244 in Trib. Amm. reg., 1993, I, p. 2538.

Sulle forme di verifica linguistica al fine di dimostrare l'effettiva provenienza si veda Trib. Roma., 9 settembre 2004 in Dir. Imm. Citt. fasc. III, p. 101-102.

In dottrina si rinvia a NASCIBENE B. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Profili di diritto interno e comunitario* in Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera, vol. II., Bari, 1995, p. 532; D'ORAZIO G. *Condizione dello straniero e società democratica* cit. p. 81.

³⁸⁶ Nella posizione comune dell'Unione Europea 4 marzo 1996 n.96/196 Gai, definita dal Consiglio in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa all'applicazione armonizzata della definizione del termine «rifugiato» ai sensi dell'articolo 1 della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, chiarisce che “Fattore determinante per il riconoscimento dello status di rifugiato secondo la convenzione di Ginevra è il fatto di temere fondatamente di essere perseguitato per motivi di razza, di religione, di nazionalità, di opinioni politiche o di appartenenza ad un determinato gruppo sociale. La fondatezza del timore di essere perseguitato deve essere stabilita alla luce delle circostanze di ciascun singolo caso. Spetta al richiedente presentare gli elementi necessari alla valutazione della realtà dei fatti e delle circostanze addotti. È necessario comprendere che, allorché sarà stata sufficientemente stabilita la credibilità delle dichiarazioni del richiedente, non sarà necessario cercare la conferma dettagliata dei fatti addotti e bisognerebbe concedere al richiedente il beneficio del dubbio, a meno che non vi si oppongano ragioni valide”.

o psichiatriche o la richiesta di informazioni rivolta alle rappresentanze diplomatiche e consolari italiane³⁸⁷.

Le sezioni unite della Corte di Cassazione rintracciano un vero e proprio dovere di cooperazione in capo al giudice ordinario e agli organi amministrativi competenti, ai quali viene affidato “un ruolo attivo ed integrativo nell’istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali, con la possibilità di assumere informazioni ed acquisire tutta la documentazione reperibile per verificare la sussistenza delle condizioni della protezione internazionale”³⁸⁸.

Nella verifica della sussistenza dei requisiti richiesti dai regimi giuridici di protezione dello straniero non rileva esclusivamente la condizione in cui si trova il paese di provenienza, bensì il collegamento tra tale contingenza e la posizione ricoperta dal richiedente protezione nell’ordinamento giuridico di provenienza³⁸⁹.

In ultima analisi, il ricorso avverso il diniego della domanda da parte della Commissione territoriale competente sarà accolta con una pronuncia dichiarativa se si evidenzia un legame in concreto tra la situazione politica del paese e quella personale del richiedente³⁹⁰.

Da quanto stabilito nelle pronunce della Corte di Cassazione relativamente al regime probatorio applicabile alle controversie in materia di protezione internazionale dello straniero, tuttavia, non è agevole desumere se tale onere della prova si possa ritenere incombente tuttora anche in capo al richiedente che voglia dimostrare in giudizio la spettanza della posizione giuridica che discende dal diritto d’asilo costituzionale³⁹¹.

³⁸⁷ NERI L. *Il diritto d’asilo Sez. II Profili sostanziali* cit. p. 1221.

Riguardo lo standard probatorio richiesto in materia di status di rifugiato si rinvia a LAMBERT H. *Seeking Asylum: comparative law and practice in selected european countries*, Dordrecht, 1995, p. 73 ss.

³⁸⁸ Cass. S.U. sent. n. 27310/2008.

³⁸⁹ NERI L. *Il diritto d’asilo Sez. II Profili sostanziali* cit. p.1194.

³⁹⁰ Si veda la Sent. Cass. sez. III, 2 febbraio 2005 n. 2091, in cui si nega rilevanza alle sole dichiarazioni del ricorrente in relazione alla situazione del paese; Sent. Cass. sez. III 2 dicembre 2005 n. 26277 in cui non si ritengono sufficienti le attestazioni provenienti da terzi estranei al giudizio, il riferimento a situazioni politiche di dissesto del paese di origine o a persecuzioni nei confronti di non specificate etnie di appartenenza o il richiamo al fatto notorio, non accompagnato dall’indicazione di specifiche circostanze riguardanti direttamente il richiedente; Sent. Cass. Sez. Un. 17 novembre 2008 n. 27310 in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2009, p. 127, con commento di ACIERNO M. *Il riconoscimento dello status di rifugiato politico: il procedimento e l’onere della prova al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione*, *ivi*, p. 79; Sent. Cass. Sez. Un. 19 maggio 2009 n. 11535; Sent. Cass. Sez. Un. 9 settembre 2009 n. 19393, *Guida al diritto*, n. 41, 2009, p. 86 con commento di PISELLI M. *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari non si può rimettere al potere discrezionale della Pa*, *ivi*, p. 93 ss.

La Suprema Corte, con sentenza del 23 dicembre 2010 n. 26056 ha ribadito che durante la valutazione della domanda di protezione deve essere accordato un rilievo maggiore alla situazione del paese d’origine rispetto alla credibilità del richiedente e che, al fine della concessione o negazione dello status di rifugiato doveroso effettuare un’ampia indagine, acquisendo una completa documentazione della situazione reale del paese di provenienza.

³⁹¹ ACIERNO M. *Il riconoscimento dello status di rifugiato politico: il procedimento e l’onere della prova al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione* cit. p. 86.

3.12 La necessità di attuare una strategia di resistenza ai tentativi di occultamento dell'asilo.

Alla luce di quanto illustrato, può dirsi che una più attenta esegesi delle fonti normative su cui poggia il percorso logico-argomentativo delle pronunce assimilazioniste della Corte di Cassazione conduce a sostenere la necessità di una ricostruzione dei rapporti tra le fonti costituzionali, internazionali ed europee in materia di condizione giuridica dello straniero che non si ponga in contrasto, come quella del supremo collegio, con il carattere normativo e rigido della Carta Costituzionale.

Come noto, nel nostro ordinamento non è consentito derogare o riformulare una disposizione costituzionale se non attraverso il procedimento aggravato di revisione costituzionale di cui art. 138 Cost.³⁹².

Occorre rilevare, innanzitutto, che la funzionalizzazione dell'asilo al rifugio è fallace ed il ragionamento giuridico appare peregrino nella misura in cui fa coincidere il fondamento dell'asilo costituzionale di cui al terzo comma dell'art. 10 Cost. nelle Convenzioni e nei Patti internazionali in materia di tutela dei diritti dei rifugiati.

Questi ultimi si collocano, invero, tra gli atti normativi subcostituzionali in conformità ai quali il legislatore deve regolare la condizione giuridica dello straniero, secondo quanto disposto dal secondo comma dell'art. 10 della Costituzione.

La più attenta dottrina ha ricordato che la disciplina in materia di interpretazione delle disposizioni costituzionali non ammette operazioni esegetiche che affermino un diritto al fine di tutelarne strumentalmente un altro, bensì prevede la possibilità di effettuare operazioni di bilanciamento che permettano di “consentire la garanzia del contenuto minimo essenziale di ciascun diritto o libertà costituzionale”³⁹³.

Di diverso avviso sono, invece, gli autori che ammettono che la portata e l'operatività del precetto costituzionale sull'asilo sia stata legittimamente ridimensionata dalla legislazione in materia di status di rifugiato che ha dato luogo alla sovrapposizione tra i due istituti³⁹⁴.

³⁹² Come noto, la Costituzione funge da limite negativo per la legislazione. BIN R. *Una Costituzione applicata ma non attuata* in BRUNELLI G. CAZZETTA G. (a cura di) *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Materiali dall'incontro di studio di Ferrara, 24-25 gennaio 2013, Milano, p. 324.

³⁹³ CAVASINO E. *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, cit. p. 324.

³⁹⁴ DEL CORE S. *Diritto d'asilo e status di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità*, Giustizia Civile, III, 2007, p. 135-161.

Questa tesi si fonda, da un lato, su considerazioni relative alla formulazione della disposizione costituzionale, che conterrebbe una nozione di diritto di asilo “ambigua” sorretta da una “affermazione enfatica, e come tale generica e al limite della concreta giustiziabilità”, oltre che dall’ampiezza “irrealistica”. Dall’altro lato, sulla presunta impossibilità di configurare una legge di attuazione *ad hoc* del disposto costituzionale a causa del pericolo “attuale” che “una quantità smisurata di persone” siano legittimate ad ottenere il diritto d’asilo.

Le suddette considerazioni, invero, appaiono manchevoli sotto il profilo del fondamento giuridico-costituzionale, essendo sorrette da ragioni di opportunità politica ed economica.

In particolare, questi autori avallano la tendenza assimilazionista della Suprema Corte osservando che lo Stato, posto di fronte all’aumento esponenziale delle istanze di protezione degli stranieri, non possa rinunciare alle esigenze securitarie e al presidio delle proprie frontiere.

I sostenitori di questa tesi ritengono, altresì, che il riconoscimento dell’asilo costituzionale, in quanto diritto soggettivo, non possa incontrare un limite nelle determinazioni numeriche dello Stato. Pertanto, si assume l’impossibilità di una corretta applicazione se non in relazione alla disciplina in materia di status di rifugiato.

Altri autori, invece, si spingono fino a sostenere, ignorando i principi che reggono il diritto internazionale in materia, che il riconoscimento indistinto del diritto d’asilo costituzionale comporterebbe la violazione del principio fondamentale che vieta agli Stati di ingerirsi negli affari interni degli altri Stati³⁹⁵.

L’estensione analogica della disciplina relativa allo status di rifugiato, invero, comporta un’aggiramento della riserva di legge posta dal terzo comma dell’art. 10 Cost., posto che l’art. 1, co. 2 della legge Martelli prevede un rinvio alla fonte secondaria.

L’opzione ermeneutica assimilazionista adottata dalla giurisprudenza di legittimità ignora che le due discipline tutelano diversi beni giuridici e che dai due regimi discendono effetti differenti sul piano del contenuto: diritto all’ingresso e al soggiorno nel territorio dello Stato per l’asiliato, diritto a non essere respinto per il rifugiato.

L’assimilazione di asilo e rifugio conduce, altresì, ad ammettere che anche il richiedente asilo possa essere destinatario di misure restrittive della libertà personale - quali l’istituto del trattenimento amministrativo - che non sembrano compatibili con gli artt. 13 e 16 della

³⁹⁵ GRAMOLA M. *La tutela giurisdizionale del diritto d’asilo e del riconoscimento dello status di rifugiato: il persistente conflitto di competenza tra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa* cit. p. 272.

Costituzione, soprattutto se rischiano di ledere una posizione giuridica costituzionalmente garantita.

In tal guisa si assiste al restringimento della portata dell'asilo costituzionale sottoponendo l'istituto alle clausole di esclusione stabilite dall'art. 1 lett. C,D,E,F della Convenzione di Ginevra, che la disposizione costituzionale non prevede.

La sovrapposizione tra asilo e rifugio nell'ordinamento italiano ha condotto ad un inevitabile occultamento della posizione giuridica dell'asiliante che ha ingenerato il pericoloso rischio di un "affievolimento delle garanzie costituzionali (...) e una lacerazione dell'ordinamento costituzionale"³⁹⁶, nonostante la stessa Corte Costituzionale in alcune pronunce risalenti abbia evidenziato l'opportunità di un intervento chiarificatore da parte del legislatore in considerazione della delicatezza degli interessi coinvolti e al fine di garantire il pieno esercizio delle fondamentali libertà connesse con l'ingresso e il soggiorno degli stranieri in Italia³⁹⁷.

Nonostante i profili di incoerenza con il dettato costituzionale, la condizione giuridica del titolare del diritto d'asilo ha risentito dell'interpretazione delle garanzie costituzionali dei diritti e delle libertà fondamentali dello straniero sottoposto ad altri regimi di protezione e lo statuto è stato ricostruito sulla base di un'interpretazione analogica della disciplina che riguarda i rifugiati³⁹⁸.

Sorge spontaneo, a questo punto dell'indagine, interrogarsi sulle ragioni che hanno spinto la giurisprudenza a definire i confini dell'asilo costituzionale in funzione di forme di protezione dello straniero sub-costituzionali.

Occorre considerare che la Corte di Cassazione, nel silenzio del legislatore, si è trovata di fronte alla sfida della ricostruzione dell'istituto dell'asilo costituzionale in un periodo storico in cui si è assistito ad un rilevantissimo aumento delle domande di protezione avanzate dagli stranieri³⁹⁹ a cui gli altri Stati - dapprima singolarmente ed in seguito coralmemente - hanno risposto con la predisposizione di misure giuridiche volte a limitare le possibilità di accesso

³⁹⁶ VERDE G. *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali* cit.

³⁹⁷ Sentenza Corte costituzionale n. 46 del 1977 in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, p. 184 e in senso analogo l'ordinanza n.19 del 1979.

³⁹⁸ BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I cit.*, p.1158; STROZZI G. *Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990*, *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 92-104.

³⁹⁹ Si temeva che un orientamento più permissivo avrebbe attirato flussi di richiedenti ancora maggiori verso il nostro paese. RUOTOLO G. M. *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, *Il quadro internazionale e il giudice interno. Atti del seminario di studi svoltosi a Foggia il 30 ottobre 2007, Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. 2, 2008.

alle forme di protezione e a tutelare i beni giuridici dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale⁴⁰⁰.

La Suprema Corte, facendo leva sul mutato contesto sociale rispetto a quello dell'approvazione della Carta Costituzionale, ha elaborato una lettura restrittiva del terzo comma dell'art. 10 Cost. ritenuta la "necessaria" risposta all'aumento considerevole dei richiedenti protezione.

Sorgono dubbi, tuttavia, sulla bontà dell'opzione esegetica, che il giudice di legittimità avrebbe potuto sottoporre al giudice costituzionale⁴⁰¹.

Frattanto, a livello sovranazionale gli Stati membri dell'Unione Europea hanno sentito l'esigenza di predisporre misure in materia di protezione dello straniero e di avviare il processo di integrazione normativa in materia di immigrazione e asilo.

Al fine di comprendere a fondo le ragioni del mutamento giurisprudenziale sopra esaminato, si impone di spostare l'indagine sul piano dell'ordinamento dell'Unione Europea e di analizzare gli strumenti giuridici di protezione dello straniero elaborati al fine di verificare che tipo di influenza hanno esercitato sull'attuazione del diritto d'asilo costituzionale.

⁴⁰⁰ Per una ricostruzione in chiave comparata delle modifiche costituzionali e legislative *in peius* introdotte nell'ordinamento francese e tedesco si veda IMPARATO E. A. *L'asilo tra diritto e concessione nei principi costituzionali e nelle norme di attuazione: alcune note per una ricostruzione in chiave comparata*, Aic, Osservatorio Costituzionale, novembre 2014.

Anche nell'ordinamento spagnolo è stata ristretta la portata del diritto d'asilo costituzionale, che è stato equiparato alla figura del rifugio. *Ex multis* si veda SANTOLAYA MACHETTI P. *El derecho de asilo en la Constitución española*, Valladolid, 2001.

⁴⁰¹ MELICA L. *La Corte di Cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della prima sezione della Corte di Cassazione* cit. p. 57.

PARTE QUARTA

GLI STRUMENTI GIURIDICI DI PROTEZIONE DELLO STRANIERO NEL DIRITTO
DELL'UNIONE EUROPEA**4.1 Il legislatore e la giurisprudenza di fronte al processo di integrazione europea.**

Il *revirement* della Corte di Cassazione che ha condotto all'identificazione procedurale e sostanziale dei due istituti di asilo e rifugio può essere spiegato, oltre alla luce di quanto già esposto, tenendo conto di un fattore che si aggiunge ai precedenti: l'adesione dell'Italia al progetto europeo di armonizzazione delle legislazioni relative alla protezione dello straniero ed il conseguente ingresso nel nostro ordinamento della disciplina di diritto dell'Unione Europea in materia.

La faticosa attuazione del diritto d'asilo costituzionale si intreccia con il progetto di integrazione degli Stati membri dell'Unione europea nel settore dell'immigrazione e dell'asilo, finalizzato all'edificazione di un sistema europeo di asilo comune.

Le forme di cooperazione in materia hanno consegnato vincoli di natura politica e giuridica al legislatore italiano, comportando di fatto un restringimento dello spazio di operatività dell'asilo costituzionale.

Alcuni studiosi hanno parlato, a tal proposito, di “natura necessitata dell'approccio legislativo al fenomeno”, condizionata da un lato dall'urgenza di adempiere agli obblighi sovranazionali e dall'altro di rispondere rapidamente alle situazioni di emergenza sociale venutesi a creare.

Sotto il primo profilo, il legislatore italiano ha dovuto tenere conto degli orientamenti concordati dagli Stati membri dell'Unione Europea, tra i quali è emersa la volontà di sottoporre le domande di asilo ad un filtro progressivamente più severo e parallelamente di adottare dapprima standard minimi comuni in materia di asilo per giungere in seguito ad una piena armonizzazione delle legislazioni degli Stati⁴⁰².

Al fine di individuare con precisione i termini dell'influenza sul legislatore italiano del processo di integrazione europea in materia di protezione dello straniero e verificare se sussiste un nesso tra l'edificazione del sistema comune europeo in materia di asilo e

⁴⁰² PASTORE F. *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico* cit. p. 1040.

l'inattuazione del diritto d'asilo costituzionale, occorre ripercorrere le tappe dell'integrazione europea susseguitesesi nel settore.

4.2 Le origini del processo di armonizzazione delle legislazioni degli Stati in materia di immigrazione e asilo.

Come noto, gli Stati firmatari del trattato istitutivo della Comunità economica europea concluso a Roma nel 1957 aderirono ad un progetto di integrazione a vocazione economica, in un contesto storico ove i flussi migratori diretti nella regione europea trovavano la loro ragion d'essere in motivi ben diversi dalla ricerca di protezione giuridica⁴⁰³.

In una fase in cui le dinamiche migratorie vedevano come protagonisti i lavoratori provenienti dall'Europa mediterranea diretti verso il nord Europa, il Trattato di Roma, come il trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio del 1952, non conteneva regolamentazione diversa da quella relativa alla disciplina inerente la libertà di circolazione dei lavoratori nell'ambito del mercato comune.

Nel trattato originario non si rintracciano, quindi, previsioni relative allo status giuridico di rifugiati e richiedenti una forma di protezione; i primi interventi in materia sono stati adottati sotto forma di atti non vincolanti ed in quanto tali insuscettibili di far sorgere obblighi in capo agli Stati membri⁴⁰⁴.

La disciplina relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno degli stranieri in cerca di protezione, pertanto, era percepita dai paesi che aderirono al progetto di integrazione europea come intrinsecamente correlata alla sovranità statale di ciascuno Stato membro, che

⁴⁰³ Una versione originaria del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957 ed entrato in vigore il 1 Gennaio 1958, è disponibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/it/treaties/dat/11957E/tif/11957E.html>. L'Italia ha ratificato il trattato con L. n. 1203 del 14 ottobre 1957.

LIPPARINI S. *Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l'evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen e le prospettive future*, Diritto, Immigrazione e cittadinanza, 2001, fasc. 3, p. 47-64; MANCA L. *L'immigrazione nel diritto dell'unione europea*, Milano, 2003, p. 11 ss; CHERUBINI F. *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012; GAJA G. ADINOLFI A. *Introduzione al diritto dell'Unione Europea*, Roma, 2010.

⁴⁰⁴ Cfr. Dichiarazione 64/305/Cee del 23 marzo 1964 dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri della Comunità economica europea riuniti in sede di Consiglio relativa ai rifugiati; Raccomandazioni del Comitato economico e sociale delle comunità europee nella sessione del gennaio 1963 e dal Parlamento europeo nella sessione del marzo 1963 volte ad assimilare ai cittadini degli Stati membri della Comunità Economica Europea per quanto concerne la libera circolazione dei lavoratori i rifugiati riconosciuti ai sensi della Convenzione del 28 luglio 1951 che risiedevano sul territorio di uno degli Stati membri.

Si limitano a dichiarare che "l'ammissione nei loro territori, per svolgere un'attività subordinata deve essere esaminata "con particolare favore allo scopo precipuo di consentire a tali rifugiati trattamento più favorevole possibile sui loro territori" in considerazione del fatto che tale situazione non può essere regolata ai sensi dell'art. 48 e 49 del Trattato istitutivo riguardanti la libera circolazione dei lavoratori e le misure che il Consiglio può adottare per assicurarne l'esercizio.

<http://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d08845ba-d304-487b-b469-82af121a4517/language-it/format-PDFA1B>

regolamentava in maniera *openly competitive* le eventuali controversie interstatali in materia di asilo⁴⁰⁵.

A seguito della crisi petrolifera degli anni settanta, i paesi europei tradizionalmente di immigrazione apposerò limiti stringenti all'ingresso di lavoratori stranieri sul proprio territorio e conseguentemente i percorsi migratori si diressero verso paesi in precedenza non interessati dai flussi.

In considerazione della crescita rilevante del fenomeno migratorio sul territorio della Comunità economica europea sorse per la prima volta l'esigenza di elaborare una risposta coordinata, che ha coinciso con l'elaborazione di politiche di controllo alle frontiere esterne e di contrasto dell'immigrazione irregolare volte a garantire il corretto funzionamento del mercato interno. La disciplina di cui sopra, tuttavia, non teneva conto della necessità di assicurare, al tempo stesso, il rispetto degli standard di protezione dello straniero internazionalmente stabiliti.

In altri termini, le prime strategie messe in atto dagli Stati delle Comunità europee erano rivolte a combattere le esternalità negative che potevano derivare dall'ingresso di soggetti richiedenti protezione provenienti da Paesi terzi in un futuro spazio europeo senza controlli alle frontiere interne ove sarebbe stata garantita ai cittadini europei la libertà di circolazione⁴⁰⁶.

La progressiva attenzione che la Comunità ha riservato a tali temi è da leggere tenendo in mente la cruciale importanza della realizzazione dell'obiettivo del mercato unico, come confermato dall'Atto Unico Europeo del 1986⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ SCIORTINO G. PASTORE F. *Immigration and European Immigration Policy: Myths and Realities* in APAP J. (a cura di), Justice and home affairs in the EU. Liberty and security issues after enlargement, Cheltenham Northampton, 2004, p. 191-209.

⁴⁰⁶ LANG A. *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, 2003, n. 2, p. 698-725.

⁴⁰⁷ L'Atto unico europeo (AUE), firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 da nove Stati membri e il 28 febbraio 1986 dalla Danimarca, dall'Italia e dalla Grecia ed entrato in vigore il 1° luglio 1987, costituisce la prima modifica sostanziale del trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE). Si veda la Dichiarazione politica dei governi degli stati membri relativa alla libera circolazione delle persone allegata, in cui si stabilisce che "Per promuovere la libera circolazione delle persone gli Stati membri cooperano, senza pregiudizio delle competenze della Comunità, in particolare per quanto riguarda l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini di paesi terzi".

MARCHISIO S. *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario* in LEANZA U. (a cura di) Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno: IX Convegno, Roma 17-18 giugno 2004, Napoli, 2005, p. 326 e ss.

Sulla questione si veda la Comunicazione della Commissione europea "on the Abolition of Controls of Persons at Intra-Community Borders", COM (88) 640 final, 7 dicembre 1988.

A testimonianza della delicatezza degli interessi in gioco, basti pensare che l'atteggiamento di apertura manifestato dal Parlamento europeo sul tema⁴⁰⁸ venne percepito dagli Stati membri come un'intromissione *ultra vires*⁴⁰⁹.

4.2.1 La cooperazione intergovernativa in nome del mercato unico.

In una prima fase i paesi della Comunità Europea preferirono avviare forme di cooperazione intergovernativa e integrazione differenziata nel settore⁴¹⁰, non concordando una base giuridica *ad hoc* per le azioni della Comunità e confermando l'indisponibilità a spogliarsi della competenza in materia di immigrazione e asilo trasferendola a livello sovranazionale⁴¹¹. Il cammino verso l'avvicinamento delle legislazioni degli Stati nel campo dell'immigrazione e dell'asilo ha avuto inizio con l'elaborazione di indirizzi comuni tra gli Stati membri "in circoli intergovernativi riservati, al di fuori di un vero dibattito pubblico"⁴¹².

⁴⁰⁸ Si veda la Risoluzione del Parlamento Europeo contenente la richiesta al Consiglio ed alla Commissione di presentare una proposta per l'armonizzazione del regime dei visti, della legislazione sull'immigrazione, sull'asilo e sulla residenza per prevenire immigrazioni illegali e clandestine del 9 giugno 1983.

Sulla base di uno studio presentato dalla Commissione giuridica del Parlamento Europeo per i diritti dei cittadini sulle questioni relative al diritto d'asilo (*Rapport fait au nom de la Commission juridique et des droits citoyens - sur le probleme du droit d'asile*. Rapporteur: M. Heinz Oskar Vetter, Working doc. A 2-227/86/B del 23 febbraio 1987) si giunge all'approvazione delle risoluzioni del 12 marzo 1987 sui problemi inerenti al diritto d'asilo sulla politica d'asilo seguita da taluni Stati membri e ritenuta in contrasto con i diritti dell'uomo.

In quest'ultimo atto il Parlamento si esprime sull'opportunità di accordare al richiedente il diritto di scegliere il paese in cui chiedere protezione e sull'inadeguatezza della definizione di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra.

Viene formulata, pertanto, la proposta di adottare una nuova definizione di richiedente asilo che consenta di tutelare le *displaced persons* ispirandosi a quella contenuta nella Convenzione OUA del 1969.

Quest'ultima all'art. 1 par. 2 annovera come meritevole di tutela "ogni persona che, a causa di aggressione esterna, occupazione, dominio straniero o gravi turbamenti dell'ordine pubblico in tutto o in una parte del Paese di origine o di cittadinanza, è obbligata ad abbandonare la propria residenza abituale per cercare rifugio in un altro luogo fuori del paese di origine o di cittadinanza".

BEGHÈ LORETI A. *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della comunità europea: studio per una riforma del diritto di asilo in Italia alla luce degli strumenti internazionali, delle legislazioni negli stati membri della comunità europea*, Milano, 1990, p. 76-79; MAFROLLA E. *L'evoluzione del regime internazionale in materia d'asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario*, Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 2001, p. 547 e ss.

Si veda, inoltre, la Risoluzione del Parlamento Europeo sulla elaborazione di una politica comune europea sui rifugiati del 9 ottobre 1986 riguardante l'iniziativa di intraprendere, sotto l'egida del Consiglio, discussioni comuni per definire una politica comune sui rifugiati. NASCIMBENE B. *Il diritto d'asilo e lo stato di rifugio. Profili di diritto interno e comunitario* cit. p. 11.

⁴⁰⁹ ZAGATO L. *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa* in ID Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo, Padova, 2006, p. 137.

Come nota Filippo SCUTO (*I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012 p. 74) gli Stati nell'adozione di tali scelte politiche hanno tenuto in considerazione anche l'obiettivo del mantenimento del consenso elettorale e del rilievo dell'opinione pubblica in materia.

⁴¹⁰ BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali*. cit. p. 141-143.

⁴¹¹ Alcuni Stati promossero una procedura contenziosa avverso la decisione della Commissione Europea 85/381/CEE dell'8 Luglio 1985, che istituisce una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti degli stati terzi che consentì alla Corte di giustizia delle Comunità europee di ribadire che le politiche migratorie non erano annoverabili tra le competenze della Comunità (Sentenza del 9 Luglio 1987 *Germania, Francia, Danimarca e Regno Unito c. Commissione*, cause riunite nn. 282, 283-285, 287/85).

⁴¹² PASTORE F. *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico* cit. p. 1034.

Occorre notare che la cooperazione intergovernativa tra gli Stati sui temi di cui si discute ha assunto caratteristiche peculiari nella fase precedente all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht ed in quella successiva⁴¹³.

La prima fase si apre con il Consiglio europeo di Fontainebleu del 25 e 26 Giugno 1984, ove gli Stati membri cominciarono ad interrogarsi sull'opportunità di introdurre una regolamentazione comune relativa all'ingresso di cittadini di Paesi terzi nel territorio delle Comunità Europee.

La Commissione delle Comunità Europee, sulla base degli obiettivi delineati nel Libro Bianco del 1985 finalizzati al completamento del mercato unico, elaborò una proposta di direttiva relativa al coordinamento delle discipline degli Stati in materia di diritto di asilo e status di rifugiato⁴¹⁴, nella quale si ipotizzava di estendere, tra l'altro, la libertà di circolazione sul territorio delle Comunità anche ai titolari di una forma di protezione⁴¹⁵.

La proposta di direttiva, tuttavia, non incontrò il favore degli Stati membri, che percepivano tale ambito indissolubilmente legato alla sfera della sovranità interna.

Sin dalle prime considerazioni elaborate in materia dalle istituzioni europee, salta agli occhi il prioritario rilievo dato al profilo della "lotta contro l'abuso dell'istituto del diritto d'asilo" rispetto al fine del raggiungimento dell'armonizzazione delle discipline degli Stati membri, come è agevole desumere dalle conclusioni della presidenza del Consiglio europeo di Londra del 1986⁴¹⁶.

⁴¹³ BEGHÈ LORETI A. *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della comunità europea: studio per una riforma del diritto di asilo in Italia alla luce degli strumenti internazionali, delle legislazioni negli stati membri della comunità europea* cit. p. 71-97; PEERS S. *Building fortress Europe: the development of EU migration law*, Common Market Law Review, 1998, Vol. 35, Fasc. 6, n. 12.

⁴¹⁴ *Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council*, COM (85) 310 def., 14 Giugno 1985, http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_en.pdf

BEGHÈ LORETI A. *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della comunità europea: studio per una riforma del diritto di asilo in Italia alla luce degli strumenti internazionali, delle legislazioni negli stati membri della comunità europea* cit. p. 72-75.

⁴¹⁵ Ai sensi dell'art. 94 della versione consolidata del TCE, era prevista la possibilità per il Consiglio di stabilire "direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune", deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale.

Gli obiettivi perseguiti coincidevano con il coordinamento in materia di informazione reciproca sulle questioni che emergevano negli Stati membri relative all'immigrazione, la verifica del rispetto delle norme comunitarie da parte delle politiche migratorie degli Stati, l'esame degli atti comunitari o statali di armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di stranieri.

PLENDER R. *Competence, European Community Law and Nationals of Non-Member States*, International and Comparative Law Quarterly, 1990, vol. 39, n. 3, p. 599-610 sul citato art. 100.

⁴¹⁶ "I Capi di Stato e di Governo hanno sottolineato la loro permanente disponibilità a concedere tale diritto conformemente alla loro legislazione nazionale e agli impegni previsti dai trattati. Sono stati invece concordi nel riconoscere che il diritto d'asilo non deve essere concesso per ragioni economiche e finanziarie e che è necessario adottare provvedimenti per combattere gli abusi. Hanno invitato i Ministri competenti a concertare un'azione al fine di assicurarsi che non vi siano abusi del diritto d'asilo". Conclusioni della presidenza del Consiglio Europeo del 5-6 dicembre 1986.

In occasione di quest'ultimo venne creato un gruppo intergovernativo *ad hoc*⁴¹⁷ formato dai ministri competenti in materia di immigrazione deputato all'individuazione degli strumenti maggiormente idonei a contrastare l'immigrazione irregolare, in seno al quale vennero stilati rapporti in materia di libera circolazione delle persone e formulato un programma che comprendeva anche iniziative inerenti il diritto d'asilo⁴¹⁸.

All'indomani della caduta del muro di Berlino gli Stati si trovarono impreparati di fronte all'aumento considerevole dei flussi migratori⁴¹⁹, la cui difficoltà di gestione - anche sotto il profilo della sostenibilità economica - confermò la necessità di concordare politiche comuni in materia di visti, asilo e immigrazione⁴²⁰.

La risposta adottata dai singoli paesi all'intensificarsi degli arrivi di richiedenti protezione diretti nella regione euro-mediterranea si rivelò inefficace oltre che inadeguata a garantire una forma adeguata di tutela agli stranieri perché basata su un'interpretazione restrittiva degli strumenti convenzionali internazionali in materia di tutela dei richiedenti⁴²¹.

I due principali risultati del metodo della cooperazione intergovernativa della prima fase fu l'adozione dell'Accordo di Schengen firmato il 14 Giugno 1985 da Germania, Francia, Belgio, Olanda e Lussemburgo relativo alla progressiva soppressione delle frontiere comuni⁴²² e della Convenzione di applicazione sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità Europee firmata a Dublino il 15 Giugno 1990, nella quale vengono elaborati per la prima volta i criteri in forza dei quali determinare la responsabilità per la valutazione di una richiesta di protezione avanzata da uno straniero nel rispetto degli obblighi stabiliti dalla Convenzione di Ginevra

⁴¹⁷ Questo organismo viene affiancato al gruppo TREVI "Terrorismo, Radicalismo, Estremismo, Violenza Internazionale" costituito nel 1976 dal Consiglio Europeo e composto dai ministri dell'interno e della giustizia degli Stati membri, in seno al quale era già stato affrontato, seppur sul piano politico, il tema dell'abuso del diritto d'asilo.

PASTORE M. *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'asilo e della sicurezza interna* in NASCIBENE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995, p. 15-21.

⁴¹⁸ Si fa riferimento al *Documento di Palma* presentato dal gruppo di Coordinatori al Consiglio europeo di Madrid del 1989, nel quale veniva sottolineata l'importanza di rafforzare i controlli alle frontiere esterne e la collaborazione giudiziaria e di polizia per garantire la libera circolazione all'interno dello spazio europeo.

PASTORE M. *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'asilo e della sicurezza interna* cit. p. 10-15;

Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul diritto d'asilo, Doc. SEC. (91) 1857 del 18 ottobre 1991.

⁴¹⁹ SAULLE M. R. *L'immigrazione e l'asilo nell'Europa allargata*, Affari sociali internazionali, 2004, p. 107-122.

⁴²⁰ La necessità di una politica armonizzata in materia di asilo viene rilevata per la prima volta nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Roma del 14 e 15 dicembre 1990 ed in seguito nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Lussemburgo del giugno 1991.

⁴²¹ JOLY D. *The porous dam: European Harmonization on Asylum in the Nineties*, International Journal of Refugee Law, 1994, vol. 6, p. 159 ss.

⁴²² Per un approfondimento sull'esecuzione nel nostro ordinamento si veda NASCIBENE B. *Gli Accordi di Schengen e i problemi di applicazione in Italia*, Jus, 1999, vol. 46, n. 1, p. 421-428.

del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, come emendata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967⁴²³.

Le prime politiche europee in materia di immigrazione e asilo vengono elaborate tenendo in considerazione la capacità di assorbimento del mercato del lavoro europeo e la sostenibilità da parte degli Stati membri della domanda di integrazione e di accesso al sistema del *welfare*. Le ipotesi di riconoscimento delle forme di tutela ai soggetti in cerca di protezione sono state concordate, pertanto, alla luce di tali parametri e non del giudizio di meritevolezza del bisogno di protezione dello straniero.

Tali politiche sono da inquadrare, ancora una volta, tra le misure predisposte al fine della realizzazione di uno spazio europeo senza più frontiere interne, all'interno del quale si intende ovviare al rischio che il mancato coordinamento delle politiche in materia di asilo tra gli Stati membri possa agevolare spostamenti non autorizzati dei richiedenti protezione⁴²⁴.

La seconda fase della cooperazione intergovernativa in materia di asilo prende avvio con la conclusione del Trattato istitutivo dell'Unione Europea firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1 Novembre 1993, nel quale si distinguono tre "pilastri": le Comunità europee, la Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e la cooperazione di polizia e la cooperazione giudiziaria in materia penale (JAI).

In seno al progetto di integrazione politica europea si trova conferma della volontà degli Stati membri di mantenere la politica di asilo all'esterno dell'ambito comunitario: la materia viene collocata nel Titolo VI, che ospita "disposizioni relative alla cooperazione nei settori della

⁴²³ Gregor NOLL (*Negotiating asylum: The Eu Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, The Hague, 2000, p. 121 ss.) definisce il sistema di Schengen come un paradigma dell'Europa a due velocità.

ZAGATO L. *Le competenze dell'UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa* cit. p. 140; DUBOLINO D. *L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo regolamento*, *Diritto dell'Unione Europea*, 2004, vol. 9, n. 4, p. 811-845; HAILBRONNER K. *Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Applications in Europe*, *Common Market Law Review*, 1997, vol. 34, p. 951-989. Da una lettura attenta delle stesse comunicazioni della Commissione Europea emerge che tali criteri rispondono al fine di pervenire ad una riduzione del numero di domande di asilo presentate sul territorio della Comunità. "Member States are concerned that if people are free to choose the Member State in which they lodge an asylum application, there is increased scope for them to go to a particular state for economic reasons and to lodge an asylum application to ensure that they cannot be removed. There is also a concern that, if asylum applicants were able to choose the Member State in which they claimed asylum, there might be a tendency for them to treat some Member States as transit countries rather than as countries of destination". Commission staff working paper, *Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, SEC (2000) 522, 21.

Per una lettura critica si veda European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Comments on the European Commission Staff Working Paper Revisiting the Dublin Convention: Developing Community Legislation*, 30 Giugno 2000 http://www.ecre.org/resources/ECRE_actions/287.

⁴²⁴ HAILBRONNER K. *Perspective of a Harmonization of the Law of Asylum after the Maastricht summit*, *Common Market Law Review*, 1992, Vol. 29, p. 921 ss.

giustizia e degli affari interni” e annoverata, ai sensi dell’art. K.1, tra i settori da considerare di “interesse comune” dell’Unione⁴²⁵.

Le azioni adottate dagli Stati nelle materie collocate nel cd. terzo pilastro⁴²⁶, come noto, non erano adottate tramite la procedura ordinaria nella quale intervengono le istituzioni comunitarie, a cui non era assegnata neppure una mera funzione di controllo⁴²⁷.

Gli Stati membri, con il Trattato di Maastricht, conferirono forza vincolante all’obbligo di cooperazione nei settori di interesse comune adottando accordi, posizioni comuni ed intraprendendo azioni comuni nel rispetto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, della Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951 e “tenendo conto della protezione che gli Stati membri concedono alle persone perseguitate per motivi politici” ai sensi del par. 1 dell’art. K.2⁴²⁸.

L’Unione europea si prefisse, quindi, di concordare l’applicazione di criteri comuni al fine di garantire un’interpretazione condivisa della nozione di rifugiato, in considerazione della dimidiata funzione di garanzia della Convenzione ginevrina derivante dall’eterogenea applicazione da parte di ciascuno Stato contraente⁴²⁹.

Il perseguimento di tale obiettivo, tuttavia, non risolse il problema dell’inidoneità della sola Convenzione di Ginevra ad accogliere le istanze di tutela avanzate dai soggetti in cerca di protezione “la cui sicurezza o integrità fisica sarebbero minacciate (..) per motivi cui non si

⁴²⁵ Articolo K.1. Ai fini della realizzazione degli obiettivi dell’Unione, in particolare della libera circolazione delle persone, fatte salve le competenze della Comunità europea, gli Stati membri considerano questioni di interesse comune i settori seguenti:

1) la politica di asilo; 2) le norme che disciplinano l’attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri da parte delle persone e l’espletamento dei relativi controlli; 3) la politica d’immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini dei paesi terzi; a) le condizioni di entrata e circolazione dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri; b) le condizioni di soggiorno dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento delle famiglie e l’accesso all’occupazione; c) la lotta contro l’immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri (...).

⁴²⁶ Per una lettura critica, con particolare riferimento alla mancanza di forme di controllo democratico-parlamentari e giurisdizionali si veda TIZZANO A. *Brevi note sul “terzo pilastro” del Trattato di Maastricht*, Diritto dell’Unione Europea, 1996, n. 2, p. 391-403.

⁴²⁷ SALAZAR L. *Il controverso ruolo della Corte di Giustizia nel “Terzo Pilastro”: prime applicazioni dell’art. k.3 del Trattato sull’Unione Europea* in MANCINI G. Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, Milano, 1998, p. 905-932.

⁴²⁸ Si veda la Dichiarazione (n. 31) sull’asilo allegata al Trattato:

1. La conferenza conviene che, nel contesto dei lavori previsti dagli articoli K.1 e K.3 1(6) delle disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, il Consiglio esaminerà in via prioritaria le questioni concernenti la politica di asilo degli Stati membri, al fine di pervenire all’inizio del 1993 all’adozione di un’azione comune volta ad armonizzarne alcuni aspetti, tenendo presenti il programma di lavoro e il calendario contenuti nella relazione sull’asilo elaborata su richiesta del Consiglio europeo di Lussemburgo del 28 e 29 giugno 1991.

2. In tale contesto, entro la fine del 1993 il Consiglio esaminerà anche, sulla base di una relazione, la possibilità di applicare l’articolo K.9 2(7) a dette materie.

⁴²⁹ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Immigration and Asylum Policies, COM (94) 23 final, 23 Febbraio 1994.

applica la convenzione di Ginevra, ma che costituiscono una controindicazione al rinvio nel paese d'origine"⁴³⁰.

Occorre notare, altresì, che la posizione comune a cui si perviene ha spiegato una limitata incidenza nell'ordinamento interno degli Stati membri, trovando applicazione nei limiti dei poteri costituzionali dei governi degli Stati membri, non vincolando gli organi legislativi e non incidendo sulle decisioni delle autorità giudiziarie dei medesimi.

La posizione ha assunto valore, invero, di un mero orientamento al quale gli organi amministrativi competenti di ciascuno Stato membro sono stati invitati a conformarsi nell'applicazione dei criteri di riconoscimento e ammissione "fatta salva la giurisprudenza degli Stati membri in materia di asilo e le loro disposizioni costituzionali al riguardo".

Alla luce dei suddetti elementi, si comprendono le ragioni per cui la politica in materia di asilo in questa prima fase non consentì di raggiungere risultati adeguati al fine prefissato in considerazione della perdurante centralità delle potestà sovrane degli Stati membri⁴³¹.

4.3 La comunitarizzazione dell'asilo come esigenza economico-politica degli Stati membri.

Il cammino europeo nel settore ha attraversato, ad oggi, tre fasi di durata quinquennale: la prima ha avuto inizio con la conferenza di Tampere (1999-2004); la seconda con il Consiglio europeo dell'Aja (2004-2009) e la terza con il programma di Stoccolma (2009-2014).

Il trasferimento della competenza in materia di asilo alla Comunità europea ha luogo con l'approvazione del Trattato di Amsterdam nel 1997, entrato in vigore il 1° maggio 1999⁴³².

Il nuovo titolo IV del TCE, dedicato a "Visti, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone" prevedeva l'adozione da parte del Consiglio, tra le misure

⁴³⁰ Consiglio dell'UE, Posizione comune del 4 marzo 1996 definita dal Consiglio in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa all'applicazione armonizzata della definizione del termine «rifugiato» ai sensi dell'articolo 1 della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, 96/196/GAI, in GUUE n. L 63 del 13 marzo 1996, pp. 2-7.

⁴³¹ L'esigenza del voto all'unanimità ha condotto gli Stati a dibattere a lungo su questioni specifiche che intendevano mantenere coerenti con le prassi nazionali.

BERTOZZI S. *Una politica comune di asilo: come progredire?* Diritto pubblico comparato ed europeo, 2007, p. 1107-1112.

Tra le risoluzioni approvate dai ministri europei competenti in materia di immigrazione in sede intergovernativa si distingue quella del Consiglio del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri per fini di occupazione, che introduce "limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari negli Stati membri per fini di occupazione" e stabilisce che le politiche nazionali degli Stati membri nei confronti dei cittadini extracomunitari che chiedono l'ammissione sul territorio o il permesso di soggiorno debbano essere rette dai medesimi principi, ai quali le legislazioni devono informarsi.

⁴³² Il Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i Trattati che istituiscono le Comunità Europee e alcuni Atti connessi.

necessarie alla progressiva istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, di atti normativi “nei settori dell'asilo, dell'immigrazione e della salvaguardia dei diritti dei cittadini dei paesi terzi”⁴³³.

Una volta posta la base giuridica per la realizzazione di una politica comune in materia ai sensi dell'articolo 63, n. 1 e n. 2 del TCE⁴³⁴, l'asilo e l'immigrazione entrarono a far parte del diritto comunitario⁴³⁵.

La “comunitarizzazione”, secondo alcuni studiosi, costituisce la risposta ad esigenze di opportunità economica, sotto il profilo della ripartizione del peso finanziario del sistema di asilo e di controllo delle frontiere esterne, e politica, sotto il profilo della riduzione dell'impatto delle scelte meno popolari sull'elettorato interno degli Stati membri.

In tal guisa gli Stati dell'Unione hanno ovviato al rischio di fratture interstatali derivanti dall'incidenza dei fenomeni migratori nelle politiche economiche, politiche e culturali di ciascun paese⁴³⁶.

L'obiettivo dell'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri è stato perseguito attraverso l'adozione di strumenti giuridici vincolanti adottati attraverso la procedura comunitaria⁴³⁷, la quale ha consentito un maggiore controllo da parte delle istituzioni comunitarie in generale e della Corte di Giustizia in particolare sotto il profilo dell'attuazione e dell'interpretazione delle disposizioni vigenti⁴³⁸.

⁴³³ HAILBRONNER K. *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, Common Market Law Review, 1998, n. 35, p. 1047-1067; GUILD E. *Implementing Amsterdam: immigration and asylum rights in EC law*, Oxford, 2001; BILANCIA P. *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria* in BILANCIA P. PIZZETTI G. (a cura di), *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2006, p. 345 ss.; NASCIBENE B. *Il futuro della politica europea di asilo*, ISPI working paper, 2008, n. 25-giugno, p. 2; NASCIBENE B. *Asilo e statuto di rifugiato* cit. p. 25-27; BOELES P. et al *European migration law*, Antwerp, 2009.

⁴³⁴ DI PASCALE, Art. 63 in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 442-450. Justice and Home Affairs Council, *Action Plan on How Best to Implement Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice*, 3 December 1998.

⁴³⁵ La comunitarizzazione ha luogo in maniera “differita”. HAILBRONNER K. *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, European Journal of Migration and Law, 1999, vol. 1, p. 16-18; CELLAMARE G. *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006, p. 15-95.

⁴³⁶ SCAGLIOTTI L. *Le politiche comuni di asilo e immigrazione* in AMATO G. PACIOTTI E. (a cura di) *Verso l'Europa dei diritti: lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005, p. 59 ss.

⁴³⁷ Per un'esauriva spiegazione della differenza tra i due metodi si rinvia a DANIELE L. *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2008, p. 6 ss.

⁴³⁸ Appare rilevante notare che secondo quanto dispone l'art. 68 del TCE la Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulle controversie relative alle materie del titolo IV del TCE soltanto se la questione è sollevata da parte di un organo giurisdizionale contro cui siano esaurite le possibilità di ricorsi interni. Vengono esclusi dal sindacato, quindi, i provvedimenti degli Stati relativi ai controlli sulle persone, sia cittadini dell'Unione sia cittadini di paesi terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne e le misure relative all'ordine pubblico e alla sicurezza interna, ai sensi dell'art. 68 par. 1 del TCE. Il par. 3 dell'art. 68, infine, contempla una “anomala competenza consultiva pregiudiziale”.

NASCIBENE B. *L'Unione Europea ed i diritti dei cittadini dei paesi terzi*, Diritto dell'Unione Europea, 1998, n. 2-3, p. 519-521.

In considerazione della presenza di resistenze da parte di alcuni Stati la procedura di adozione degli atti si distingue per l'ampiezza del margine di flessibilità. Si veda, a tal proposito, la procedura di deliberazione del Consiglio stabilita dall'art. 67 del TCE.

In seguito il Trattato di Nizza, che modifica il Trattato sull'Unione Europea, i trattati che istituiscono le comunità europee e alcuni atti connessi (2001/c 80/01), sottoscritto il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1 febbraio 2003 in GUCE n. L 80 del 10 marzo 2001, introduce un nuovo art. 67 in conformità al quale viene introdotta la possibilità di applicare la procedura di co-decisione nelle materie

In un primo momento venne prescritta l'osservanza di un livello minimo di protezione conforme a quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967 relativo allo status dei rifugiati e dagli altri strumenti internazionali di protezione dello straniero⁴³⁹.

Successivamente, il legislatore europeo si prefisse l'istituzione di regimi giuridici ulteriori rispetto al sistema convenzionale di protezione dei rifugiati, il cui ambito di operatività, come già evidenziato, non riusciva a ricomprendere i profili eterogenei delle domande avanzate da soggetti in cerca di protezione meritevoli di tutela.

In particolare, ai sensi dell'art. 63 comma secondo, viene stabilito che il Consiglio dovesse adottare "norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati di paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine e per le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale ugualmente bisognosi di tutela giuridica"⁴⁴⁰.

Occorre rilevare che questo significativo passo avanti non consentì ancora di fondare un nuovo regime giuridico di protezione in grado di colmare le lacune di tutela dello status di rifugiato come regolato dalla Convenzione di Ginevra, che continuava a rivestire il ruolo di pietra angolare nel campo delle garanzie dello straniero in cerca di protezione⁴⁴¹.

Alcuni studiosi, invero, hanno rintracciato in questo progetto l'intenzione degli Stati membri di riscrivere al ribasso gli impegni assunti a livello internazionale⁴⁴².

di cui all'art. 63 par. 1 e par. 2 lett. a) a condizione che il Consiglio abbia preliminarmente adottato "una normativa comunitaria che definisca le norme comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie".

Si veda anche il Protocollo relativo all'articolo 67 del trattato che istituisce la Comunità europea:

Articolo unico. A decorrere dal 1° maggio 2004 il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, per adottare le misure di cui all'articolo 66 del trattato che istituisce la Comunità europea.

⁴³⁹ Articolo 63 (ex articolo 73 K): Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta: 1) misure in materia di asilo, a norma della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo status dei rifugiati, e degli altri trattati pertinenti nei seguenti settori: a) criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro è competente per l'esame della domanda di asilo presentata da un cittadino di un paese terzo in uno degli Stati membri, b) norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri, c) norme minime relative all'attribuzione della qualifica di rifugiato a cittadini di paesi terzi, d) norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato.

⁴⁴⁰ Articolo 63 (ex articolo 73 K): 2) misure applicabili ai rifugiati ed agli sfollati nei seguenti settori: a) norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati di paesi terzi che non possono ritornare nel paese di origine e per le persone che altrimenti necessitano di protezione internazionale, b) promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi; 3) misure in materia di politica dell'immigrazione nei seguenti settori: a) condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare, b) immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare; 4) misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri. Alle misure da adottare a norma del punto 2, lettera b), del punto 3, lettera a), e del punto 4 non si applica il suddetto periodo di cinque anni.

NASCIMBENE B. *Il futuro della politica europea di asilo* cit. p. 3.

⁴⁴¹ TEITGEN-COLLY C. *The European Union and Asylum: an Illusion of Protection*, Common Market Law Review, 2006, vol. 43, p. 1508-1509.

⁴⁴² GUILD E. *Seeking Asylum: Storms Clouds between International Commitments and EU Legislative Measures*, European Law Review, 2004, vol. 29, n. 2, p. 218. In quest'ottica, si sottolinea il rinnovato ruolo delle corti nazionali nella verifica del rispetto degli obblighi internazionalmente stabiliti a tutela dei diritti dei richiedenti protezione.

In questa prima fase del progetto di armonizzazione nel settore dell'asilo l'approccio intergovernativo e comunitario si è combinato con una forma di integrazione soggettivamente differenziata che ha condotto gli studiosi a parlare di "Europa a geometria variabile" in ragione di due fattori.

Si fa riferimento, da un lato, alla concorrenza dell'Unione nell'esercizio della competenza in materia di asilo con gli Stati membri che, nel rispetto del principio di sussidiarietà, detengono la facoltà di mantenere o introdurre nei settori in questione disposizioni compatibili con il TCE e con gli accordi internazionali che prevedano un livello di protezione più elevato⁴⁴³.

Dall'altro, alle modalità di partecipazione all'integrazione in materia di asilo di Irlanda e Regno Unito, che hanno aderito al Titolo VI in modo differenziato rispetto agli altri Stati membri in forza di un meccanismo di *opt-in* stabilito dal relativo protocollo allegato al Trattato di Amsterdam in base al quale tali Stati si sono riservati di comunicare di volta in volta la volontà di partecipare al procedimento di formazione o di adozione di un atto o la decisione di voler prendere parte ad uno strumento normativo già adottato. La Danimarca, invece, ha assunto una posizione maggiormente rigida di *opt-out* dall'intero settore della politica europea di asilo⁴⁴⁴.

4.3.1 Gli obiettivi di Tampere: l'adozione di standard minimi comuni.

La conferenza del 15 e 16 ottobre 1999 a Tampere ha ospitato una riunione straordinaria del Consiglio europeo sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione Europea nel quale gli Stati membri si sono impegnati a garantire l'esercizio della libera circolazione delle persone in un mercato senza frontiere interne⁴⁴⁵ attraverso l'adozione di un programma di attuazione della base giuridica di cui all'art. 63 del TCE⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Articolo 63 (ex articolo 73 K): Le misure adottate dal Consiglio a norma dei punti 3 e 4 non ostano a che uno Stato membro mantenga o introduca, nei settori in questione, disposizioni nazionali compatibili con il presente trattato e con gli accordi internazionali. Viene allegato al Trattato di Amsterdam il Protocollo (n. 2) sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea (1997). HAILBRONNER K. *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, European Journal of Migration and Law, 1999, vol. I, p. 21-26.

⁴⁴⁴ Protocollo (n. 4) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda (1997) e Protocollo (n. 5) sulla posizione della Danimarca (1997), allegati al trattato di Amsterdam. WEBER A. *Possibilità e limiti dell'armonizzazione europea del diritto d'asilo prima e dopo Amsterdam*, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, 1998, p. 1016-1019; HAILBRONNER K. *The Treaty of Amsterdam and Migration Law* cit. p. 20 - 21; NASCIMBENE B. *L'Unione Europea ed i diritti dei cittadini dei paesi terzi* cit. p. 521-525.

⁴⁴⁵ Sull'argomento di veda PEERS S. *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2006; BILANCIA P. *L'effettività nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria*, Scritti in onore di G. Ferrara, Torino, 2005, p. 351 ss.

⁴⁴⁶ SALAZAR L. *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio Europeo di Tampere*, Cassazione penale, II, p. 1114 ss.; PEERS S. *Transforming Decision-Making on EC Immigration and Asylum Law*, European Law Review, 2005, p. 285-296.

L'elaborazione della nuova politica si prefiggeva, da un lato, l'istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo fondato sul rispetto degli obblighi sanciti dalla Convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati⁴⁴⁷ e dagli altri importanti strumenti internazionali di tutela dei diritti dello straniero⁴⁴⁸ e dall'altro la realizzazione di partenariati con i paesi terzi interessati, finalizzati alla promozione dello sviluppo dei territori di partenza dei flussi di richiedenti⁴⁴⁹.

Nel breve periodo è stato fissato l'obiettivo dell'armonizzazione degli ordinamenti giuridici degli Stati membri tramite l'adozione di standard minimi comuni relativamente alla determinazione dello Stato responsabile delle domande d'asilo (c.d. Sistema di Dublino, che consta del Regolamento "Dublino" CE 343/2003⁴⁵⁰, del Regolamento "Eurodac" CE 2725/2000 e i rispettivi regolamenti di applicazione CE 407/2002 e 1560/2003), alle procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato (Direttiva 2005/85/CE recepita dal d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25), alle condizioni per l'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (direttiva 2003/9/CE recepita dal d.lgs. del 30 maggio 2005, n. 140), oltre che sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (direttiva 2004/83/CE recepita con d.lgs. 19

⁴⁴⁷ Come successivamente ribadito nel Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo dalla Commissione europea il 6 giugno 2007, COM (2007) 301 def. La creazione di un sistema comune europeo di asilo è considerato "parte integrante di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia [e] nasce dall'idea di fare dell'Unione europea uno spazio di protezione unico per i rifugiati, basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra in ogni sua componente e sui valori umanitari comuni a tutti gli Stati membri". ASGI, *Osservazioni relative al libro verde sul futuro comune europeo in materia di asilo*, 30 settembre 2007.

⁴⁴⁸ In particolare, gli Stati membri ritengono che tale sistema permetterebbe di "determinare con chiarezza e praticità lo Stato competente per l'esame delle domande di asilo, prevedere norme comuni per una procedura di asilo equa ed efficace, condizioni comuni minime per l'accoglienza dei richiedenti asilo e il ravvicinamento delle normative relative al riconoscimento e agli elementi sostanziali dello status di rifugiato. Il regime dovrebbe essere altresì completato da misure che prevedano forme complementari di protezione e offrano uno status adeguato alle persone che necessitano tale protezione. (...) Nel lungo periodo, le norme comunitarie dovrebbero indirizzarsi verso una procedura comune in materia di asilo e uno status uniforme per coloro che hanno ottenuto l'asilo, valido in tutta l'Unione". Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999.

Si veda CANNIZZARO E. *L'armonizzazione del diritto d'asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, Rivista di Diritto Internazionale, 2001, vol. 84, n. 2, p. 440 ss.; CONETTI G. *La armonizzazione delle politiche in materia di asilo in Europa*, Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera, vol. I, Bari, 1995, p. 277-285.

⁴⁴⁹ Nel dicembre 1999 viene istituito il gruppo ad alto livello "Asilo e immigrazione" al quale fu assegnato di elaborare speciali piani di azione per determinati paesi di origine dei richiedenti al fine di individuare e ridurre le cause delle migrazioni, oltre che di migliorare le politiche di rimpatrio della Comunità attraverso l'inserimento di clausole di riammissione negli accordi di cooperazione. In proposito si veda la risoluzione del Parlamento europeo sui richiedenti asilo e i migranti: piani d'azione per i paesi d'origine e di transito Gruppo ad alto livello, Bruxelles, 30 marzo 2000.

Per una riflessione critica si rinvia a NASCIBENE B. MAFROLLA E. *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, 2002, n. 1, p. 20.

⁴⁵⁰ Il Regolamento sostituisce la Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee, firmata a Dublino il 15 luglio 1990 su cui FARIA C. *The Dublin Convention on Asylum. Between Reality and Aspirations*, Maastricht, 2001.

Secondo quanto affermato in uno studio della Commissione Europea, il regolamento Dublino introduce modifiche peggiorative rispetto alla Convenzione di Dublino sul piano della compatibilità con gli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani ed in particolare dei rifugiati e dei richiedenti asilo. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission staff working paper, *Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, SEC (2000) 522, 21 Marzo 2000; *Evaluation of the Dublin Convention*, SEC (2001) 756 final, 16 Giugno 2001.

novembre 2007, n. 251; direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea recepita con d.lgs. 7 aprile 2003, n. 85; direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare recepita con d.lgs. 8 gennaio 2007 n. 5)⁴⁵¹.

L'adozione dei suddetti strumenti legislativi costituisce il primo passo verso l'armonizzazione della normativa degli Stati membri, in capo ai quali si configura l'obbligo di adeguamento del proprio ordinamento⁴⁵².

Nel lungo periodo, invece, il programma si prefissava di istituire un regime comune europeo in materia di asilo finalizzato all'adozione di una procedura comune in materia di asilo e di uno *status* uniforme per i beneficiari di una delle forme di protezione riconosciute dall'ordinamento sovranazionale.

4.3.2 Dove si ferma il diritto alla protezione minima: il contrasto all'immigrazione irregolare.

Il progetto ambizioso di Tampere dava atto, altresì, della volontà degli Stati di estendere all'interno dei confini dell'Unione la libertà di circolazione riconosciuta ai cittadini europei a “molti altri che nel mondo non possono godere della libertà che i cittadini dell'Unione danno per scontata”, in considerazione del fatto che “sarebbe contrario alle tradizioni europee negare tale libertà a coloro che sono stati legittimamente indotti dalle circostanze a cercare accesso nel nostro territorio”⁴⁵³.

⁴⁵¹ MORANDI N. *La normativa comunitaria sul diritto di asilo*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2005, vol. 7, n. 1, p. 51-68.

Per una approfondita e dettagliata analisi degli strumenti giuridici di cui si discute si veda BENVENUTI M. *La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure*, Napoli, 2011; HAILBRONNER K. *Asylum law in the context of a European migration policy* in WALKER N. (eds.) *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004, p. 41-88.

⁴⁵² Communication from the Commission to the Council and the European Parliament *Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum*, Brussels, COM (2000) 755 final, 22 November 2000.

La flessibilità che caratterizza le politiche migratorie elaborate in questa prima fase dell'integrazione europea consente agli Stati di adottare un approccio utilitaristico in conformità al quale predisporre discipline che accordino accesso al territorio agli stranieri dotati di una professionalità funzionale alle esigenze socio-economiche e demografiche.

Gli aspetti della politica comune si prefiggono, inoltre, di garantire un equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi legalmente soggiornanti nel territorio degli Stati membri in termini di diritti e obblighi che passi per un'integrazione maggiormente incisiva ed una gestione dei flussi migratori volta a contrastare l'immigrazione illegale, come affermato nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 e successivamente ribadito nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione, Bruxelles, COM(2000) 757 definitivo 22 novembre 2000: “Vari Stati membri hanno già iniziato ad aprire canali all'immigrazione per motivi economici allo scopo di soddisfare le urgenti necessità di forza lavoro qualificata e non qualificata. Considerata l'attuale situazione economica e del mercato del lavoro, la Commissione ritiene che sia venuto il momento di esaminare le esigenze a lungo termine dell'UE nel suo complesso, di valutare in che misura possano essere soddisfatte dalle attuali risorse, e di definire una politica a medio termine di ammissione graduale e controllata di cittadini di paesi terzi per colmare le carenze individuate”.

⁴⁵³ Consiglio europeo di Tampere 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm.

Il raggiungimento di quest'ultimo fine, tuttavia, si è scontrato con l'affermarsi dell'esigenza che le politiche comuni in materia di asilo e immigrazione dell'Unione Europea assicurassero un "controllo coerente alle frontiere esterne per arrestare l'immigrazione clandestina" ed una lotta avverso "coloro che la organizzano commettendo i reati internazionali ad essa collegati", come confermato dalle conclusioni del Consiglio di Laeken del dicembre 2001⁴⁵⁴.

Il prioritario rilievo assegnato alla lotta all'immigrazione irregolare, considerata una minaccia alla sicurezza dell'Unione al pari della criminalità e del terrorismo⁴⁵⁵, viene confermato anche durante il Consiglio di Siviglia ove gli Stati, consapevoli dell'inefficacia di una strategia di meramente difensiva, promossero l'instaurazione di forme di cooperazione con i paesi di origine e di transito dei migranti al fine di pervenire ad una gestione comune e più efficace dei flussi diretti verso il territorio dell'Unione⁴⁵⁶.

Come rilevato dalla più attenta dottrina, la realizzazione di politiche di prevenzione e di controllo dell'emigrazione, oltre che di incentivazione al rimpatrio dei migranti ha incontrato ostacoli legati a fattori di diversa natura: il primo legato alla legittimità e all'affidabilità degli interlocutori degli Stati membri, il secondo alla mancata condivisione del fine repressivo dei flussi migratori da parte dei medesimi⁴⁵⁷.

L'affermarsi della volontà degli Stati di limitare gli ingressi degli stranieri, anche se richiedenti asilo o aventi diritto al ricongiungimento familiare, è da inquadrare nel contesto dell'emergenza terrorismo sorta a seguito degli eventi dell'11 settembre 2001 e dei successivi attentati terroristici che hanno colpito l'Europa, tra i quali quello dell'11 marzo 2004 a Madrid e di Londra del 2005⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Laeken, 14 e 15 dicembre 2001. Si da atto delle esigenze securitarie che emergono nelle politiche in materia di immigrazione in SCAGLIOTTI L. *Le politiche comuni di asilo e immigrazione* cit. 62-73.

⁴⁵⁵ LANG A. *La politica comunitaria in materia di immigrazione* cit. p. 701.

⁴⁵⁶ Dalle conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Siviglia del 21-22 giugno 2002 si evince l'intenzione degli Stati di procedere dapprima ad una "valutazione sistematica delle relazioni con i paesi terzi che non cooperano nella lotta contro l'immigrazione illegale", dei cui risultati si "terrà conto nelle relazioni fra l'Unione europea e gli Stati membri e i paesi interessati, in tutti i settori pertinenti" ed in seguito se "non si sarà ottenuto alcun risultato ricorrendo ai meccanismi comunitari esistenti, il Consiglio potrà prendere atto, all'unanimità, della mancanza ingiustificata di cooperazione da parte di un paese terzo nella gestione comune dei flussi migratori. In tal caso il Consiglio, conformemente alle norme dei trattati, potrà adottare misure o assumere posizioni nel quadro della politica estera e di sicurezza comune e delle altre politiche dell'Unione europea".

Tale tendenza viene confermata anche in seno al Consiglio europeo di Salonicco, come emerge dalle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 19-20 giugno 2003.

⁴⁵⁷ Sotto il primo profilo, occorre tenere presente che gli Stati membri si sono posti l'obiettivo di dialogare con paesi politicamente instabili le cui autorità non sempre sono internazionalmente riconosciute (e.g. Afghanistan, Iraq, Somalia, Sri Lanka) o con Stati che attraversano fasi di transizione (e.g. Albania, al Marocco, alla Tunisia). Prendendo in esame il secondo aspetto, viene in rilievo la difficoltà di cooperare con le amministrazioni di paesi che non intravedono vantaggio alcuno nel porre ostacoli all'emigrazione dal proprio territorio. PASTORE F. *Migraction Europe*, Bollettino trimestrale di analisi delle politiche migratorie in Europa, n.2/2002.

⁴⁵⁸ Per un approfondimento sull'incidenza degli attentati terroristici nell'applicazione della normativa europea sulla circolazione delle persone si veda ADINOLFI A. *Politica dell'immigrazione dell'Unione europea e lotta al terrorismo internazionale*, Diritti umani e diritto internazionale, 2008, n. 3, p. 483-511; NIESSEN J. *Five years of EU migration and asylum policymaking under the Amsterdam and Tampere mandates*, Paper prepared for the German Council of Experts for Immigration and Integration (Immigration Council),

Alla luce di tali avvenimenti vennero avanzate dagli Stati membri proposte di esternalizzazione del sistema di esame delle domande di protezione finalizzate a contrastare il presunto fenomeno dell'abuso del regime d'asilo⁴⁵⁹; il Regno Unito, in particolare, sosteneva l'opportunità di istituire "centri di trattamento di transito" all'esterno dei confini dell'Unione deputati alla valutazione delle istanze degli stranieri, ai quali sarebbe stato negato il diritto di ingresso in attesa dell'esito della valutazione della richiesta⁴⁶⁰.

In questa fase di elaborazione delle politiche di asilo, pertanto, venne adottato un approccio sbilanciato a favore delle istanze di sicurezza della collettività, che finirono per prevalere sulle ragioni legate a giustizia e libertà dei singoli: in tal guisa, la lotta all'immigrazione irregolare si è tradotta in un sensibile restringimento dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione e dei migranti economici⁴⁶¹.

Questo orientamento politico trova la sua ragion d'essere, altresì, nel coevo cambiamento di colore politico dei governi degli Stati membri, composti in prevalenza di coalizioni di centro-destra, e in fattori strutturali di resistenza all'armonizzazione legati al profilo economico-sociale di ciascuno Stato membro, al livello di esposizione ai flussi migratori oltre che alle caratteristiche del mercato del lavoro⁴⁶².

In considerazione dei suddetti indici l'Unione decise di privilegiare l'obiettivo del contrasto dell'immigrazione irregolare e di dedicare un'attenzione marginale al progetto della costruzione di un sistema europeo comune di asilo.

Non stupisce, pertanto, che da un'analisi della stessa Commissione sugli obiettivi prefissati nel breve periodo sia emerso il raggiungimento di un limitato livello di armonizzazione delle discipline in materia di asilo da parte degli Stati membri, che hanno continuato a dimostrare una certa riluttanza a restringere lo spazio di operatività delle legislazioni interne nel settore⁴⁶³.

May 2004; PASTORE F. *Visas, Borders, Immigration: Formation, Structure, and current evolution of the EU entry control system* in WALKER N. (eds.) *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004, p. 89-142.

⁴⁵⁹ Sul concetto di "abuso" si veda GOODWIN-GILL G. S. *Chi è un rifugiato?* *Politica internazionale*, n. 5/1991, p. 41-62.

⁴⁶⁰ In proposito si vedano le proposte avanzate dal Primo ministro inglese *New international approaches to asylum processing and protection* al Consiglio europeo di Bruxelles del 20-21 marzo 2003 e la Comunicazione della Commissione *Verso regimi di asilo più accessibili, equi e meglio gestiti*, doc. COM [2003]315 del 6 marzo 2003.

CORTESE B. *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie* in ZAGATO L. (a cura di) *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 211 ss.

⁴⁶¹ KRITZMAN-AMIR T. SPIJKERBOER T. *On the Morality and Legality of Borders: Border Policies and Asylum Seekers'*, *Harvard Human Rights Journal*, 2013, vol. 26, p. 1-38.

⁴⁶² SCAGLIOTTI L. *Le politiche comuni di asilo e immigrazione* cit. p. 74-75; SCIORTINO G. PASTORE F. *Immigration and European Immigration Policy: Myths and Realities* cit. p. 191-209.

⁴⁶³ Comunicazione relativa alla politica comune in materia di asilo e all'Agenda per la protezione, COM (2003)152 del 26 marzo 2003. Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Bruxelles del 12 e 13 dicembre 2003.

In altri termini, nella prima fase del percorso di integrazione europea in materia di asilo non è stato raggiunto un livello di armonizzazione delle legislazioni tale da garantire i medesimi standard minimi di tutela in tutto il territorio dell'Unione anche in considerazione dei principi informativi della politica migratoria che hanno influenzato negativamente gli orientamenti politici dei singoli paesi membri.

La politica migratoria dell'Unione, di fatti, si è prefissata il raggiungimento della maggiore riduzione possibile dei flussi migratori che giungono sul territorio, percepiti come una minaccia esterna da combattere anche sopportando un costo in termini di perdite di vite umane.

Gli Stati membri, analogamente, hanno riempito l'ampio margine di discrezionalità che compete loro attraverso l'adozione di atti non sempre coerenti con la condizione stabilita a livello sovranazionale: la garanzia di livelli di tutela maggiori rispetto a quelli concordati in seno all'Unione.

4.3.3 Gli obiettivi dell'Aia: il rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri.

I principali obiettivi stabiliti durante la Conferenza di Tampere furono nuovamente confermati, pertanto, dal Consiglio europeo dell'Aia del 4-5 novembre 2004, ove fu adottato un programma sul "Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea"⁴⁶⁴ volto a perfezionare le iniziative prefissate nel segno della garanzia dei diritti fondamentali degli stranieri "anche ove si trovino in condizione irregolare sul territorio comunitario"⁴⁶⁵.

Neanche in questa seconda fase, tuttavia, viene meno l'obiettivo di contrastare l'immigrazione irregolare⁴⁶⁶: con la nuova "politica europea globale" gli Stati membri continuarono a promuovere l'instaurazione di partenariati con paesi terzi, ai quali si prefiggevano di

⁴⁶⁴ Comunicazione della Commissione, Il programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni - Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia, COM (2005) 184 def.

⁴⁶⁵ Come successivamente ribadito dalla Comunicazione riguardante le priorità politiche nella lotta contro l'immigrazione clandestina di cittadini di paesi terzi del 19 luglio 2006, COM (2006) 402 def., par. 9, emerge la necessità di instaurare una efficace politica che possa garantire "il pieno rispetto degli obblighi internazionali inerenti ai diritti fondamentali, incluso il diritto di chiedere asilo".
DE PASQUALE P. *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, Il Diritto dell'Unione europea, 2010, vol. 15, n. 1, p. 30-31.

⁴⁶⁶ Come ulteriormente specificato nel Piano di azione del Consiglio e della Commissione del 10 giugno 2005, Comunicazione del Consiglio 2005/C 53/01.

corrispondere le risorse economiche necessarie alla realizzazione di una strategia di gestione integrata delle frontiere esterne dell'Unione Europea.

Quest'ultimo obiettivo era perseguito senza procedere all'accertamento della capacità di tali paesi di assicurare ai richiedenti livelli di tutela giuridica soddisfacente, ai quali l'Unione si limitava a rivolgere inviti di adesione alla Convenzione di Ginevra e agli altri strumenti internazionali di protezione degli stranieri⁴⁶⁷.

Il programma dell'Aja si prefiggeva da un lato di giungere all'adozione di norme comuni vincolanti in materia di asilo e dall'altro di instaurare un sistema procedurale centralizzato di esame delle domande fondato sul principio di solidarietà⁴⁶⁸.

In questa fase gli Stati membri presero atto dell'importanza di una stretta collaborazione tra le autorità nazionali nell'ottica di pervenire ad un'efficace ed uniforme applicazione degli standard minimi in materia di asilo con particolare riferimento al ravvicinamento dell'iter decisionale al fine di evitare trattamenti differenziati⁴⁶⁹.

In questo quadro si inserisce la decisione del Consiglio di introdurre un meccanismo d'informazione reciproca sulle misure adottate dagli Stati membri nei settori dell'asilo e dell'immigrazione⁴⁷⁰ e di istituire l'Ufficio Europeo di Sostegno all'Asilo⁴⁷¹ con funzione di coordinamento e supervisione della cooperazione tra gli Stati membri⁴⁷².

Finalmente, nella valutazione d'impatto della disciplina europea in materia di asilo del 17 giugno 2008 la Commissione pone in rilievo che "misure e prassi legittime contro l'immigrazione clandestina possono in certi casi impedire l'accesso alla protezione nell'UE

⁴⁶⁷ Pare superfluo soffermarsi sull'insufficienza di tale invito al fine di garantire un livello di tutela effettivo. SCUTO F. *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare* cit. p. 98.

⁴⁶⁸ NASCIMBENE B. *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica dell'UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aia*, Diritto dell'Unione Europea, 2008, vol. 13, n. 2, p. 433-444.

⁴⁶⁹ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo sul rafforzamento della cooperazione pratica. Nuove strutture, nuovi approcci: migliorare la qualità del processo decisionale del regime europeo comune in materia di asilo. Bruxelles, COM (2006) 67 definitivo, 17 febbraio 2006. SCUTO F. *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare* cit. p. 322 e ss.

⁴⁷⁰ Gli Stati membri si impegnano a comunicare atti di programmazione politica, decisioni amministrative, proposte di atti legislativi che possano avere un impatto significativo in altri Stati membri o sull'Unione.

Decisione del Consiglio del 5 ottobre 2006 che istituisce un meccanismo d'informazione reciproca sulle misure degli Stati membri nei settori dell'asilo e dell'immigrazione (2006/688/CE).

SCUTO F. *Sul rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri in materia di asilo: Verso la realizzazione della seconda fase di un regime comune europeo*, federalismi.it n.13/2006.

⁴⁷¹ In seguito istituito dal Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010 che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo.

⁴⁷² DE PASQUALE P. *Il diritto d'asilo nell'Unione europea. Recenti sviluppi*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, Vol. 10, Fasc. 2, p. 66-69. "Realizzare entro la fine del 2010 il regime europeo comune in materia di asilo iniziando con una valutazione preliminare della sua prima fase nel 2007. Lo sviluppo della seconda fase sarà accompagnato dall'intensificazione della cooperazione pratica nel settore dell'asilo, in particolare tramite la creazione di squadre di esperti in materia di asilo e l'istituzione di una rete di cooperazione in materia di asilo; si prenderà in esame anche l'eventuale creazione di un ufficio di sostegno europeo".

Conclusioni del Consiglio Europeo tenutosi a Bruxelles il 14 e il 15 dicembre del 2006.

per i richiedenti asilo⁴⁷³. In altri termini, tra le istituzioni dell'Unione si esplicita la consapevolezza che le politiche di contrasto all'immigrazione irregolare poste in essere hanno comportato una notevole restrizione del diritto dello straniero di presentare domanda di protezione alle autorità degli Stati membri, in considerazione della circostanza che egli sia costretto a raggiungere sovente irregolarmente gli Stati membri in ragione dell'assenza di canali legali di accesso al territorio⁴⁷⁴.

4.4 I diritti fondamentali dei richiedenti protezione nel sistema europeo comune di asilo post-Lisbona “sulla carta”.

A partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che modifica il Trattato sull'Unione Europea ed il Trattato che istituisce la Comunità Europea, l'Unione si propone di ri-orientare l'azione politica in materia di asilo ponendo al centro i diritti fondamentali dei soggetti in cerca di protezione in precedenza violati⁴⁷⁵.

Tale inversione di rotta si evince dal disposto dell'art. 2 del TUE, che stabilisce che i “valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e (...) i diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze” sono valori condivisi dagli Stati membri e ispiratori dell'azione dell'Unione nella determinazione del trattamento di tutti gli individui, indipendentemente dalla titolarità dello status di cittadino europeo.

Occorre ricordare che nel sistema di Lisbona i diritti fondamentali “garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e

⁴⁷³ Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo, al Comitato delle Regioni, *Piano strategico sull'asilo. Un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione Europea*, COM (2008) 360 def., 17 giugno 2008. “Anche dopo una certa armonizzazione legislativa a livello europeo, vari fattori, fra cui la mancanza di prassi comuni, le differenti tradizioni e la diversità delle fonti d'informazione sui paesi d'origine, intervengono a determinare risultati divergenti. Ne conseguono movimenti secondari e ciò è contrario al principio della parità di accesso alla protezione in tutta l'UE”.

Per un'analisi delle debolezze strutturali del Patto si veda BERTOZZI S. *European Pact on Migration and Asylum: A Stepping stone toward Common European Migration Policies*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2009, p. 79-86.

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*, COM (2009) 262 def., 10 giugno 2009.

⁴⁷⁴ Si riflette sull'ipotesi di adottare un quadro di armonizzazione relativo a canali di ingresso legale nella *Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi soggiornanti illegalmente*, Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, relatore Manfred Weber, 20 settembre 2007.

⁴⁷⁵ Allo stato attuale occorre fare riferimento alle versioni consolidate del Trattato sull'Unione Europea (TUE) e del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Il Trattato di Lisbona è stato firmato il 13 dicembre 2007, è entrato in vigore il primo dicembre 2009 ed è stato ratificato in Italia con legge del 2 agosto 2008 n. 130.

risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri⁴⁷⁶ vengono elevati, ai sensi del terzo comma dell'art. 6 del TUE, a fonti di rango primario del diritto dell'Unione Europea in quanto principi generali.

Nel nuovo ordinamento giuridico i diritti fondamentali, tra i quali sono annoverati anche i diritti garantiti dalle Costituzioni degli Stati membri⁴⁷⁷, fungono da parametro di legittimità degli atti di diritto derivato nell'ambito del giudizio svolto innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea e da criterio interpretativo del contenuto dei medesimi⁴⁷⁸.

L'ordinamento europeo, ai sensi del secondo comma dell'art. 3 del TUE, si prefigge di istituire “uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”, da realizzare, ai sensi nell'art. 67 del TFUE del nuovo titolo V “nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri”⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ COZZOLINO L. *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Quaderni del “Gruppo di Pisa”. La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002.

⁴⁷⁷ Le tradizioni costituzionali comuni coinciderebbero con i principi fondamentali di diritto interno degli Stati membri.

IANNIELLO SALICETI A. *Il significato delle tradizioni costituzionali comuni nell'Unione Europea* in ROLLA G. (a cura di) *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010, p. 139-186.

Si è parlato, a tal proposito, di diritto europeo *intercostituzionale*, in considerazione dello schema “circolare e bi-direzionale” dello scambio reciproco tra le Costituzioni nazionali degli Stati membri e l'ordinamento giuridico europeo che si fonda anche sui diritti fondamentali degli Stati in quanto parte del diritto dell'Unione.

RUGGERI A. *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di diritto europeo “intercostituzionale”*, Diritto pubblico Comparato ed Europeo, 2001, vol. 2, p. 545 ss.

Come suggerito da Giuseppe DE VERGOTTINI (*Tradizioni costituzionali comuni e costituzione europea* in AA.VV. (a cura di) *Identità europea e tutela dei diritti. Costituzione per l'Europa e interesse nazionale*. Atti del Seminario della Fondazione Magna Carta, Roma, 2005), il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni svolge una duplice funzione: di ausilio interpretativo del diritto dell'Unione e di garanzia del rispetto del diritto costituzionale degli Stati membri da parte delle istituzioni europee.

Come notano Frédéric SUDRE e Henri LABAYLE (*Realité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, 2011, p. 11 ss.), tuttavia, la Corte di Giustizia, nel fare riferimento alle tradizioni costituzionali comuni non procede ad una ricerca comparata volta a verificare l'esistenza delle stesse nei singoli Stati membri.

Si veda anche POLLICINO O. *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero l'incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, Relazione presentata alle Giornate di studio su Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali, Messina, 21-22 novembre 2014.

⁴⁷⁸ Cfr. Sent. CGUE del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH vs Einfuhr- und vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (C-11/70), nella quale la Corte afferma che “la tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità” e Sent. CGUE del 14 maggio 1974 (C-4/73) *J. Nold Koblen- und baustoffgrosshandlung vs Commissione delle comunità europee*, dove la Corte ribadisce che “i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto, di cui essa garantisce l'osservanza. La Corte, garantendo la tutela di tali diritti, è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di tali Stati. I trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario. È alla luce di tali principi che vanno esaminate le censure addotte dalla ricorrente”.

VILLANI U. *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2011.

⁴⁷⁹ Il nuovo Titolo V sostituisce il precedente titolo IV relativo a visti, asilo, immigrazione ed alle altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone.

NASCIMBENE B. *Orientamenti e norme nazionali in materia di immigrazione. L'incidenza del diritto internazionale e comunitario, le iniziative di riforma*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, n. 3-4, 2008, p. 719-745; CAGGIANO G. *Le nuove politiche dei*

Ai sensi dell'art. 67 par. 2 del TFUE, l'Unione si prefigge di giungere ad un livello di integrazione politica pieno attraverso "una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi"⁴⁸⁰.

Il progetto di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia di asilo non si limita, come in precedenza, ad attribuire all'Unione la competenza ad adottare norme minime comuni, bensì si prefigge di giungere ad una piena integrazione nella legislazione degli Stati membri.

La competenza europea in materia di asilo, avente natura concorrente, è esercitata dall'Unione Europea e dagli Stati membri ai sensi dell'art. 4, par. 2 lett. j. del TFUE nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, come stabilito dall'art. 5 del TUE⁴⁸¹.

Nel Capo II del TFUE, dedicato alle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, è collocato l'art. 78 che al primo comma stabilisce che "l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti".

Gli strumenti giuridici che si prefiggono di assicurare un livello di tutela più intensa dei diritti dei richiedenti coincidono con la conferma dell'elaborazione degli atti legislativi mediante la procedura ordinaria - che attribuisce alla Commissione europea il potere di iniziativa e al Parlamento europeo, unitamente al Consiglio il potere di approvazione a maggioranza qualificata ai sensi degli artt. 289 e 294 del TFUE - e con la sottoposizione della materia all'intero sistema di garanzie giurisdizionali dell'Unione Europea, non più limitata alle

controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia, Studi sull'integrazione europea, 2008, n.1, p. 105-144; ADINOLFI A. *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?* Rivista di diritto internazionale, 2009, p. 669 ss.

⁴⁸⁰ Il concetto di equità impone che il trattamento dei cittadini dei paesi terzi sia informato ad un contemperamento degli interessi dell'Unione e proporzionale in relazione agli obiettivi da raggiungere.

⁴⁸¹ Ai sensi di quanto previsto all'art. 2 par. 2 del TFUE gli Stati membri "esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria". BILANCIA P. *La ripartizione di competenze tra Unione Europea e Stati membri* in BILANCIA P. D'AMICO M. *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 99 ss.

Per un approfondimento sui meccanismi e sulle istituzioni che intervengono a vario titolo nel procedimento di controllo del rispetto di tali principi si veda FAVILLI C. *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione Europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2/2010, p. 19- 23.

questioni pregiudiziali sollevate dalle Corti di ultima istanza e subordinata alle condizioni fissate dal vecchio art. 68 TCE⁴⁸².

A questo proposito, occorre precisare che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha ricoperto un ruolo particolarmente rilevante nell'interpretazione dell'*acquis* in materia di asilo e tramite importanti pronunce ha insistito sulla necessità di predisporre più forti garanzie per i richiedenti protezione ed un livello di salvaguardia dei diritti maggiormente elevato⁴⁸³.

4.5 L'armonizzazione imperfetta: dagli obiettivi di Stoccolma al sistema europeo comune di asilo.

L'obiettivo del raggiungimento dell'armonizzazione delle legislazioni è stato perseguito attraverso l'istituzione del sistema europeo comune di asilo, come specificato dal programma pluriennale adottato dal Consiglio europeo nel 2010 per il periodo 2010-2014, noto come Programma di Stoccolma⁴⁸⁴.

Si è giunti all'approvazione dell'ultima riforma del *Common European Asylum System* (CEAS) il 12 giugno 2013 in seguito ad un iter lungo e dibattuto⁴⁸⁵.

Il sistema comune europeo di asilo, ad oggi, si compone di quattro direttive e due regolamenti.

Le prime definiscono le qualifiche di beneficiario di protezione internazionale da attribuire a cittadini di paesi terzi o apolidi (Direttiva 2011/95/UE) e di protezione temporanea nell'ipotesi di afflusso massiccio di sfollati (Direttiva 2001/55/CE), stabiliscono procedure

⁴⁸² ADINOLFI A. *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, Rassegna di diritto pubblico europeo, 2011, Anno 10, n. 2, p. 13-50.

⁴⁸³ *Ex multis* Sentenza del 17 febbraio 2009 sul caso Elgafaji, causa C-465/07. TIZZANO A. *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Diritto dell'Unione Europea, 2005, n.4, p. 839-852.

⁴⁸⁴ CAGGIANO G. *Il Programma di Stoccolma dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (2010-2014)*, Sud in Europa, vol. XII, 2009, n. 3, p. 4-5; FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY, *The Stockholm Programme: A chance to put fundamental rights protection right in the centre of the European Agenda*, Vienna, 14 luglio 2009; FAVILLI C. *I principali atti adottati dall'Unione europea in dieci anni di politica di immigrazione e di asilo*, Diritto immigrazione e cittadinanza, 2009, n.3, p. 13 ss.; MORGESE G. *Gli sviluppi della politica dell'Unione Europea in materia di asilo in base al Programma di Stoccolma*, Gli Stranieri, 2011, n. 1, p. 155 ss.

Comunicazione della Commissione Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini, COM (2009) 262 del 10 giugno 2009; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens. Action Plan Implementing the Stockholm Programme, Brussels, COM 171, 20 aprile 2010; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sul *Rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo. Un programma dell'UE per una migliore ripartizione delle responsabilità e maggiore fiducia reciproca*, COM (2011) 835 definitivo, Bruxelles, 2 dicembre 2011.

⁴⁸⁵ IPPOLITO F. VELLUTI S. *The Recast Process of the EU Asylum System: A Balancing Act Between Efficiency and Fairness*, Refugee Survey Quarterly, 2011, p. 24 ss.

comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale (Direttiva 2013/32/UE) e regolano l'ambito dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (Direttiva 2013/33/UE).

Il secondi hanno ad oggetto i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (Regolamento "Dublino III" n. 604/2013/UE) e istituiscono un sistema di confronto delle impronte digitali (Regolamento "Eurodac" n. 603/2013/UE).

L'insieme degli strumenti giuridici che compongono il sistema costituisce il punto di arrivo del contemperamento di due opposte esigenze: da un lato il rafforzamento delle garanzie apprestate ai richiedenti e ai beneficiari di una forma di protezione internazionale e dall'altro l'intenzione di scongiurare il possibile "abuso" del diritto di asilo da parte di migranti non legalmente autorizzati ad entrare e risiedere nei territori dell'Unione Europea⁴⁸⁶.

Parallelamente, le priorità fissate nel piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma si sono tradotte in interventi che hanno privilegiato ancora una volta l'intensificazione dei controlli ai confini esterni dell'Unione e la promozione di forme di cooperazione con i paesi extraeuropei mediante la conclusione di accordi e partenariati di riammissione, reinsediamento e rimpatrio dei migranti irregolarmente soggiornanti.

In altri termini, può dirsi che il programma di Stoccolma sia tornato a promuovere una *governance* migratoria modellata sugli interessi *lato sensu* degli Stati membri.

Il programma dell'Unione Europea attuale, che interessa il quinquennio 2015-2019, non sembra contenere priorità dissimili da quelle di Stoccolma: oltre a confermare l'impegno volto alla conclusione dei piani di rimpatrio, dei partenariati con i paesi di provenienza e degli accordi di riammissione⁴⁸⁷, gli Stati membri sono tornati ad assegnare valore prioritario al contrasto dell'immigrazione irregolare.

L'Unione europea, pertanto, sembra prendere le distanze dalle dichiarazioni dei diritti delle Carte e dei Trattati al fine di predisporre strategie di abbassamento della pressione migratoria sul territorio dell'Unione.

⁴⁸⁶ MOLE N. *Some Reflections on the Common European Asylum System and the Evolving European Case Law*, 2013, *Ragion pratica* n. 2, p. 511-528; DEL GUERCIO A. *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d'asilo*, osservatorioaic.it, 2014, n.3. Per ulteriori rilievi critici si veda ECRE *Not There Yet. An NGO Perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System*, Annual Report 2012/2013, 5 September 2013.

⁴⁸⁷ Tali misure sono state realizzate privilegiando il rimpatrio volontario e prevedendo incentivi quali proposte di formazione e di reinserimento agli aderenti.

Volgendo lo sguardo alla prospettiva degli Stati membri, occorre tenere presente che le politiche europee in materia di asilo, come specificato all'art. 80 del TFUE, dovrebbero fondarsi sui principi di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario, in considerazione del differente grado di incidenza del fenomeno migratorio sui paesi dell'Unione⁴⁸⁸.

Nel trattato gli Stati si sono impegnati a ripartire in maniera più equa gli oneri derivanti dalla gestione del sistema di asilo e di livellare definitivamente le disparità di tipo qualitativo tra i sistemi nazionali di asilo attraverso un controllo capillare e sistematico del rispetto dell'*acquis* in materia.

Nella prassi, occorre dare conto che la solidarietà "annunciata" non ha ancora preso la forma di concrete azioni poste in essere da ciascuno Stato membro anche in considerazione di un perdurante approccio emergenziale ad un fenomeno strutturale e fisiologico⁴⁸⁹.

Occorre soffermarsi brevemente, pertanto, su alcune delle ragioni del mancato raggiungimento degli obiettivi posti dal sistema comune europeo di asilo.

4.6 Il sistema europeo di asilo messo alla prova: alla ricerca dei fattori di debolezza.

La più recente occasione in cui sono emersi alcuni rilevanti aspetti di debolezza del *Common European asylum System* ha coinciso con "l'emergenza" migratoria dell'estate 2015, durante la quale gli Stati membri non sono riusciti a fare fronte efficacemente all'arrivo di centinaia di migliaia di migranti e richiedenti protezione in Grecia ed in Italia⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ PARLAMENTO EUROPEO, *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, Direzione generale delle politiche interne, Direzione c: diritti dei cittadini e affari costituzionali, libertà civili, giustizia e affari interni, Bruxelles, 2011.

Come noto, di fatti, gli Stati posizionati al confine meridionale sono maggiormente interessati dai flussi in ragione della collocazione geografica. NASCIBENE B. *Asilo e statuto di rifugiato*, cit. p. 38.

Come rileva Adelina ADINOLFI (*La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit. p. 46), il trattato non contiene indicazioni relative alla modalità di ripartizione, che finora hanno coinciso con la istituzione di strumenti di sostegno finanziario destinati agli Stati maggiormente interessati dai flussi migratori e, pertanto, onerati all'accoglienza dei richiedenti.

MAIANI F. *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, Revue trimestrielle de droit européen, 2012, n. 2; MORGESE G. *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea* in GAGGIANO G. (a cura di) *Percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014; MITSILEGAS V. *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, Comparative Migration Studies, 2014, Vol. 2, N. 2.

⁴⁸⁹ DE PASQUALE P. *Il diritto d'asilo nell'Unione europea. Recenti sviluppi* cit. p. 79

⁴⁹⁰ MATERA C. TAYLOR A. *The Common European Asylum System and its Shortcomings in Protecting Human Rights: Can the Notion of Human Security (Help to) Fill the Gaps?* CLEER Working Papers Series n. 7, 2014; ARCHER C. *The EU's Failure to Protect: Violations of the Non-Refoulement Principle in the EU Asylum System and Structural Deficits of the Dublin Regulation*, 2014, <http://europe.unc.edu/wp-content/uploads/2014/02/TheEU.pdf>; ECRE *Common asylum system at a turning point: Refugees caught in Europe's solidarity crisis*, 11th September 2015.

Il primo fattore posto in discussione è stata la presunzione della sussistenza del medesimo livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali in tutta l'Unione Europea, su cui si basa il reciproco riconoscimento degli Stati membri come paesi sicuri⁴⁹¹ a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo⁴⁹².

Tale presunzione è superabile soltanto in alcune limitate ipotesi in presenza delle quali si consente ad uno Stato membro di prendere in esame una domanda d'asilo presentata da un cittadino di un altro Stato membro: l'eventualità che il paese di appartenenza adotti misure che derogano gli obblighi previsti dalla CEDU ai sensi dell'art. 15; l'avvio della procedura di violazione grave e persistente di uno o più principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto disciplinata all'articolo 7 del TUE; la decisione unilaterale di uno Stato membro, previa informativa al Consiglio.

Il secondo elemento coincide con la presunzione della parità di condizioni di attuazione degli strumenti giuridici del sistema europeo comune di asilo in tutti gli Stati membri, che consente al legislatore europeo di ritenere priva di fondamento l'esigenza dei richiedenti protezione di spostarsi da un paese dell'Unione europea all'altro.

Tale premessa ignora che i movimenti secondari, in primo luogo, non dipendono esclusivamente dalla garanzia del medesimo trattamento giuridico.

Essi sono dovuti innanzitutto alla percezione della diversa attrattività di ciascuno Stato membro da parte di ciascun richiedente protezione, che tiene conto di fattori di diversa natura, tra i quali si distingue: la previa presenza in un determinato territorio di familiari, di comunità di richiedenti della medesima nazionalità, di collegamenti linguistici, della vicinanza geografica con il paese di provenienza, la percezione generale del sistema di accoglienza, del clima economico, del livello di xenofobia dei cittadini, del grado di apertura delle politiche migratorie nazionali, delle prospettive di integrazione nel tessuto sociale, dell'accessibilità ai sistemi di *welfare* e l'esistenza di percorsi di inserimento sociale e lavorativo⁴⁹³.

⁴⁹¹ CASTELLANETA M. *Consiglio di Stato: Ungheria Paese non sicuro. No al trasferimento di richiedenti asilo*, <http://www.marinacastellaneta.it>, 4 ottobre 2016; ASGI, *Consiglio di Stato: Ungheria, paese non sicuro. Annullato il trasferimento di un richiedente asilo*, asgi.it, 28 settembre 2016.

⁴⁹² Protocollo n.24 allegato al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (già allegato al Trattato di Amsterdam) sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea. Il protocollo ha la stessa efficacia dei trattati, di cui costituisce parte.

NOLL G. *Negotiating asylum: the EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection*, Den Haag, 2000, p. 224-225; CAVASINO E. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* cit. p. 312 ss.; PEREZ SOLA N. *L'indebolimento delle garanzie nella recente legislazione comunitaria sull'immigrazione e sull'asilo* in GAMBINO S. D'IGNAZIO G. (a cura di) *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 136.

⁴⁹³ NEUMAYER E. *Asylum Destination Choice. What Makes Some West European Countries More Attractive Than Others?* *European Union Politics*, 2004, vol. 5 n. 2, p. 155-180.

Anche nell'ipotesi in cui tale stato di cose fosse superabile in casi specifici e ammettendo che a determinati soggetti sia indifferente presentare domanda di protezione in uno Stato dell'Unione europea o in un altro, la presunzione di omogeneità dei sistemi di asilo dell'Unione cadrebbe ugualmente in considerazione del mancato raggiungimento, ad oggi, di un'armonizzazione piena tra le politiche di asilo degli Stati membri.

Occorre tenere a mente, innanzitutto, che alcuni Stati membri, quali Regno Unito⁴⁹⁴, Irlanda e Danimarca si sono riservati di assicurare una tutela differente all'interno del quadro definito dal sistema comune di protezione in forza di clausole di applicazione differenziata delle politiche di asilo regolate rispettivamente dai Protocollo n. 20 e 21 allegati ai trattati⁴⁹⁵.

Per quanto riguarda gli altri Stati membri, è doveroso dare conto della sensibile differenza esistente sotto il profilo del livello di garanzie procedurali, delle percentuali di riconoscimento delle domande di protezione⁴⁹⁶ e delle modalità di accoglienza che il sistema di asilo di ciascun ordinamento interno è in grado di assicurare⁴⁹⁷.

La difficoltà degli Stati di giungere ad una integrazione piena nel settore è confermata dai numerosi e recenti procedimenti di infrazione promossi dalla Commissione europea nei confronti degli Stati membri che abbiano violato l'obbligo di conformarsi agli atti dell'Unione Europea relativi alle politiche di immigrazione e asilo⁴⁹⁸.

I procedimenti mettono in evidenza alcune delle violazioni poste in essere dagli Stati inerenti che vanno, *ex multis*, dal mancato rispetto dell'obbligo del prelievo delle impronte digitali (su cui *infra* par. 4.8.1), alla non corretta trasposizione delle direttive "procedure"⁴⁹⁹ e

⁴⁹⁴ Per quanto attiene alla procedura di uscita dall'Unione europea da parte del Regno Unito a seguito del referendum del 23 giugno 2016 e sulle sue conseguenze si veda l'approfondimento dell'ECONOMIC AND SOCIAL RESEARCH COUNCIL, *How the UK might leave the EU: new report*, esrc.ac.uk, 2 November 2016.

⁴⁹⁵ I primi sono autorizzati ad effettuare controlli sulle persone transitanti alle frontiere con gli Stati membri e non sono vincolati dal Titolo V del TFUE relativo allo "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" salvo che manifestino la volontà di aderire a atti determinati di tali politiche entro tre mesi dalla presentazione della proposta o in un momento successivo all'adozione dell'atto.

In forza del Protocollo n. 22 la Danimarca conferma la volontà di escludere ogni vincolo relativo alle misure in questione, riservandosi la facoltà di aderire a quelle relative allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen.

PEERS S. *In a world of their own? Justice and Home Affairs Opt-out and the Treaty of Lisbon*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2007-2008, p. 382-412; POCAR F. SECCHI C. *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001.

⁴⁹⁶ LEERKES A. *How (un)restrictive are we? 'Adjusted' and 'expected' asylum recognition rates in Europe*, WODC, Den Haag 2015; EASO *Annual Report on the Situation of Asylum in the EU*, 2015.

⁴⁹⁷ EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE, *Work and Social Welfare for Asylum-seekers and Refugees: Selected EU Member States*, 2015.

⁴⁹⁸ Comunicato Stampa Commissione Europea *Più responsabilità nella gestione della crisi dei rifugiati: la Commissione avvia 40 procedimenti di infrazione per rendere efficiente il sistema europeo di asilo*, Bruxelles, 23 settembre 2015; European Commission, *Implementing the Common European Asylum System: Commission escalates 8 infringement proceedings*, 10 December 2015; European Commission, *Implementing the Common European Asylum System: Commission acts on 9 infringement proceedings*, 10 February 2016.

⁴⁹⁹ ECRE, *The length of asylum procedures in Europe*, October 2016.

“accoglienza” e alla inefficace estensione del regime della direttiva sui lungo soggiornanti ai beneficiari di protezione internazionale⁵⁰⁰.

La discrasia posta in evidenza è causata, oltre che dal mancato completamento del processo di armonizzazione delle discipline, da profili strutturali di carattere generale dell’ordinamento giuridico sovranazionale e dal novero di competenze il cui esercizio gli Stati membri hanno deciso di trasferire all’Unione europea.

Più precisamente, anche se gli status di protezione garantissero ai titolari della protezione la medesima posizione giuridica stabilita dal Ceas in tutti gli Stati membri, continuerebbero ad assicurare un trattamento pari a quello di cui godono i cittadini di ciascun paese nei settori dell’istruzione, dell’accesso al *welfare* e alla sanità, che permangono di competenza dei singoli Stati membri e i cui livelli non si presentano affatto uniformi. Un ulteriore elemento di carattere generale che rende più complicato il raggiungimento della piena integrazione è costituito dalle differenze di organizzazione amministrativa di ciascun ordinamento giuridico che incidono sulla modalità di esercizio dei diritti riconosciuti ai beneficiari di uno status di protezione.

La difficoltà di pervenire ad una piena armonizzazione delle legislazioni in materia di asilo è dovuta, inoltre, a fenomeni “fisiologici” connessi al permanere in capo a ciascuno Stato membro della facoltà di introdurre disposizioni maggiormente favorevoli per i richiedenti protezione rispetto a quanto stabilito dal sistema comune europeo di asilo⁵⁰¹.

Gli Stati membri, di fatti, continuano a godere di un’ampia autonomia nella specificazione del significato dei termini legali del sistema europeo comune di asilo⁵⁰², determinando ulteriori differenze di trattamento dei richiedenti protezione che si aggiungono a quelle dovute alla inadeguata attuazione degli strumenti giuridici in materia.

Nei frangenti in cui ciascun paese dell’Unione Europea si avvale della facoltà di valutare una domanda di protezione secondo la disciplina statale più favorevole al richiedente e non in

⁵⁰⁰ Direttiva 2011/51/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 maggio 2011, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio per estenderne l’ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale.

⁵⁰¹ Si fa riferimento all’art. 5 della Direttiva 2013/32/UE e all’art. 4 della Direttiva 2013/33/UE.

⁵⁰² Si veda l’art. 3 della direttiva 2011/95/UE, che stabilisce che: “Gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva”.

Per quanto concerne la direttiva 2001/55/CE si vedano il quinto comma dell’art. 3 della direttiva che stabilisce: “La presente direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di istituire o mantenere in vigore condizioni più favorevoli per persone che godono della protezione temporanea” e l’art. 7, ai sensi del quale “gli Stati membri possono ammettere alla protezione temporanea prevista nella presente direttiva ulteriori categorie di sfollati oltre a quelle a cui si applica la decisione del Consiglio prevista all’articolo 5, qualora siano sfollati per le stesse ragioni e dal medesimo paese o regione d’origine. Essi ne informano immediatamente il Consiglio e la Commissione”.

contrasto con il diritto dell'Unione europea⁵⁰³, si assiste ad una riespansione della competenza statale in materia di protezione giuridica dello straniero⁵⁰⁴.

In altri termini, ciascuno Stato membro, nell'aderire al progetto di armonizzazione, si è riservato la facoltà di innalzare il livello di tutela dello straniero in cerca di protezione garantito dal diritto dell'Unione Europea mantenendo o introducendo disposizioni nazionali compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, come previsto dagli articoli 2 e 4 del TFUE e dal Protocollo n. 25 allegato sull'esercizio della competenza concorrente⁵⁰⁵.

Il terzo elemento di debolezza del sistema impone di affrontare la questione della mancanza di una piena condivisione tra gli Stati membri di un approccio comune in materia di asilo.

Le direttive ed i regolamenti che regolano il settore della protezione internazionale, di fatti, costituiscono il risultato del raggiungimento di soluzioni di compromesso che faticano a rispecchiare gli interessi dei singoli attori coinvolti⁵⁰⁶.

Il funzionamento del sistema europeo comune di asilo, ad oggi, è rimesso essenzialmente alla capacità dell'Unione di indurre gli Stati membri e i richiedenti protezione ad adempiervi⁵⁰⁷.

In altri termini, il conseguimento degli obiettivi concordati dipende dagli sforzi di cooperazione che ciascuno Stato membro conferma di essere disposto di volta in volta ad effettuare al fine di adempiere agli obblighi a cui si è sottoposto a livello sovranazionale⁵⁰⁸.

Questa circostanza è confermata dal mancato ricorso agli strumenti - seppur esistenti - di supporto al funzionamento del sistema di asilo durante le "emergenze" migratorie che si sono susseguite nell'ultimo decennio, tra i quali si distingue da ultimo il "meccanismo di allerta

⁵⁰³ L'art. 17, comma secondo, l. 30 settembre 1993, n.388 di ratifica ed esecuzione degli strumenti internazionali costituenti gli Accordi di Schengen del 14 giugno 1985 e della Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990, prevede che le disposizioni non escludono l'obbligo delle competenti autorità statali di esaminare direttamente una domanda di asilo presentata ai sensi dell'art. 10 della Costituzione "come attuato dalla legislazione vigente" anche se la responsabilità dell'esame incombe ad altra parte contraente della Convenzione.

⁵⁰⁴ BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit. p. 83-86.

⁵⁰⁵ PORCHIA O. *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze. Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 3, p. 631-651.

⁵⁰⁶ CANNIZZARO E. *Interessi statali e diritti individuali nella politica dell'Unione relativa a visti, asilo e immigrazione* in CAGGIANO G. (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. 235-238; Mario MORCONE (*La partita più difficile*, Libertà civili. Bimestrale di Studi e Documentazione sui temi dell'immigrazione, 2014), a tal proposito afferma che "le resistenze di una parte dei Paesi che si aggrappano ad un accordo di Dublino superato dalla storia, per dissimulare posizioni egoistiche e fondate sul tornaconto nazionale, ignorando che solo una lucida e lungimirante politica di governo del fenomeno migratorio può evitare all'Europa di essere travolta da questo nuovo scenario con cui sarà costretta a misurarsi ancora a lungo nel futuro".

⁵⁰⁷ DEN HEIJER M. RIJPM A. SPIJKERBOER T. *Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System*, *Common Market Law Review*, 2016, n. 53, vol. 3, p. 607-642.

⁵⁰⁸ FAVILLI C. *Le responsabilità dei Governi degli Stati membri nella difficile costruzione di un'autentica politica dell'Unione europea di immigrazione e di asilo*, sidiblog.org, 27 aprile 2015.

rapido, di preparazione e di gestione delle crisi” di cui all’art. 33 del Regolamento n. 604/2013/UE⁵⁰⁹.

Tenuto conto del quadro normativo delineato, occorre indagare, pertanto, quali siano le conseguenze dell’adozione dell’approccio suesposto che si ripercuotono sui diritti dei richiedenti protezione.

L’indagine si concentrerà, quindi, sugli strumenti giuridici del sistema comune europeo di asilo, a partire dalle ragioni che il legislatore europeo ha ritenuto rilevanti al fine di giustificare il riconoscimento di uno status di protezione.

4.7 Il bisogno di protezione attraverso il filtro europeo.

Il “bisogno di protezione” dello straniero che il legislatore europeo ha ritenuto meritevole di tutela deve essere ricostruito tenendo a mente l’interazione tra più fonti normative: innanzitutto ci si soffermerà su quanto disposto dall’art. 18 e 19 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, in seguito sul sistema di protezione dello straniero disegnato dalla 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 ed infine sul meccanismo previsto dalla direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell’equilibrio degli

⁵⁰⁹ Tale meccanismo è stato istituito al fine di intervenire rapidamente nell’ipotesi in cui si verifichi una speciale pressione sul sistema di asilo di un paese membro ed in caso di problemi nel funzionamento dello stesso accertato dalla Commissione in cooperazione con l’*European Asylum Support Office*. In un primo momento la Commissione, attraverso lo studio e la raccolta di dati, valuta l’attuazione della legislazione europea in materia di asilo, tenendo conto dei *report* sull’effettivo rispetto della stessa dell’Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, delle organizzazioni internazionali quali il Consiglio d’Europa e delle organizzazioni non governative internazionali, oltre che della giurisprudenza delle Corti Europee e delle informazioni desumibili dalle indagini svolte sul campo. Segue una fase informale in cui la Commissione instaura un dialogo con lo Stato interessato in merito alle eventuali carenze riscontrate e si confronta sulla disponibilità nella predisposizione di rimedi adeguati. Sulla base della valutazione effettuata e della risposta dello Stato, può invitarlo a redigere un piano d’azione preventivo che garantisca i diritti fondamentali dei richiedenti da sottoporle, per poi riferire al Consiglio e al Parlamento Europeo, su parere dell’Ufficio Europeo di Sostegno per l’Asilo. Lo Stato in questione non è obbligato a predisporre il piano, ma se accetta l’invito deve redigerlo in un tempo congruo all’urgenza e alla portata dei problemi operativi riscontrati. Qualora le misure oggetto del piano d’azione preventivo siano valutate non idonee al fine di colmare le carenze individuate o nell’ipotesi in cui per l’ampiezza della crisi non sia opportuno formulare un invito di piano d’azione preventivo, la Commissione può chiedere allo Stato membro interessato di predisporre un piano d’azione per la gestione della crisi entro tre mesi, con l’obbligo di sottoporre una relazione sullo stato almeno ogni tre mesi. A differenza del primo, la redazione di questo piano costituisce un obbligo per lo Stato interessato, ma non sono stabilite conseguenze specifiche in caso di inadempimento.
DG HOME AFFAIRS - *A mechanism for early warning, preparedness and crisis management in the Dublin area – Commission Services’ Non-Paper* http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/non-paper_art33_dublin_regulation_en.pdf

sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

4.7.1 L'art. 18 della Carta di Nizza.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000⁵¹⁰ annovera sia disposizioni i cui beneficiari coincidono con il cittadino europeo e con lo straniero⁵¹¹ sia enunciazioni di diritti riconosciuti espressamente ai cittadini degli Stati terzi in qualità di residenti sul territorio dell'Unione o di esercenti un'attività lavorativa⁵¹².

L'articolo 19, in particolare, sancisce il divieto di espulsione, di allontanamento e di estradizione di uno o più soggetti verso uno Stato in cui sussiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti vietati dall'art. 4.

L'art. 18 della Carta riconosce l'asilo - non distinguendo la posizione dallo status di rifugiato⁵¹³ - sotto forma di diritto di ricercare e chiedere protezione "nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal Protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea".

⁵¹⁰ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata in occasione del Consiglio Europeo di Nizza il 7 dicembre 2000. Sul nesso esistente tra Carta dei diritti e Spazio di libertà sicurezza e giustizia si veda AMATO G. PACIOTTI E. *Verso l'Europa dei diritti: lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005, p. 243 ss.

Il timore nutrito da alcuni Stati membri che il valore vincolante della Carta attribuito dal Trattato di Lisbona potesse comportare un'espansione degli obblighi incombenti sugli Stati membri in termini di diritti a seguito dell'intervento creativo della Corte di Giustizia è testimoniato da quanto disposto dal protocollo n. 30 ai trattati sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito, che pone un limite all'interpretazione della Carta da parte della Corte di giustizia e dei tribunali nazionali dei due paesi, con particolare riferimento ai diritti relativi al capo IV sulla solidarietà.

Per una riflessione critica sulle possibili conseguenze giuridico-politiche si veda CAGGIANO G. *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia* cit. p. 122 ss.

Nel preambolo gli Stati statuiscono che "La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo".

Per una ricostruzione storica si veda PIZZORUSSO A. *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: le principali tappe preparatorie* in ROLLA G. *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, 2001, p. 103 - 110.

In argomento, si veda TRUCCO L. *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013.

⁵¹¹ Si fa riferimento, in particolare, alle enunciazioni relative al diritto alla vita (art. 2), all'integrità fisica e psichica (art.3), al divieto di schiavitù e lavoro forzato, di tortura e trattamenti inumani e degradanti (art. 4), alla libertà e alla sicurezza (art. 6), al rispetto della vita privata e familiare (art. 7), all'istruzione (art. 14), alla prevenzione sanitaria (art. 35), al diritto ad una tutela giurisdizionale effettivo e imparziale (art. 47).

Per un approfondimento sull'art. 7 si veda ADINOLFI A. *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 5 ss.

CHERUBINI F. *Asilo e cittadinanza europea alla luce della Carta dei diritti fondamentali*, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, p. 756-770.

⁵¹² Si vedano, a tal proposito, gli artt. 15, 21, 34, 45.

⁵¹³ BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali*. cit.

Il mero rinvio a quanto disposto dalla Convenzione di Ginevra e dai trattati europei, senza alcun ulteriore sforzo definitorio, testimonia la difficoltà incontrata nel tentativo di giungere ad un accordo condiviso a livello europeo sulla forma di tutela da accordare ai richiedenti protezione internazionale e da luogo all'affermazione di un diritto la cui portata appare inidonea - se considerata singolarmente - a far sorgere precisi obblighi vincolanti per gli Stati membri.

Questi ultimi, in altri termini, si sono limitati a confermare l'impegno del riconoscimento ai richiedenti del medesimo standard di tutela giuridica stabilita dalla convenzione ginevrina.

La decisione di non estendere lo spazio di tutela internazionale trova conferma nei lavori preparatori prodromici all'attuale formulazione, durante i quali furono respinti gli emendamenti di coloro che proponevano di allargare l'ambito di operatività della disposizione. I redattori, seppur concependo l'asilo come diritto dell'individuo e non degli Stati, incontrarono rilevanti difficoltà ad addivenire ad un accordo sui requisiti oggettivi e soggettivi dei beneficiari della posizione giuridica in questione⁵¹⁴.

La prima formulazione della disposizione, che escludeva dal novero dei titolari i cittadini dell'Unione Europea e gli apolidi⁵¹⁵, fu tacciata di violare il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, oltre che l'art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, l'art. 3 della Convenzione di Ginevra, l'art. 3 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 14 della CEDU.

Tra gli altri, non fu approvato l'emendamento aggiuntivo presentato dall'Associazione delle Donne dell'Europa Meridionale che proponeva di riconoscere il diritto d'asilo a "tutte le persone che non possono disporre liberamente di loro stesse o che sono minacciate nella loro libertà o nei loro diritti fondamentali, ivi comprese l'integrità fisica, psichica o genetica"⁵¹⁶. I promotori della modifica sostenevano che il mancato riconoscimento dell'asilo nei suddetti casi avrebbe comportato la violazione dei diritti e dei principi riconosciuti dalla Carta, primi tra tutti l'inviolabilità della dignità umana (art. 1), l'integrità della persona (art. 2) e la solidarietà come declinata al Capo IV della Carta.

⁵¹⁴ EUROPEAN COUNCIL, *Information note: draft charter of fundamental rights of the European Union – horizontal questions*, Brussels, 20 January 2000.

⁵¹⁵ "Persons who are not nationals of the Union shall have a right of asylum in the European Union, in accordance with the rules of the Geneva Convention of 28 July 1951 and the Protocol of 31 January 1967 relating to the status of refugees under the conditions laid down in the Treaties", PRAESIDIUM OF THE EUROPEAN CONVENTION, *Note: Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union – Proposed Articles (Articles 10 to 19)*, Brussels, 24 February 2000.

⁵¹⁶ In argomento si veda BRUNELLI G. *Commento all'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, cit. p. 154-160.

La mancata adozione di una formulazione autonoma del diritto d'asilo europeo costituisce un'occasione di tutela perduta dalla potenziale ampia portata per coloro che avanzano domanda di riconoscimento di una forma di protezione sul territorio dell'Unione in considerazione del valore giuridico parificato ai trattati riconosciuto alla Carta⁵¹⁷.

Il diritto di asilo di cui all'art. 18 della Carta, in definitiva, assume le sembianze di un *invisible right*⁵¹⁸ che pone un obbligo di protezione inidoneo a colmare le lacune evidenziate nel contesto internazionale⁵¹⁹.

Incombe sull'interprete, pertanto, affrontare la questione relativa al significato da attribuire alla disposizione in esame, alla definizione degli effetti che ne discendono e alla rilevanza pratica del riconoscimento di tale diritto⁵²⁰.

Il fondamento della norma sottesa all'art. 18 della Carta può essere identificato nell'art. 78 TFUE che ne fissa il quadro generale e definisce il contenuto materiale della disposizione.

Il primo comma dell'art. 6 del TUE precisa che “i diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni”⁵²¹.

L'art. 53 della Carta stabilisce che le disposizioni debbano essere interpretate in modo tale da salvaguardare il livello di protezione più elevato dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuto nel rispettivo ambito di applicazione “dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o

⁵¹⁷ Prima della riforma del Trattato di Lisbona, Steve PEERS (*Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights*, European Journal of Migration and Law, 2001, n. 3, p. 141 ss.) sosteneva che la Carta di Nizza rappresentasse “at least a modest further step toward a rights-based approach to migration and asylum law”, notando che la sua applicazione si estendesse “to all persons, whether or not they are EU citizens. This is not stated expressly, but can be deduced from the text and context of the Charter”; DANIELE L. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il Trattato di Lisbona*, Diritto dell'Unione Europea, n. 4, 2008, p. 655; PARISI N. *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, Diritto dell'Unione Europea, 2009, p. 653 ss.; STROZZI G. *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, Diritto dell'Unione europea, 2011, p. 840 ss.

In merito alla questione del coordinamento tra le fonti si veda il commento di THÜSING G. HORLER S. *Case C-555/07, Seda Küçükdeveci v. Swedex, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 January 2010*, Common Market Law Review, 2010, Vol. 47, n. 4, p. 1161-1172.

⁵¹⁸ GIL-BAZO M. T. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law*, Refugee Survey Quarterly, 2008, Vol. 27, n. 3, p. 37 e ss.

⁵¹⁹ PRAESIDIUM OF THE EUROPEAN CONVENTION, *Explanations relating to the Charter of fundamental rights* (2007/C 303/02), 14 December 2007.

⁵²⁰ CALVANO R. *Un felice révérement: il giudice comunitario allarga le maglie del ricorso individuale in base alla Cedu e alla Carta di Nizza*, archivio.rivistaaic.it/

Secondo la Corte di Giustizia l'art. 173, comma 4, va interpretato nel senso che “ogni persona fisica o giuridica deve essere considerata come individualmente coinvolta da una disposizione comunitaria di portata generale se la disposizione riguarda, in modo certo ed attuale, la sua posizione giuridica, limitandone i diritti o imponendole obblighi”.

⁵²¹ Le disposizioni del titolo VII della Carta richiamate stabiliscono l'ambito di applicazione della Carta (art. 51), precisano le condizioni in presenza delle quali è ammesso apporre limitazioni ai diritti e ai principi sanciti e specificano la portata dei diritti della Carta corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali e a quelli che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (art. 52).

tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri"⁵²².

Qualora l'interprete ritenesse che il livello di protezione più elevato fosse accordato dalle Costituzioni degli Stati membri, si assisterebbe ad un processo di "costituzionalizzazione formale del diritto di asilo" di cui all'art. 18 della Carta alla luce delle tradizioni costituzionali e legislative interne degli Stati membri⁵²³.

I più attenti studiosi sostengono che le disposizioni della Carta devono essere interpretate alla luce dei medesimi criteri adottati per le disposizioni del Trattato, giungendo a riconoscere il diritto dei soggetti interessati di invocare direttamente in un giudizio nazionale i diritti enunciati dalla Carta, da cui discenderebbe il dovere del giudice nazionale di non applicare le norme interne contrastanti se ritenute incompatibili⁵²⁴.

La ricostruzione trova conferma in una recente pronuncia della Corte di Giustizia che si è espressa sulle implicazioni di una decisione della Corte Costituzionale austriaca che ha statuito che il suo controllo di costituzionalità delle leggi nazionali comprende anche la verifica della compatibilità con le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - da ritenere direttamente applicabili - che corrispondono a diritti costituzionalmente garantiti in Austria⁵²⁵. La Corte di Lussemburgo, quindi, ha ribadito che il giudice nazionale che ritenga incompatibile una disposizione o una prassi nazionale con il diritto dell'Unione - ivi compreso un diritto sancito dalla Carta fondamentale - debba astenersi dall'applicare le norme nazionali in contrasto, fermo restando in caso di dubbio sull'interpretazione o la validità di una norma UE il potere - dovere di sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale.

Nell'ambito della riflessione relativa alla disposizione della Carta in questione, altra dottrina giunge alla medesima conclusione per quanto attiene agli effetti elevando il diritto d'asilo a principio generale del diritto dell'Unione europea, tenuto conto che i diritti affermati dalla Carta corrispondono a principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri.

⁵²² ZANIBONI E. *La (reversibile?) crisi del diritto d'asilo costituzionale*, p. 395 in CHIEFFI L. (a cura di) *Il processo di integrazione europea tra crisi di identità e prospettive di ripresa*, Torino, 2009.

⁵²³ GRAHL-MADSEN A. *The European Tradition of Asylum and the Development of Refugee Law*, Journal of Peace Research, 1966, vol. 3 n. 3, p. 278-289.

⁵²⁴ ADINOLFI A. *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona* cit. p. 21.

⁵²⁵ Corte di giustizia (Grande sezione), causa C-112/13, A c. B e altri., sent. 11 settembre 2014 su cui si veda la nota di LAZZERINI N. reperibile su osservatoriosullefonti.it, 2014.

Una ricostruzione di tal fatta consegna, quindi, non soltanto efficacia diretta alla disposizione di cui all'art. 18 negli ordinamenti interni anche in mancanza di un'espressa incorporazione, ma soprattutto farebbe sorgere in capo ai titolari il diritto di invocarlo innanzi alle Corti interne degli Stati membri⁵²⁶.

In altre pronunce in materia di asilo, la Corte di Giustizia ha colto l'occasione per estendere la portata della protezione dei diritti fondamentali dei richiedenti con riferimento ai diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵²⁷.

4.7.2 L'insufficienza delle "qualifiche" del sistema europeo comune di asilo: lo status di rifugiato e di beneficiario della protezione sussidiaria.

Come già precisato, è in forza dell'art. 78 del TFUE che l'Unione europea ha sviluppato "una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento" in conformità a quanto stabilito dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status di rifugiato e dagli altri trattati in materia. Nel contesto sovranazionale, come in quello internazionale, la rilevanza delle ragioni sottese al percorso migratorio viene subordinata, pertanto, alla sussumibilità del bisogno di protezione nelle categorie di tutela prestabilite. Gli Stati membri dell'Unione europea hanno stabilito, in seno alla direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011, le norme in base alle quali attribuire uno status uniforme ai cittadini di paesi terzi e agli apolidi beneficiari della protezione

⁵²⁶ GIL-BAZO M. T. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law*, cit. p. 51 e ss.

Occorre tenere presente che la Corte di Giustizia ha riconosciuto l'idoneità di un principio generale desumibile dalla Carta ad essere invocato in una controversia tra privati ai fini della non applicazione di una disciplina interna non conforme al principio stesso. LAZZERINI N. *Effetti diretti orizzontali dei principi generali... ma non delle direttive che li esprimono? La sentenza della Corte di Giustizia nel caso Kucukdeveci*, Rivista di diritto internazionale, 2010, p. 433 ss.

Nella fase pre-Lisbona, si vedano le riflessioni di CALVANO R. *La Corte d'Appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o Jus commune europeo?* archivio.rivistaaic.it; SACCO F. *La Corte Costituzionale "richiama" la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: sentenza 135/2002*, archivio.rivistaaic.it.

L'avvocato generale Póitares Maduro, nelle conclusioni rese il 23 maggio 2007 in occasione della causa C-438/05 attribuisce "effetto orizzontale a diritti costituzionali, in particolare facendo derivare da essi un obbligo per lo Stato di intervenire in situazioni in cui i diritti costituzionali di un soggetto privato sono minacciati dai comportamenti di un altro. Un modo derivato ed altrettanto comune di dotare i diritti costituzionali di forza normativa nei rapporti orizzontali consiste nel considerarli vincolanti per i giudici che devono decidere una controversia tra soggetti privati".

Più precisamente, l'ipotesi di violazione della disposizione in esame può costituire motivo di controllo giurisdizionale da parte dei giudici dell'UE ai sensi dell'art. 263 del TFUE, gli organi giurisdizionali nazionali possono sollevare una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE.

⁵²⁷ CGUE (Cause riunite) C-648/11, MA, BT, DA/Secretary of State of the Home Department, 6 giugno 2013, CGUE (Cause riunite), C-356/11 e C-357/11, O, S contro Maahanmuuttovirasto, L contro Maahanmuuttovirasto, 6 dicembre 2012, CGUE, Causa C - 40/11, Yoshikazu Iida contro Stadt Ulm, 8 novembre 2012.

internazionale nelle due forme di status di rifugiato e di titolare della protezione sussidiaria⁵²⁸. Il fine ultimo perseguito dalla direttiva, come specificato dal tredicesimo considerando, è quello di limitare i movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale tra gli Stati membri⁵²⁹ stabilendo da un lato criteri comuni per identificare i soggetti ai quali spetta una forma di protezione internazionale e dall'altro prescrivendo agli Stati membri di garantire ai titolari il godimento del medesimo livello di prestazioni.

Il capo secondo della direttiva disciplina la valutazione delle domande di protezione internazionale, che deve essere effettuata su base individuale; il capo terzo determina in presenza di quali requisiti un soggetto possa essere considerato rifugiato e le condizioni di cessazione ed esclusione dello status. Il capo quarto è dedicato specificatamente allo status di rifugiato, mentre il capo quinto e sesto alla protezione sussidiaria. Da una parte, quindi, la direttiva conferma i requisiti - già prescritti dalla Convenzione di Ginevra - in presenza dei quali accordare il riconoscimento della protezione internazionale sotto forma di status di rifugiato: allorché un cittadino di un paese terzo tema a ragione di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale⁵³⁰, si trovi fuori dal paese di cui ha la cittadinanza o la dimora abituale ed in ragione di tale timore non possa o si rifiuti di avvalersi della protezione del paese di origine a cui non vuole fare ritorno.

Dall'altra istituisce un ulteriore status di tutela internazionale dello straniero - la protezione sussidiaria - riconosciuto in capo al cittadino di un paese terzo o apolide allorché, pur in mancanza dei requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, sussistono fondati motivi per

⁵²⁸ L'atto di cui si discute costituisce la rifusione della precedente direttiva n. 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolide, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

⁵²⁹ EUROPEAN MIGRATION NETWORK, *Study: Intra-EU Mobility of Third-Country Nationals*, Brussels, 2013.

⁵³⁰ Ai sensi dell'art. 9 sono considerati persecutori quegli atti che: "a) sono, per loro natura o frequenza, sufficientemente gravi da rappresentare una violazione grave dei diritti umani fondamentali, in particolare dei diritti per cui qualsiasi deroga è esclusa a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; b) oppure costituiscono la somma di diverse misure, tra cui violazioni dei diritti umani, il cui impatto sia sufficientemente grave da esercitare sulla persona un effetto analogo a quello di cui alla lettera a)". La disposizione individua, a titolo esemplificativo, la forma che possono assumere gli atti in questione: "a) atti di violenza fisica o psichica, compresa la violenza sessuale; b) provvedimenti legislativi, amministrativi, di polizia e/o giudiziari, discriminatori per loro stessa natura o attuati in modo discriminatorio; c) azioni giudiziarie o sanzioni penali sproporzionate o discriminatorie; d) rifiuto di accesso ai mezzi di ricorso giuridici e conseguente sanzione sproporzionata o discriminatoria; e) azioni giudiziarie o sanzioni penali in conseguenza al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini, reati o atti che rientrano nell'ambito dei motivi di esclusione di cui all'articolo 12, paragrafo 2; f) atti specificamente diretti contro un sesso o contro l'infanzia.

L'art. 10, inoltre, specifica l'esatto significato da attribuire ai singoli motivi di persecuzione e gli elementi connessi di cui gli Stati membri devono tenere conto durante la valutazione.

ritenere che costui correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno⁵³¹ qualora fosse costretto a fare ritorno nello Stato di origine o alla dimora abituale e che a causa di tale rischio, non possa o non voglia avvalersi della protezione di detto paese⁵³².

Il capo settimo specifica l'esatto contenuto della protezione internazionale, che consta della protezione dal respingimento (art. 21), dell'affermazione del diritto all'informazione relativa alla posizione giuridica ricoperta (art. 22), del diritto al rilascio di un permesso di soggiorno (art. 24) e di documenti di viaggio (art. 25) per i titolari dello status ed i loro familiari, del diritto all'esercizio di un'attività lavorativa dipendente e autonoma (art. 25), del diritto all'accesso all'istruzione (art. 26), al diritto all'assistenza sociale (art. 29) e sanitaria (art. 30), del diritto all'accesso ad un alloggio (art. 32) e alla libera circolazione nel territorio dello Stato membro (art. 33). La direttiva prescrive, inoltre, agli Stati di adottare misure preordinate al mantenimento dell'unità familiare e alla tutela all'interesse superiore del minore, specialmente se non accompagnato (art. 31), in linea con quanto stabilito dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 (art. 23). All'ottavo capo vengono previste, infine, forme di cooperazione amministrativa tra gli Stati membri.

Senza dubbio la previsione della forma di protezione internazionale sussidiaria consegna uno strumento di tutela maggiormente forte allo straniero che rischi di essere sottoposto ad uno degli atti vietati dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali rispetto al regime di tutela complementare elaborato a livello internazionale⁵³³.

La Corte di Giustizia, in occasione di alcune rilevanti pronunce, ha contribuito ad innalzare l'effettiva portata della protezione sussidiaria, specificando per ciascun ipotesi di danno

⁵³¹ Ai sensi dell'art. 15 sono considerati danni gravi: la condanna o l'esecuzione della pena di morte; la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine o 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.

⁵³² L'art. 6 specifica che i responsabili della persecuzione o del danno grave possono coincidere con: lo Stato; i partiti o le organizzazioni che controllano lo Stato o una parte consistente del suo territorio; i soggetti non statuali, se può essere dimostrato che i responsabili di cui alle lettere a) e b), comprese le organizzazioni internazionali, non possono o non vogliono fornire la protezione contro persecuzioni o danni gravi di cui all'articolo 7. Per un approfondimento sul punto si veda ADINOLFI A. *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?* cit. p. 669 ss; MORANDI N. *La normativa comunitaria sul diritto di asilo* cit. p. 57; MORGESE G. *La direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, La Comunità Internazionale, n. 2/2012, p. 255-275.

⁵³³ Per un approfondimento sulla protezione sussidiaria sia consentito rinviare a BOUTILLET-PAQUET D. (eds), *Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention?* Bruxelles, 2002 con particolare riferimento alle considerazioni di SPIJKERBOER T. *Subsidiarity in asylum law. The personal scope of international protection*, p. 183-194; MCADAM J. *The Eu Qualification Directive: the Creation of a Subsidiary Protection Regime*, International Journal of Refugee Law, vol.17, 2005, p. 461 ss.; GIL-BAZO M. T. *Refugee status and subsidiary protection under EC law: the qualification directive and the right to be granted asylum* in BALDACCINI A. GUILD E. TONER H. (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart, 2007; NOLL G. *International Protection Obligations and the Definition of Subsidiary Protection in the EU Qualification Directive* in DE SOUSA C.D.U. (ed), *The emergence of a European asylum policy*, Bruxelles, 2004.

l'onere della prova che il richiedente è tenuto a soddisfare per vedersi riconosciuto lo status di protezione⁵³⁴.

L'istituzione del regime giuridico di tutela in questione, che si aggiunge allo status di rifugiato, non consente tuttavia di ritenere che il sistema normativo vigente risponda pienamente alle necessità attuali legate essenzialmente alla composizione eterogenea dei movimenti migratori⁵³⁵.

Non sussiste, ad oggi, una piena corrispondenza tra i bisogni di protezione del migrante e gli *status* di protezione stabiliti a livello sovranazionale.

In altri termini, talvolta le ragioni sottese al percorso migratorio dei richiedenti subiscono un ridimensionamento - mediante il riconoscimento di una forma di protezione a più debole intensità - e sovente vengono ritenute non meritevoli di tutela.

La *ratio* dell'incapacità del sistema attuale di asilo a rispondere a tutte le istanze di protezione è da rinvenire nel modello di politica migratoria portata avanti a livello sovranazionale, che ignora la componente essenzialmente mista dei flussi che si dirigono ai confini dell'Unione europea⁵³⁶.

Nonostante nell'ultimo ventennio le caratteristiche essenziali dei movimenti migratori siano mutate e gli studiosi abbiano già da tempo rilevato l'inadeguatezza del modello migratorio basato sull'alternativa tra migrazione forzata e volontaria⁵³⁷, la politica degli Stati membri e

⁵³⁴ Si veda, in particolare, l'interpretazione della Corte di Giustizia nella causa *Elgafaji* (C-465/07), decisa con sentenza del 17 febbraio 2009. La Corte di Lussemburgo, chiamata a pronunciarsi sui criteri maggiormente idonei per stabilire se ad una persona minacciata da violenza indiscriminata spetta il riconoscimento della protezione sussidiaria ha statuito che, nonostante l'art. 3 CEDU sia parte integrante dei principi generali del diritto europeo, la direttiva qualifica debba essere interpretata autonomamente nel rispetto dei principi fondamentali garantiti dalla CEDU. In particolare, la Corte di Lussemburgo ha chiarito che il richiedente la protezione sussidiaria non debba fornire prova di essere "specifico oggetto di minaccia a motivo di elementi peculiari della sua situazione personale" quando il pericolo sia comprovato dal grado di violenza che contraddistingue il conflitto armato da cui si deduce il rischio incombente sul civile per la sua sola presenza sul territorio. Il giudice europeo ha stabilito, inoltre, che la presentazione di prove a sostegno della richiesta di protezione sussidiaria non condiziona l'accoglimento della domanda se il pericolo è determinato da una situazione chiara ed inconfutabile.

DE PASQUALE P. *Il diritto d'asilo nell'Unione europea. Recenti sviluppi* cit. p. 70-71; DEL GUERCIO A. *La nozione di "protezione adeguata" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alla fattispecie dell'allontanamento di migranti malati* in TRIGGIANI E. (a cura di) *Europa e Mediterraneo: le regole per la costruzione di una società integrata*, Bari, 2010, p. 453-472; Eugenio ZANIBONI (*La tutela dei richiedenti asilo* in TRIGGIANI E. (a cura di) *Europa e Mediterraneo: le regole per la costruzione di una società integrata*, Bari, 2010, p. 207-236) sostiene che sia possibile "rivitalizzare" il diritto d'asilo costituzionale mediante il riconoscimento della protezione sussidiaria.

⁵³⁵ Si rileva, in questo senso, la difficoltà di scindere l'improvimento di un determinato paese da ragioni politiche, distinguendo tra fattori endogeni ed esogeni. ENZENSBERGER H. M. *La grande migrazione*, Torino, 1993, p. 33-35.

⁵³⁶ UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: A 10-Point Plan of Action*, January 2007; CRISP J. *Beyond the Nexus: UNHCR's Evolving Perspective on Refugee Protection and International Migration* Research paper n. 155, Geneva, 2008; VAN HEAR N. *Mixed Migration Policy Primer*, Oxford, 2012; PASTORE F. ROMAN E. *Fieri Working Paper, Implementing selective protection. A comparative review of the implementation of asylum policies at national level focusing on the treatment of mixed migration flows at EU's southern migration border*, October 2014; COLLYER M. *Conditions and risks of mixed migration in north east Africa*, November 2015.

⁵³⁷ VAN HEAR N. *New Diasporas: The Mass Exodus, Dispersal and Regrouping of Migrant Communities*. London, 1998.

dell'Unione europea ha continuato a fondarsi sulla *factio* della sussistenza di una ed una sola ragione che spinge il soggetto ad fuggire dal paese di origine.

La crescente complessità del fenomeno della mobilità delle persone non è tenuto, invero, in debito conto dagli Stati, i quali hanno mantenuto ben distinte le categorie tradizionali dei soggetti in cerca di protezione e dei migranti economici confermando, così, lo scollamento esistente tra la categorizzazione degli stranieri e la molteplicità delle ragioni sottese ai movimenti migratori.

Nonostante la questione dell'inadeguatezza degli strumenti giuridici esistenti sia stata posta all'attenzione del dibattito politico in molteplici occasioni, le istituzioni competenti non hanno raggiunto un accordo tale da ripensare le condizioni in presenza delle quali sia doveroso, nella prospettiva dell'impegno preso dall'Unione europea del rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo, riconoscere una forma di protezione allo straniero maggiormente ampia⁵³⁸.

Sarebbe auspicabile l'elaborazione di politiche a livello sovranazionale che diano rilievo al carattere misto dei flussi migratori e conseguentemente alla natura eterogenea delle ragioni che spingono i migranti ad abbandonare il paese di provenienza, ciascuna delle quali impone di essere considerata come meritevole di un trattamento differenziato⁵³⁹.

Ad onor del vero, l'Unione Europea dispone già di uno strumento giuridico astrattamente idoneo a raggiungere tale fine e a fornire una risposta coerente con il carattere misto dei flussi migratori che giungono ai nostri confini, nei quali non è agevole *prima facie* distinguere i soggetti ai quali spetta il riconoscimento di uno status di protezione ed i cosiddetti "migranti economici"⁵⁴⁰.

Occorre soffermare l'attenzione, quindi, sulla direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001, che stabilisce "norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi"⁵⁴¹.

⁵³⁸ Tale esigenza emerge con particolare vigore con riferimento ai migranti "economici", i quali dovrebbero poter godere di uno statuto minimo corrispondente al diritto all'accesso legale al territorio degli Stati membri.

Sul collegamento tra governo dei movimenti migratori e funzionamento dei sistemi di asilo veda COLE G. *Why helping 'economic migrants' may help stop others becoming 'refugees'*, 6 ottobre 2015.

⁵³⁹ ROMAN E. *Mediterranean Flows into Europe. Refugees or Migrants?* IEMed. Mediterranean Yearbook, 2015.

⁵⁴⁰ UNHCR, *Viewpoint: 'Refugee' or 'migrant' - Which is right*, August 2015.

⁵⁴¹ Per un approfondimento sulle forme di deroga alla Convenzione di Ginevra al fine di riconoscere una protezione temporanea di massa si veda: JACKSON I. *The Refugee Concept in Group Situations*, The Hague, 1999; FITZPATRICK J. *Temporary Protection of refugees: elements of a formalized regime*, cit. p. 279-306; DURIEUX J. F. MCADAM J. *Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies*, International Journal of Refugee Law, 2004, n. 16, p. 4-24;

4.7.3 La protezione temporanea come risposta ai flussi migratori misti.

Come chiarito dall'art. 2 della direttiva, la protezione temporanea costituisce una misura da accordare in via eccezionale volta a garantire “nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati⁵⁴² provenienti da paesi terzi che non possono rientrare nel loro paese d'origine, una tutela immediata e temporanea alle persone sfollate, in particolare qualora vi sia anche il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso senza effetti pregiudizievoli per il suo corretto funzionamento, per gli interessi delle persone di cui trattasi e degli altri richiedenti protezione”⁵⁴³.

Lo status riconosciuto in presenza dei suddetti presupposti è accordato per un lasso di tempo pari ad un anno e può essere rinnovato due volte per sei mesi.

La protezione temporanea costituisce uno strumento di emergenza che si aggiunge e non si sostituisce agli altri istituti di protezione dello straniero stabiliti sul piano sovranazionale e interno dei singoli Stati membri e non pregiudica, come chiarito agli artt. 3 e 17, il riconoscimento di una delle forme di protezione internazionale stabilite dalla direttiva qualifiche.

Alle persone ammissibili alla protezione temporanea spetta un titolo di soggiorno valido per un periodo pari alla durata della stessa che autorizza lo svolgimento di attività di lavoro subordinato o autonomo e la frequenza di percorsi di formazione e istruzione.

I titolari, inoltre, hanno diritto ad un alloggio o a godere di facilitazioni per ottenerlo e a ricevere prestazioni di assistenza sociale, tra cui contributi che assicurino il sostentamento e le cure mediche (art. 13).

Il sistema della protezione temporanea è stato pensato al fine di evitare il collasso dei sistemi di asilo degli Stati membri in caso di afflusso massiccio di soggetti in cerca di protezione,

TESSENYI G. *Massive Refugee Flows and Europe's Temporary Protection* in PEERS S. *EU Immigration and asylum law*, Leiden, 2006, p. 487-504; EDWARDS A. *Temporary protection, derogation and the 1951 refugee Convention*, *Melbourne Journal of International Law*, 2012, Vol 13, p. 595 - 635 - che mette in evidenza che i regimi di protezione temporanea sovente non chiarificano i diritti di cui sono titolari i beneficiari; DURIEUX J. F. *Temporary protection: Hovering at the Edges of Refugee Law*, *Netherlands Yearbook of International Law*, 2014, vol. 45, p. 221-253.

⁵⁴² Tale locuzione, ai sensi dell'art. 2 lett. c), fa riferimento a quei soggetti fuggiti da zone di conflitto armato o di violenza endemica o soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o vittime di siffatte violazioni il cui rimpatrio in condizioni sicure e stabili risulta impossibile a causa della situazione nel paese di provenienza.

⁵⁴³ Come si desume dal nono considerando, anche questa forma di protezione è istituita al fine di prevenire i movimenti secondari dei soggetti in cerca di protezione sugli Stati membri dell'Unione europea. KERBER K. *The Temporary Protection Directive*, *European Journal of Migration and Law*, 2002, n. 4, p. 193-214.

rispondendo allo stesso tempo in maniera rapida alle richieste di protezione provenienti da un numero ingente ed eterogeneo di sfollati⁵⁴⁴.

Il procedimento previsto per l'attuazione della direttiva in questione, tuttavia, non è mai stato attivato: si impone necessario fare luce, pertanto, sulle possibili ragioni sottese a tale circostanza.

In primo luogo occorre tenere presente che, ai sensi dell'art. 5, l'accertamento del carattere "massiccio" del flusso di sfollati⁵⁴⁵ spetta al Consiglio, d'ufficio o su proposta della Commissione, alla quale spetta avanzare la richiesta anche previa sollecitazione di uno o più Stati membri, mediante l'adozione di una decisione a maggioranza qualificata.

Il Consiglio, nell'espletamento di tale ruolo, non dispone di criteri specifici e prestabiliti in seno alla direttiva ai quali attenersi per qualificare un determinato flusso come "di massa"⁵⁴⁶.

Nella prassi, l'indeterminatezza del concetto e l'assenza della fissazione di precise soglie superate le quali far sorgere l'obbligo del Consiglio - quanto meno - di attivare la procedura si sono rivelati punti di debolezza dello strumento di protezione⁵⁴⁷.

La direttiva non stabilisce, inoltre, neanche in capo alla Commissione l'obbligo di prendere in considerazione le eventuali richieste pervenute dagli Stati; si noti, altresì, che la necessità di lunghe tempistiche per giungere ad un consenso condiviso corrispondente all'ampia maggioranza richiesta per l'adozione della decisione non si sposa con l'esigenza di rispondere rapidamente alla situazione di emergenza in atto⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ L'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) ha precisato che per protezione temporanea si intende la «procedure of exceptional character to provide, in the event of a mass influx or imminent mass influx of persons from third countries who are unable to return to their country of origin, immediate and temporary protection to such persons, in particular if there exists also a risk that the asylum system will be unable to process this influx without adverse effects for its efficient operation, in the interests of the persons concerned and other persons requesting protection». Glossary on Migration, Geneva, 2004, p. 64.

⁵⁴⁵ Nuria ARENAS (*The Concept of 'Mass Influx of Displaced Persons' in the European Directive Establishing the Temporary Protection System*, European Journal of Migration and Law, 2005, n. 7, p. 435-450) sostiene che la nozione rinvii ad un concetto talmente aperto da apparire un "assegno in bianco". Secondo la studiosa tale indeterminatezza non assume connotati negativi nella misura in cui consente di al Consiglio di valutare il fenomeno in atto in base al tempo e al contesto di riferimento e di adottare una decisione sottoposta al vaglio dei principi generali di non discriminazione e proporzionalità.

⁵⁴⁶ DURIEUX J. F. HURWITZ A. *How Many is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influxes of Refugees*, German Yearbook of International Law, 2004, n. 47, p. 105-159.

⁵⁴⁷ Un recente studio di valutazione della Commissione europea della direttiva sulla protezione temporanea ha soffermato l'attenzione sulla rilevanza delle sfide attuali rispetto agli originali obiettivi perseguiti dalla direttiva, che si proponeva di fornire uno strumento per fornire protezione nell'ipotesi di arrivo di un ingente flusso di sfollati e sull'indagine delle ragioni politico-giuridiche della non attuazione della direttiva.

BEIRENS H. MAAS S. PETRONELLA S. VAN DER VELDEN M. - European Commission - Directorate General for Migration and Home Affairs, *Study on the Temporary Protection Directive, Executive Summary*, January 2016.

⁵⁴⁸ La prassi ha dimostrato la difficoltà di pervenire a tale maggioranza quando la pressione riguarda solo un numero limitato di Stati membri, come quanto avvenuto in occasione dell'arrivo sul territorio italiano, greco e maltese di flussi di sfollati provenienti nei primi anni successivi all'entrata in vigore della direttiva dall'Iraq, nell'anno 2011 dagli Stati nord-africani a seguito della primavera araba, a partire dall'anno 2015 dalla Siria.

REFUGEE STUDIES CENTRE, *Protection in Europe for refugees from Syria*, Oxford, September 2014; BIDINGER S. et al, *Protecting Syrian Refugees: Laws, Policies, and Global Responsibility Sharing*, Boston University School of Law, 2015.

Il sistema di protezione si fonda sul doppio consenso reso dai titolari della protezione, a cui è subordinata la decisione del loro trasferimento, e dagli Stati ospitanti, i quali indicano la loro capacità d'accoglienza in termini numerici o generali.

Se il primo fattore è da valutare come estremamente positivo, il secondo invece potrebbe rivelarsi un ostacolo all'equa distribuzione degli oneri tra gli Stati membri in considerazione dell'assenza nella direttiva della previa determinazione di criteri comuni in base ai quali desumere la capacità di accoglienza di ciascuno Stato⁵⁴⁹.

In più di un'occasione il Parlamento europeo⁵⁵⁰, l'Alto Commissariato delle Nazioni unite per i rifugiati⁵⁵¹ ed esponenti della società civile hanno fatto appello senza successo alle istituzioni competenti chiedendo di attivare la procedura prevista dalla direttiva.

La mancata armonizzazione delle forme di protezione temporanea previste dalle legislazioni degli Stati membri ha consentito il mantenimento negli ordinamenti interni di status di tutela temporanea degli stranieri subordinati alla sussistenza di presupposti eterogenei⁵⁵².

Nel frattempo, nel periodo che va dal 2001 al 2016 i sistemi di asilo degli Stati membri in generale e quelli italiani e greci in particolare sono stati sottoposti a rilevanti pressioni derivanti dall'ingente numero di domande di protezione pervenute in periodi limitati sui rispettivi territori che hanno sovente comportato gravi violazioni dei diritti fondamentali dei richiedenti in seguito accertate dalla Corte di Giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in alcune importanti pronunce⁵⁵³.

⁵⁴⁹ Lo studio della Commissione europea condotto in materia suggerisce, a tal proposito, di introdurre due elenchi non esaustivi relativi alle tipologie di flussi di massa unitamente alla precisazione degli indicatori utili a definirli ed ai tipi di pressioni ritenute rilevanti alle quali possono essere sottoposti i sistemi di asilo degli Stati membri. Si ritiene utile, inoltre, attribuire all'EASO il compito di effettuare le opportune modifiche per determinare se un determinato flusso di migranti sia qualificabile come "di massa".

BEIRENS H. MAAS S. PETRONELLA S. VAN DER VELDEN M. - European Commission - Directorate General for Migration and Home Affairs, *Study on the Temporary Protection Directive, Executive Summary*, January 2016.

⁵⁵⁰ EUROPEAN PARLIAMENT, *Resolution n. 2032 on enhanced intra-EU solidarity in the field of asylum*, 11 September 2012; EUROPEAN PARLIAMENT, *Resolution n. 2837 on EU and Member State measures to tackle the flow of refugees as a result of the conflict in Syria*, 9 October 2013; EUROPEAN PARLIAMENT, *Resolution n. 2660 on the latest tragedies in the Mediterranean and EU migration and asylum policies*, 29 April 2015.

⁵⁵¹ UNHCR, *Annotated Comments on Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts Between Member States in Receiving Such Persons and Bearing the Consequences There of Publisher*, 19 May 2003; TÜRK V. EDWARDS A. BRAEUNLICH M. *Introductory Note to UNHCR's Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*, *International Journal of Refugee Law*, 2015, n. 27, vol. 1.

⁵⁵² Per uno studio sugli status di protezione dello straniero previsti dai singoli paesi membri si veda EUROPEAN MIGRATION NETWORK, *The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses*, December 2010.

Dall'analisi emerge, in particolare, che Austria, Belgio, Grecia, Irlanda, Italia, Polonia e Spagna prevedono status nazionali di protezione temporanea che presentano rilevanti differenze tra loro, specialmente con riferimento ai diritti che conseguono al riconoscimento dello status di protezione, di portata minore rispetto a quelli sanciti dalla direttiva sulla protezione temporanea.

AKRAM S. M. REMPEL T. *Temporary Protection as an instrument or Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees*, *Boston University International Law Journal*, 2004, n. 22 vol. 1, p. 1-161.

Questa circostanza si aggiunge alle ragioni per sostenere l'opportunità di attuare la direttiva di cui si discute.

⁵⁵³ Si veda, a tal proposito la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea n. 411/10 N. S. c. *Secretary of State for the Home Department* del 21 dicembre 2011 su cui MORGESE G. *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, *Studi sull'integrazione europea*, 2012, n. 7, p. 147-162; la

Al fine di comprendere meglio il contesto applicativo in cui ci muoviamo, saranno prese in considerazione due vicende in cui astrattamente si sarebbe potuto utilizzare lo strumento della protezione temporanea in considerazione dei cospicui flussi di migranti giunti sul territorio dell'Unione europea: "l'emergenza nord-africa" dell'aprile 2011 e la "crisi dei rifugiati" dell'estate 2015.

La prima vicenda paradigmatica da tenere a mente, dalla quale è possibile esaminare le conseguenze derivanti dalla mancata attivazione della direttiva 2001/55/CE e dal permanere di sistemi di protezione temporanea dello straniero negli ordinamenti interni degli Stati membri è quella che ha visto come protagonisti i governi italiani e francesi nell'aprile 2011, quando a seguito delle proteste e delle agitazioni verificatesi nel nord africa e culminate nella "primavera araba", le coste italiane sono state raggiunte da straordinari flussi migratori provenienti dall'area interessata⁵⁵⁴.

In questa occasione il governo italiano con D.P.C.M. del 7 aprile 2011, ai sensi dell'art. 4 della legge 26 luglio 2005, n. 152 (conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 maggio 2005, n. 90, recante disposizioni urgenti in materia di protezione civile), ha dichiarato lo "stato di emergenza umanitaria nel territorio del Nord Africa per consentire un efficace contrasto all'eccezionale afflusso di cittadini extracomunitari nel territorio nazionale", disponendo il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo ai sensi dell'art. 20 del T.U. sull'immigrazione in favore di coloro i quali erano giunti in Italia entro la mezzanotte del 5 aprile 2011⁵⁵⁵.

sentenza della CEDU sul caso *MSS c. Belgio e Grecia* n. 30696/09 del 21 gennaio 2011 su cui REBASTI E. *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo*, Diritti umani e diritto internazionale, 2011, p. 343 ss.; UNHCR *Osservazioni sulla Grecia come Paese d'asilo*, unhcr.org, 2009; MORENO-LAX V. *Dismantling the Dublin System: MSS v Belgium and Greece*, European Journal of Migration and Law, 2012, n. 14, p. 1-31.

Sulla sentenza della CEDU sul caso n. 29217/12 *Tarakbel c. Svizzera* del 4 novembre 2014 si vedano PEERS S. *Tarakbel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?* eulawanalysis.blogspot.it, 5 November 2014; COSTELLO C. MOUZOURAKIS M. *Reflections on Reading Tarakbel: Is 'How Bad is Bad Enough' Good Enough?* Oxford, December 12, 2014; MARCHEGIANI M. *Il sistema di Dublino ancora al centro del confronto tra Corti in europa- carenze sistemiche, problemi connessi alle «capacità attuali del sistema di accoglienza» e rilievo delle garanzie individuali nella sentenza Tarakbel c. Svizzera*, Diritti umani e diritto internazionale, 2014, p. 159-182.

⁵⁵⁴ NASCIBENE B. DI PASCALE A. *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in North Italy from North Africa*, European Journal of migration law, 2011, n. 4, vol. 13, p. 341-360.

⁵⁵⁵ Il decreto pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 81 dell'8 aprile 2011 stabiliva che ai beneficiari spettava di essere assistiti, se necessario, presso strutture di primo soccorso approntate sul territorio nazionale. Al questore, ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera c-ter del D.P.R. 394/99, verificata la provenienza e la nazionalità degli interessati, era affidato il compito di verificare i requisiti dei richiedenti e di rilasciare in caso positivo un permesso di soggiorno temporaneo per motivi umanitari della durata di sei mesi (art. 2). Si veda anche la circolare interpretativa del Ministero dell'Interno italiano n. 2990 dell'8 aprile 2011. Nei giorni successivi all'emanazione del decreto sono stati rilasciati circa 23.000 permessi temporanei.

Per una ricostruzione più dettagliata di quanto occorso si vedano le riflessioni di ONORATO V. *Decreto permessi temporanei: una generalizzata sanatoria "sui generis"?* meltingpot.org, 7 aprile 2011; VASSALLO PALEOLOGO F. BALLERINI A., *Respingimenti, rimpatri e decreti speciali - Dallo Stato di emergenza allo Stato di Polizia*, meltingpot.org, 13 aprile 2011; VANNUCCI A. *Permessi temporanei e rimpatri. La partita tra Lampedusa, Roma e Bruxelles*, federalismi.it, 20 aprile 2011.

Le misure adottate dal Governo italiano erano volte ad offrire una forma di protezione adeguata e l'accesso ai diritti fondamentali a coloro che non potevano essere rimpatriati verso i paesi di origine⁵⁵⁶.

I titolari di tale forma di protezione temporanea, in conformità a quanto previsto dall'art. 21 della Convenzione di Schengen, potevano inoltre godere della libertà di circolazione nei paesi aderenti al trattato⁵⁵⁷.

Questa circostanza non è stata ben vista dal governo francese, che in risposta al suddetto provvedimento del governo italiano ha stabilito con la circolare del Ministero dell'interno del 6 aprile 2011⁵⁵⁸ di reintrodurre i controlli alle frontiere con l'Italia "per motivi di ordine pubblico", come consentito dall'art. 2 della Convenzione di Schengen, al fine di ostacolare l'ingresso dei cittadini nordafricani ai quali l'Italia aveva riconosciuto il permesso di soggiorno temporaneo⁵⁵⁹.

Solo in seguito all'adozione del decreto del governo italiano, Italia e Malta si sono rivolte alla Commissione per richiedere l'attivazione della procedura ex art. 5 della direttiva 2001/55/CE. La Commissaria per gli Affari interni Cecilia Malmstrom, tuttavia, ha ritenuto prematuro l'avvio del procedimento mediante la presentazione della richiesta di apertura del procedimento al Consiglio, non riscontrando negli eventi che si stavano verificando il carattere dell'eccezionalità⁵⁶⁰.

Gli studiosi che hanno condotto un'indagine giuridico-politica a riguardo hanno ritenuto che se è vero che il decreto del governo italiano ha violato il principio di leale cooperazione tra

⁵⁵⁶ Gli intenti "nobili" del governo italiano sono sottolineati da alcuni studiosi che evidenziano come il fine perseguito fosse diverso da quello di "to force 'European solidarity' through the back door by encouraging them to leave the country and exercise freedom of movement to other Schengen states". CARRERA S. GUILD E. MERLINO M. PARKIN J. *A Race against Solidarity. The Schengen Regime and the Franco-Italian Affair*, CEPS 'Liberty and Security in Europe', April 2011.

⁵⁵⁷ L'art. 21 della Convenzione di Schengen stabilisce che gli "stranieri in possesso di un titolo di soggiorno rilasciato da una delle Parti contraenti possono, in forza di tale titolo e di un documento di viaggio, (...), circolare liberamente per un periodo non superiore a tre mesi nel territorio delle altre Parti contraenti".

Si noti che, qualora fosse stata attivata la procedura per il riconoscimento della protezione temporanea, si sarebbe applicato il decreto legislativo n. 85 del 2003 di attuazione della direttiva 2001/55/CE, che dispone all'art. 10 il divieto di allontanamento dei beneficiari della protezione temporanea dal paese ospitante, "salvo accordi bilaterali con un altro Stato membro, ovvero in caso di trasferimento volontario tra Stati membri, ovvero previa autorizzazione dell'Autorità che ha rilasciato il permesso di soggiorno".

⁵⁵⁸ La circolare ha introdotto requisiti stringenti che lo straniero doveva soddisfare per ottenere l'autorizzazione all'ingresso sul territorio: era richiesto, in particolare, di dimostrare di essere in possesso di risorse economiche sufficienti per la durata del soggiorno quantificate in 31 euro al giorno a persona per coloro che disponevano di una sistemazione e in 61 euro al giorno in caso contrario. La circolare stabiliva, inoltre, che l'eventuale autorizzazione provvisoria rilasciata dall'Italia sarebbe dovuta essere accompagnata da un titolo di viaggio e sarebbe dovuta essere stata notificata alla Commissione Europea.

⁵⁵⁹ PALLIGIANO G. *La distribuzione del carico territoriale rischia di essere la strategia meno efficace*, Guida al diritto-Il Sole 24 Ore, n. 17/2011, p. 98 ss.

⁵⁶⁰ Il Consiglio dell'Unione europea, riunitosi l'11 aprile a Lussemburgo, ha in seguito respinto definitivamente il tentativo di coinvolgere le istituzioni comunitarie nella gestione della crisi migratoria.

NASCIMBENE B. DI PASCALE A. *L'eccezionale afflusso di persone dal Nord Africa e l'Unione Europea: una colpevole assenza?* Diritto, immigrazione e cittadinanza, 2011, p. 17-29; BEIRENS H. MAAS S. PETRONELLA S. VAN DER VELDEN M. - European Commission - Directorate General for Migration and Home Affairs, *Study on the Temporary Protection Directive, Executive Summary*, January 2016.

gli Stati membri, le misure adottate dalla Francia rivolte specificatamente ad intercettare i soggetti in possesso del permesso di soggiorno temporaneo rilasciato dall'Italia sono state emanate senza avere riguardo al principio di proporzionalità e di non discriminazione: in definitiva, quanto accaduto rivela una “gara al ribasso” tra gli Stati dell’Unione europea ove a farne le spese sono stati indubbiamente i soggetti in cerca di protezione i cui diritti sono stati revocati in dubbio e la portata del principio della solidarietà, che dovrebbe ispirare le condotte dei paesi membri nel settore dell’asilo, è stata nella prassi svuotata di contenuto⁵⁶¹. Per quanto attiene, invece, alla seconda vicenda presa in considerazione, occorre soffermarsi sui numerosi flussi misti di stranieri giunti sul territorio dell’Unione astrattamente qualificabili come “di massa” che hanno costituito il presupposto per la proclamazione dell’ultima “emergenza” migratoria⁵⁶².

Ciò nonostante, le misure predisposte nell’Agenda europea sulla migrazione non hanno fatto cenno alla possibilità di attivare la procedura prevista dalla direttiva temporanea⁵⁶³.

Una possibile risposta alla questione del mancato ricorso a tale strumento in occasione degli ingenti flussi di migranti giunti ai nostri confini nell’ultimo quindicennio potrebbe forse essere rintracciata nel timore nutrito dagli Stati che l’eventuale attivazione avrebbe potuto da un lato accordare ai beneficiari uno status particolarmente di vantaggio da cui sarebbero derivati costi che non si volevano sostenere e dall’altro comportare il rischio di incoraggiare i migranti ad intraprendere il viaggio verso l’Unione europea nella speranza di vedersi riconosciuta tale forma di protezione⁵⁶⁴.

Ad oggi, gli Stati membri dell’Unione europea si trovano dinnanzi ad un bivio: da una parte il sentiero conduce alla decisione di prendere sul serio l’impegno del rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione alla luce delle esigenze di tutela effettivamente

⁵⁶¹ CARRERA S. GUILD E. MERLINO M. PARKIN J. *A Race against Solidarity. The Schengen Regime and the Franco-Italian Affair* cit.

⁵⁶² Per consultare le statistiche relative alle domande di asilo si veda http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics; UNHCR, *The sea route to Europe: The Mediterranean passage in the age of refugees*, July 2015; INELI-CIGER M. *The Missing Piece in the European Agenda on Migration: the Temporary Protection Directive*, eulawanalysis.blogspot.it, 8 luglio 2015; INELI-CIGER M. *Time to Activate the Temporary Protection Directive*, *European Journal of Migration and Law*, 2016, Vol. 18 n. 1, p. 1-33.

⁵⁶³ Comunicazione della Commissione europea, *Managing the refugee crisis: Immediate operational, budgetary and legal measures under the European Agenda on Migration*, Brussels, 23 September 2015; Dossier n. 238 del Senato della Repubblica, XVII legislatura, *L’Agenda europea sulla migrazione. Stato di attuazione e prossime tappe*, ottobre 2015.

⁵⁶⁴ “In other words, this existing EU agreement does pretty much all the commission has been asking for, but keeps things voluntary and, in the first instance, temporary”. VAN SELM J. *Temporary Protection: EU had plan for migrant influx*, <https://euobserver.com/opinion/130678>, Brussels, 14 ottobre 2015; AKKAYA K. *Why is the Temporary Protection Directive Missing from the European Refugee Crisis Debate?*, <http://www.atha.se/blog/why-temporary-protection-directive-missing-european-refugee-crisis-debate>, October 7, 2015.

emerse nel contesto odierno⁵⁶⁵ e dall'altra alla negazione dei medesimi attraverso l'affermazione di politiche di conservazione delle risorse disponibili a vantaggio dei soli cittadini europei.

Qualora si imboccasse la prima delle due vie, sarebbe opportuno procedere preliminarmente ad una rifusione della direttiva sulla protezione temporanea al fine di eliminarne gli elementi di debolezza e facilitarne il ricorso.

Per perseguire tale fine, occorrerebbe affrontare innanzitutto la cruciale questione della necessità di delineare una più precisa definizione di "afflusso di massa" e stabilire l'estensione dei diritti garantiti dalla direttiva 2013/33/UE ai titolari degli status di protezione temporanea per il periodo corrispondente alla durata del permesso accordato⁵⁶⁶.

Il modello di protezione, se migliorato e attivato, potrebbe costituire una valida risposta agli ingenti ed eterogenei flussi migratori che in alcune ipotesi hanno messo in crisi i sistemi di asilo di taluni Stati membri⁵⁶⁷.

Una volta chiarite le ragioni in presenza delle quali l'ordinamento dell'Unione europea accorda un regime di protezione allo straniero, occorre soffermarsi sullo statuto giuridico di cui il soggetto gode nelle fasi di ingresso e soggiorno sul territorio.

Sarà approfondito, in primo luogo, il cd. "Sistema di Dublino" in forza del quale si determina lo Stato competente ad esaminare la domanda avanzata dallo straniero in cerca di protezione.

4.8 Il richiedente asilo alle frontiere dell'Unione Europea: da soggetto di diritto a destinatario di decisioni.

I richiedenti protezione che oggi varcano le frontiere dell'Unione Europea vengono trasformati da soggetti di diritto a meri destinatari di decisioni degli Stati ospitanti fortemente incidenti sulla loro autonomia di scelta e libertà di movimento⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ Nello stesso senso si veda United Nations A/70/59 General Assembly, Seventieth session Agenda, Report of the Secretary-General, Integrated and coordinated implementation of and follow-up to the outcomes of the major United Nations conferences and summits in the economic, social and related fields Follow-up to the outcome of the Millennium Summit. *In safety and dignity: addressing large movements of refugees and migrants*, 21 April 2016; ALMEIDA G. BAMBERG K. *The UN Summit for Refugees and Migrants: a mirror of the current EU Migration Policy?* <http://eumigrationlawblog.eu/the-un-summit-for-refugees/>, 24 November 2016.

⁵⁶⁶ GUILD E. COSTELLO C. GARLICK M. MORENO-LAX V. *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin* CEPS 'Liberty and Security in Europe' n. 83, September 2015.

⁵⁶⁷ BEIRENS H. MAAS S. PETRONELLA S. VAN DER VELDEN M. - European Commission - Directorate General for Migration and Home Affairs, *Study on the Temporary Protection Directive, Executive Summary*, January 2016.

⁵⁶⁸ Si veda, a tal proposito, la sezione VI del Reg. n. 604/2013/UE che disciplina l'istituto del trattenimento del richiedente ai fini del trasferimento.

Più precisamente, gli strumenti giuridici predisposti dall'Unione europea si limitano a riconoscere a tali soggetti il diritto ad essere informati delle decisioni che li riguardano, senza prevedere che l'attuazione delle medesime venga subordinata all'espressione di alcuna forma di consenso da parte dei destinatari.

L'art. 4 del Reg. n. 604/2013/UE sul diritto di informazione, in particolare, dispone che il richiedente deve essere reso edotto della privazione del diritto di scelta dello Stato membro a cui avanzare la domanda di protezione e del fatto che l'eventuale presentazione di un'altra domanda in uno Stato membro diverso, nonché lo spostamento da uno Stato membro ad un altro durante le fasi in cui si determina lo Stato membro competente potrebbe comportare conseguenze rilevanti⁵⁶⁹.

Dal momento della presentazione della domanda di protezione, quindi, la destinazione finale del percorso migratorio del richiedente viene eterodeterminata dagli Stati membri, la cui volontà viene così a sostituirsi a quella dei richiedenti.

Più precisamente, sulla base della falsa premessa della parità di condizioni di asilo in ogni Stato membro cui si è fatto cenno, gli strumenti giuridici del sistema comune europeo di asilo privano i richiedenti della facoltà di scegliere, oltre che lo Stato membro a cui presentare la domanda di protezione⁵⁷⁰, anche il luogo di soggiorno⁵⁷¹ e l'eventuale Stato membro di ricollocazione⁵⁷².

Questa circostanza assume un valore significativo tenuto conto del differente grado di armonizzazione dei sistemi di asilo - sopra rilevato - che si traduce nell'esercizio a differente intensità dei medesimi diritti.

⁵⁶⁹ Si vedano gli artt. 26 e 27 del medesimo regolamento che disciplinano le garanzie procedurali da rispettare nell'ipotesi di notifica di una procedura di trasferimento e specificano i mezzi di impugnazione esperibili avverso tale decisione.

⁵⁷⁰ Si fa riferimento al Regolamento n. 604/2013/UE (Dublino III). Il Regolamento Dublino costituisce uno degli strumenti attuativi della solidarietà. Sulla base di questo presupposto, la *ratio* del sistema sarebbe evitare l'esame di domande multiple avanzate in paesi diversi dallo stesso richiedente, aumentare la certezza del diritto nella determinazione dello Stato responsabile della richiesta di protezione, evitando così il *forum shopping* e velocizzando l'esame nell'interesse sia degli Stati che dei richiedenti.

Conformemente all'articolo 27 di tale regolamento, gli Stati membri possono prevedere nel proprio diritto nazionale che il ricorso avverso la decisione di trasferimento non sospenda automaticamente il trasferimento del richiedente, ma che all'interessato sia offerta la possibilità di chiedere di sospendere l'attuazione della decisione di trasferimento in attesa dell'esito del ricorso.

⁵⁷¹ Si veda la Direttiva 2013/33/UE in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e, per l'Italia, cfr il D. Lgs. del 18 agosto 2015, n. 142.

⁵⁷² Si vedano, da ultimo la Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia; la Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia; la Decisione (UE) 2016/1754 del Consiglio del 29 settembre 2016 che modifica la Decisione (UE) 2015/1601.

La previsione del diritto all'impugnazione della decisione di trasferimento non costituisce uno strumento di tutela sufficiente qualora sussista il rischio della violazione dei diritti fondamentali del richiedente.

Il sistema non richiede il consenso dei soggetti coinvolti tenendo conto soltanto di alcune esigenze personali e familiari dei richiedenti. Si basa, al contrario, sulle indicazioni degli Stati membri relative al tipo di richiedenti che sono disponibili ad accettare: tra i fattori escludenti e includenti vengono considerati le conoscenze linguistiche o la presenza o meno di forme di vulnerabilità.

DE LA BAUME M. *Why the EU's refugee relocation policy is a flop*, Politico, 6 Jan. 2016.

Nel quadro delle politiche europee di gestione dei flussi migratori, la predisposizione di un modello che tenesse in considerazione le singole aspirazioni dei richiedenti sarebbe andata a collidere con il timore di alcuni Stati membri di dover esaminare un alto numero di domande e conseguentemente di sostenere i costi connessi al sistema di accoglienza.

Il regolamento n. 604/2013/UE - cd. Dublino III - del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide⁵⁷³.

Il presupposto del sistema di Dublino è costituito, come specificato dal terzo considerando, dalla presunzione di reciproca sicurezza degli Stati membri, i quali ribadiscono la volontà di rispettare il principio di *non refoulement*.

Il principio guida della disciplina statuisce che ogni domanda di asilo deve essere esaminata da un solo Stato membro⁵⁷⁴, individuato sulla base di criteri gerarchici, che diviene responsabile alla luce del *principio dell'autore*⁵⁷⁵ dei provvedimenti adottati in materia di ingresso e soggiorno dei cittadini di Stati terzi⁵⁷⁶.

In virtù dei criteri elencati ai capi III e IV, la responsabilità per l'esame di una domanda di protezione internazionale ricade sul paese dell'Unione nel quale il soggetto ha fatto ingresso per la prima volta⁵⁷⁷, salvo che operino i meccanismi volti a salvaguardare la famiglia, quali la

⁵⁷³ Come chiarito dal quarto e dal quinto considerando, il regolamento si pone l'obiettivo di determinare rapidamente lo Stato membro competente al fine di garantire l'effettivo accesso alle procedure volte al riconoscimento della protezione internazionale ed il rapido espletamento dell'esame delle domande di protezione internazionale.

Tale atto costituisce una rifusione del regolamento (CE) n. 343/2003 cd. Dublino II del Consiglio, del 18 febbraio 2003 che, analogamente, stabiliva i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo.

Per una lettura critica dell'atto si veda lo studio del gruppo DUBLINERS, *Research and exchange of experience and practice on the implementation of the Council Regulation Dublin II establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national*, 2010.

Prima del Regolamento Dublino II la materia era regolata dalla Convenzione sulla determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee, firmata a Dublino il 15 giugno 1990 ed entrata in vigore nel 1990.

ADINOLFI A. *La libera circolazione delle persone* in STROZZI G. (a cura di) *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2015, p. 64 ss.

⁵⁷⁴ Come chiarito dall'art. 3 relativo all'accesso alla procedura di esame di una domanda di protezione internazionale. PIZZOLANTE G. *Diritto d'asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione Europea*, Bari, 2012.

⁵⁷⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak, 12 gennaio 2012, causa C-620/10, *Kastrati e a*, par. 49.

⁵⁷⁶ Si veda il capo V del Regolamento relativo agli obblighi a cui è sottoposto lo Stato membro competente ed il capo VI riguardante le procedure di presa e ripresa in carico.

⁵⁷⁷ CAGGIANO G. *L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di "paese di primo ingresso" per gli Stati frontalieri del mediterraneo*, Gli Stranieri, 2011, p. 45 s.

“procedura familiare”⁵⁷⁸ e le tutele specifiche per il minore richiedente⁵⁷⁹ ovvero si applichi il procedimento per il richiedente già titolare di un titolo di soggiorno⁵⁸⁰.

La disposizione di cui all’articolo 3 comma 2 del Regolamento, di fatti, stabilisce che “quando lo Stato membro competente non può essere designato sulla base dei criteri enumerati nel presente regolamento, è competente il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata”.

Come suddetto, il richiedente protezione non è posto nelle condizioni di scegliere il paese membro a cui presentare la richiesta di esame dalla domanda; il sistema di Dublino è configurato in modo tale da far ricadere nella maggior parte dei casi la responsabilità per l’esame delle domande di protezione agli Stati membri collocati ai confini geografici esterni dell’Unione europea⁵⁸¹.

Come evidenziato dalla Commissione europea con riferimento al precedente Reg. CE n. 343/2003, i criteri in vigore non permettono di giungere ad un’equa distribuzione degli oneri tra gli Stati membri⁵⁸².

Qualora gli Stati membri fossero disposti a trasformare in azioni concrete la solidarietà finora solo annunciata, potrebbero avviare un processo di rifusione del sistema di Dublino che collochi nel gradino più alto dei criteri gerarchici la clausola umanitaria e la clausola di sovranità di cui all’art. 17 la cui operatività è attualmente rimessa alla discrezionalità degli Stati⁵⁸³.

⁵⁷⁸ Si fa riferimento, alla disciplina prevista dall’art. 9 sui familiari beneficiari di protezione internazionale; dall’art. 10 sui familiari richiedenti protezione internazionale; dall’art. 11 riguardante la procedura familiare; dall’art. 16 che prescrive agli Stati di seguire una procedura specifica per le persone a carico. Sull’argomento si veda DEL GUERCIO A. *Superiore interesse del minore e determinazione dello Stato competente all’esame della domanda di asilo nel diritto dell’Unione Europea*, Diritti umani e diritto internazionale, 2014, p. 243-248

⁵⁷⁹ L’art. 6 specifica le garanzie che devono essere apprestate in favore dei minori; l’art. 8 stabilisce criteri di particolare favore per tutelare l’interesse superiore del minore.

⁵⁸⁰ Come disciplinato dall’art. 12 in materia di rilascio di titoli di soggiorno o visti e dall’art. 14 in materia di ingresso con esenzione dal visto.

⁵⁸¹ L’art. 13 stabilisce che “il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l’esame della domanda di protezione internazionale” e l’art. 15 prescrive che “quando la volontà di chiedere la protezione internazionale è manifestata nella zona internazionale di transito di un aeroporto di uno Stato membro da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, detto Stato membro è competente per l’esame della domanda”.

Per uno studio inerente la condizione dei richiedenti protezione che avanzano domanda di asilo in aeroporto, con particolare riferimento al caso italiano, si veda il rapporto condotto da LEO L. FACHILE S. SCHIAVONE G. *Il sistema Dublino e l’Italia: un rapporto in bilico*, 2015.

MARX R. *Adjusting the Dublin Convention: New Approaches to Member State Responsibility for Asylum Applications*, European Journal of Migration and Law, 2001, vol. 3, p. 7-22; MORANDI N. *La normativa comunitaria sul diritto di asilo* cit. p. 54 ss.; SALERNO M. *La protezione internazionale (II): Il cd. Regolamento Dublino*, Rivista dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2 luglio 2010.

⁵⁸² Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni - *Piano Strategico sull’asilo un approccio integrato in materia di protezione nell’unione europea*, n. 360, 2008, p. 8-9. Se guardiamo al Regolamento Dublino III, la situazione non sembra essere migliorata: MOUZOURAKIS M. *We Need to Talk about Dublin’: Responsibility under the Dublin System as a blockage to asylum burden-sharing in the European Union*, Working paper series no. 105, Refugee Studies center, University of Oxford, December 2014.

⁵⁸³ UNHCR, *Proposals to address current and future arrivals of asylum-seekers, refugees and migrants by sea to Europe*, March 2015.

La clausola umanitaria consente a ciascuno Stato membro che stia determinando la competenza per una domanda di protezione di chiedere ad un altro di prendere in carico la richiesta, previo consenso dei soggetti interessati, qualora sussistano ragioni umanitarie fondate in particolare su motivi familiari o culturali.

L'ampiezza di tale clausola, una volta adottata come criterio principe e riempita di un contenuto tale da dare voce alle aspirazioni dei richiedenti asilo, potrebbe fornire una risposta maggiormente efficace alle istanze di tutela avanzate dai soggetti in cerca di protezione.

La trasformazione delle suddette clausole discrezionali nel criterio principale di determinazione della competenza per una domanda di protezione internazionale, in combinato disposto con il consenso dei richiedenti, consentirebbe di assicurare una migliore tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione⁵⁸⁴.

Parallelamente, sarebbe opportuno attribuire maggiore peso nella scala gerarchica dei criteri anche alla clausola di sovranità, in forza della quale a ciascuno Stato membro è consentito di decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide anche se tale esame non gli compete⁵⁸⁵.

Per quanto attiene alle proposte di riforma del Regolamento si vedano le seguenti riflessioni: ASILO IN EUROPA, *La proposta di (non) riforma del Regolamento Dublino 3*, asiloineuropa.blogspot.it, 13 giugno 2016; MEIJERS COMMITTEE, Standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law, *Note on the proposed reforms of the Dublin Regulation*, (COM (2016) 197), *the Eurodac recast proposal* (COM (2016) 272 final), and *the proposal for an EU Asylum Agency* (COM(2016)271 final), 10 October 2016; ECRE, *Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation* COM(2016) 270, October 2016; Directorate general for internal policies policy department c: citizens' rights and constitutional affairs legal affairs, *Recasting the Brussels Ila Regulation*, 8 November 2016.

⁵⁸⁴ L'iniziale proposta di tenere conto del consenso espresso dal richiedente non è stata mantenuta nel testo definitivo della clausola di sovranità, che tiene in considerazione unicamente la valutazione degli Stati di prendere in esame la domanda di asilo.

La Corte di Lussemburgo si è recentemente pronunciata sull'interpretazione della clausola di sovranità nel caso di un cittadino iraniano giunto in Grecia, ove sussisteva il rischio di violazione dei suoi diritti fondamentali e che ha presentato domanda di asilo in Germania. A tal proposito, è stato precisato che nel caso in esame sussiste un divieto di trasferimento qualora vi siano prove sufficienti che l'interessato possa essere esposto alla violazione dell'art. 4 della Carta di Nizza ma che non si configurino un diritto soggettivo del richiedente esercitabile dinanzi al giudice nazionale avente ad oggetto l'avocazione della competenza da parte di uno Stato membro. Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea GC *Bundesrepublik Deutschland contro Kaveh Puid*, C 4/11, 14 novembre 2013.

⁵⁸⁵ MARCHEGIANI M. *Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto Commissariato per i rifugiati*, Diritti umani e diritto internazionale, 2010, vol. 4, n. 2, p. 452- 456; CELLAMARE G. *In tema di limiti di carattere umanitario all'operare del Regolamento Dublino II*, Sud in Europa, 2009, vol. X, p. 5-6; GRASSO L. *Rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause nel regolamento Dublino II*, Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, p. 733 ss.; MARCHEGIANI M. *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, Diritti umani e diritto internazionale, 2014, p. 159-182.

Attualmente l'esercizio del potere di avocazione ha natura discrezionale e non è soggetta ad alcuna condizione. Riveste importanza fondamentale il ruolo di interpretazione e specificazione del contenuto dei diritti svolto dalle Corti.

La CGUE ha precisato che gli Stati membri, nell'esercizio di questo potere, devono agire in conformità ai diritti fondamentali e ai principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, verificandone il rispetto all'interno del Paese tenuto all'esame della domanda di asilo. Si potrebbe dire, alla luce delle recenti modifiche, che sussista un obbligo di supplenza attiva e cooperazione degli Stati Membri, che sono tenuti ad astenersi dal trasferimento nell'ipotesi in cui abbiano conoscenza del rischio di violazione dei diritti fondamentali dei richiedenti nel paese competente per l'esame della domanda, ribaltando, così, la presunzione relativa della qualifica di "Stati Sicuri".

Si veda, a tal proposito, la sentenza della Corte EDU *Sharifi c. Austria*, n. 60104/08, 5 dicembre 2013 su cui SCIURBA A. *Caso Sharifi et al. v. Italia e Grecia - La Corte di Strasburgo condanna l'Italia. Un ricorso costruito dal basso ferma i respingimenti dai porti dell'Adriatico*, zeroviolenza.it, 22 ottobre 2014; DOCTORS FOR HUMAN RIGHTS, *Unsafe Harbour. The Readmission to Greece from Italian Ports and the Violation of the Migrants Basic Human Rights, Summary*. November 2013; SCIURBA A. *Chi protegge il diritto d'asilo in Europa? Un confronto tra il recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e la narrazione umanitaria delle politiche europee*, in ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, Venezia, 2015.

Si noti che l'articolo 3 co. 2° ha specificato una delle ipotesi in cui la competenza dell'esame della domanda è avocabile da uno Stato membro diverso da quello competente: qualora non sia possibile trasferire un richiedente verso il paese designato a causa di “fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza che implicano un rischio di trattamento inumano e degradante ai sensi dell'art.4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”⁵⁸⁶.

La positivizzazione di tale clausola trova la sua ragione giustificativa nelle ripetute condanne della Corte europea dei diritti umani nei confronti di taluni Stati membri dell'Unione che avevano disposto trasferimenti di richiedenti protezione da uno Stato membro ad un altro nell'ambito del regolamento Dublino senza garantire il rispetto dei diritti sanciti nella Convenzione europea⁵⁸⁷.

Senza dubbio, la supplenza pretoria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ed il suo “dialogo” con la Corte EDU, ha consentito di innalzare ulteriormente, attraverso i suoi correttivi, il livello di garanzie stabilite dal legislatore europeo⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ GUILD E. *Seeking Asylum: Storms Clouds between International Commitments and EU Legislative Measures*, cit. p. 206 e ss. In particolare, nell'ipotesi in cui si accerti la sussistenza di “carenze sistemiche”, non discende automaticamente la responsabilità dell'esame della domanda per lo Stato che ha avviato la procedura di determinazione. Ai sensi del secondo comma dell'articolo 3, si “prosegue l'esame dei criteri di cui al capo III per verificare se un altro Stato membro possa essere designato come competente” e, solo nel caso in cui non si possa procedere in tal senso, è da considerare responsabile per l'esame della domanda lo Stato che ha avviato la procedura. Viene precisata, altresì, ai sensi del comma terzo, la possibilità di disporre il trasferimento verso un paese terzo sicuro nel rispetto di quanto stabilito dalla Direttiva “procedure”.

⁵⁸⁷ Sent. *T.I. v. the United Kingdom* (n. 43844/98) 7 marzo 2000; Sent. *K.R.S. v. The United Kingdom* (n. 32733/08), 2 dicembre 2008; Sent. *M.S.S. v. Belgium and Greece*, (n. 30696/09), 21 gennaio 2011.

MARCHEGIANI M. *Regolamento «Dublino II» e Convenzione europea dei diritti umani: il caso «M.S.S.» c. «Belgio» e «Grecia»*, Studi sull'integrazione europea, 2011, p. 357 ss.; MALLIA P. *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-thinking of the Dublin II Regulation*, Refugee Survey Quarterly, 2011, p. 107 ss.; GRAGL P. *The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg's M.S.S. Judgement and its Implications for the European Union's Legal Order*, European Yearbook of Human Rights, 2012, p. 123 ss.; REBASTI E. *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia d'asilo* cit. p. 343-355; MAIANI F. *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011 De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux*, Revue du droit des étrangers, n. 162, 2011; MAGI L. *Protezione dei richiedenti asilo «par ricochet» o protezione «par moitié»? la Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento «Dublino II»*, Rivista di diritto internazionale, 2011, p. 824 ss.; LENART J. *«Fortress Europe»: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Utrecht Journal of International and European Law, 2012, p. 4 ss.

Sent. *Hussein v. the Netherlands and Italy* (n. 27725/10) 2 aprile 2013; Sent. *Halimi v. Austria and Italy* (n. 53852) 8 giugno 2013; Sent. *Abubeker v. Austria and Italy* (n. 73874/11) 18 giugno 2013; Sent. *Mohammed v. Austria*, 6 giugno 2013; Sent. *Sbarifi v. Austria*, 5 dicembre 2013; Sent. *Safai v. Austria*, 7 maggio 2014; Sent. *Mohammadi v. Austria*, 3 luglio 2014; Sent. *Sbarifi c. Italia e Grecia* (n. 16643/09) 21 ottobre 2014; Sent. *A.M.E. v. Netherlands*, (n. 51428/10) 13 gennaio 2015; Sent. *Tarakbel c. Svizzera* (n. 29217/12) 4 novembre 2014 su cui MASTROMARTINO F. *Verso la delegittimazione del sistema Dublino? (a margine di Corte EDU, Tarakbel c. Svizzera)*, diritticomparati.it, 22 dicembre 2014; ECRE, *Dublin transfers post-Tarakbel- Update on European case law and practice*, ottobre 2015.

Questa circostanza induce a riflettere sulla fragilità della presunzione di sicurezza degli Stati membri, sancita dal Protocollo (n. 24) sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea allegato al TUE e al TFUE e confermata dal considerando n. 3 del Regolamento n. 604/2013/UE (Dublino III) che stabilisce che «[...] gli Stati membri, tutti rispettosi del principio di non respingimento, sono considerati Stati sicuri per i cittadini di Paesi terzi».

MAIANI F., *Establishing a Common European Asylum System by Leaving European Human Rights Standards Behind: Is this the Way Forward?* reflaw.org 2015.

⁵⁸⁸ CGUE Sent. *N.S.*, C-411/10, 21 dicembre 2011. MORGESE G. *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso «N.S e altri»* cit. p. 147 ss.

4.8.1. Il sistema Dublino da riformare: dalla coercizione alla libertà di circolazione.

Occorre rilevare, inoltre, che nella prassi l'impianto coercitivo del sistema Dublino ha mostrato la sua debolezza nella misura in cui ha indotto i soggetti in cerca di protezione a sottrarsi alla registrazione delle impronte digitali obbligatoria secondo quanto previsto dal Regolamento n° 603/2013 cd. EURODAC (*European Automated Fingerprint Recognition System*)⁵⁸⁹.

Quest'ultimo introduce un meccanismo che consente agli Stati dell'Unione di verificare agevolmente se i soggetti che avanzano la domanda di protezione siano già stati identificati da un altro paese membro ritenuto competente per l'esame della richiesta e di impedire in tal modo la presentazione di molteplici istanze di protezione disponendo il trasferimento verso il primo Stato secondo quanto stabilito dal Regolamento Dublino III.

La diffusione della prassi seguita da alcuni Stati membri - Italia e Grecia - di non procedere ad una rigorosa registrazione dei richiedenti per timore di sovraccaricare sistemi di asilo già sottoposti a rilevanti pressioni ha di fatto consentito ai soggetti in cerca di protezione di effettuare i movimenti secondari che l'Unione voleva scongiurare⁵⁹⁰ e ha messo in evidenza la contraddittorietà e l'illogicità del sistema di Dublino⁵⁹¹.

I più attenti studiosi hanno rintracciato in questo fenomeno un circolo di insoddisfazione e disobbedienza che vede come protagonisti sia i soggetti in cerca di protezione, obbligati a tenere una condotta contraria ai loro interessi, sia gli Stati membri, tenuti a contribuire all'attuazione di un sistema non percepito come equo⁵⁹².

⁵⁸⁹ Le impronte digitali dei soggetti che fanno ingresso sul territorio dell'Unione vengono raccolte e comparate in una banca dati. Regolamento *Eurodac* UE n° 603/2013, approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 26 giugno 2013.

Per un'analisi critica si veda il commento di ASILO IN EUROPA, *Il nuovo Regolamento Eurodac (603/2013) per la raccolta e comparazione delle impronte digitali si applica a partire da oggi*, asiloineuropa.blogspot.it, 20 luglio 2015.

⁵⁹⁰ La condotta posta in essere dai due Stati membri è stata oggetto dell'avvio di procedure di infrazione per la non corretta attuazione del Regolamento EURODAC in data 10 dicembre 2015.

Chiara FAVILLI (*Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, Rivista di diritto internazionale, 2015, n. 3, p. 701-747) ricorda che "Nel 2014 a fronte dei circa 150.000 arrivi in Italia sono state identificate circa 90.000 persone ed è verosimile che molte abbiano raggiunto altri Paesi europei, anche tra coloro che sono stati identificati". Sulle buone prassi in materia di identificazione e rilevazione delle impronte digitali si veda il documento della Commissione europea *Non-Paper for SCIFA on Best Practices for Upholding the Obligation in the Eurodac Regulation to Take Fingerprints*, 13 ottobre 2014.

⁵⁹¹ Analogamente, anche Ungheria, Slovenia e Austria si sono sottratte agli obblighi prescritti dal sistema. ECRE, *Crossing Boundaries - Mission on Hungary*, Ottobre 2015; ICF International, *Interim Evaluation report Dublin III Regulation*, 2015; GUILD E. et al, *New Approaches, Alternative Avenues and Means of Access to Asylum Procedures for Persons Seeking International Protection*, Study for the LIBE Committee, 2014; GUILD E. COSTELLO C. GARLICK M. MORENO-LAX V. *Enhancing the CEAS and Alternatives to Dublin*, Brussels, 2015.

⁵⁹² "Why should an Afghan refugee accept being assigned to a Member State which is likely to reject her asylum claim while another one would in all probability accept it? Why should Greece and Italy spend considerable resources on registering migrants, with the

La risposta dell'Unione europea, sorda alle reali esigenze degli attori coinvolti, è coincisa con la formulazione della richiesta di maggiore impegno agli Stati nella registrazione delle impronte digitali dei migranti, che si è tradotta in alcuni casi nel prelievo forzoso delle stesse a costo della violazione dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo pur di poter disporre i trasferimenti prescritti dal Regolamento di Dublino⁵⁹³.

In particolare, la decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, al fine di fornire un sostegno in occasione dell'arrivo sul territorio dei due paesi di ingenti flussi di richiedenti protezione che hanno sottoposto a rilevanti pressioni i sistemi di asilo, ha introdotto una deroga temporanea all'art. 13 del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, in base al quale l'Italia e la Grecia sarebbero state altrimenti competenti per l'esame delle domande di protezione internazionale e ai termini delle procedure previste agli articoli 21, 22 e 29 del medesimo regolamento.

All'introduzione di tali misure favorevoli ha fatto da contraltare, tuttavia, l'imposizione agli Stati destinatari della predisposizione di "soluzioni strutturali per ovviare alle pressioni eccezionali sui loro sistemi di asilo e migrazione" e la configurazione di obblighi di controllo e identificazione dei richiedenti e di prelievo impronte digitali maggiormente stringenti⁵⁹⁴.

Qualora tali obiettivi non venissero raggiunti, inoltre, la decisione prevede l'irrogazione - a carico degli Stati - della "sanzione" dell'esclusione dalla procedura di ricollocazione dei richiedenti ed il conseguente ritorno della competenza per l'esame della domanda ad Italia e Grecia a norma del regolamento (UE) n. 604/2013⁵⁹⁵.

mere effect that they get saddled with them on the basis of Dublin? Why should Germany and Sweden bear the brunt of the failure of the European asylum system, while most other Member States behave as unresponsive bystanders?"

DEN HEIJER M. RIJPM A. SPIJKERBOER T. *Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System*, cit. p. 614.

⁵⁹³ AWO Workers' Welfare Association et al., *Allocation of refugees in the European Union: for an equitable, solidarity-based system of sharing responsibility*, 2013; FRATZKE S. *Not Adding Up. The Fading Promise of Europe's Dublin System*, Washington, 2015; FARGE P. *Le règlement de Dublin ou l'absurdité du droit européen*, diritticomparati.it, 4 aprile 2016.

⁵⁹⁴ Il fine della misura, ancora una volta, è quello di limitare i movimenti secondari dei richiedenti protezione. Durante il periodo per l'esame delle domande di protezione internazionale, inoltre, si prescrive agli Stati membri di non fornire documenti di viaggio nazionali ai richiedenti, né dar loro altri incentivi, ad esempio di natura finanziaria, che potrebbero facilitare i loro movimenti irregolari verso altri Stati membri, salvo per gravi motivi umanitari. In caso di movimenti irregolari verso altri Stati membri, i richiedenti dovrebbero essere rinviiati nello Stato membro di ricollocazione in applicazione delle norme del regolamento (UE) n. 604/2013.

⁵⁹⁵ Spetta alla Commissione il potere di sospendere l'applicazione della decisione in caso di inadempienza. La procedura introdotta, tuttavia, non pare essere particolarmente vantaggiosa per gli Stati membri destinatari delle misure sui quali incombe il compito di procedere all'identificazione dei richiedenti che dispongono i requisiti per la ricollocazione con l'assistenza dell'EASO e di raccogliere la manifestazione di disponibilità degli altri Stati membri, i quali possono però rifiutarsi qualora sussistano fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico. L'impegno di presa in carico delle domande, inoltre, appare esiguo tenuto conto del totale delle richieste presentate negli Stati membri con riferimento ad un biennio. TSOURDI L. *EU Asylum Policy: In Search of Solidarity and Access to Protection*, Migration Policy Centre, EUI, 2015; UNHCR, *Building on the Lessons Learned to Make the Relocation Schemes Work More Effectively: UNHCR's Recommendations*, January 2016.

Per una lettura critica del meccanismo ed un commento sulle difficoltà emergenti dalla prassi applicativa si rinvia a DI FILIPPO M. *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, Diritto

Il rischio paventato, invero, è che si stia già assistendo ad un'inversione del processo di armonizzazione dei sistemi di asilo e che gli Stati membri non siano più disposti a predisporre una gestione condivisa e solidale del fenomeno migratorio.

Da un lato gli Stati membri storicamente sottoposti alle più ingenti pressioni sono motivati a fornire livelli di protezione più bassi rispetto a quelli degli altri al fine di non apparire attrattivi agli occhi dei soggetti in cerca di protezione, dando luogo all'ennesimo "*race to the bottom*".

Dall'altro, gli Stati membri che si sono trovati per la prima volta ad approntare la gestione di flussi migratori ingenti a partire dall'ultima crisi migratoria dell'estate 2015 hanno proceduto alla reintroduzione temporanea dei controlli alle frontiere interne ritenendo che l'eccezionale flusso di migranti avrebbe costituito una grave minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza interna, oltre che un peso eccessivo per le capacità di accoglienza delle rispettive autorità nazionali⁵⁹⁶.

La chiusura dei confini europei interni è stata letta da alcuni studiosi come simbolo dell'approccio politico attuale volto all'*inclusione differenziale* dei migranti, alla quale si giunge attraverso una gestione flessibile e selettiva della migrazione, strettamente funzionalizzata alle esigenze del mercato del lavoro e delle società europee⁵⁹⁷.

Il modello di inclusione differenziale di cui sopra rivestirebbe un ruolo strategico per alcuni Stati ospitanti interessati a trasformare i migranti in *persone a diritti ridotti* da sottoporre a forme di sfruttamento economico e demagogico-politico indispensabili al funzionamento economico e socio-politico interno⁵⁹⁸.

Qualora continuasse a registrarsi tra gli Stati membri tale sostanziale mancanza di volontà di cooperazione nella gestione comune e condivisa del sistema di asilo nel segno della fiducia reciproca⁵⁹⁹ si potrebbe assistere nuovamente al rischio del ristabilimento - non soltanto

immigrazione e cittadinanza, 2015, n. 2, p. 33 ss.; SALIS E. *La proposta della Commissione Europea per la relocation: punto di svolta o compromesso al ribasso?* fieri.it, 4 giugno 2015; BORRACCETTI M. "To quota" or "not to quota"? *The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy*, eurojus.it, 31 luglio 2015.

⁵⁹⁶ I paesi europei dell'area Schengen che hanno reintrodotti i controlli alle proprie frontiere ai sensi dell'art. 23 del Reg. n. 562/2006 (Codice Frontiere Schengen) derogando momentaneamente alla libera circolazione delle persone sono stati: Svezia e Danimarca, Norvegia, Austria, Malta, Ungheria, Slovenia, Belgio, Germania e Francia.

Commissione europea - Comunicato stampa, *Ritorno a Schengen: la Commissione compie ulteriori passi verso l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne*, Bruxelles, 4 maggio 2016; Consiglio dell'Unione europea, *Decisione di esecuzione del Consiglio recante raccomandazione per un controllo temporaneo alla frontiera interna in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen*, n. 8746/16, Bruxelles, 12 maggio 2016.

BORRACCETTI M. *Schengen o dell'Unione Europea: rafforzamento o dissolvimento?* Quaderni Costituzionali, 2016, n. 1, p. 127 ss.

⁵⁹⁷ MEZZADRA S. *Al di fuori. Migrazioni e cittadinanza in Europa*, meltinpot.org, 2 ottobre 2015.

⁵⁹⁸ SCIURBA A. *È stato un attimo. Prove di lettura dell'Estate del 2015*, tutmonda.wordpress.com, 10 ottobre 2015.

⁵⁹⁹ BROUWER E. *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, utrechtlawreview.org, 2013.

temporaneo - dei controlli interni che finirebbe per ripercuotersi sulla generale tenuta dell'*acquis* di Schengen⁶⁰⁰.

Alla luce delle suddette considerazioni può dirsi che il sistema di Dublino, così strutturato, non consenta il raggiungimento del rispetto dei diritti fondamentali sancito dai trattati e dalle convenzioni internazionali e dell'azionabilità in concreto delle tutele sancite a favore dei soggetti beneficiari⁶⁰¹ e, pertanto, sia necessario apportare ulteriori modifiche per raggiungere tale ambizioso obiettivo⁶⁰².

Nel tentativo di rimuovere tali ostacoli sostanziali e procedurali, si auspica un'inversione di rotta nelle politiche europee in materia che non si limiti alla mera revisione dei criteri gerarchici in virtù dei quali determinare lo Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione⁶⁰³.

Uno dei tasselli mancanti che potrebbe contribuire a migliorare il funzionamento del sistema potrebbe coincidere con il riconoscimento ai richiedenti protezione del diritto di soggiorno in tutti gli Stati membri ed ai beneficiari degli status della libertà di circolazione entro i confini dell'Unione Europea⁶⁰⁴.

Ad oggi, ai beneficiari dello status di protezione internazionale viene accordato il diritto di soggiornare soltanto nello Stato responsabile dell'esame della domanda e di circolare nei paesi dell'area Schengen esclusivamente per un massimo di novanta giorni in un intervallo di sei mesi.

La restituzione del rilievo della volontà e del consenso dei richiedenti consentirebbe di migliorare il funzionamento del sistema europeo comune di asilo se accompagnata da una

⁶⁰⁰ Si pensi allo scontro diplomatico tra Francia e Italia nel 2011, di cui si è già dato conto, a seguito della primavera araba che ha condotto all'inserimento dell'art. 26 del codice Schengen ai sensi del quale gli Stati possono introdurre nuovamente i controlli alle frontiere interne nell'ipotesi di serie difficoltà che mettano a rischio gli Stati dell'area.

Per una riflessione a riguardo si veda EMN Conference, *Les trente ans de l'acquis Schengen face aux défis de la crise des réfugiés et du contrôle des frontières extérieures*, 2015.

⁶⁰¹ FERACI O. *Il nuovo regolamento "Dublino III" e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, osservatoriosullefonti.it, 2013, fasc. n. 2; PAPPALARDO M. *Il nuovo regolamento di esecuzione della procedura Dublino III: ancora disparità nel modus operandi ma più informazioni al richiedente asilo*, SIDIBlog.org, 13 marzo 2014.

⁶⁰² Per le proposte di modifica attualmente in discussione si vedano EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State*, Brussels, n. 382, 26 June 2014; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State*, 20 November 2014, Brussels.

⁶⁰³ EUROPEAN PARLIAMENT *Enhancing the Common European asylum system and alternatives to Dublin*, LIBE Committee, 2015.

⁶⁰⁴ CHERUBINI F. *Asilo e cittadinanza europea alla luce della Carta dei diritti fondamentali*, cit. p. 763-767; RUGGIU D. *Il concetto della libertà di movimento in Europa. Un'analisi delle norme convenzionali e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo* cit.; GEIGER M. PÉCOUD A. *Disciplining the transnational mobility of people*, International Political Economy Series, October 2013.

maggior cooperazione tra gli Stati membri e di giungere ad una distribuzione degli oneri realmente più equa⁶⁰⁵.

Come osservato da attenta dottrina, la medesima cooperazione internazionale che ha permesso di consegnare ai cittadini dell'Unione Europea la libertà di circolazione entro i confini dell'Unione, potrebbe essere indirizzata verso una maggior apertura ai movimenti migratori dei cittadini dei paesi terzi⁶⁰⁶.

L'estensione ai beneficiari degli status di protezione della libertà di circolazione sul territorio dell'Unione consentirebbe in primo luogo di riconoscere a tali soggetti il diritto di stabilimento in un altro Stato membro al fine di intraprendere attività di lavoro o di formazione. Il godimento di una posizione giuridica di tal fatta consentirebbe l'avvio di un percorso di autonomia ed una più rapida uscita dei beneficiari dal circuito di accoglienza che si tradurrebbe, a sua volta, in un'ottimizzazione in termini di costi per gli Stati ospitanti e in un'attenuazione del rischio di eccessiva pressione sui sistemi di asilo.

La realizzazione di un simile progetto non potrebbe aver luogo, tuttavia, senza la previa introduzione del principio del mutuo riconoscimento dei provvedimenti positivi in materia di asilo che assurgerebbe a dimostrazione concreta dello spirito di leale collaborazione e della reciproca fiducia tra gli Stati membri⁶⁰⁷.

4.9 *De iure condendo.*

Le proposte ad oggi in discussione in sede europea, invero, sembrano dirigersi verso direzioni opposte rispetto a quelle appena prospettate.

In considerazione del limitato esercizio della facoltà degli Stati membri, prevista dalla direttiva 2013/32/UE⁶⁰⁸, di mantenere in vigore o introdurre una normativa che preveda come motivo

⁶⁰⁵ Si veda FAVILLI C., *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea* cit.

⁶⁰⁶ CORSI C. *Ius migrandi, sovranità statale e cittadinanza*, cit. p. 32.

⁶⁰⁷ A tal proposito, la Commissione europea ha affermato con molta chiarezza: "È opportuno elaborare nuove regole sul riconoscimento reciproco delle decisioni in materia di asilo tra gli Stati membri e un quadro per il trasferimento della protezione, in linea con l'obiettivo, previsto dal Trattato, di creare uno *status* uniforme valido in tutta l'Unione. Ciò ridurrebbe gli ostacoli alla circolazione interna all'UE e faciliterebbe il trasferimento dei benefici connessi alla protezione da uno Stato membro all'altro".

Un'Europa aperta e sicura: come realizzarla, Comunicazione n. 154 dell'11 marzo 2014, p. 7.

DE SCHUTTER O. *The Promotion of Fundamental Rights by the Union as a contribution to the European Legal Space (I): Mutual Recognition and Mutual Trust in the Establishment of the Area of Freedom, Security and Justice*, Working paper series, Louvain, 2006; POIARES MADURO M. *So Close So Far. The Paradoxes of Mutual Recognition*, *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 814-825; MÖSTL M. *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, *Common Market Law Review*, 2010, p. 405-436; ECRE, *Mutual recognition of positive asylum decisions and the transfer of international protection status within the Eu: a discussion paper*, Novembre 2014.

⁶⁰⁸ Agli artt. 33, 36, 37.

di inammissibilità della domanda di protezione la provenienza di un richiedente da un paese di origine considerato “sicuro”, la Commissione ha avanzato, a seguito dell’accordo raggiunto dal Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015, una proposta di regolamento⁶⁰⁹ relativa alla predisposizione di un elenco europeo comune dei paesi d’origine sicuri⁶¹⁰.

Il concetto di “paese di origine sicuro” si applica, ai sensi dell’art. 36 della direttiva, qualora il richiedente cittadino o apolide residente abituale di un determinato Stato non abbia invocato durante l’esame individuale della sua istanza gravi motivi per ritenere il contrario sulla base di circostanze specifiche e sussistano le condizioni specificate all’allegato I della direttiva 2013/32⁶¹¹.

In altri termini, la presunzione di infondatezza della domanda ammette la prova contraria quando un richiedente alleggi validi motivi per non ritenere “sicuro” il paese di origine per la sua situazione particolare⁶¹²: in dottrina, tuttavia, sono stati sollevati seri dubbi in merito all’affidabilità dei criteri utilizzati per l’inserimento nell’elenco e sulle possibilità effettive di ribaltare la presunzione relativa di sicurezza⁶¹³.

⁶⁰⁹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin for the purposes of Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection, and amending Directive 2013/32/EU, COM (2015)452, Brussels, 9 September 2015.

Parlamento europeo - Comunicato Stampa, *Asylum: EU list of safe countries of origin to replace national lists in 3 years*, 7 luglio 2016; Comunicazione della Commissione n. 452 2015/0211 relativa alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell’UE di Paesi di origine sicuri ai fini della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale e che modifica la direttiva 2013/32/UE, Brussels, 9 settembre 2015.

La proposta prevede il riesame periodico della situazione dei paesi inseriti nell’elenco e la valutazione della situazione da parte della Commissione in caso di cambiamento repentino della situazione nei medesimi.

ECRE, *Comments on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin and amending the recast Asylum Procedures Directive*, October 2015.

⁶¹⁰ La precedente proposta relativa all’introduzione di liste di paesi di origine sicuri non è stata portata a conclusione in ragione di un vizio procedurale. Sentenza Corte di giustizia (C-133/06) *Parlamento c. Consiglio*, 6 maggio 2008. Si vedano, in particolare, le conclusioni dell’avvocato generale M. Poiares Maduro presentate il 27 settembre 2007.

NASCIMBENE B. *Asilo e statuto di rifugiato*, cit. p. 34-36, NASCIMBENE B. *Il futuro della politica europea di asilo* cit. p. 14-15.

⁶¹¹ *Designazione dei paesi di origine sicuri ai fini dell’articolo 37, paragrafo 1*: “Un paese è considerato paese di origine sicuro se, sulla base dello status giuridico, dell’applicazione della legge all’interno di un sistema democratico e della situazione politica generale, si può dimostrare che non ci sono generalmente e costantemente persecuzioni quali definite nell’articolo 9 della direttiva 2011/95/UE, né tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né pericolo a causa di violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Per effettuare tale valutazione si tiene conto, tra l’altro, della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell’articolo 15, paragrafo 2, di detta Convenzione europea; c) il rispetto del principio di «non-refoulement» conformemente alla convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà”.

⁶¹² La preclusione automatica all’accesso alla procedura di esame della domanda di protezione del soggetto proveniente da certi Stati si pone in contrasto, inoltre, con la previsione costituzionale italiana in materia e comporterebbe il rischio di un irragionevole restringimento del novero dei potenziali beneficiari. BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali*. cit. p. 191.

⁶¹³ Per una critica alla nozione di paese di origine sicuro si veda HAILBRONNER K. *The Concept of ‘Safe Country’ and Expeditious Asylum Procedures: a Western European Perspective*, International Journal of Refugee Law, 1993, vol. 5, n. 1, p. 31-66; COSTELLO C. *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?* European Journal of Migration Law, 2005, n.7, p. 35-69; GIL-BAZO M.T. *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union’s Justice and Home Affairs External Dimension: The Safe Third Country Concept Revisited*, International Journal of Refugee Law, 2006, vol. 18 n. 3-4, p. 571-600; LEIMSIDOR B. *The Concept of ‘Safe Third Country’ in Asylum Legislation, Regulation, and Practice: Political, Humanitarian, and Practical Considerations* in ZAGATO L. *Verso una disciplina*

La possibilità di una tale designazione si fonda ancora una volta - come specificato dal quarantaseiesimo considerando della direttiva 2013/32/UE - sulla presunzione del raggiungimento di un sufficiente grado di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri relativamente all'attribuzione delle qualifiche di protezione internazionale.

La proposta di modifica origina dall'osservazione del dato della modesta percentuale di accoglimento della domanda di protezione avanzata dai richiedenti di determinate nazionalità a fronte di un ingente numero di istanze.

L'Unione europea si prefigge, mediante l'adozione dell'elenco comune dei paesi d'origine sicuri di cui si discute, da un lato di scoraggiare i richiedenti di tali nazionalità ad avanzare domanda di protezione e dall'altro di disporre di uno strumento in forza del quale poter omettere la valutazione dell'istanza ordinando l'allontanamento di determinati richiedenti verso uno Stato astrattamente ritenuto idoneo ad assicurarne l'esame della domanda o la tutela.

Resta stupore, tuttavia, che l'Unione europea perseveri pericolosamente in tale direzione nonostante la debolezza della nozione di paese terzo d'origine sicuro sia stata più volte sottolineata in dottrina e nella prassi⁶¹⁴.

Le politiche europee in materia sembrano dirigersi verso l'esternalizzazione delle procedure di esame delle domande di protezione mediante il trasferimento dei sistemi di asilo nei paesi d'origine e di transito ove è altamente dubbio il livello di garanzia di standard di protezione adeguati⁶¹⁵: si otterrebbe ancora una volta, in tal modo, l'effetto di disincentivare i richiedenti a presentare istanza di tutela mettendo a rischio il diritto di accesso alla protezione⁶¹⁶.

Ad oggi, in considerazione dei margini di discrezionalità attribuiti agli Stati membri, del divario tra quanto previsto dalle disposizioni normative e le prassi adottate dalle autorità responsabili delle procedure e della perdurante problematica relativa al dilatamento dei

comune europea del diritto d'asilo, Padova, 2006, p. 39 ss.; UNHCR *Improving Asylum procedures comparative analysis and recommendations for law and practice*, Research project on the application of key provisions of the Asylum Procedures Directive in selected Member States, March 2010; ENGELMANN C. *Convergence against the Odds: the development of safe country of origin policies in EU member states (1990 – 2013)*, European Journal of Migration and Law, 2014, n. 16, p. 277 ss.; HUNT M. *The Safe country of origin country in European Asylum Law: Past, Present and Future*, International Journal of Refugee Law, 2014, p. 500 ss; LIBE, *New approaches, alternative avenues and means of access to asylum procedures for persons seeking international protection*, 2014; AVERY A. *When Politics Dictates Persecution: The Danger of 'Safe Lists'*, Oxford Monitor of Forced Migration, 2014, vol. 4, No. 1, p. 34; PEERS S. 'Safe countries of origin': *Assessing the new proposal*, <http://eulawanalysis.blogspot.it/>, 14 September 2015; ACIERNO M. MOROZZO DELLA ROCCA P. *Le procedure di protezione internazionale* in MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di) *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 53-54.

⁶¹⁴ WESTRA L. JUSS S. SCOVAZZI T., *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, London, 2015, p. 112 ss.

⁶¹⁵ VASSALLO PALEOLOGO F. *Processo di Khartoum e Migration Compact nella prospettiva di esternalizzazione dei controlli di frontiera*, a-dif.org, 25 settembre 2016.

⁶¹⁶ Consiglio Giustizia a Affari Interni, 3376th Council meeting, Brussels, 12 e 13 marzo 2015.

tempi impiegati per l'espletamento delle diverse fasi procedurali⁶¹⁷, non può dirsi raggiunto l'obiettivo dell'integrazione in materia tra gli Stati membri.

Al fine di raggiungere tale meta sembrerebbe necessario, invero, un ripensamento strutturale del settore mediante l'istituzione di un processo decisionale comune in tutti gli Stati membri sulla base di un unico codice in materia di protezione internazionale e dell'introduzione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia di asilo⁶¹⁸.

Alcuni attenti studiosi sostengono la necessità di trasferire ulteriori competenze all'Unione europea al fine di assicurare il funzionamento del sistema procedurale di asilo, attribuendo a corti europee specializzate il potere di decidere sulle singole domande di asilo, centralizzando il processo decisionale in materia⁶¹⁹ e istituendo un'agenzia europea sulla migrazione e la protezione competente ad attuare le obbligazioni individuali degli Stati⁶²⁰.

L'agenda europea sulla migrazione del 2015⁶²¹, invero, prevede di intensificare le medesime strategie che hanno dato luogo alla crisi di gestione del sistema di asilo attraverso il contenimento dei flussi migratori mediante la cooperazione con i paesi terzi⁶²² e la conclusione di accordi bilaterali con paesi terzi non sicuri quali la Turchia⁶²³ ed il contrasto

⁶¹⁷ ANCI et al., *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia*, 2015; ASGI et al., *Il diritto alla protezione - Studio sullo stato del sistema di asilo in Italia e proposte per una sua evoluzione*; SCI (Servizio Civile Internazionale), *A research on forced migration to activate civil society*, 04 aprile 2013, disponibile alla pagina web http://www.sci-italia.it/downloads/open_doors_research.pdf; DI PASQUALE E. STUPPINI A. TRONCHIN C. *Quelle divergenze da correggere sui profughi. La gestione delle frontiere esterne e il superamento delle regole del sistema Dublino sono temi importanti. Ma la reciproca sfiducia dei paesi europei sulla gestione dell'emergenza si supera solo con tempi di attesa e risposte alle domande di asilo progressivamente più uniformi. Anomalie italiane*, 10 maggio 2016, disponibile alla pagina web <http://www.lavoce.info/archives/40983/quelle-divergenze-da-correggere-sui-profughi-2/>

⁶¹⁸ EUROPEAN COMMISSION *Study on the Feasibility and legal and practical implications of establishing a mechanism for the joint processing of asylum applications on the territory of the EU*, 2013.

In tal senso, si veda la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Agenda europea sulla migrazione, Bruxelles, 13 maggio 2015, COM (2015) 240 p. 19.

CAGGIANO G. *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, Studi sull'integrazione europea, 2015, p. 459 ss.

⁶¹⁹ DEN HEIJER M. RIJPM A. SPIJKERBOER T. *Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System* cit. p. 638; CZAİKA M. DE HAAS H. *Evaluating migration policy effectiveness* in TRIANDAFYLIDOU A. (a cura di) *Handbook of Immigration and Refugee Studies*, London, 2015; CARRERA S. et al. *'What Priorities for the New European Agenda on Migration?'*, CEPS, April 2015.

⁶²⁰ GOODWIN-GILL G. *Refugees and Migrants at Sea: Duties of Care and Protection in the Mediterranean and the Need for International Action, Notes for a Presentation at Jean Monnet Centre of Excellence on Migrants' Rights in the Mediterranean*, University of Naples 'L'Orientale', 11 May 2015.

⁶²¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, Agenda europea sulla migrazione, Bruxelles, 13 maggio 2015, COM (2015) 240 final su cui CHERUBINI F. *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, sidiblog.org, 3 giugno 2015.

⁶²² Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, *Gestire la crisi dei rifugiati: stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione*, Bruxelles, COM(2015) 510 final, 14 ottobre 2015; Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council, *First Progress Report on the Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration*, COM(2016) 700 final, Brussels, 18 ottobre 2016.

⁶²³ FAVILLI C. *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, vol. 10, n. 2, p. 405-426; ROMAN E. *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, sidiblog.org, 21 marzo 2016; PEERS S. ROMAN E. *The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could possibly go wrong?*, *EU Law Analysis*, 5 febbraio 2016; ROMAN E. BAIRD T. RADCLIFFE T. *Statewatch Analysis Why Turkey is Not a "Safe Country"* February 2016.

all'immigrazione irregolare mediante la gestione condivisa delle frontiere esterne⁶²⁴, che non ha condotto alla diminuzione dei flussi migratori bensì ha incentivato il traffico di migranti e la creazione di rotte alternative⁶²⁵.

L'analisi dei suddetti caratteri dello statuto del diritto d'asilo europeo consente di mettere in rilievo rilevanti aspetti di debolezza della posizione giuridica dei potenziali titolari costruita alla luce degli strumenti giuridici del sistema europeo comune di asilo.

In altri termini, la sfida per l'Unione europea, ancora oggi aperta, attiene all'elaborazione di una strategia politica informata ad un approccio che garantisca ai soggetti in cerca di protezione l'esercizio dei diritti fondamentali⁶²⁶.

⁶²⁴ Special meeting of the European Council, statement 23 April 2015, <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/04/23-special-euco-statement/>. DE VITTOR F. *I risultati del Consiglio europeo straordinario sull'emergenza umanitaria nel mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all'immigrazione irregolare?* 27 aprile 2015.

Si veda la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla guardia costiera e di frontiera europea e che abroga il regolamento (CE) n. 2007/2004, il regolamento (CE) n. 863/2007 e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, Strasburgo, 15 dicembre 2015 COM(2015) 671 final su cui UNISYS, *Study on the feasibility of the creation of a European System of Border Guards to control the external borders of the Union*, 2014; la Decisione (PESC) 2015/972 del Consiglio del 22 giugno 2015 relativa all'avvio dell'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED) volta ad individuare i trafficanti di migranti. Emerge l'assoluta priorità alla lotta contro l'immigrazione irregolare e del controllo delle frontiere esterne nel *Joint Statement on migration of an extraordinary summit of the Prime Ministers of the Visegrád Group Countries*, Prague, 15 February 2016. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, *Enhancing security in a world of mobility: improved information exchange in the fight against terrorism and stronger external borders*, COM (2016) 602, Brussels, 14 September 2016.

⁶²⁵ BRIAN T. LACZKO F. *Fatal Journeys. Tracking Lives Lost During Migration*, International Organization for Migration, Geneva, 2014.

⁶²⁶ COSTELLO C. *The Human Rights of Migrants and Refugees in a Pluralist Setting*, Oxford, 2015; FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY, *Key migration issues: one year on from initial reporting*, October 2016.

PARTE QUINTA

LA TUTELA DIMINUITA DEI RICHIEDENTI PROTEZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO IN ATTESA DELL'ATTUAZIONE DEL DIRITTO D'ASILO COSTITUZIONALE

5.1 L'interazione al ribasso tra ordinamento sovranazionale e ordinamento interno.

La tendenza rintracciata nell'ordinamento dell'Unione europea verso il restringimento della portata delle garanzie spettanti ai potenziali titolari dei regimi giuridici di protezione nei termini di *race to the bottom* si rinviene anche nella legislazione dei singoli Stati membri⁶²⁷.

Con particolare riferimento al nostro paese, occorre dare atto dell'affermarsi a partire dal maggio del 2009 di un modello di gestione dei flussi migratori da parte delle autorità italiane incentrato sulla conclusione di accordi con i paesi di partenza e di transito e su operazioni di *push-back* alle frontiere esterne avvenute sommariamente e collettivamente⁶²⁸.

L'azione di contrasto dell'immigrazione irregolare, condotta senza procedere alla previa identificazione dei soggetti coinvolti, si è tradotta in respingimenti in mare di gruppi numerosi di migranti in aperta violazione dell'obbligo internazionale di prestare soccorso in mare prescritto dall'art. 98 della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare del 1982, del divieto di *refoulement* dei richiedenti lo status di rifugiato ai sensi dell'art 33 della Convenzione di Ginevra, del divieto di respingimento collettivo vietato dall'art. 4 del Protocollo n. 4 allegato alla Cedu e del divieto di allontanare soggetti che nel paese di destinazione rischiano di essere sottoposti a tortura o a trattamenti inumani e degradanti vietati dall'art. 3 Cedu⁶²⁹.

⁶²⁷ ZAGATO L. *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa* cit. p. 180; BENEDETTI E. *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Milano, 2010, p. 189 ss.

⁶²⁸ Per un approfondimento sul Trattato italo-libico di "amicizia, partenariato e cooperazione" firmato a Bengasi il 30 agosto 2008, entrato in vigore il 19.2.2009 a seguito della legge di ratifica ed esecuzione del 6.2.2009, n. 7 si veda NASCIBENE B. *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea*, Affari Internazionali, 16 settembre 2009, p. 1-5; GROSSO E. *I respingimenti in mare: quando i governi tentano di sottrarsi alla fatica di prendere i diritti sul serio*, Diritto pubblico comparato ed europeo, 2009, n. 3; DE VITTOR F. *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, Rivista di diritto internazionale, 2009, p. 800-807.

Su tali vicende si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 17 giugno 2010 sulle esecuzioni in Libia.

⁶²⁹ Per una riflessione in merito alla decisione della Cedu di irricevibilità del ricorso Hussun e altri c. Italia (ricorsi n. 10171/05, 10601/05; 11593/05 e 17165/05) si veda FAVILLI C. *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte europea dei diritti umani sui respingimenti da Lampedusa del 2005*, asgi.it, 25 gennaio 2010; BONETTI P. *Respinti e indifesi? La prima pronuncia della Corte europea dei diritti umani sugli sbarchi a Lampedusa*, Quaderni Costituzionali, 2010, p. 426 ss.

Sulla sentenza del Tribunale di Agrigento del 15 febbraio 2010 in merito alla vicenda della Cap Anamur si veda MARATEA L. *La prassi del respingimento alla frontiera e il diritto di asilo. In margine alla vicenda dalla Cap Anamur*, Rivista della cooperazione giuridica internazionale, 2008, p. 136; VASSALLO PALEOLOGO F. *Cap Anamur - Pubblicati i motivi di assoluzione: l'intervento umanitario*

La prassi del respingimento in mare, finalizzata a porre un freno ai flussi di migranti diretti verso il nostro paese, ha vanificato l'effettività delle norme minime attributive degli status di protezione concordate tra gli Stati membri, impedendo *in nuce* l'accesso all'esame della domanda da parte dei richiedenti protezione⁶³⁰.

Prima di tale prassi, il 75% dei migranti arrivati in Italia via mare avanzava domanda di protezione internazionale e la metà otteneva esito positivo⁶³¹: da questo dato è agevole desumere che la politica italiana di contrasto all'immigrazione irregolare ha violato il diritto di potenziali richiedenti di fare ingresso sul territorio al fine di presentare domanda di protezione internazionale⁶³².

La Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dalla nota sentenza *Hirsi et altri c. Italia*, ha condannato l'Italia per aver posto in essere i suddetti atti di respingimento in mare⁶³³.

A seguito di tali decisioni, le autorità di governo si sono dette disponibili ad attuare una politica di gestione dei flussi maggiormente improntata alla tutela dei diritti dei migranti.

non è reato, meltingpot.org, 8 marzo 2010; ID, *Il caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza, 2010, n. 2, p. 87-102.

⁶³⁰ In argomento si veda BENVENUTI M. *Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia*, costituzionalismo.it, 27 maggio 2009; TERRASI A. *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Diritti Umani e Diritto internazionale, 2009, p. 591 ss.; VASSALLO PALEOLOGO F. *La protezione internazionale ed il respingimento alle frontiere marittime* in GOZZI G. SORGONI B. (a cura di), *I confini dei diritti*, Bologna, 2010, p. 85-95; ID, *Controlli alle frontiere marittime e diritti fondamentali dei migranti* in GAMBINO S., D'IGNAZIO G. (a cura di) *Immigrazione e diritti fondamentali fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 23 ss.; MORENO LAX V. *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member State's Obligations Accruing at Sea*, International Journal of Refugee Law, 2011, n. 7, fasc. 23, p. 174 ss.; HUMAN RIGHTS WATCH *Pushed Back, Pushed Around Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*, 2009.

⁶³¹ UNHCR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the Case of Hirsi and others v. Italy* (Application no. 27765/09), marzo 2010.

⁶³² PAOLETTI E. PASTORE F. *Sharing the dirty job on the southern front? Italian-Libyan relations on migration and their impact on the European Union*, Working Paper 29, International Migration Institute, University of Oxford, 2010; LIGUORI A. *I respingimenti in mare e il diritto internazionale*, relazione presentata al Convegno su "Il diritto d'asilo in Italia e in Europa", organizzato dall'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa della Fondazione Basso, Roma 22 novembre 2010.

Tale prassi è stata condannata dall'Alto Commissariato per i diritti umani delle nazioni unite (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/ITSession7.aspx>) dall'UNHCR (*Stop ai respingimenti in Libia*, 15 maggio 2009, www.unhcr.it), dal Consiglio per i diritti umani e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura (<http://www.cpt.coe.int/en/states/ita.htm>).

A tal proposito si veda il *Report to the Italian Government on the Visit to Italy Carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009*, CPT/Inf (2010) 14, del 28 aprile 2010; GOODWIN-GILL G. *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of non - Refoulement*, International Journal of Refugee Law, 2011, Vol. 23, n. 3, p. 443-457; RICCIUTI N. *Il comitato europeo contro la tortura e la prassi italiana dei respingimenti verso la Libia*, Diritti Umani e diritto internazionale, 2010, p. 673 ss.; SCOVAZZI T. *The particular problems of migrants and Asylum seekers arriving by sea* in WESTRA L. JUSS S. SCOVAZZI T. *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, London, 2015, p. 209- 229.

⁶³³ Per un commento della sentenza *Hirsi et altri c. Italia* n. 27765/09 della Corte europea dei diritti dell'uomo si veda TREVISANUT S. *Respingimenti in mare dal punto di vista del diritto del mare, con particolare riferimento alla cooperazione tra Italia e Libia*, Rassegna di diritto pubblico europeo, 2011, p. 239-254; ID, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, Diritti umani e diritto internazionale, 2009, vol. 3, p. 609-620; DEL GUERCIO A. *La compatibilità dei respingimenti di migranti verso la Libia con la Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso Hirsi e altri c. Italia*, Rassegna di diritto pubblico europeo, 2011, n. 2, p. 255-282; NAPOLETANO N. *La condanna dei 'respingimenti' operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, Diritti umani e diritto internazionale, 2012, vol. 6, n. 2; LIGUORI A. *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, Diritti umani e diritto internazionale, 2012, n. 2, p. 415 ss.

Riflettendo più a fondo sulla posizione del soggetto leso da tali vicende, occorre rilevare che l'ordinamento costituzionale italiano offre più di uno strumento di tutela che avrebbe potuto essere utilizzato ben prima del momento in cui sono giunte le condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo.

A tal proposito, occorre rilevare che in tale frangente le autorità italiane non hanno violato solamente, come è stato accertato, obblighi derivanti dagli ordinamenti sovranazionali, bensì hanno leso anche la posizione costituzionalmente tutelata di potenziali richiedenti asilo impediti nel loro paese nell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana. Costoro avrebbero potuto non soltanto, come gli altri stranieri, opporre un'eccezione al respingimento, bensì avanzare innanzi al giudice ordinario domanda di riconoscimento del diritto soggettivo costituzionalmente sancito, dal cui accertamento sarebbe disceso il diritto all'ingresso e al soggiorno sul territorio della Repubblica almeno fino al momento della conclusione del giudizio.

Come rilevato dal Presidente emerito della Corte costituzionale Piero Alberto Capotosti, invero, la condotta tenuta delle autorità italiane si è dimostrata ben lontana dal conformarsi alla disposizione costituzionale in materia di asilo⁶⁵⁴.

La più attenta dottrina ha sostenuto, altresì, che i soggetti lesi avrebbero potuto fruire di un'ulteriore tutela offerta dall'ordinamento costituzionale italiano⁶⁵⁵.

Costoro avrebbero potuto chiedere in giudizio l'accertamento ai sensi dell'art. 28 Cost. dell'eventuale responsabilità penale, civile o amministrativa dei pubblici dipendenti coinvolti negli atti di respingimento, oltre che dello Stato, per aver compiuto atti "in violazione di diritti"⁶⁵⁶.

L'art. 10 del d.lgs. 286/1998, che regola il respingimento degli stranieri "che si presentano ai valichi di frontiera senza avere i requisiti richiesti dal presente testo unico per l'ingresso nel territorio dello Stato" prevede al quarto comma, di fatti, che "le disposizioni dei commi 1, 2 e 3 e quelle dell'articolo 4, commi 3 e 6, non si applicano nei casi previsti dalle disposizioni

⁶⁵⁴ CAPOTOSTI P. A. *Monito non casuale, la Carta è già violata*, Liberal, 15 maggio 2009, p. 3.

⁶⁵⁵ BENVENUTI M. *Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia* cit.

⁶⁵⁶ Art. 28 Cost. "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici". BENVENUTI M. *Art. 28* in BIFULCO R. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 590 ss.

vigenti che disciplinano l'asilo politico, il riconoscimento dello status di rifugiato, ovvero l'adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari”⁶³⁷.

Sul piano dell'ordinamento interno italiano, di fatti, si è andato affermando un approccio legislativo repressivo in linea con gli orientamenti europei: le autorità italiane hanno aumentato i controlli all'ingresso dei cittadini provenienti da paesi terzi ed il legislatore italiano ha previsto una progressiva riduzione dello spazio dedicato alle politiche di integrazione e delle risorse economiche e umane preordinate a tale fine.

5.2 Lo spazio dell'asilo costituzionale a seguito del processo di integrazione europea.

Senza dubbio l'integrazione europea in materia ha fortemente inciso sulla conformazione del quadro normativo interno introducendo una disciplina che regola gli aspetti principali della materia⁶³⁸ e ha di certo costituito un'occasione per contribuire all'attuazione di alcuni principi costituzionali nella misura in cui ha predisposto strumenti di garanzia a favore di soggetti bisognosi di protezione internazionale⁶³⁹.

Tuttavia, non si ritiene di aderire alla tesi degli studiosi che sostengono che il processo di “comunitarizzazione” nel settore dell'asilo e gli interventi del legislatore italiano di recepimento degli strumenti giuridici del sistema comune europeo di asilo e della direttiva “qualifiche” in particolare - con il D. lgs. n. 251 del 19 novembre 2007 - abbiano in buona parte colmato la mancanza di una legge di attuazione della disposizione costituzionale in materia di asilo⁶⁴⁰.

⁶³⁷ GALETTA D. U. *Il diritto d'asilo in Italia e nell'Unione Europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all'“esternalizzazione” e politiche nazionali di gestione della c.d. “emergenza immigrazione”*, Rivista di Diritto Pubblico Comunitario, 2010, fasc. 6, p. 1464-1467.

⁶³⁸ BONETTI P. *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, Diritto immigrazione e cittadinanza, 2008, n. 1, p. 13-53; BENVENUTI M. *La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure* cit. p. 135-301.

⁶³⁹ NASCIBENE B. *Il futuro della politica europea di asilo* cit. p. 18-19; FERRERO M. *Asilo politico, status di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea* in MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di) *Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali: aggiornamento alla legge 15 luglio 2009 n. 94, disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, p. 269; BENVENUTI M. *La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure* cit. p. 15-129; SCHIAVONE G. *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto*, Mondi Migranti, 2009, n. 3, p. 69-72.

⁶⁴⁰ SCUTO F. *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare* cit. p. 342; BONETTI P. *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria* cit.; CONSOLI D. SCHIAVONE G. *Verso una migliore tutela dello straniero che chiede asilo? Analisi delle principali novità in materia di diritto di asilo introdotte a seguito del recepimento della direttiva 2005/85/CE con il d.lgs. 25/2008 e il d.lgs. 159/2008*, Diritto immigrazione e cittadinanza, 2008, n. 3-4, p. 88 ss.; BENVENUTI M. *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, Diritto immigrazione e cittadinanza, 2010, n. 2, p. 36 ss.; ID *La protezione internazionale*, Associazione italiana dei costituzionalisti, 2010.

Si sostiene, invero, che nel quadro di tale processo di interazione multilivello, il legislatore italiano abbia scelto di dare attuazione alla direttiva qualifiche trascurando di valorizzare la dimensione costituzionale.

Come specificato dall'art. 3 della direttiva 2011/95/UE, “gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva”⁶⁴¹.

Il recepimento della disciplina europea, tuttavia, non è stato colto come un'occasione per ampliare il livello di protezione determinato a livello sovranazionale e per individuare uno spazio di attuazione della disciplina costituzionale sull'asilo.

Quest'ultima, al contrario, è rimasta sullo sfondo, confermata dalla tendenza giurisprudenziale di sovrapposizione dell'istituto con la figura dello status di rifugiato.

Una volta posta in evidenza la volontà del legislatore di non riempire il vuoto di tutela derivante dalla mancata attuazione del diritto d'asilo costituzionale in occasione del recepimento della direttiva qualifiche, occorre verificare se, per lo meno, le direttive in materia di protezione internazionale – n. 2013/33/UE in materia di accoglienza e n. 2013/32/UE relativa alle procedure – siano state attuate nel nostro ordinamento in ossequio al dettato costituzionale ed in modo tale da offrire garanzie di tutela adeguate al soggetto in cerca di protezione⁶⁴².

Da un lato, saranno presi in considerazione i profili che innalzano le garanzie dei richiedenti protezione; dall'altro, saranno analizzati gli ambiti che necessiterebbero di essere riformati al fine di pervenire ad una tutela dei diritti degli stranieri costituzionalmente orientata e rispettosa della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

⁶⁴¹Al quattordicesimo considerando della direttiva 2011/95/UE, inoltre, è attribuita a ciascuno Stato membro la “facoltà di stabilire o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli delle norme stabilite nella presente direttiva per i cittadini di paesi terzi o per gli apolidi che chiedono protezione internazionale a uno Stato membro, qualora tale richiesta sia intesa come basata sul fatto che la persona interessata è o un rifugiato ai sensi dell'articolo 1 A della convenzione di Ginevra o una persona avente titolo a beneficiare della protezione sussidiaria”.

⁶⁴² UNHCR, *Nota sul recepimento delle Direttive 2013/32/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento dello status di protezione internazionale (rifusione) e 2013/33/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)*, 5 febbraio 2015; Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione n. 2257 del 30 ottobre 2015; Servizio studi del Senato, Dossier n. 217: Atto del governo n. 170, Schema di decreto legislativo concernente attuazione della direttiva 2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nonché della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, giugno 2015.

5.3 Le sfide del nuovo sistema di accoglienza e gli spazi di sospensione dei diritti.

Il capo I del D. Lgs. n. 142 del 18 agosto 2015 recepisce la direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale⁶⁴³ abrogando il d.lgs. n. 140/2015 e gli artt. 20 e 21 del d.lgs. n. 25/2008 e dando luogo al superamento del precedente modello binario⁶⁴⁴ a favore del sistema unico di accoglienza territoriale.

La normativa italiana di recepimento della disciplina europea, sin dalla prima fase di costruzione del sistema comune europeo di asilo⁶⁴⁵, ha colmato alcuni vuoti di tutela dell'ordinamento interno venutisi a creare in ragione dell'influenza esercitata sulla materia dalle politiche di contrasto all'immigrazione irregolare⁶⁴⁶.

Come si evince dal dodicesimo considerando della direttiva, l'armonizzazione delle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tutti gli Stati membri si inquadra ancora una volta tra gli strumenti predisposti dall'Unione per il raggiungimento dell'indispensabile obiettivo di limitare i movimenti secondari dei richiedenti dovuti alla diversità delle condizioni di accoglienza predisposte da ciascun paese dell'Unione⁶⁴⁷.

L'art. 1 del decreto estende il precedente ambito applicativo delle misure di accoglienza, erogate dal momento della manifestazione della volontà di richiedere protezione internazionale effettuata nel territorio nazionale, alle frontiere e nelle relative zone di

⁶⁴³ La direttiva 2013/33/UE è frutto della rifusione della direttiva 2003/9/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri.

EUROPEAN PARLIAMENT - Directorate General for internal policies Policy department c: citizens' rights and constitutional affairs Civil Liberties, Justice and Home Affairs, *Study: What system of burden sharing between Member States for the reception of asylum seekers?*, Brussels, 22 gennaio 2010.

⁶⁴⁴ In precedenza l'accoglienza dei richiedenti protezione aveva luogo presso i centri di accoglienza per richiedenti asilo (CARA) - che oggi vengono meno - e le strutture del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR).

⁶⁴⁵ Come sopra illustrato, si fa riferimento al processo di avvicinamento delle legislazioni degli Stati membri che ha avuto luogo a seguito del recepimento delle direttive sulle procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (Direttiva 2005/85/CE recepita dal d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25), sulle condizioni per l'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (direttiva 2003/9/CE recepita dal d.lgs. del 30 maggio 2005, n. 140), oltre che sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (direttiva 2004/83/CE recepita con d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251; direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea recepita con d.lgs. 7 aprile 2003, n. 85; direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare recepita con d.lgs. 8 gennaio 2007 n. 5).

⁶⁴⁶ La cornice in cui si colloca tale interpretazione è quella dell'integrazione tra gli strumenti giuridici di protezione dello straniero predisposti a livello internazionale, sovranazionale ed interno.

SCHIAVONE G. *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto* cit. p. 65-67; SCUTO F. *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare* cit. p. 345-350.

⁶⁴⁷ Su un approfondimento del nesso tra la differenza dei sistemi nazionali di accoglienza ed i movimenti secondari dei soggetti in cerca di protezione si veda BREKKE J. P. *Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation*, Journal of Refugee Studies, 2014, Vol. 28, n. 2.

transito⁶⁴⁸, nei confronti dei cittadini di paesi terzi o apolidi anche in pendenza del procedimento di determinazione dello Stato membro competente⁶⁴⁹ e ai loro familiari⁶⁵⁰.

Il richiedente, ai sensi dell'art. 3, ha diritto a ricevere informazioni sulla sua posizione giuridica, sulle condizioni di accoglienza e sull'iter di valutazione della sua richiesta nella lingua da lui indicata o in un'altra lingua comprensibile e alla consegna di un opuscolo informativo⁶⁵¹ in sede di presentazione della domanda presso gli uffici di polizia o presso i centri di accoglienza entro un termine non superiore a quindici giorni dalla presentazione della richiesta ove necessario con l'ausilio di un interprete o di un mediatore culturale.

In conformità all'art. 4, al momento della verbalizzazione della domanda di protezione internazionale viene rilasciata una ricevuta attestante la presentazione della richiesta che costituisce permesso di soggiorno provvisorio.

Il richiedente ha diritto ad un permesso di soggiorno valido nel territorio nazionale⁶⁵² per sei mesi e rinnovabile per il tempo in cui è autorizzato a rimanervi salvo che sia stato disposto nei suoi confronti il trattenimento in una delle ipotesi di cui all'art. 6 previa verifica individuale, nel qual caso sarà destinatario di un attestato nominativo che certifica la sua qualità di richiedente protezione internazionale.

5.3.1 Cenni a profili critici del trattenimento del richiedente protezione.

La direttiva 2013/33/UE conferma il divieto di trattenere lo straniero solo per il fatto che abbia avanzato domanda di protezione internazionale⁶⁵³ e afferma con forza il principio in forza del

⁶⁴⁸ L'art. 5 del D. Lgs. n. 140/2005, invece, subordinava l'accesso al sistema di accoglienza alla presentazione della richiesta di protezione internazionale entro 8 giorni dall'ingresso sul territorio dello Stato, escludendo coloro i quali non avevano depositato la domanda entro il suddetto termine.

⁶⁴⁹ La normativa in commento si conforma a quanto stabilito dalla Corte di Giustizia dell'Unione nel caso *Cimade e Gisti* (C-179/11) deciso con sentenza del 22 settembre 2012 su cui CELLAMARE G. *In tema di trattenimento dei richiedenti asilo inseriti nella cd. procedura di Dublino II*, *Sud in Europa*, dicembre 2012, p. 3 ss.

Per un approfondimento sulla giurisprudenza europea in materia si veda IPPOLITO F. *Migration and Asylum cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of fundamental rights to test?*, *European Journal of Migration and Law*, 2015, p. 38 ss.; ROSSI S. *Mi casa es su casa: i richiedenti asilo e il diritto all'accoglienza*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. II 2014, p. 741-747; MIRATE S. *Diritto di asilo e condizioni minime di accoglienza: la Corte ue chiarisce obblighi e responsabilità degli stati membri*, *Responsabilità civile e previdenza*, 2013, n. 3, p. 807-820.

⁶⁵⁰ MORANDI N. SCHIAVONE G. *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. 142/2015*, *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 3-4/2015, p. 84 ss.

⁶⁵¹ CASCELLI A. *I diritti e gli obblighi del richiedente la protezione internazionale tra diritto dell'Unione Europea e diritto statale*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, n. 2, p. 208-215.

⁶⁵² La questura, inoltre, può fornire al richiedente un documento di viaggio soltanto quando sussistono "gravi ragioni umanitarie" che ne rendono necessaria la presenza in un altro Stato.

⁶⁵³ BONETTI P. *Le nuove norme italiane sul diritto di asilo: trattenimento, identificazione e accoglienza dei richiedenti asilo*, *Studium Iuris* n.6/2016 p. 710 ss. Sul tema si rinvia a DEL GUERCIO A. *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto UE e in quello italiano* in DEL GUERCIO A. LIGUORI A. CATALDI G. (a cura di) *Il diritto d'asilo in Europa*, Napoli, 2014, p. 62 ss.;

quale l'ingresso ed il soggiorno dei richiedenti non possa essere considerato irregolare sino all'eventuale rigetto definitivo della richiesta e, conseguentemente, non costituisca una ragione rilevante per negare l'accesso al sistema di accoglienza⁶⁵⁴.

Il decreto, inoltre, sancisce il diritto dello straniero trattenuto di ricevere informazioni sulla possibilità di richiedere protezione internazionale⁶⁵⁵ e di non subire ripercussioni nell'esame della domanda in ragione del suo stato.

Il comma quinto dell'art. 6 specifica il contenuto e la forma - scritta - del provvedimento di trattenimento adottato dal questore, che deve essere redatto in una lingua comprensibile, motivato e recare l'indicazione che il richiedente ha facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al Tribunale in composizione monocratica competente alla convalida.

Il trattenimento, in ogni caso, deve essere disposto solo come *extrema ratio* - come stabilito dall'art. 8 della direttiva 2013/33/UE - nell'ipotesi in cui non si ritiene efficace alcuna delle misure alternative meno coercitive che nel nostro ordinamento coincidono con: la consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, da restituire al momento della partenza; l'obbligo di dimora in un luogo preventivamente individuato dove possa

ZORZI GIUSTINIANI F. *La detenzione dei richiedenti asilo nell'Unione europea. Rilievi critici a margine della rifusione della direttiva* in CAGGIANO G. (a cura di) *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione europea e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 407 ss.; SAVIO G. *La nuova disciplina del trattenimento dei richiedenti asilo*, *Diritto Immigrazione e Cittadinanza* n. 3-4/2015, p. 142 ss.

Si veda a confronto quanto disposto dalla legge n.189/2002 e dal D. Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25, che all'art. 20 stabilisce che "il richiedente non può essere trattenuto al solo fine di esaminare la sua domanda" e all'art. 21 specifica i casi di trattenimento.

Per un approfondimento sulle violazioni dei diritti dei richiedenti che hanno avuto luogo nelle strutture destinate al trattenimento temporaneo ed all'assistenza degli immigrati irregolari si veda l'indagine conoscitiva condotta dalla Commissione istituita De Mistura reperibile

in http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/documenti/immigrazione/Rapporto_De_Mistura.html 1411422174.html

SCHIAVONE G. *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto* cit. p. 72-74; RICCIUTI N. SERRAPEDE D. *La detenzione amministrativa dei migranti irregolari e dei richiedenti asilo in Europa*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, Anno 10, n. 2, p. 155-200; MARCHESI A. *Diritto di asilo e procedure di riconoscimento del diritto all'asilo. Brevi considerazioni* in BENVENUTI P. (A cura di) *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto, 2008, p. 167 ss.

⁶⁵⁴ Da ultimo, si veda quanto stabilito dalla Corte di Lussemburgo sulle condizioni di trattenimento di un richiedente asilo in presenza di motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico nella causa *PPU J. N. / Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* del 15 febbraio 2016 (C-601/15) e nel caso *Arslan* del 30 maggio 2013 (C-534/11).

Nella prima pronuncia la Corte chiarisce che il richiedente ha diritto a rimanere sul territorio dello Stato membro in cui ha depositato la domanda fino al termine della procedura di primo grado o dell'eventuale ricorso e non può mai essere considerato in condizione di soggiorno irregolare e che conseguentemente la direttiva cd. rimpatri non è applicabile al caso di specie. Viene stabilito, inoltre, che la normativa europea non osta al mantenimento del trattenimento di una persona che presenti domanda di asilo, se, in base ad una valutazione individuale delle circostanze, risulta che la domanda è stata presentata al solo scopo di ritardare o impedire il rimpatrio e che il trattenimento è necessario al fine di evitare che l'interessato si sottragga al rimpatrio.

Sul tema si veda ANGELINI F. *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007.

Per una ricostruzione della rilevanza della condizione di soggiorno irregolare dei richiedenti nella precedente legislazione che dava luogo al trattenimento presso i centri di identificazione e dei centri di permanenza temporanea si veda VIRZÌ F. V. *La logica dell'accoglienza: commento al d.lgs. n. 142/2015*, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2015, fasc. 3-4, p. 117 ss.

⁶⁵⁵ Si veda l'ordinanza n. 5926 del 25 marzo 2015 della Corte di Cassazione civile, sezione sesta, che dichiara illegittimità del decreto di respingimento per non essere stato il ricorrente informato sulla possibilità di presentare una domanda di protezione internazionale.

essere agevolmente rintracciato; l'obbligo di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente.

Alle innovazioni positive introdotte dalla disciplina in termini di più forti garanzie per il richiedente fa da contraltare, tuttavia, l'introduzione di modifiche che sembrano andare in senso opposto fungendo da disincentivo alla presentazione della domanda di protezione.

In primo luogo, si fa riferimento alla previsione del trattenimento fino a dodici mesi presso centri di identificazione ed espulsione di coloro che, destinatari di un provvedimento di espulsione, decidano di avanzare domanda di protezione internazionale. Il termine massimo stabilito, invero, pare irragionevole se posto a confronto con la massima durata del trattenimento dello straniero destinatario di provvedimento di espulsione, pari a tre mesi: tale sproporzione tra i due istituti ha fatto sorgere rilevanti dubbi di legittimità costituzionale⁶⁵⁶.

In secondo luogo, gli stranieri trattenuti che presentano ricorso giurisdizionale contro il diniego del riconoscimento della protezione potrebbero subire un ulteriore pregiudizio derivante dalla mancata previsione della sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato e valutare di rinunciare all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale allo scopo di porre fine allo stato di privazione di libertà prolungato al quale sono sottoposti.

5.3.2 I limiti dell'identificazione dei richiedenti tra hot-spot e CPSA.

L'agenda europea sulla migrazione della Commissione europea del maggio 2015, da ultimo, ha complicato ulteriormente il quadro introducendo il meccanismo *hot-spot* - punti di contatto - che opera nella fase prodromica all'attivazione del sistema dell'accoglienza dei richiedenti protezione di ciascuno Stato membro⁶⁵⁷.

Lo scopo perseguito da tale strumento è quello di ottenere una "migliore" identificazione dei migranti, che consenta di distinguere i soggetti ammissibili alle procedure di ricollocazione in altri Stati membri, i richiedenti protezione internazionale titolari del diritto di accesso all'accoglienza ed i soggetti sprovvisti di un titolo per rimanere sul territorio da sottoporre

⁶⁵⁶ BONETTI P. *Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui temi dell'immigrazione. Aspetti di legittimità delle norme italiane in materia di immigrazione meritevoli di un intervento legislativo*, 8 febbraio 2016; BONETTI P. *Le nuove norme italiane sul diritto di asilo: trattenimento, identificazione e accoglienza dei richiedenti asilo* cit. p. 710 ss.

⁶⁵⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni. Agenda europea sulla migrazione n. 240 del 13 maggio 2015.

alle procedure di rimpatrio sulla base della provenienza geografica e su valutazioni sommarie delle dichiarazioni rese nell'immediato dello sbarco o raccolte in "fogli notizie" dal carattere generico senza rendere informazioni in questa sede sul diritto ad avanzare domanda di protezione internazionale⁶⁵⁸.

Gli *hot-spot* sono collocati nelle aree di frontiera esterna dell'Unione maggiormente interessate dalle pressioni migratorie ove funzionari nazionali affiancati da "squadre di sostegno per la gestione della migrazione" composte da rappresentanti dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), dall'Agenzia dell'UE per la gestione delle frontiere (FRONTEX), dell'Agenzia di cooperazione di polizia dell'UE (Europol) e dall'Agenzia per la cooperazione giudiziaria dell'UE (Eurojust) sono incaricati di effettuare le operazioni di *screening* sanitario, pre-identificazione, registrazione e foto-segnalamento ai sensi del Reg. 603/2012/UE⁶⁵⁹ al fine di assicurare il pieno adempimento agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e di aumentare la velocità delle operazioni⁶⁶⁰.

In altri termini, il meccanismo di cui sopra rivela la volontà dell'Unione europea di intervenire in prima persona nella fase dei controlli alle frontiere, ove la gestione da parte degli Stati frontalieri è stata ritenuta inefficace.

In tal guisa, il principio di solidarietà - finanziaria⁶⁶¹ - e la ripartizione degli oneri tra gli Stati membri - tramite il meccanismo di ricollocazione e gli aiuti economici - vengono condizionati alla pedissequa applicazione del sistema di identificazione EURODAC e della corretta attuazione del modello *hot-spot* da parte degli Stati frontalieri⁶⁶².

Desti preoccupazione che il meccanismo poggi su atti UE non vincolanti, quali note e comunicazioni della Commissione europea⁶⁶³ e che nel nostro ordinamento la sostituzione

⁶⁵⁸ MORANDI N. SCHIAVONE G. *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. 142/2015* cit.; MORGESE G. *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, 2013, n. 4, p. 17 ss.; Per uno studio sul tema si rinvia a NEVILLE D. SY S. RIGON A. - European Parliament, Directorate general for internal policies. Policy department c: Citizens' rights and constitutional affairs. Civil liberties, Justice and Home affairs, *On the frontline: the hotspot approach to managing migration*, Brussels, May 2016.

⁶⁵⁹ L'art. 9 prescrive: "Ciascuno Stato membro procede tempestivamente al rilevamento delle impronte digitali di tutte le dita di ogni richiedente protezione internazionale di età non inferiore a 14 anni, non appena possibile e in ogni caso entro 72 ore dalla presentazione della domanda di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 604/2013, trasmette tali dati al sistema centrale insieme ai dati di cui all'articolo 11, lettere da b) a g), del presente regolamento".

⁶⁶⁰ CARRERA S. DEN HERTOOG L. PARKIN J. *The peculiar nature of EU Home affairs Agencies in Migration control: beyond accountability versus autonomy?* European Journal of Migration and Law, 2013, p. 337 ss.

⁶⁶¹ Si veda la decisione (UE) 2016/253 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2015 concernente la mobilitazione dello strumento di flessibilità a favore di misure di bilancio immediate per affrontare la crisi dei rifugiati.

⁶⁶² In senso critico SCAMMELL R. RANTSIOU F. *The EU's hotspot 'solution' deepens refugee crisis*, 23 October 2015.

⁶⁶³ *Explanatory note on the "Hotspot" approach* allegata alla lettera del Commissario europeo al Consiglio UE del 17 luglio 2015. Allegato II della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, *Gestire la crisi dei rifugiati: misure operative, finanziarie e giuridiche immediate nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione- Squadre di sostegno per la gestione della migrazione operative nei "punti di crisi"*, COM (2015) 490, Bruxelles, 23 settembre 2015.

dei CPSA con gli *hot-spot* sia stato effettuato tramite un mero rinvio alla l. n. 563/1995 cd. l. Puglia ed in forza di circolari e piani operativi del Ministero dell'Interno⁶⁶⁴.

Tale vuoto normativo ha consentito la creazione nella prassi di zone franche di non applicazione della disciplina della direttiva accoglienza e, conseguentemente, ha comportato l'abbassamento del regime di tutela dei diritti dei richiedenti protezione, come si evince dalle segnalazioni da parte delle organizzazioni del settore delle violazioni occorse nelle strutture già operanti⁶⁶⁵.

Si fa riferimento, in particolare, alla mancata informazione sul diritto alla presentazione della domanda di protezione, ai limiti posti dell'accesso alle procedure di asilo in base alla sola nazionalità, alla prassi di consegnare immediatamente agli stranieri decreti di respingimento senza procedere ad una reale istruttoria personale ed al rifiuto di alcune questure di esaminare le domande di protezione a seguito della notifica dei suddetti decreti⁶⁶⁶.

Da ultimo, a seguito delle dichiarazioni espresse nella *road-map* inviata alla Commissione europea nel settembre 2015, il governo italiano si è impegnato a garantire il raggiungimento degli obiettivi di identificazione europei anche mediante il trattenimento dei migranti nei centri fino all'avvenuto inserimento dei dati nel sistema EURODAC⁶⁶⁷.

Nella prassi, al rifiuto opposto all'obbligo di identificazione alcuni stranieri sono stati sottoposti a detenzioni arbitrarie, maltrattamenti, torture fisiche – financo con l'uso di bastoni

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sullo stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione, COM (2016) 85, Bruxelles, 10 febbraio 2016.

⁶⁶⁴ Ministero dell'Interno, *Road Map italiana*, 28 settembre 2015; Circolare del Ministero dell'Interno n. 14106 del 6 ottobre 2015.

⁶⁶⁵ Si veda il documento del consiglio direttivo dell'ASGI al Ministero dell'Interno *Modificare subito le prassi amministrative per garantire sempre i diritti di ogni straniero soccorso in mare e sbarcato: ricevere informazioni complete e comprensibili sulla sua condizione giuridica, manifestare la volontà di presentare domanda di asilo, non essere respinto o espulso soltanto per la sua nazionalità, non essere trattenuto soltanto per identificazione* del 21 ottobre 2015 e la richiesta di incontro del Ministero dell'Interno da parte del tavolo nazionale asilo del 3 novembre 2015 che esprime profonda preoccupazione sull'applicazione nei centri di sbarco e nei punti di accoglienza di prassi contrarie alla normativa interna e internazionale.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Opinion on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy*, Vienna, 29 November 2016.

⁶⁶⁶ OXFAM, Briefing Paper Hotspot, *Il diritto negato. Un sistema privo di cornice giuridica sta minacciando i diritti dei migranti che arrivano sulle coste italiane*. Le richieste di Oxfam, 19 maggio 2016; Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani del Senato della Repubblica XVII legislatura, Rapporto sui Centri di identificazione ed espulsione, febbraio 2016; VASSALLO PALEOLOGO F. *Il disumano oltre gli "Hotspot". I centri di accoglienza italiani verso il default di sistema*, 13 novembre 2016, a-dif.org; ID Hot Spot, *la fabbrica della irregolarità va a regime anche a Trapani. "Migranti economici" senza saperlo e decreti di respingimento differito. Ancora insicurezza collettiva ed emergenza umanitaria*. dirittiefrontiere.blogspot.it/, 3 gennaio 2016; ID Hot-Spot. *Centri di prima accoglienza o centri di detenzione?*, 30 ottobre 2015, a-dif.org; GORNATI B. *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'evoluzione' dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot, Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, vol. 10, n. 2; CIR et al. *The implementation of the hotspots in Italy and Greece. A study*, cir-onlus.org December 2016.

⁶⁶⁷ BONETTI P. *Le nuove norme italiane sul diritto di asilo: trattenimento, identificazione e accoglienza dei richiedenti asilo* cit. p. 715 ss.

Nel documento della EUROPEAN COMMISSION *Staff working document on Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints*, Brussels, 27 may 2015 si specifica che " If the data-subject still refuses to cooperate it is suggested that officials trained in the proportionate use of coercion may apply the minimum level of coercion required, while ensuring respect of the dignity and physical integrity of the data-subject, as specified in an approved procedure for taking fingerprints. (...) The official should demonstrate that there was no other practicable alternative measure to using reasonable coercion."

elettrici - e psicologiche - che hanno preso talvolta la forma anche di umiliazioni a sfondo sessuale⁶⁶⁸.

Si impone urgentemente, alla luce delle considerazioni svolte, la necessità di un intervento legislativo che disciplini la funzione degli *hot-spot* e determini le attività che i funzionari possono legittimamente porre in essere al fine di impedire che tale meccanismo si riveli uno strumento di selezione arbitraria dei soggetti ammissibili all'iter di valutazione della domanda di protezione che impedisca a monte l'accesso al sistema europeo comune di asilo.

Ritornando alla disciplina dell'accoglienza dei richiedenti in generale, occorre approfondire il sistema di assistenza unico introdotto dal d.lgs. n. 142 del 18 agosto 2015 che consta di tre momenti: la fase di soccorso ed identificazione degli stranieri presso i centri di primo soccorso e assistenza (CPSA); la fase di prima accoglienza che si svolge nei centri governativi di accoglienza per richiedenti asilo e quella di seconda accoglienza che ha luogo in una delle strutture del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR).

La prima fase del nuovo sistema di accoglienza, secondo quanto disposto dall'art. 8, si svolge nei centri di primo soccorso e assistenza collocati nelle aree maggiormente interessate dagli sbarchi dei migranti ai sensi della l. n. 563 del 1995 (cd. Legge Puglia).

Il riferimento a quest'ultima, invero, appare improprio: la legge di cui sopra contiene "disposizioni urgenti per l'ulteriore impiego del personale delle forze armate in attività di controllo della frontiera marittima nella regione Puglia" e non disciplina il funzionamento dei centri, le modalità e la tipologia di servizi offerti agli ospiti⁶⁶⁹.

La mancanza di una base giuridica che regoli l'accoglienza in tali centri ha consentito l'instaurazione di prassi che, anche in questo caso, hanno dato luogo a violazioni dei diritti fondamentali dei richiedenti. Tra gli altri, si sta assistendo ad una grave compressione della libertà personale dei richiedenti a causa della mancata specificazione della durata massima di permanenza o di trattenimento in tali centri e dell'assenza di una previsione relativa alla

⁶⁶⁸ "Some Italian police officers, according to Amnesty, have resorted to beatings, sexual humiliation, and electric shocks to meet the 100 percent fingerprint target" dice NIELSEN N. *Amnesty: Italian police tortured migrants to meet EU target*, Brussels, 3 November 2016, <https://euobserver.com/migration/135750>; AMNESTY INTERNATIONAL, *Hotspot italy how eu's flagship approach leads to violations of refugee and migrant rights*, 2016 http://www.amnesty.eu/content/assets/Reports/Hotspot_Italy_final.pdf; Si vedano le smentite del prefetto Morcone nell'articolo pubblicato su rainews.it *Amnesty: pressioni Ue hanno spinto polizia italiana a "linea dura" sui rifugiati. Morcone: falsità*, 3 novembre 2016.

⁶⁶⁹ I centri di Lampedusa e Cagliari, in particolare, sono stati istituiti da un decreto ministeriale.

Per un approfondimento sui CPSA si veda ASGI et al., *Il diritto alla protezione. La protezione internazionale in Italia: Quale futuro? Studio sullo stato del sistema di asilo in Italia e proposte per una sua evoluzione*. Torino, 2011 p. 120 -149.

necessità - sancita dalla disposizione costituzionale - di una convalida dell'autorità giudiziaria, come corroborato da una recentissima decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo⁶⁷⁰.

5.3.3 Le condizioni di accoglienza nei centri governativi.

La fase di prima accoglienza, secondo quanto disposto dall'art. 9, ha luogo nei centri governativi per richiedenti asilo ove viene determinato se lo straniero intenda avanzare domanda di protezione internazionale o si trovi in condizioni di soggiorno irregolare.

Gli stranieri rimangono nei centri suddetti "per il tempo necessario all'espletamento delle operazioni di identificazione, ove non completate precedentemente, alla verbalizzazione della domanda ed all'avvio della procedura di esame della medesima domanda, nonché all'accertamento delle condizioni di salute diretto anche a verificare, fin dal momento dell'ingresso nelle strutture di accoglienza, la sussistenza di situazioni di vulnerabilità ai fini di cui all'articolo 17, comma 3"⁶⁷¹.

La mancata specificazione del termine massimo della durata della prima accoglienza, come notato da alcuni studiosi, potrebbe agevolare il consolidamento di prassi dilatorie⁶⁷².

Gli ospiti possono allontanarsi dal centro nelle ore diurne con obbligo di rientro nelle ore notturne - salvo il prefetto accolga la richiesta di un permesso temporaneo di allontanamento dal centro per rilevanti motivi personali o per motivi attinenti all'esame della domanda - e hanno facoltà di comunicare con i rappresentanti dell'UNHCR, degli enti di tutela dei titolari

⁶⁷⁰ Sentenza *Kblaijia e al. c. Italia* del 1 settembre 2015 su cui SAVINO M. *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Kblaijia*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza n. 3-4/2015, p. 50-71.

In quest'ultima pronuncia la Corte ha condannato l'Italia per l'illegittima privazione della libertà personale subita da alcuni cittadini tunisini giunti sulle coste siciliane nel settembre 2011 (art. 5 CEDU), per le condizioni disumane e degradanti da questi ultimi patite presso il Centro di primo soccorso e accoglienza di Lampedusa (art. 3 CEDU), nonché per la successiva espulsione collettiva degli stessi in forza dell'allora vigente accordo bilaterale con la Tunisia (art. 4, Protocollo 4 alla CEDU).

Per un approfondimento della prospettiva fattuale che ha luogo nei momenti successivi agli sbarchi dei migranti si veda BORRACCETTI M. *La prima assistenza ai migranti in arrivo tra diritti fondamentali e zone franche*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza, 2014, n. 2, p. 13 ss.; MASERA L. *Il "caso Lampedusa": una violazione sistemica del diritto alla libertà personale*, Diritti umani e diritto internazionale, 2014, p. 83-102; NATALE A. *I migranti e l'habes corpus alla prova delle emergenze: il caso di Lampedusa*, Questione giustizia, 2013, p. 181-199.

⁶⁷¹ Il comma secondo dell'art. 9 dispone che la gestione dei centri possa essere affidata ad enti locali, anche associati, alle unioni o consorzi di comuni, ad enti pubblici o privati che operano nel settore dell'assistenza ai richiedenti asilo o agli immigrati o nel settore dell'assistenza sociale, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Come evidenziato da Noris MORANDI e Gianfranco SCHIAVONE (*Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. 142/2015* cit. p. 93 ss), l'affidamento ai Comuni - singoli o associati - della gestione dell'accoglienza costituisce l'opzione da privilegiare al fine di assicurare l'erogazione delle medesime misure di accoglienza nelle strutture SPRAR e nei centri emergenziali. Il quadro generale a cui attenersi è illustrato nella comunicazione n. 454 della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici in relazione all'attuale crisi nel settore dell'asilo, Bruxelles, 9 settembre 2015.

⁶⁷² VIRZÌ F. V. *La logica dell'accoglienza: commento al d.lgs. n. 142/2015* cit. p. 128 e ss.

di protezione internazionale con esperienza consolidata nel settore, con i ministri di culto, con gli avvocati ed i familiari.

L'art. 10 prescrive che la sistemazione nei centri debba essere tale da assicurare la tutela della salute fisica e mentale degli ospiti, l'unità dei nuclei familiari composti da coniugi e da parenti entro il primo grado e l'adozione "misure idonee a prevenire ogni forma di violenza e a garantire la sicurezza e la protezione dei richiedenti".

Nella prassi, tuttavia, la collocazione *ex lege* dei centri di accoglienza negli ex-CARA rischia di portare con sé nuovamente il rischio di sottoporre gli ospiti a condizioni di accoglienza che non assicurino "un'adeguata qualità di vita che garantisca il sostentamento dei richiedenti e ne tuteli la salute fisica e mentale", come stabilito dall'art. 17 della Direttiva 2013/33/UE.

La Corte di Strasburgo, invero, ha già condannato l'Italia per le condizioni di accoglienza degli ospiti di tali centri, collocati in strutture ampie e affollate ove non vengono rispettate le differenze di genere, gli spazi di vita privata, le esigenze connesse all'età dei richiedenti protezione internazionale⁶⁷³.

5.3.4 Il rapporto tra regola ed eccezione e le relative conseguenze: i centri della rete SPRAR ed i CAS.

Nell'ipotesi in cui il richiedente che abbia formalizzato la domanda dichiara di essere privo di mezzi sufficienti a garantire una qualità di vita adeguata per il sostentamento proprio e dei propri familiari⁶⁷⁴ ha diritto ad essere ospitato nelle strutture deputate alla seconda fase di accoglienza insieme ai propri familiari in base alla mera presentazione della richiesta di

⁶⁷³ Si fa riferimento al caso n. 29217/12 *Tarakbel c. Svizzera* del 4 novembre 2014 su cui si veda: RUSSO D. *L'Italia viola i diritti fondamentali dei migranti: nuove conferme da Strasburgo circa le lacune del "sistema di Dublino"*, osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2015; PASTORE M. *La sentenza della Corte EDU Tarakbel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2014, p. 115-123; BONETTI P. *Sbarifi c. Italia e Grecia e Tarakbel c. Svizzera*, *Quaderni Costituzionali*, 2015, n. 1, p. 219-233; FOIS F. *La Corte europea dei diritti dell'Uomo sanziona i respingimenti verso gli Stati con sistemi d'asilo inefficienti: interesse della sentenza Tarakbel c. svizzera ai fini di una valutazione sotto questo profilo del sistema Cedu e del sistema Dublino*, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 504-517; PALLADINO R. *La 'derogabilità' del 'sistema Dublino' dell'UE nella sentenza Tarakbel della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema' italiano di accoglienza*, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, vol. 9, n. 1, p. 226-232; BOLOGNESE S. *Il ricorso a garanzie individuali nell'ambito dei c.d. 'trasferimenti Dublino': ancora sul caso Tarakbel*, 2015, vol. 9, n. 1, p. 233-237.

Suggerisce l'opportunità di adottare la procedura di sentenza pilota per ovviare alle carenze sistemiche nella tutela dei diritti dei richiedenti Paola MORI, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia* in CAGGIANO G. (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. 423-435.

⁶⁷⁴ Ai sensi del terzo comma dell'art. 14, "la valutazione dell'insufficienza dei mezzi di sussistenza di cui al comma 1 è effettuata dalla prefettura Ufficio territoriale del Governo con riferimento all'importo annuo dell'assegno sociale".

accesso alla quale non è più necessario allegare la dimostrazione dell'avvenuto rilascio di un permesso di soggiorno da parte della questura competente.

Il richiedente ha diritto ad essere accolto presso una delle strutture del Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR) per la durata del procedimento di esame della domanda da parte della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale e, come chiarito all'art. 14, per il tempo in cui è autorizzato a rimanere nel territorio nazionale, che comprende il periodo in cui la domanda è pendente in sede giurisdizionale⁶⁷⁵.

Le misure di accoglienza, subordinate ai sensi dell'art. 15 all'effettiva permanenza del richiedente nella struttura, dovrebbero garantire agli ospiti l'offerta di servizi informativi, di tutela legale, socio-assistenziali, sanitari⁶⁷⁶, formativi e di scolarizzazione dei minori⁶⁷⁷.

In particolare, il decreto dispone agli artt. 17 e ss. che le strutture debbano predisporre misure di accoglienza specifiche ed un adeguato supporto medico e psicologico a favore di soggetti bisognosi di assistenza particolare quali i minori⁶⁷⁸, specialmente se non accompagnati⁶⁷⁹, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani⁶⁸⁰, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali, le persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o

⁶⁷⁵ Nei casi in cui la presentazione del ricorso non produce la sospensione automatica del provvedimento impugnato le misure sono erogate sino alla scadenza dei termini per l'impugnazione/sino alla decisione del Tribunale sull'istanza di sospensione e se accolta fino alla definizione del giudizio.

⁶⁷⁶ GABRIELLI C. *Il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche* in CAGGIANO G. (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. 607 ss.

⁶⁷⁷ Sia i minori richiedenti protezione internazionale sia i minori figli di richiedenti protezione internazionale sono soggetti all'obbligo scolastico e accedono ai corsi e alle iniziative per l'apprendimento della lingua italiana.

⁶⁷⁸ Si intende, in tal modo, assicurare l'interesse superiore del minore, da individuare tenuto conto delle esigenze da questi manifestate, della sua età, del suo grado di maturità e di sviluppo personale, delle sue esperienze pregresse.

Le misure di accoglienza dei minori devono essere offerte da operatori con idonea qualifica o specifica formazione.

L'art. 18 stabilisce, in particolare, che occorre assicurare "condizioni di vita adeguate alla minore età, con riguardo alla protezione, al benessere ed allo sviluppo anche sociale del minore, conformemente a quanto previsto dall'articolo 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata dalla legge 27 maggio 1991, n. 176" e valutare il rischio che il minore sia vittima di tratta di esseri umani oltre alla possibilità di ricongiungimento familiare ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento UE n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, purché corrisponda all'interesse superiore del minore.

⁶⁷⁹ L'art. 19 precisa che la prima accoglienza dei minori debba avvenire esclusivamente presso strutture governative *ad hoc* "per il tempo strettamente necessario, comunque non superiore a sessanta giorni, alla identificazione e all'eventuale accertamento dell'età, nonché a ricevere, con modalità adeguate alla loro età, ogni informazione sui diritti riconosciuti al minore e sulle modalità di esercizio di tali diritti, compreso quello di chiedere la protezione internazionale". Il minore ha diritto ad un "colloquio con uno psicologo dell'età evolutiva, ove necessario in presenza di un mediatore culturale, per accertare la situazione personale del minore, i motivi e le circostanze della partenza dal suo Paese di origine e del viaggio effettuato, nonché le sue aspettative future".

Viene stabilito, inoltre, che l'autorità di pubblica sicurezza debba trasmettere immediata comunicazione della presenza di un minore non accompagnato al giudice tutelare per l'apertura della tutela e per la nomina del tutore e che debba essere avviata ogni iniziativa per l'individuazione dei familiari del minore non accompagnato richiedente protezione internazionale al fine di garantire il diritto all'unità familiare.

⁶⁸⁰ A costoro si applica il programma unico di emersione, assistenza e integrazione sociale di cui all'articolo 18, comma 3bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale o legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere, le vittime di mutilazioni genitali.

In conformità a quanto stabilito dall'art. 21 e ss. tutti i richiedenti hanno accesso all'assistenza sanitaria tramite l'iscrizione al servizio sanitario nazionale, e hanno diritto di frequentare corsi di formazione professionale e di svolgere attività lavorativa trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda "se il procedimento di esame della domanda non è concluso ed il ritardo non può essere attribuito al richiedente"⁶⁸¹.

La revoca delle misure di accoglienza in presenza di specifiche condizioni stabilite dall'art. 23 è disposta dal prefetto della provincia in cui hanno sede le strutture⁶⁸².

A tal proposito, si rileva la natura sommaria del procedimento di revoca, avviato in base ad una relazione del gestore delle strutture di accoglienza e concluso a seguito di un decreto prefettizio che non è preceduto da un colloquio con il richiedente e dalla previa valutazione della possibilità di disporre misure alternative nel rispetto del principio di proporzionalità⁶⁸³. Si noti, inoltre, che l'attribuzione della competenza al Tribunale amministrativo regionale competente per l'ipotesi di impugnazione del provvedimento di revoca pone dubbi di legittimità costituzionale in considerazione del fatto che trattandosi di diritti soggettivi, si sarebbe dovuto riconoscere come competente il giudice ordinario⁶⁸⁴.

Nel caso in cui sussista una temporanea indisponibilità di posti presso le strutture dello SPRAR i richiedenti ospitati nei centri governativi di prima accoglienza continuano ad essere ivi accolti, ai sensi dell'art. 9, per il tempo strettamente necessario al trasferimento.

L'art. 11 stabilisce la possibilità di accogliere gli ospiti presso strutture temporanee appositamente allestite (CAS) - che devono comunque soddisfare le esigenze essenziali di accoglienza - nell'ipotesi di "arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti" su decisione del prefetto, sentito il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno

⁶⁸¹ In precedenza la disciplina fissava a sei mesi il suddetto termine. Per un approfondimento sul tema si rinvia a VALENTA M. THORSHAUG K. *Asylum-seekers' perspectives on work and proof of identity: the Norwegian experience*, Refugee Survey Quarterly, 2012, p. 76 ss; DI PASCALE A. *L'accesso al mercato del lavoro* in CAGGIANO G. (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. 600-603.

⁶⁸² I casi sono: a) mancata presentazione presso la struttura individuata ovvero abbandono del centro di accoglienza da parte del richiedente, senza preventiva motivata comunicazione alla prefettura - ufficio territoriale del Governo competente; b) mancata presentazione del richiedente all'audizione davanti all'organo di esame della domanda; c) presentazione di una domanda reiterata ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, e successive modificazioni; d) accertamento della disponibilità da parte del richiedente di mezzi economici sufficienti; e) violazione grave o ripetuta delle regole delle strutture in cui è accolto da parte del richiedente asilo, compreso il danneggiamento doloso di beni mobili o immobili, ovvero comportamenti gravemente violenti.

⁶⁸³ VIRZÌ F. V. *La logica dell'accoglienza: commento al d.lgs. n. 142/2015* cit. p. 134 e ss.

⁶⁸⁴ MORANDI N. SCHIAVONE G. *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. 142/2015* cit. p. 100-101.

e previa valutazione delle “condizioni di salute del richiedente, anche al fine di accertare la sussistenza di esigenze particolari di accoglienza”⁶⁸⁵.

Il riconoscimento ai richiedenti della suddetta posizione giuridica, tuttavia, è stata vanificata nella prassi in ragione del fatto che il modello dell’ospitalità emergenziale costituisce ancora lo strumento a cui si ricorre prevalentemente, nonostante il governo abbia recentemente disposto un allargamento del sistema SPRAR, che non si è rivelato sufficiente per mutare il rapporto tra regola ed eccezione⁶⁸⁶.

Occorre dare conto, di fatti, che ad oggi il maggior numero dei richiedenti e dei titolari di una forma di protezione pari al 72% risulta ospitata presso i centri di accoglienza straordinari (CAS), il 21% nelle strutture SPRAR ed il restante 7% negli abrogati CARA⁶⁸⁷.

Tale stato di cose sfocia in un trattamento diversificato e discriminatorio tra gli ospiti delle strutture SPRAR e dei CAS: ai secondi viene negato l’accesso alle misure di accoglienza “ordinarie” e ai percorsi di inclusione sociale⁶⁸⁸.

Assume carattere essenziale, pertanto, che il sistema di coordinamento nazionale e regionale di cui all’art. 16 traduca il principio di leale collaborazione tra i livelli di governo interessati in una programmazione maggiormente adeguata degli interventi da effettuare ed in una previsione costantemente aggiornata del fabbisogno di posti disponibili nelle strutture.

Il funzionamento del sistema di accoglienza, ad oggi, è rimesso all’efficacia dei suddetti atti di organizzazione e gestione e alla successiva capacità di monitoraggio degli enti deputati nel rispetto del principio di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione ai sensi dell’art. 118 della Costituzione.

⁶⁸⁵ Tali strutture, ai sensi dell’art. 11, “sono individuate dalle prefetture uffici territoriali del Governo, sentito l’ente locale nel cui territorio è situata la struttura, secondo le procedure di affidamento dei contratti pubblici. È consentito, nei casi di estrema urgenza, il ricorso alle procedure di affidamento diretto ai sensi del decreto legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e delle relative norme di attuazione”.

⁶⁸⁶ Decreto del Ministero dell’Interno del 7 luglio 2015.

⁶⁸⁷ Ministero dell’Interno, Gruppo di studio sul sistema di accoglienza. Rapporto sull’accoglienza di migranti e rifugiati in Italia. Aspetti, procedure, problemi. Roma, ottobre 2015; Rapporto ANCI, CARITAS ITALIANA, CITTALIA, FONDAZIONE MIGRANTES, SPRAR in collaborazione con UNHCR sulla protezione internazionale in Italia 2015.

Si vedano i dati relativi alle presenze dei migranti nelle strutture di accoglienza in Italia disponibili sul sito del Ministero dell’Interno all’indirizzo <http://www.interno.gov.it/it/sala-stampa/dati-e-statistiche/presenze-dei-migranti-nelle-strutture-accoglienza-italia>.

⁶⁸⁸ Per uno studio sui sistemi di accoglienza con particolare riferimento alle difficoltà incontrate nella prassi e sul livello di servizi offerti da ciascuno Stato membro si veda il rapporto dell’ECRE- AIDA, *Wrong counts and closing doors. The reception of refugees and asylum seekers in Europe*, March 2016 e con particolare riferimento all’Italia BETHKE M. BENDER D. - PROASYL, *The Living Conditions of Refugees in Italy*, Frankfurt am Main, 28 February 2011; MUIŽNIEKS N. - Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d’Europa - *Rapporto a seguito della visita in Italia dal 3 al 6 luglio 2012*, Strasburgo, 18 settembre 2012; MEDICI SENZA FRONTIERE, *Rapporto sulle condizioni di accoglienza nel CPSA Pozzallo presentato all’attenzione della Commissione di inchiesta sul sistema di accoglienza, identificazione e trattenimento dei migranti*, 17 novembre 2015; GHIZZI GOIA E. *L’accoglienza dei richiedenti e titolari di protezione internazionale in Italia. Aspetti giuridici e sociologici*, altrodiritto.unifi.it, 2015.

Alla luce delle considerazioni svolte, ci si trova davanti ad un bivio: da un lato, procedere al potenziamento in termini significativamente quantitativi e qualitativi delle strutture della rete SPRAR ovvero dall'altro, ripensare ancora una volta il sistema di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale⁶⁸⁹.

Si tenga conto che l'articolo 18 della direttiva 2013/33/UE dispone che l'accoglienza dei richiedenti protezione non debba aver luogo obbligatoriamente presso centri di accoglienza, bensì possa essere offerta anche in altre strutture atte a garantire un alloggio per i richiedenti, comprese le case private.

A tal proposito, si potrebbe considerare l'opportunità di adottare un modello di ospitalità diffusa che si regga anche sulla base della manifestazione di disponibilità dei cittadini ad accogliere i richiedenti protezione⁶⁹⁰ tramite il potenziamento delle iniziative complementari di accoglienza e sostegno promosse dal Ministero dell'Interno a livello locale⁶⁹¹.

In tal guisa, si potrebbe raggiungere più agevolmente l'obiettivo dell'attivazione di percorsi di integrazione socio-culturale nel tessuto territoriale di riferimento⁶⁹² che restituiscano autonomia agli stranieri richiedenti protezione dall'ordinamento interno e sovranazionale, garantendo al tempo stesso il godimento di quelle misure di accoglienza previste dall'ordinamento interno e sovranazionale e nella prassi troppo spesso negate.

5.4 I diritti e le garanzie procedurali durante l'esame delle domande di protezione.

Per completare l'analisi del recepimento nel nostro ordinamento degli strumenti giuridici del sistema europeo comune di asilo occorre soffermarsi sul capo II del D. Lgs. n. 142 del 18 agosto 2015 che recepisce la direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del

⁶⁸⁹ Per un'analisi politologica delle conseguenze che possono derivare dall'adozione di tale modello di accoglienza nella prassi si veda quanto sostenuto da Giuseppe CAMPESI (*Humanitarian confinement: an ethnography of reception centres for asylum seekers at Europe's southern border*, International Journal of Migration and Border Studies, 2015, Vol. 1, No. 4, p. 398-418) che illustra come la permanenza all'interno dei centri possa portare in sé il rischio di esplicitare una funzione di "controllo sociale", nella misura in cui ottiene di confinare gli ospiti in un luogo facilmente controllabile e di ingenerare un processo di *disempowerment* degli stessi, i quali vengono resi dipendenti dall'aiuto umanitario del governo.

⁶⁹⁰ Si vedano le iniziative promosse da alcune organizzazioni rivolte all'offerta di ospitalità dei richiedenti protezione da parte di cittadini che manifestano la loro disponibilità su una piattaforma on-line refugees-welcome.net.

⁶⁹¹ Si veda, ad esempio, la manifestazione di interesse finalizzata al censimento e all'istituzione di un elenco famiglie disponibili all'accoglienza in famiglia destinata ai titolari di protezione internazionale nell'ambito del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati pubblicata dal Comune di Milano per l'anno 2016 disponibile su comune.milano.it ed il progetto Vesta promosso dal comune di Bologna progettovesta.com/

⁶⁹² CAGGIANO G. *Riflessioni su proto-integrazione dei richiedenti asilo e diversità culturali*, sidiblog.org, 29 giugno 2016; Communication from the Commission to the European Parliament and the Council *towards a reform of the Common European asylum system and enhancing legal avenues to Europe*, COM (2016) 197, Brussels, 6 April 2016.

riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale⁶⁹³ apportando modifiche al testo del d.lgs. n. 25/2008 e del d.lgs. n. 150/2011⁶⁹⁴.

Il quadro è stato definito ulteriormente con l'emanazione del "Regolamento relativo alle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale a norma dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25" con d.P.R. n. 21/2015.

L'esigenza di riformare tale settore emerge con particolare vigore nel nostro ordinamento, ove le difficoltà derivanti dall'aumento considerevole delle domande di protezione nell'ultimo biennio e la conseguente dilatazione dei tempi necessari per la valutazione delle istanze sono state tali da mettere in discussione il funzionamento del sistema, causando l'aumento della durata dell'eventuale trattenimento e del periodo di accoglienza con le ricadute in termini di maggiore impiego di risorse umane, finanziarie e strutturali che ne discendono⁶⁹⁵.

Le modifiche introdotte mirano a rafforzare i livelli di tutela del richiedente protezione sia nella fase dell'accesso alla procedura sia nella fase di esame delle domande prevedendo meccanismi che si prefiggono di migliorare l'efficienza, la speditezza e la qualità dell'*iter* procedurale⁶⁹⁶.

⁶⁹³ COSTELLO C. *The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum Seeker and the Vulnerable Refugee* in CHETAIL V. DE BRUYCKER P. MAIANI F. (eds.) *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 33/2015; CANTOR D. J. *Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence*, *Refugee Survey Quarterly*, 2015, n. 34, p. 79-106.

Si evince dal tredicesimo considerando la *ratio* della direttiva: "Il ravvicinamento delle norme sulle procedure per il riconoscimento e la revoca della protezione internazionale dovrebbe contribuire a limitare i movimenti secondari dei richiedenti protezione internazionale tra gli Stati membri, nei casi in cui tali movimenti siano dovuti alla diversità delle normative, e a creare condizioni equivalenti per l'applicazione negli Stati membri della direttiva 2011/95/UE".

Anche in questa ipotesi la finalità, comune alla direttiva qualifiche, è solo in parte realizzata in considerazione degli ampi spazi di discrezionalità lasciati agli Stati nell'adottare misure più favorevoli.

⁶⁹⁴ La direttiva 2013/32/UE è frutto della rifusione della direttiva 2005/85/CE DEL Consiglio del 1 dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato su cui si veda VEDSTED-HANSEN J. *Common EU Standards on Asylum—Optional Harmonisation and Exclusive Procedures?* *European Journal of Migration and Law*, 2005, vol. 7, p. 369–376; COSTELLO C. *The European Asylum Procedures Directive in Legal Context - New Issues in Refugee Research*, Paper No. 134, UNHCR, 2006; PEERS S. *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, *European Journal of Migration and Law*, 2006, n. 8, p. 97-114; OLIVETTI L. *Implementation of the Procedures Directive (2005/85) in Italy*, ZWAAN K. (eds.) *The Procedures Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Nijmegen, 2008; GIOIOSA M. *Il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale* in CODINI E. D'ODORICO M. GIOIOSA M. (a cura di), *Per una vita diversa. La nuova disciplina italiana dell'asilo*, Milano, 2009, p. 91; DE BONIS A. *La procedura amministrativa per il riconoscimento della protezione internazionale in Italia* in FAVILLI C. (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Milano, 2011, p. 187-208; BENVENUTI M. *La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure* cit. p. 305-663.

⁶⁹⁵ ASGI, *Sbarchi, per chi chiede asilo tanta burocrazia e tempi di attesa biblici*, 29 aprile 2014. Per un approfondimento sull'Italia si veda il rapporto AIDA, CIR, ECRE, *Country report. Italy*, gennaio 2015, http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_italy_thirdupdate_final_0.pdf

Ma si veda art. 18 ter del d.l. n. 83 del 2015 convertito nella l. 135/2015 che prevede un piano di applicazione straordinaria di magistrati dove affluisce il maggior numero di domande di protezione internazionale con la previsione di incentivi e con un impegno di spesa.

⁶⁹⁶ ECRE, *Admissibility, responsibility and safety in European asylum procedures*, September 2016.

Sin dal recepimento della direttiva 2005/85/CE, il legislatore italiano si è avvalso della facoltà di prevedere una procedura unica per l'esame della domanda volta al riconoscimento di uno degli status di protezione dello straniero (rifugio, protezione sussidiaria e umanitaria) che si suddivide in fase amministrativa iniziale e in una seconda giurisdizionale eventuale⁶⁹⁷.

5.4.1 La fase amministrativa.

Come specificato dalla nuova formulazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 25/2008, la disciplina si applica alle procedure per l'esame delle domande di protezione internazionale presentate nel territorio nazionale - che come già detto comprende le frontiere, le relative zone di transito, nonché le acque territoriali - avanzate da cittadini di paesi terzi o da apolidi e le procedure per la revoca e la cessazione degli status riconosciuti.

L'*iter* amministrativo prende avvio con la presentazione dell'istanza, avanzata personalmente dal richiedente presso gli uffici della polizia di frontiera o della questura competente per il luogo di dimora e esaminata ai sensi dell'art. 3 dalle commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale insediate presso le prefetture⁶⁹⁸.

La nuova disciplina, perseguendo l'obiettivo della "massima deformalizzazione della richiesta di protezione internazionale"⁶⁹⁹, specifica che l'assolvimento dell'obbligo di comunicazione del domicilio possa essere effettuato mediante una mera dichiarazione del richiedente. In tal guisa si intende porre fine a prassi amministrative illegittime consolidate che talvolta subordinavano la possibilità di presentare la domanda alla presentazione di documentazione attestante la disponibilità di un alloggio o di un domicilio.

Sono da accogliere con favore, parimenti, i meccanismi volti ad assicurare al minore richiedente il diritto di avanzare un'istanza di protezione: in conformità al nuovo art. 6 la domanda presentata dal genitore si intende estesa anche ai figli minori non coniugati presenti sul territorio nazionale e nel caso in cui il genitore non sia un richiedente protezione può

⁶⁹⁷ PROTO PISANI A. *In tema di protezione internazionale dello straniero*, Foro italiano, I, 2010, p. 3043 e ss.

⁶⁹⁸ Nel caso in cui si debba procedere alla determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale in applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, l'autorità preposta è l'Unità Dublino, operante presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno.

⁶⁹⁹ ACIERNO M. MOROZZO DELLA ROCCA P. *Le procedure di protezione internazionale* in MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di) *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, cit. p. 46 e ss.

essere avanzata dal minore tramite il genitore e dal minore non accompagnato mediante il tutore⁷⁰⁰.

Il capo II del d. lgs. n. 25/2008, dedicato ai principi fondamentali e alle garanzie predisposte a favore dei richiedenti, colloca in primo piano il diritto all'accesso effettivo alla procedura di asilo sin dal momento dell'arrivo alla frontiera⁷⁰¹ unitamente al diritto di rimanere nel territorio dello Stato durante l'esame della domanda sancito dall'art. 7⁷⁰²: qualora non fossero predisposte tali tutele si darebbe luogo ad uno svuotamento del significato di ogni altro meccanismo garantista predisposto dal sistema comune europeo di asilo⁷⁰³.

Nella medesima ottica si inquadra l'art. 8 che stabilisce che le domande non possano essere respinte o escluse per il solo fatto di non essere state presentate tempestivamente.

L'art. 10 riconosce in capo al richiedente il diritto di essere informato al momento della presentazione della domanda⁷⁰⁴ in merito all'*iter* procedurale della sua istanza e alla posizione giuridica ricoperta in pendenza del procedimento con particolare riferimento ai "tempi e mezzi a sua disposizione per corredare la domanda degli elementi utili all'esame" con l'ausilio di un opuscolo informativo predisposto dalla commissione nazionale⁷⁰⁵.

⁷⁰⁰ L'art. 26 stabilisce che in questo caso l'autorità debba sospendere il procedimento e dare immediata comunicazione al tribunale dei minorenni e al giudice tutelare al fine di procedere all'apertura della tutela e alla nomina del tutore a norma degli articoli 343 e seguenti del codice civile e che il giudice tutelare nelle quarantott'ore successive debba provvedere alla nomina del tutore, che "prende immediato contatto con il minore per informarlo della propria nomina e con la questura per la conferma della domanda ai fini dell'ulteriore corso del procedimento di esame della domanda e l'adozione dei provvedimenti relativi all'accoglienza del minore".

La disposizione prevede, altresì, che l'autorità ricevente debba informare il Servizio centrale del sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati al fine di provvedere prontamente all'inserimento del minore in una delle strutture operanti previa comunicazione al tribunale dei minori ed al giudice tutelare.

L'art. 19 prevede garanzie specifiche per i minori non accompagnati in termini di assistenza da parte del tutore in ogni fase della procedura.

Nel caso in cui sorgano dubbi sull'età da accertare tramite verifiche medico-sanitarie - a condizione che non siano invasive - è richiesto il consenso del minore e quello del suo rappresentante legale. L'espressione del consenso da parte del minore deve essere consapevole: a tal fine, viene stabilito che egli debba essere informato sulle conseguenze della visita ai fini dell'esame della domanda. Si precisa, altresì, che l'eventuale rifiuto del minore non costituisce motivo di impedimento all'accoglimento dell'istanza di protezione.

⁷⁰¹ La Corte di Cassazione con sent. n. 26253 del 15 dicembre 2009 aveva già riconosciuto allo straniero giunto irregolarmente sul territorio il diritto a presentare istanza di protezione e a soggiornare fino alla definizione della procedura.

L'art. 10 bis stabilisce il diritto dei richiedenti di essere informato sin dai valichi di frontiera e dalle zone di transito, presso cui è assicurato l'accesso dei rappresentanti dell'UNHCR e degli enti di tutela dei titolari di protezione internazionale con esperienza consolidata nel settore. In talune circostanze tale ingresso può essere limitato per motivi di sicurezza, ordine pubblico o per ragioni connesse alla gestione amministrativa ma in nessuna evenienza può essere del tutto impedito.

⁷⁰² Al comma secondo si specifica la non operatività del suddetto diritto nei confronti di: a) estradati verso un altro Stato in virtù degli obblighi previsti da un mandato di arresto europeo; b) consegnati ad una Corte o ad un Tribunale penale internazionale; c) avviati verso un altro Stato dell'Unione competente per l'esame dell'istanza di protezione internazionale.

Il prefetto competente, inoltre, può stabilire un luogo di residenza o un'area geografica ove i richiedenti asilo possano circolare.

MAROTTI L. *Sul diritto di scegliere la residenza per i beneficiari dello status di protezione sussidiaria: profili evolutivi e aspetti problematici nell'approccio della Corte di giustizia*, Diritti umani e Diritto internazionale, 2016, vol. 10, n. 2, p. 481-489.

MOROZZO DELLA ROCCA P. *La residenza nei centri di accoglienza*, Lo Stato civile italiano, 2016, fasc. 9, p. 38-43.

⁷⁰³ Come ribadito dalla proposta della Commissione di Direttiva del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato n. 578, Bruxelles, 2000; NASCIBENE B. *Il futuro della politica europea di asilo* cit. p. 6; ZANIBONI E. *La Corte di giustizia, l'autonomia procedurale degli Stati e il diritto ad un ricorso effettivo per i richiedenti asilo nell'ambito delle procedure "accelerate". Il caso Diouf*, Diritto pubblico comparato ed europeo, 2011, n. 4.

⁷⁰⁴ In proposito si veda Corte di Cassazione, sezione VI, ordinanza 25 marzo 2015, n. 5926.

⁷⁰⁵ L'opuscolo contiene informazioni relative alle: "a) le fasi della procedura per il riconoscimento della protezione internazionale, comprese le conseguenze dell'allontanamento ingiustificato dai centri; b) i principali diritti e doveri del richiedente durante la sua

Al fine di rendere effettiva tale garanzia, la nuova disciplina stabilisce che il personale dell'ufficio di polizia deputato ad offrire le suddette informazioni debba ricevere una formazione adeguata ai propri compiti e alle proprie responsabilità e che debba essere istituito un servizio gratuito di informazione sulle procedure di esame della domanda, di revoca degli status e di impugnazione delle decisioni in sede giurisdizionale⁷⁰⁶.

Il richiedente ha diritto durante tutte le fasi della procedura a farsi assistere e rappresentare da un legale a proprie spese o - in presenza dei requisiti - a spese del patrocinio dello Stato in sede di impugnativa giurisdizionale, come stabilito dall'art. 16.

La fase istruttoria della domanda è disciplinata dall'art. 26, che stabilisce che spetta alla questura il compito della redazione del verbale delle dichiarazioni rese ("modello C3"), in seguito approvato e sottoscritto dal richiedente, entro tre giorni lavorativi dalla manifestazione della volontà o entro sei giorni nel caso in cui la domanda sia avanzata presso gli uffici della polizia di frontiera⁷⁰⁷.

La necessità di introdurre i suddetti termini origina dalla volontà di porre fine alla prassi della tardiva formalizzazione delle istanze da parte della questura o della mancata registrazione delle domande sulla base di una previa valutazione di ammissibilità posta in essere illegittimamente dalle autorità di pubblica sicurezza, sovente anche alla frontiera⁷⁰⁸.

Si noti, tuttavia, che la mancata specificazione della natura perentoria dei termini e l'assenza di sanzioni specifiche per le eventuali violazioni potrebbe vanificare la bontà della novella legislativa⁷⁰⁹.

La nuova normativa rivolge, inoltre, particolare attenzione alla qualità del procedimento decisionale: la nomina dei componenti dell'organo competente ad effettuare l'esame della domanda con decreto del Ministero dell'Interno è effettuata, nel rispetto del principio di

permanenza in Italia; c) le prestazioni sanitarie e di accoglienza e le modalità per riceverle; d) l'indirizzo ed il recapito telefonico dell'UNHCR e delle principali organizzazioni di tutela dei richiedenti protezione internazionale, nonché informazioni sul servizio di cui al comma 2bis".

Per una riflessione critica che mette in evidenza i limiti dello strumento dell'opuscolo informativo si veda il rapporto della EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *The duty to inform applicants about asylum procedures: The asylum-seeker perspective*, Vienna, 2010, https://fra.europa.eu/sites/default/files/report-asylum-seeker-perspective_en.pdf

⁷⁰⁶ A tal fine si introduce la possibilità che il Ministero dell'interno stipuli convenzioni con l'UNHCR o con enti di tutela dei titolari di protezione internazionale con esperienza consolidata nel settore. Si precisa, inoltre, il carattere integrativo e non sostitutivo di tali misure. Si veda Cass. sez. un. 17 giugno 2013 n. 15115.

⁷⁰⁷ La disposizione prevede la possibilità di proroga dei termini di dieci giorni lavorativi soltanto "in presenza di un elevato numero di domande in conseguenza di arrivi consistenti e ravvicinati di richiedenti".

⁷⁰⁸ UNHCR, *Raccomandazioni sugli aspetti rilevanti della protezione dei rifugiati in Italia*, luglio 2013; CENTRO OPERATIVO PER IL DIRITTO ALL'ASILO, *Cbi fa la legge? Pubblica amministrazione e diritto d'asilo*, senzaconfine.org, 20 febbraio 2015.

⁷⁰⁹ BONETTI P. *Le nuove norme italiane sul diritto di asilo: le procedure amministrative di esame delle domande e i ricorsi giurisdizionali* cit. p. 864 ss.; MORANDI N. SCHIAVONE G. *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. 142/2015* cit. p. 144.

equilibrio di genere, previa verifica l'insussistenza di motivi di incompatibilità "derivanti da situazioni di conflitto di interessi, diretto o indiretto, anche potenziale" e del livello di esperienza o di formazione acquisito nel settore dell'immigrazione e dell'asilo o in quello della tutela dei diritti umani.

Permangono dubbi, tuttavia, sul nesso di dipendenza funzionale dei componenti dell'organo esaminante con l'amministrazione dello Stato: ciascuna commissione è composta da un funzionario della carriera prefettizia in qualità di presidente, un funzionario della Polizia di Stato, un rappresentante di un ente territoriale designato dalla Conferenza Stato, città ed autonomie locali e da un rappresentante designato dall'UNHCR senza diritto di voto⁷¹⁰.

Al fine di garantire l'indipendenza di giudizio e di valutazione dei membri della commissione - avuto riguardo al contesto di riferimento del richiedente, al suo bagaglio culturale e agli eventuali profili di vulnerabilità - è da accogliere con favore l'attribuzione alla commissione nazionale per il diritto di asilo⁷¹¹ del compito di predisporre corsi di formazione iniziali e periodici corsi di aggiornamento per i componenti - effettivi e supplenti - delle commissioni territoriali, per gli interpreti e per il personale di supporto anche mediante convenzioni stipulate dal Ministero dell'interno con le Università degli studi, in collaborazione con

⁷¹⁰ In situazioni di urgenza, il Ministro dell'interno nomina il rappresentante dell'ente locale su indicazione dell'Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI) e ne dà tempestiva comunicazione alla Conferenza Stato città ed autonomie locali. Qualora sia necessario reperire elementi di valutazione in merito alla situazione dei paesi di provenienza dei richiedenti, le commissioni possono essere integrate da un funzionario del Ministero degli affari esteri con la qualifica di componente.

Nell'ipotesi di un eccezionale incremento delle domande di asilo connesso all'andamento dei flussi migratori e per il tempo strettamente necessario è prevista la possibilità di incrementare il numero di sezioni delle Commissioni da venti a trenta con decreto del Ministro dell'interno.

La l. n. 146/2014 ha aumentato il numero delle Commissioni territoriali da dieci a venti al fine di accelerare l'esame delle domande di protezione internazionale; conseguentemente si è registrato un aumento della rapidità nell'istruttoria e nell'adozione delle decisioni. MINISTERO DELL'INTERNO, *Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia. Aspetti, procedure, problemi*, ottobre 2015; VITIELLO D. *Verso un sistema di protezione internazionale più sostenibile e garantista? Analisi delle principali novità introdotte dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146*, Osservatorio Costituzionale, gennaio 2015.

Per un approfondimento del procedimento innanzi alle Commissioni si veda FINOCCHI GHERSI R. *Il diritto di asilo in Italia ed in Europa*, Rivista trimestrale di diritto pubblico n. 4, 2011.

SCHIAVONE G. *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto*, cit. p. 74-75.

⁷¹¹ Come stabilito dall'art. 5, a tale organo è affidata la competenza in materia di revoca e cessazione degli status di protezione internazionale riconosciuti e lo svolgimento dei compiti di indirizzo e coordinamento delle commissioni territoriali - anche tramite l'adozione di un codice di condotta - oltre che di monitoraggio delle richieste di asilo. A tal fine la Commissione nazionale predispone e aggiorna una banca dati informatica e istituisce un centro di documentazione sulla situazione socio-politico-economica dei Paesi di origine dei richiedenti "anche al fine di proporre l'istituzione di nuove Commissioni territoriali e di fornire, ove necessario, informazioni al Presidente del Consiglio dei Ministri per l'adozione del provvedimento di cui all'articolo 20 del decreto legislativo 25 luglio 1988, n. 286". La commissione nazionale costituisce, inoltre, il punto di raccordo tra il Ministero degli affari esteri, la Commissione europea e le competenti autorità degli altri Stati membri. La composizione è determinata con decreto di nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta congiunta dei Ministri dell'interno e degli affari esteri nel rispetto del principio di equilibrio di genere: viene presieduta da un prefetto ed è costituita da un dirigente in servizio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, un funzionario della carriera diplomatica, da un funzionario della carriera prefettizia in servizio presso il Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, da un dirigente del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno e da un rappresentante del delegato in Italia dell'UNHCR.

In dottrina vengono sollevati rilievi critici sull'indipendenza di tale organo in considerazione della stretta correlazione con l'amministrazione dello Stato.

l'UNHCR e con l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo ai sensi dell'art. 15 d. lgs. n. 25/2008⁷¹².

Si ritiene, invero, che non sussistano ancora sufficienti garanzie di professionalità dei componenti. Si fa riferimento, in particolare, alla mancata specificazione nel decreto delle materie - e.g. giuridiche, mediche, psicologiche, sociologiche o antropologiche - in cui costoro dovrebbero dimostrare di essere competenti al fine dell'affidamento dell'incarico⁷¹³.

La valutazione della domanda di protezione ha luogo mediante un colloquio con il richiedente, che ha diritto ad un congruo esame individuale, obiettivo ed imparziale "alla luce di informazioni precise e aggiornate circa la situazione generale esistente nel Paese di origine dei richiedenti asilo e, ove occorra, dei Paesi in cui questi sono transitati": la commissione verifica in primo luogo la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento dello status di rifugiato ed in caso negativo procede all'accertamento della configurabilità di quelli relativi allo status di protezione sussidiaria⁷¹⁴.

Gli artt. 12 e 13 stabiliscono che il colloquio si svolga in seduta non pubblica e con l'assistenza dell'eventuale avvocato nominato innanzi ad un solo componente della commissione, preferibilmente dello stesso sesso del richiedente, incaricato di sottoporre la proposta di deliberazione al collegio. L'audizione può svolgersi innanzi alla commissione su determinazione del Presidente, o su richiesta dell'interessato, preventivamente informato.

La nuova disciplina afferma con maggiore chiarezza il diritto del richiedente di "esporre in maniera esauriente gli elementi addotti a fondamento della domanda" durante l'audizione e prevede garanzie maggiori per gli stranieri portatori di particolari esigenze di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 140 e per i minori.

L'audizione di questi ultimi deve essere effettuata innanzi ad un componente con specifica formazione e alla presenza del genitore di eventuale personale di sostegno. Un secondo

⁷¹² NOLL G. *Proof, Evidentiary assessment and credibility in asylum procedures*, Leiden, 2005.

⁷¹³ "È pertanto indispensabile una profonda modifica normativa sulla materia che preveda: a) criteri di selezione dei componenti delle Commissioni; b) una composizione bilanciata di ogni Commissione tra componenti nominati dall'Amministrazione centrale dello Stato, di cui si deve prevedere il collocamento fuori ruolo durante tutto lo svolgimento dell'incarico (il che dal 2014 è previsto soltanto in via facoltativa e soltanto per i Presidenti) per assicurare che possano davvero operare in piena autonomia ed indipendenza di giudizio, e qualificati esperti indipendenti in materia di diritto degli stranieri e di diritti umani nonché di altre figure professionali in grado di tenere conto delle origini culturali e del contesto da cui nasce la domanda di asilo; c) la disponibilità per ogni Commissione di dotazioni economiche aggiuntive all'organico esistente per metterle in grado di svolgere con la dovuta diligenza le delicate attività istruttorie richieste e in modo da rispettare i termini massimi per l'esame delle domande".

BONETTI P. *Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui temi dell'immigrazione. Aspetti di legittimità delle norme italiane in materia di immigrazione meritevoli di un intervento legislativo*, 8 febbraio 2016.

⁷¹⁴ UNHCR *Beyond Proof. Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, Brussels, May 2013.

colloquio può essere disposto soltanto se si ritiene che ciò sia necessario in relazione alla situazione personale del minore e nel suo esclusivo interesse.

L'audizione del richiedente, verbalizzata ai sensi dell'art. 14, può ora essere registrata con mezzi meccanici. In quest'ultimo caso la trascrizione della registrazione deve essere trasmessa al richiedente e all'avvocato prima dell'adozione della decisione al fine di fare pervenire eventuali osservazioni o richieste di correzione.

Al termine dell'audizione il verbale viene letto al richiedente in una lingua a lui comprensibile con l'ausilio di un interprete al fine di consentire l'eventuale annotazione di osservazioni ed in seguito sottoscritto dall'interessato, che ne riceve copia.

Si specifica, inoltre, che è possibile richiedere l'acquisizione della trascrizione in sede di ricorso giurisdizionale avverso il diniego della domanda di protezione.

Al fine di accelerare i tempi di trattazione delle istanze, la normativa prevede alcune ipotesi in cui l'esame è omesso - ai sensi dell'art. 12 - o effettuato in modalità differenti rispetto a quella ordinaria: alcune domande sono sottoposte ad una valutazione prioritaria ex art. 28⁷¹⁵; altre ad una procedura accelerata ex art. 28 bis⁷¹⁶; altre ancora ad una verifica preliminare ex art. 29⁷¹⁷.

L'audizione può essere omessa dalle commissioni territoriali, ai sensi dell'art. 12, in tre situazioni: qualora si ritengano sussistenti sufficienti motivi per accogliere la domanda di riconoscimento dello status di rifugiato in relazione agli elementi forniti dal richiedente; in tutti i casi in cui "risulti certificata dalla struttura sanitaria pubblica o da un medico

⁷¹⁵ L'iter di valutazione della domanda subisce tali modifiche qualora il presidente della commissione territoriale individui i casi da sottoporre ad esame prioritario tra le istanze avanzate da persone vulnerabili, quale il minore non accompagnato o da soggetti bisognosi di garanzie procedurali particolari, oltre che quando siano palesemente fondate e quando siano presentate da un richiedente sottoposto a trattenimento. L'art. 28 bis dispone che in quest'ultima ipotesi appena ricevuta la domanda la questura debba trasmettere immediatamente la documentazione necessaria alla commissione territoriale che effettua l'audizione entro sette giorni dalla ricezione della documentazione ed adotta la decisione entro i successivi due giorni.

⁷¹⁶ Le ipotesi in cui i termini per la convocazione al colloquio e per adottare la decisione sono più brevi, invece, sono elencate all'art. 28 bis, che dispone che: "Nel caso previsto dall'articolo 28, comma 1, lettera c), appena ricevuta la domanda, la questura provvede immediatamente alla trasmissione della documentazione necessaria alla Commissione territoriale che, entro sette giorni dalla data di ricezione della documentazione, provvede all'audizione. La decisione è adottata entro i successivi due giorni. 2. I termini di cui al comma 1, sono raddoppiati quando: a) la domanda è manifestamente infondata in quanto il richiedente ha sollevato esclusivamente questioni che non hanno alcuna attinenza con i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251; b) la domanda è reiterata ai sensi dell'articolo 29, comma 1, lettera b); c) quando il richiedente presenta la domanda, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera ovvero dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento. 3. I termini di cui ai commi 1 e 2 possono essere superati ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda, fatti salvi i termini massimi previsti dall'articolo 27, commi 3 e 3 bis. Nei casi di cui al comma 1, i termini di cui all'articolo 27, commi 3 e 3 bis, sono ridotti ad un terzo".

⁷¹⁷ L'art. 29 prescrive che le domande da parte di un richiedente a cui sia stato già riconosciuto lo status di rifugiato o reiterate a seguito della decisione della Commissione territoriale senza che siano adottati nuovi elementi siano esaminate preliminarmente dal presidente della commissione territoriale e dichiarate inammissibili. Nel primo caso il soggetto può richiedere di essere ascoltato, nel secondo ha diritto a presentare osservazioni a sostegno dell'ammissibilità della domanda.

convenzionato con il Servizio sanitario nazionale l'incapacità o l'impossibilità di sostenere un colloquio personale” e nell'ipotesi in cui sia possibile riconoscere la protezione sussidiaria.

Quest'ultima valutazione ha luogo sulla base della provenienza del richiedente da uno dei paesi interessati da situazioni di violenza indiscriminata e conflitto armato inclusi nella lista stilata dalla Commissione nazionale, ferma la facoltà del beneficiario di essere ascoltato al fine di fornire ulteriori elementi di valutazione utili al riconoscimento dello status di rifugiato.

Nella procedura di esame ordinaria, come stabilito dall'art. 27, il colloquio del richiedente è disposto entro trenta giorni dal ricevimento della domanda e al fine della valutazione dell'istanza incombe in capo all'organo esaminante - come al giudice in sede di impugnativa - acquisire anche d'ufficio “le informazioni, relative alla situazione del Paese di origine e alla specifica condizione del richiedente, che ritiene necessarie a integrazione del quadro probatorio prospettato dal richiedente”⁷¹⁸.

Al fine di addivenire ad una decisione relativa al riconoscimento di una forma di protezione maggiormente ponderata viene introdotta, altresì, la facoltà della commissione di consultare esperti su aspetti particolari emersi durante l'esame di natura sanitaria, culturale, religiosa, di genere o inerenti ai minori e di “disporre, previo consenso del richiedente, visite mediche dirette ad accertare gli esiti di persecuzioni o danni gravi subiti”⁷¹⁹.

Nel nostro ordinamento si registra ancora, tuttavia, la tendenza delle Commissioni territoriali ad accordare allo straniero una delle forme di tutela avendo riguardo prevalentemente dello Stato di provenienza del richiedente e non conducendo sempre uno studio sufficientemente approfondito del caso concreto⁷²⁰.

La nuova disciplina stabilisce che la decisione deve essere adottata dalla commissione entro i tre giorni feriali successivi salvo che sopravvenga l'esigenza di acquisire nuovi elementi, nel cui caso il provvedimento viene emesso entro sei mesi⁷²¹.

⁷¹⁸ L'art. 23 bis del d. lgs. n. 25/2008 disciplina l'ipotesi di allontanamento ingiustificato del richiedente dalla struttura di accoglienza di sottrazione alla misura del trattenimento senza aver sostenuto il colloquio, stabilendo che la commissione territoriale debba procedere alla sospensione dell'esame per dodici mesi, entro i quali la valutazione può essere riattivata una sola volta su istanza del richiedente. Trascorso il suddetto termine, la Commissione territoriale dichiara l'estinzione del procedimento e la domanda di riapertura eventualmente presentata successivamente è esaminata come domanda reiterata.

⁷¹⁹ Si consideri che, ad oggi, le linee guida di cui all'articolo 27, comma 1bis, del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, e successive modificazioni attendono ancora di essere adottate e che al momento della formulazione il legislatore dovrà tenere conto della clausola di invariata finanziaria prevista dall'art. 29 del d.lgs. n. 142/2015 che potrebbe diminuirne la portata. In ogni caso, si precisa che il richiedente può effettuare la visita medica a proprie spese ove non disposta dalla Commissione.

⁷²⁰ Philippe SEGUR (*La crise du droit d'asile* cit. p. 134), con riferimento all'ordinamento francese, identifica come pratica dissuasiva la tendenza delle autorità competenti a pronunciarsi sulla domanda di asilo di fornire motivazioni sommarie e stereotipate delle decisioni, che sfociano in tassi di accettazione delle richieste sensibilmente differenti a seconda della nazionalità del richiedente.

⁷²¹ L'art. 27 prevede un'ulteriore proroga di nove mesi qualora: “a) l'esame della domanda richiede la valutazione di questioni complesse in fatto o in diritto; b) in presenza di un numero elevato di domande presentate simultaneamente; c) il ritardo e' da attribuire

L'art. 32 chiarisce che la commissione territoriale, fatto salvo quanto previsto dagli articoli 23, 29 e 30, può accogliere la domanda riconoscendo lo status di rifugiato o di beneficiario di protezione sussidiaria, rigettarla qualora non sussistano i presupposti fissati dal decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251 o si rinvercano una delle cause di cessazione o esclusione dalla protezione internazionale o dichiararla manifestamente infondata nei casi previsti dall'art. 28 bis, comma 2, lettera a).

Qualora la commissione non accolga la domanda di protezione internazionale trasmette comunque gli atti al questore nell'ipotesi in cui rintracci la sussistenza di "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano" al fine dell'eventuale rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 o nel caso in cui siano emersi "fondati motivi per ritenere che il richiedente è stato vittima dei delitti di cui agli articoli 600 e 601 del codice penale".

La decisione a cui perviene l'autorità accertante, ai sensi degli artt. 9 e 10, è comunicata tempestivamente ed in forma scritta al richiedente ed in caso di diniego consta di una motivazione di fatto e di diritto, oltre a contenere le indicazioni sui mezzi di impugnazione ammissibili nella prima lingua da lui indicata o in lingua inglese, francese, spagnola o araba, secondo la preferenza espressa⁷²².

5.4.2 Una decisione *sui generis*: il riconoscimento della protezione umanitaria.

Si impone, a questo punto dell'indagine, l'apertura di una parentesi sulla protezione umanitaria, status che la commissione territoriale può accordare seppur non trovi la sua regolamentazione nel d.lgs. n. 251 del 2007, come modificato dal d.lgs. n. 18 del 2014⁷²³, il quale si limita a stabilire le norme sull'attribuzione ai cittadini di paesi terzi e agli apolidi della

all'inosservanza da parte del richiedente degli obblighi di cooperazione di cui all'articolo 11" e di un'ulteriore proroga di tre mesi "in casi eccezionali, debitamente motivati (...) ove necessario per assicurare un esame adeguato e completo della domanda".

⁷²² La nuova disciplina introduce tutele più forti sotto il profilo linguistico stabilendo che "in tutte le fasi del procedimento connesse alla presentazione ed all'esame della domanda, al richiedente è garantita, se necessario, l'assistenza di un interprete della sua lingua o di altra lingua a lui comprensibile. Ove necessario, si provvede alla traduzione della documentazione prodotta dal richiedente in ogni fase della procedura".

⁷²³ Decreto di attuazione della 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.

qualifica di protezione internazionale nelle due forme dello status di rifugiato e di beneficiario della protezione sussidiaria.

A tale vuoto normativo ha in parte supplito la giurisprudenza della Suprema Corte, che ha configurato la protezione umanitaria come una misura atipica di tutela temporanea⁷²⁴ e residuale dello straniero.

La Corte di Cassazione ha chiarito che “la decisione sulla sussistenza od insussistenza delle condizioni per accedere alla protezione umanitaria spetta interamente alla Commissione Territoriale” e che incombono sul questore gli adempimenti ulteriori per il rilascio del permesso umanitario senza margine di discrezionalità alcuno⁷²⁵.

Dall'inquadramento dell'istituto nell'alveo della garanzia costituzionale di cui all'articolo 2 Cost. discende che l'eventuale bilanciamento con altre situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate possa essere effettuato soltanto dal legislatore e che, conseguentemente, la scelta non possa essere rimessa al potere discrezionale della pubblica amministrazione⁷²⁶.

La giurisprudenza di legittimità ha stabilito, inoltre, che dalla qualificazione della situazione giuridica di cui si discute in termini di diritto soggettivo discende l'attribuzione della competenza delle controversie in materia al giudice ordinario⁷²⁷.

⁷²⁴ Il limite temporale, secondo la Suprema Corte, sarebbe fissato in ragione di un supposto carattere temporaneo del bisogno di protezione dello straniero sotto il profilo della sua posizione personale o più in generale sulla base della previsione di una rapida evoluzione delle condizioni esistenti nel paese di rimpatrio.

Ordinanze sez. VI, n. 4139 del 18 febbraio 2011; n. 3491 del 22 febbraio 2012 e n. 506 del 13 gennaio 2014.

⁷²⁵ La Corte di Cassazione precisa che al questore non spetta più l'esercizio della discrezionalità valutativa che era stata riconosciuta dalle pronunce delle sezioni unite nn. 7933/2008 e 5089/2008.

Ordinanze S. U. n. 19577 del 16 settembre 2010; sez. VI n. 20646 del 22 novembre 2012; sez. VI, n. 24544 del 21 novembre 2011; sez. VI n. 4130 del 18 febbraio 2011; S.U. n. 11535 del 19 maggio 2009. Il favor per l'esame unico della domanda di protezione è confermato dall'ordinanza n. 6879 del 24 marzo 2011.

⁷²⁶ Ordinanza della Corte di Cassazione S.U. nn. 19393, 19394, 19395, 19396 del 9 settembre 2009 su cui PISELLI M. *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari non si può rimettere al potere discrezionale della PA*, cit. p. 93 e ss.

⁷²⁷ “In conclusione, la situazione giuridica dello straniero che richiede il rilascio di permesso per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali con la conseguenza che la garanzia apprestata dall'articolo 2 Cost., esclude che dette situazioni possano essere degradate a interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali affidate al potere amministrativo, al quale può essere affidata solo l'accertamento dei presupposti di fatto che legittimano la protezione umanitaria, nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica, essendo il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate riservate al legislatore”.

Ordinanza della Corte di Cassazione S.U. n. 19393 del 9 settembre 2009.

Nello stesso senso si vedano: sentenza della Corte di Cassazione I sez. n. 26056 del 23 dicembre 2010; l'ordinanza della prima sezione della Corte di cassazione n. 10636 del 2010, che ha confermato l'orientamento delle sezioni unite espresso nelle ordinanze n. 11535 e n. 19393 del 2009.

Sul punto si veda CONSOLI D. *La giurisdizione per accertare sussistenza e rilevanza dei motivi umanitari per il rilascio del titolo di soggiorno*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza n. 3, 2009, p. 115 ss.; BENVENUTI M. *La protezione internazionale*, Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2010.

L'ambito di operatività della disposizione è stato determinato in via pretoria in considerazione del mero rinvio, contenuto nella disposizione, alle norme che stabiliscono obblighi costituzionali o internazionali.

Sul piano internazionale è stata ritenuta pertinente il richiamo alle convenzioni universali o regionali che prescrivono l'adozione di misure di protezione a garanzia dei diritti umani.

Sul piano interno, invece, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha fatto riferimento all'art. 19 del T.U. Immigrazione, che dispone il divieto di espulsione e respingimento nei confronti di determinati soggetti ritenuti vulnerabili e degli stranieri che se allontanati rischierebbero di subire persecuzioni per le ragioni dalla norma indicate⁷²⁸ “ove tale persecuzione non giustifichi addirittura il riconoscimento dei più favorevoli status di rifugiato o di protezione sussidiaria”⁷²⁹.

In seguito, alla luce della configurazione pluralistica del sistema delle misure di protezione dello straniero, la Corte non ha più ritenuto necessaria la sussistenza della *vis persecutoria*, bensì ha accordato lo status in presenza ora di situazioni endemiche di conflitto e violenza interna, inerzia o connivenza dei poteri statuali ora di condizioni soggettive di vulnerabilità quali quelle di “coloro che sono affetti da patologie gravi, madri con figli minori, persone impossibilitate ad autodeterminarsi anche nelle scelte più elementari nel proprio paese”⁷³⁰ allorché sussistano condizioni ostative all'ottenimento delle forme di protezione dello straniero tipiche.

Da ultimo, la Corte di Cassazione ha ribadito che il diritto al riconoscimento della protezione umanitaria possa essere accordato non soltanto in presenza di requisiti non coincidenti con quelli riguardanti le forme di protezione internazionale, ma in ragione di situazioni di

⁷²⁸ L'art. 19 stabilisce che: “1. In nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione. 2. Non è consentita l'espulsione, salvo che nei casi previsti dall'articolo 13, comma 1, nei confronti: a) degli stranieri minori di anni diciotto, salvo il diritto a seguire il genitore o l'affidatario espulsi; b) degli stranieri in possesso della carta di soggiorno, salvo il disposto dell'articolo 9; c) degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o con il coniuge, di nazionalità italiana; d) delle donne in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio cui provvedono. (2A) 2bis. Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate”.

⁷²⁹ Ordinanza, sez. VI, n. 12764 del 20 luglio 2012.

L'ordinanza, sez. VI, n. 7492 del 14 maggio 2012 precisa, inoltre che “Il riconoscimento della protezione umanitaria è consentito solo in presenza dei presupposti previsti dalla legge, fra i quali non rientra la situazione di instabilità di un paese o la generica limitazione delle libertà civili”. BONETTI P. *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria* cit. p. 13 ss.

La sent. n. 27310/2008 delle Sezioni unite della Suprema Corte (su cui ROSSI S. *Nella mancata collaborazione delle autorità un ostacolo alla valutazione dei requisiti*, cit. p. 631) aveva già chiarito, inoltre, che “gli elementi giustificativi del divieto di espulsione o respingimento di cui all'articolo 19, sono più ampi di quelli posti dalla normativa internazionale”.

⁷³⁰ Ordinanza, sez. VI, n. 26887 del 29 novembre 2013.

vulnerabilità meritevoli di protezione alla luce degli obblighi costituzionali ed internazionali gravanti sullo Stato italiano⁷³¹.

Alcuni giudici di primo grado, abbracciando quest'ultima interpretazione, al fine di determinare la spettanza della forma di protezione umanitaria hanno verificato se il richiedente fosse posto nelle condizioni di poter esercitare i "diritti che più direttamente interessano la sfera personale ed umana" nel paese di provenienza, quali il diritto alla salute e il diritto all'alimentazione⁷³².

La compromissione di questi ultimi, di fatti, è stata ritenuta talmente grave nel caso di specie - ove le condizioni di vita del paese di origine sono state considerate "del tutto inadeguate ai parametri di benessere e di dignità umana" - da rintracciare una delle situazioni di vulnerabilità richieste per il riconoscimento della protezione umanitaria⁷³³.

La posizione giuridica dei titolari del riconoscimento del permesso di soggiorno, tuttavia, non è agevole da individuare in mancanza di una disciplina *ad hoc*, fatta eccezione per la disposizione transitoria e finale di cui all'art. 34 del D. Lgs. n. 251/2007 che stabilisce che "ai titolari del permesso di soggiorno umanitario di cui al comma 4 sono riconosciuti i medesimi diritti stabiliti dal presente decreto a favore dei titolari dello status di protezione sussidiaria"⁷³⁴.

La Suprema Corte, a tal proposito, ha chiarito che ai titolari del permesso debbano essere garantiti i medesimi diritti di cui godono i beneficiari della protezione internazionale⁷³⁵.

In definitiva, può dirsi che la protezione umanitaria espleti un'essenziale funzione di chiusura del sistema di protezione internazionale e costituisca un'importante norma di salvaguardia

⁷³¹ Sentenza della Sez. VI, n. 22111 del 17 ottobre 2014.

⁷³² Trib. Milano, sez. I civ., ordinanza 23 aprile 2016. La base giuridica è stata individuata, in particolare con: l'art. 32 Cost.; l'art. 25 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo; l'art. 11 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici con particolare riferimento al "diritto di ogni individuo ad un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, che includa un'alimentazione, un vestiario, ed un alloggio adeguati, nonché al miglioramento continuo delle proprie condizioni di vita" e al "diritto fondamentale di ogni individuo alla libertà dalla fame". DI MAIO C. *La tutela del migrante economico tra gli equilibri di bilancio e le "protezioni estese". Brevi riflessioni su due recenti ordinanze del Tribunale di Milano*, diritticomparati.it, 16 giugno 2016. Si veda, in senso contrario, la successiva ordinanza della sez. I del Tribunale di Milano del 3 giugno 2016, in cui il giudice non ritiene sufficiente il rilievo "per cui la protezione umanitaria potrebbe essere accordata accertando, in astratto, il rischio di estrema povertà del richiedente in caso di rientro nel proprio Paese".

⁷³³ Il riconoscimento della protezione umanitaria, sulla base dell'inalienabilità del diritto alla salute e dell'accesso all'alimentazione - che origina dal diritto alla vita ed all'integrità fisica - è effettuata al fine di garantire al richiedente "un livello di vita adeguato per sé e per la propria famiglia, laddove le condizioni socio-economiche e sanitarie del Paese di origine non consentano un livello sufficientemente adeguato ed accettabile di vita".

⁷³⁴ In tal senso, si veda la sentenza della I sez. civile n. 3898 del 17 febbraio 2011.

⁷³⁵ Ordinanza delle S.U. n. 11535 del 21 aprile 2009. Per un approfondimento sulle ipotesi in cui è possibile rilasciare tale permesso di soggiorno si veda BONETTI P. *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria* cit. p. 20-25.

delle situazioni meritevoli di tutela seppur non riconducibili alla protezione internazionale⁷³⁶ a maggior ragione se si pensa che tale status rappresenta la protezione più frequentemente accordata nel nostro ordinamento⁷³⁷.

In ragione di tale ultima circostanza, è agevole comprendere l'esigenza di emanare una disciplina specifica che regoli le procedure di riconoscimento, revoca e cessazione dello status di protezione umanitaria e chiarisca nel dettaglio i diritti di cui i beneficiari sono titolari⁷³⁸.

5.4.3 La fase giurisdizionale.

Ritornando all'analisi delle procedure di riconoscimento della protezione internazionale, nel caso in cui l'esame della domanda si concluda con un provvedimento di diniego della protezione, di revoca di o cessazione della protezione internazionale prima riconosciuta, il richiedente ha diritto ad impugnare la decisione innanzi al Tribunale ordinario monocratico potendo confidare nel divieto di *reformatio in peius*⁷³⁹.

La competenza spetta al Tribunale in composizione monocratica del capoluogo del distretto di Corte d'appello in cui ha sede la commissione territoriale o la sezione che ha pronunciato la decisione, ovvero, se il richiedente è accolto in strutture governative o SPRAR al Tribunale in composizione monocratica che ha sede nel capoluogo del distretto di Corte di appello in cui ha sede la struttura o il centro.

La Corte di legittimità ha insistito in più occasioni sull'importanza di assicurare in tutte le fasi del giudizio le garanzie del contraddittorio mediante la partecipazione necessaria del

⁷³⁶ Nell'ordinamento tedesco esiste un istituto analogo: il *duldung* su cui LEISE E. *Germany to Regularize "Tolerated" Asylum Seekers*, The Online Journal of the Migration Policy Institute, 2007.

⁷³⁷ SCHIAVONE G. *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto*, cit. 76-78.

⁷³⁸ BONETTI P. *Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui temi dell'immigrazione. Aspetti di legittimità delle norme italiane in materia di immigrazione meritevoli di un intervento legislativo*, cit. 8 febbraio 2016.

Per quanto riguarda il diritto a richiedere un titolo di viaggio si veda quanto disposto dalla Circolare del Ministero dell'Interno del 24 febbraio 2003: "Nei soli casi in cui lo straniero sia munito di permesso di soggiorno per motivi umanitari su richiesta della competente Commissione e sia privo di passaporto ovvero si trovi nell'impossibilità di ottenerlo, le SS. LL. potranno rilasciare in suo favore il titolo di viaggio per stranieri [...]".

A tal proposito, si veda GENNARI L. *Il titolo di viaggio per i titolari di protezione umanitaria: alcune considerazioni a margine di recenti pronunce del giudice amministrativo*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza, n. 2, 2015, p. 178-181.

La mancanza di una disciplina specifica comporta il mancato riconoscimento del diritto di avanzare istanza di ricongiungimento familiare, ai sensi dell'art. 29 del T.U. Immigrazione.

TRIA L. *Stranieri extracomunitari e apolidi: la tutela dei diritti civili e politici*, Milano, 2013, p. 162-166; TRIA L. *Le qualifiche per la protezione internazionale (e umanitaria) dei migranti nella giurisprudenza italiana - Linee di tendenza*, europeanrights.eu, Relazione tenuta il 4 aprile 2014 presso Master in "Tutela internazionale dei diritti umani" della Sapienza Università di Roma, p. 19-14,

⁷³⁹ Per un approfondimento sul rito sommario di cognizione si veda GATTARI P. *In viaggio verso il riconoscimento dei diritti. Le forme di protezione internazionale*, questionegiustizia.it Intervento pronunciato al seminario nazionale - Catania 20-21 febbraio 2015; GAETA V. *Le prassi giudiziarie della protezione internazionale*, Foro italiano 2015, p. 373-378.

difensore e la garanzia dell'accesso a forme di gratuito patrocinio in presenza dei presupposti⁷⁴⁰.

La presentazione del ricorso comporta, ai sensi dell'art. 19 co. 4 del d.lgs. 150/2011, la sospensione del provvedimento impugnato⁷⁴¹ - salvo che per determinate ipotesi in cui è necessario presentare un'istanza cautelare⁷⁴² - ed il diritto al rilascio di un permesso di soggiorno semestrale rinnovabile fino alla definizione del giudizio⁷⁴³.

Si noti che il d. lgs. n. 142/2015 ha aggiunto all'art. 35 un nuovo comma che prescrive alle commissioni di trasmettere tempestivamente alla questura del luogo di domicilio del ricorrente sia i provvedimenti che decidono sull'istanza cautelare in sede di ricorso giurisdizionale avverso le decisioni della Commissione territoriale o nazionale sia le ordinanze con cui è definita la fase giurisdizionale il medesimo ricorso giurisdizionale per gli "adempimenti conseguenti".

In quest'ultima ipotesi, la disposizione prevede che al provvedimento di rigetto delle domande di protezione della Commissione - a cui non consegue la richiesta del rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari - segua l'adozione di un provvedimento amministrativo di espulsione⁷⁴⁴ da cui discende il divieto di reingresso e l'eventuale trattenimento in un CIE salvo che il procedimento si estingua per ritiro della domanda⁷⁴⁵ o quest'ultima sia dichiarata inammissibile⁷⁴⁶.

⁷⁴⁰ *Ex multis* Sent. sez. I. n. 4544 del 24 febbraio 2010.

⁷⁴¹ Tale meccanismo rientra tra quelli considerati meramente facoltativi dalla direttiva: la mancata previsione di tale facoltà avrebbe comportato il rischio in capo al richiedente di subire un pregiudizio anche grave, essendo costretto a fare ritorno nel paese di origine. GIACHETTI FANTINI M. *La tutela giurisdizionale del richiedente la protezione internazionale*, *Rassegna di diritto pubblico europeo* n. 2, 2011, p. 219-237.

Il D.lgs. n. 159/2008, tuttavia, ha attenuato la portata garantista del decreto ampliando le ipotesi di eccezione all'automaticità dell'effetto sospensivo del ricorso giurisdizionale al fine di scongiurare un paventato rischio di utilizzo strumentale del diritto alla protezione internazionale.

Ulteriori modifiche "peggiorative" sono state introdotte dalla l. n. 94 del 15 luglio 2009, a proposito della quale Amnesty International denunciava che "this law could heavily impinge on the rights of migrants and asylum-seekers and that it contains provisions that appear to be discriminatory and likely to affect disproportionately Roma and Sinti".

Italy Submission to the UN Universal Periodic Review Seventh session of the UPR Working Group of the Human Rights Council, February 2010.

⁷⁴² Tali ipotesi coincidono con: l'adozione di un provvedimento di trattenimento in un centro di identificazione ed espulsione nei confronti del richiedente; la presentazione della domanda di protezione e del ricorso dopo essere stato fermato per aver eluso i controlli di frontiera o comunque in condizioni di soggiorno irregolare e l'impugnazione del provvedimento che dichiara la domanda inammissibile ovvero la rigetta per manifesta infondatezza.

⁷⁴³ Nell'ipotesi di richiedente sottoposto a trattenimento, invece non si dà esecuzione al provvedimento espulsivo.

BALBO P. *L'effetto sospensivo dell'allontanamento in caso di ricorso avverso il rigetto della richiesta di asilo*, giurcost.org, 2007. Si veda anche cass. sez. VI, ord. 23 maggio 2014, n. 11221.

⁷⁴⁴ Art. 32 co. 4 "A tale fine, alla scadenza del termine per l'impugnazione, si provvede ai sensi dell'articolo 13, commi 4 e 5 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, salvo gli effetti dell'articolo 19, commi 4 e 5, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150".

⁷⁴⁵ Art. 23 "Nel caso in cui il richiedente decida di ritirare la domanda prima dell'audizione presso la competente Commissione territoriale, il ritiro è formalizzato per iscritto e comunicato alla Commissione territoriale che dichiara l'estinzione del procedimento".

⁷⁴⁶ BONETTI P. *Le nuove norme italiane sul diritto di asilo: le procedure amministrative di esame delle domande e i ricorsi giurisdizionali* cit. p. 868.

In altri termini, alla scadenza del termine per l'impugnazione del provvedimento di diniego della protezione si configura in capo all'istante l'obbligo di lasciare il territorio nazionale, salvo che gli sia stato rilasciato un permesso di soggiorno ad altro titolo⁷⁴⁷.

In tal guisa, il legislatore sembra manifestare la volontà di procedere il più rapidamente possibile all'attivazione delle procedure di allontanamento dello straniero la cui domanda di protezione è stata rigettata, discostandosi dal precedente orientamento in cui prevaleva l'intenzione di predisporre garanzie procedurali di maggiore intensità.

Il legislatore italiano, di fatti, già dal primo recepimento della direttiva 2005/85/CE ha innalzato la tutela stabilita a livello sovranazionale, non recependo alcune delle facoltative deroghe alle garanzie procedurali previste.

In particolare, si noti che l'obbligo di garantire allo straniero il diritto ad un mezzo di impugnazione efficace sancito dalla direttiva 2013/32/UE è stato tradotto, fino ad ora, nel riconoscimento del diritto alla tutela giurisdizionale "piena" articolata nei tre gradi di giudizio.

L'art. 46 della direttiva, al terzo comma, stabilisce che il diritto al ricorso effettivo debba essere garantito attraverso un "esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE, *quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado*"⁷⁴⁸.

Tale nota di merito, tuttavia, rischia di venir meno qualora quanto previsto dallo schema di disegno di legge delega di modifica del d.lgs. n. 142 del 2015 assumesse la forma del decreto legislativo.

Occorre tenere presente, a tal proposito, che la rinnovata esigenza di riformare le procedure nel settore della protezione internazionale sorge dalla constatazione che ci si trovi davanti ad una "materia ad alto accumulo di pendenze" e che sussista una supposta "legittima urgenza" di predisporre risposte di controllo a tale fenomeno in nome della sicurezza.

L'orientamento che emerge dallo schema di d.d.l. non sembra dirigersi verso modifiche che innalzino ulteriormente la qualità della fase amministrativa di valutazione della domanda al fine di diminuire il numero di passaggi alla - eventuale - fase giurisdizionale.

⁷⁴⁷ La disciplina previgente, invece, prevedeva un termine di 15 giorni disatteso nella prassi per l'allontanamento dal territorio nazionale.

⁷⁴⁸ Corsivo nostro.

La preoccupante proposta di riforma del settore, invero, pare voler rispondere al problema del sovraccarico e della eccessiva durata dei procedimenti andando alla radice del problema, disponendo l'eliminazione del diritto di ricorrere in appello avverso le decisioni del giudice di primo grado e mettendo seriamente a rischio l'effettività del diritto di difesa del richiedente protezione⁷⁴⁹.

Lo schema di disegno di legge delega si prefigge, inoltre, di accelerare e semplificare i procedimenti in materia attraverso: la sostituzione del rito sommario di cognizione con il giudizio camerale di volontaria giurisdizione a contraddittorio scritto e a udienza eventuale - facendo venir meno la possibilità del richiedente di comparire personalmente - ; l'istituzione di alcune sezioni specializzate in materia di protezione internazionale e di diritti degli stranieri - dando luogo ad una separazione della giurisdizione dei cittadini e degli stranieri - ⁷⁵⁰ a cui destinare giudici onorari operanti anche su delega di giudici togati le cui direttive dovrebbero conformarsi a orientamenti previamente concordati.

Ci si interroga, in proposito, sulla conformità di un modello processuale di tal fatta con quello delineato dalla giurisprudenza costituzionale, che indubbiamente deve essere "tale da assicurare il rispetto del principio del contraddittorio, lo svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta"⁷⁵¹.

5.5 L'equiparazione giurisprudenziale dei regimi di protezione dello straniero alla luce dell'integrazione europea: la fase riduzionista.

A questo stadio dell'analisi, si pongono con forza due interrogativi: resta spazio, alla luce delle considerazioni svolte, per l'attuazione del diritto d'asilo costituzionale? Sussistono ancora ragioni per sostenere la perdurante necessità di una legge che riempi la riserva di legge di cui al terzo comma dell'art. 10 della Costituzione?

⁷⁴⁹ Resoconto stenografico della seduta n. 51 della Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema di accoglienza, di identificazione ed espulsione, nonché sulle condizioni di trattenimento dei migranti e sulle risorse pubbliche impegnate, XVII Legislatura del 21 giugno 2016; Audizione del Ministro della Giustizia Andrea Orlando presso il Comitato parlamentare di controllo sull'attuazione dell'Accordo di Schengen, di vigilanza sull'attività di Europol, di controllo e vigilanza in materia di immigrazione, sul tema relativo alle prospettive di riforma della disciplina delle procedure giudiziarie in materia di protezione internazionale. Roma, 3 agosto 2016.

⁷⁵⁰ Tra le materie di competenza: immigrazione e libera circolazione dei cittadini comunitari, convalida del trattenimento del richiedente asilo, accertamento dello stato di apolidia.

⁷⁵¹ Pronunce della Corte Costituzionale n. 170 del 29 maggio 2009 e n. 19 del 2010.

Per un'analisi critica si veda ASGI, *Asilo: il sistema delle garanzie dovrebbe funzionare al massimo livello, appello incluso*, 22 agosto 2016; ASGI *Asilo e immigrazione: critiche e proposte dell'ASGI sulla riforma del processo civile*, 9 settembre 2016.

Se si guarda alla giurisprudenza in merito della Suprema Corte di Cassazione non sembrano esserci dubbi di natura alcuna: si dovrebbe rispondere in senso negativo ad entrambi i quesiti. La terza fase del percorso di (in)attuazione dell'asilo costituzionale, dopo la prima negazionista dell'efficacia e la seconda assimilazionista delle due figure di asilo e rifugio, è caratterizzata dalla *reductio ad unum* di tutti i regimi di protezione dello straniero - sovranazionali, internazionali e interni - in nome della comune funzione di garanzia dei diritti umani del non cittadino.

Gli ermellini hanno abbracciato tale tesi, in particolare, guardando all'adesione dell'Italia al progetto di integrazione dell'Unione, colta come occasione per interpretare il regime giuridico interno in materia di protezione dello straniero alla luce dei decreti legislativi di attuazione degli strumenti giuridici sovranazionali "in ossequio al noto principio dell'interpretazione conforme che impone al giudice statale di interpretare il diritto nazionale in modo da garantire la piena effettività delle direttive europee mediante il conseguimento del risultato dalle stesse perseguito"⁷⁵².

L'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 1997 sembra, quindi, essere stato definitivamente superato in considerazione della perdurante assenza di una legge che si riappropri dello spazio della riserva di legge costituzionale ed in nome dell'integrazione europea⁷⁵³.

La suddetta interpretazione riduzionista, tuttavia, non può essere condivisa.

Si ricorda, innanzitutto, che l'attuazione degli strumenti giuridici sovranazionali in particolare e la realizzazione del processo di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in generale non può spingersi fino ad impedire l'espressione di garanzie costituzionalmente sancite, quali, in questo caso, il diritto d'asilo di cui al terzo comma dell'art. 10 della Costituzione⁷⁵⁴.

⁷⁵² Ordinanza S. U. n. 19393 del 9 settembre 2009. ACIERNO M. *Misure di protezione internazionale, permessi umanitari ed unicità della giurisdizione del giudice ordinario nella più recente giurisprudenza di legittimità*, Diritto Immigrazione e cittadinanza, n. 1, 2010, p. 102-103. In senso conforme si vedano le pronunce sez. I nn. 12939 e 12940 del 13 giugno 2011.

⁷⁵³ Al recentissimo richiamo di questo orientamento in un'ordinanza del Tribunale Potenza del 6 giugno 2016, tuttavia, non è seguito il riconoscimento dell'autonomia della posizione giuridica dell'asiliante.

⁷⁵⁴ Per una ampia analisi del fenomeno si vedano le riflessioni di CARTABIA M. *Principi inviolabili ed integrazione europea*, cit.; LUCIANI M. *La crisi del diritto nazionale*, in VIOLANTE L. *Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1998; CHIEFFI L. *La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari*, cit. p. 27.

Tale assunto è coerente con quanto affermato dalla grande sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea in occasione della domanda pregiudiziale sollevata dal *Bundesverwaltungsgericht* nel caso B e D del 9 novembre 2010⁷⁵⁵.

In questa pronuncia la Corte di Lussemburgo ha chiarito che è compatibile con il diritto dell'Unione l'esercizio da parte degli Stati Membri della facoltà di accordare allo straniero in forza del diritto nazionale uno status di protezione per ragioni diverse da quelle che danno luogo al riconoscimento delle forme di protezione internazionale.

La Corte di Giustizia, in particolare, ha ritenuto compatibile con il diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 3 della direttiva 2004/83/CE applicabile *ratione temporis*⁷⁵⁶, il riconoscimento da parte di uno Stato membro di un diritto d'asilo costituzionale⁷⁵⁷ ad un soggetto escluso dallo status di rifugiato, a condizione che si tratti di un "diverso tipo di protezione" che non ingeneri il rischio di confusione con gli statuti di tutela previsti dalla direttiva⁷⁵⁸.

Sorge spontaneo, pertanto, soffermarsi non soltanto sull'indubbia necessità degli operatori giuridici nazionali di interpretare la disciplina interna nel rispetto degli strumenti giuridici del sistema europeo comune di asilo⁷⁵⁹, bensì anche sulla esigenza di riaffermare la coerenza delle forme giuridiche di protezione dello straniero interne a ciascun ordinamento nazionale.

⁷⁵⁵ Sent. *Bundesrepublik Deutschland contro B* (causa C-57/09) e *D* (causa C-101/09) del 9 novembre 2010 su cui LENZERINI, F. *Diritto d'asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, Rivista di diritto internazionale, 2011, p. 103 ss.

Par. 113: "Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se sia compatibile con la direttiva, ai sensi del suo art. 3, la circostanza che uno Stato membro riconosca un diritto d'asilo, a titolo del suo diritto costituzionale, ad una persona esclusa dallo status di rifugiato in applicazione dell'art. 12, n. 2, della direttiva.

⁷⁵⁶ *Articolo 3*. Disposizioni più favorevoli "Gli Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone ammissibili alla protezione sussidiaria nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva".

La medesima formulazione è stata confermata all'art. 3 dell'attuale direttiva 2011/95/UE.

Par. 115: "Orbene, in considerazione dello scopo delle cause di esclusione della direttiva, che è quello di preservare la credibilità del sistema di protezione da essa previsto, nel rispetto della Convenzione di Ginevra, la riserva che compare all'art. 3 della direttiva osta a che uno Stato membro adotti o mantenga in vigore disposizioni che concedono lo status di rifugiato previsto da quest'ultima ad una persona che ne è esclusa a norma dell'art. 12, n. 2".

Par. 117: "La direttiva, al pari della Convenzione di Ginevra, muove dal principio che gli Stati membri di accoglienza possono accordare, in conformità del loro diritto nazionale, una protezione nazionale accompagnata da diritti che consentano alle persone escluse dallo status di rifugiato ai sensi dell'art. 12, n. 2, della direttiva di soggiornare nel territorio dello Stato membro considerato".

⁷⁵⁷ Nel caso in esame il sistema di protezione costituzionale dello straniero, offerto dall'art. 16° Grundgesetz, attribuiva un diritto di asilo pur in assenza dei presupposti per ottenere lo *status* di rifugiato.

⁷⁵⁸ Par. 119: "Tale altro tipo di protezione che gli Stati membri hanno la facoltà di accordare non deve tuttavia poter essere confuso con lo status di rifugiato ai sensi della direttiva, come giustamente sottolineato dalla Commissione".

Par. 120: "Pertanto, nei limiti in cui le norme nazionali che accordano un diritto d'asilo a persone escluse dallo status di rifugiato ai sensi della direttiva permettono di distinguere chiaramente la protezione nazionale da quella concessa in forza della direttiva, esse non contravvengono al sistema di quest'ultima".

Par. 121: "Alla luce di tali considerazioni, la quinta questione va risolta dichiarando che l'art. 3 della direttiva deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri possono riconoscere un diritto d'asilo in forza del loro diritto nazionale ad una persona esclusa dallo status di rifugiato ai sensi dell'art. 12, n. 2, di tale direttiva, purché questo altro tipo di protezione non comporti un rischio di confusione con lo status di rifugiato ai sensi della stessa direttiva".

⁷⁵⁹ Conclusioni n. 10983 dell'avvocato generale Paolo Mengozzi nel caso B e D presentate il 1 giugno 2010.

Si ricorda, a tal proposito, che nell'ordinamento costituzionale la protezione sotto forma di diritto d'asilo ai sensi del terzo comma dell'art. 10 Cost. non costituisce una mera facoltà, bensì fa sorgere un obbligo vero e proprio in capo alle autorità statali.

Il legislatore, rassicurato dalla suddetta pronuncia del giudice europeo, avrebbe potuto decidere di riempire lo spazio di tutela a sua disposizione valorizzando la specificità dello status di protezione costituzionale, senza timore di ledere il diritto dell'Unione europea in materia.

Si ritiene, a tal proposito, che l'eventuale scelta del legislatore di estendere l'ambito di operatività delle direttive europee sulla protezione dello straniero anche ai beneficiari del diritto d'asilo costituzionale - distinguendone i requisiti e la causa di giustificazione- avrebbe potuto essere intrapresa in modalità tali da non ledere il funzionamento del sistema sovranazionale di tutela.

Come già detto, ai sensi dell'art. 34 co. 5° del d.lgs. n. 251/2007 e dell'art. 32 del d.lgs. n. 25 del 2008, il legislatore ha attribuito alle commissioni territoriali anche il compito di valutare la sussistenza dei requisiti previsti per il riconoscimento della protezione umanitaria e ha esteso ai beneficiari di quest'ultimo status i medesimi diritti accordati ai titolari di protezione internazionale.

Affermata in via pretoria l'analogia tra le forme di protezione giuridica dello straniero ed il diritto di asilo costituzionale⁷⁶⁰, il legislatore avrebbe potuto prevedere tra le competenze della commissione anche il compito di verificare la sussistenza in capo al richiedente dei presupposti del secondo istituto e - quantomeno - allargare l'ambito soggettivo di applicazione dei diritti stabiliti dagli strumenti giuridici del sistema comune di asilo a vantaggio dei beneficiari dello status di protezione costituzionale.

Tuttavia, nella perdurante inerzia legislativa, la Corte di Cassazione ha proseguito a conformarsi all'orientamento della superfluità dell'attuazione dell'asilo costituzionale alla luce dell'identità di natura giuridica che lo accomuna con il diritto alla protezione umanitaria ed il diritto allo status di rifugiato "sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina interna vigente" che eleva l'art. 2 Cost. a minimo comune denominatore delle forme di protezione dello straniero.

⁷⁶⁰ Ordinanza S. U. n. 19393 del 9 settembre 2009.

Se si può di certo concordare sulla comune matrice delle forme di protezione dello straniero, non si può aderire alla tesi di quella giurisprudenza che comprime il contenuto minimo del diritto d'asilo costituzionale, affermando che quest'ultimo sia ormai stato attuato mediante una delle forme di protezione internazionale o l'istituto della protezione umanitaria.

Per quanto riguarda le prime, si sono già evidenziati i profili di differenziazione innanzitutto sotto il profilo dei requisiti oggettivi (cfr. cap. III).

Per quanto attiene al secondo, di cui sono stati rilevati i profili di debolezza, si ricorda che l'istituto pone una misura di protezione a carattere negativo la cui disciplina non prevede espressamente l'attribuzione al beneficiario del diritto all'ingresso e al soggiorno sul territorio della Repubblica - come nel caso del diritto d'asilo costituzionale - bensì del diritto a non essere espulso di cui all'art. 19, comma 1 del d.Lgs. n. 286 del 1998⁷⁶¹.

Si noti, inoltre, che l'accostamento della protezione umanitaria "alle analoghe situazioni del diritto di asilo e di quello al riconoscimento dello status di rifugiato" e, parimenti, l'affermazione della "identità di natura giuridica del diritto alla protezione umanitaria, del diritto allo status di rifugiato e del diritto costituzionale di asilo, in quanto situazioni tutte riconducibili alla categoria dei diritti umani fondamentali" - tramite la qualificazione della situazione giuridica di cui si discute in termini di diritto soggettivo - è funzionale, invero, meramente ad attribuire la competenza del giudice ordinario in materia di accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria⁷⁶² e non a delineare la struttura ed il significato del diritto d'asilo costituzionale.

Come chiarito dalla Corte nella medesima pronuncia, l'individuazione del medesimo giudice competente per il riconoscimento di tutte le forme di protezione dello straniero riposa essenzialmente sull'esigenza di assicurare il rispetto del principio di ragionevole durata dei giudizi sancito all'articolo 111 Cost., che "impedisce di attribuire a giudici appartenenti a plessi giurisdizionali diversi la cognizione di situazioni giuridiche tra loro strettamente connesse, come quelle sulle quali si basa la domanda di asilo o di riconoscimento dello status di rifugiato e quella diretta a ottenere la protezione per ragioni umanitarie"⁷⁶³.

⁷⁶¹ Ordinanza S. U. n. 19393 del 9 settembre 2009.

XHANARI E. *Brevi riflessioni in tema di sostanziale disconoscimento del diritto costituzionale d'asilo nella recente giurisprudenza di legittimità*, Forum di Quaderni costituzionali, Rassegna n. 8/2014.

⁷⁶² Ordinanza S.U. n. 19393 del 9 settembre 2009.

⁷⁶³ Ordinanza S.U. n. 19393 del 9 settembre 2009.

La Suprema Corte ha in seguito ribadito che con il d.lgs. n. 251 del 2007 il legislatore ha voluto confermare “la pluralità delle forme di protezione internazionale nelle quali trova attuazione l’art. 10 Cost.” chiarendo sul piano procedurale il “netto favore legislativo per l’esame unico delle condizioni e delle ragioni umanitarie del richiedente asilo”⁷⁶⁴. Al tempo stesso ha affermato il diritto del richiedente all’esame delle condizioni di riconoscimento delle due forme di protezione internazionale “senza escludere la possibilità del rilascio di un permesso sostenuto da ragioni umanitarie o da obblighi internazionali o costituzionali”⁷⁶⁵.

Infine, nella successiva ordinanza n. 10686 del 26 giugno 2012 la Corte di Cassazione chiude definitivamente alla possibilità residua di riesplorazione della disciplina costituzionale⁷⁶⁶ abbracciando la tesi dell’avvenuta attuazione del terzo comma dell’art. 10 Cost. ai sensi del d.lgs. n. 251 del 2007 e dell’art. 5 co. 6° del d.lgs. n. 286 del 1998 e concludendo che, per questa ragione “non si scorge alcun margine di residuale diretta applicazione della norma costituzionale”⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ Ordinanza n. 17576 del 24 febbraio 2011; nn. 4139 e 4140 del 18 febbraio 2011; n. 6879 del 24 febbraio 2011; n. 6880 del 24 marzo 2011; n. 12614 del 9 giugno 2011 (nella quale il motivo in cui il ricorrente sosteneva il carattere immediatamente precettivo della norma sul diritto d’asilo di cui all’art. 10 Cost., comma 3, che “attribuisce un diritto soggettivo perfetto autonomamente azionabile, il cui contenuto è più ampio delle fattispecie previste dal D.Lgs. n. 251 del 2007” è stato rigettato in ragione del fatto che l’istruttoria nel caso concreto ha escluso la sussistenza delle condizioni per il riconoscimento) ; n. 24544 del 21 novembre 2011.

⁷⁶⁵ Ordinanza n. 17576 del 24 febbraio 2011.

⁷⁶⁶ Fatta eccezione per la possibilità quanto meno non negata dall’ordinanza della sez. I n. 18231 del 24 ottobre 2012. In quest’ultima pronuncia viene esclusa l’autonoma configurazione di un diritto di asilo a fondamento costituzionale ed a precettività immediata in ragione del carattere generico della questione sollevata formulata “in modo totalmente astratto dal motivo e dal quesito, che in nessun modo indicano quale protezione diversa ed ulteriore rispetto a quelle invocate e denegate in sede di Commissione Territoriale e nell’impugnazione di merito, si sarebbe potuta nella specie predicare”.

⁷⁶⁷ L’orientamento è confermato anche dalle decisioni della sez. VI della Corte di Cassazione: n. 20637 del 22 novembre 2012 ove si afferma che l’accertamento dei presupposti relativi alla misura della protezione sussidiaria o del permesso umanitario sono da ritenersi ricompresi, al pari dello status del rifugio politico, “nell’ampia previsione dell’art. 10 Cost., comma 3”; n. 563 del 10 gennaio 2013 in cui si ritiene che “Giova rammentare, al riguardo, che, alla luce dell’attuale orientamento della giurisprudenza di legittimità, si è ritenuto che “il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251, adottato in attuazione della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, e di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 5, comma 6. Ne consegue che non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all’art. 10 Cost., comma 3, in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all’esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione”; n. 25873 del 18 novembre 2013; n. 26566 del 27 novembre 2013 ove si ribadisce che “deve osservarsi peraltro che secondo i più recenti orientamenti di questa Corte, il diritto di asilo previsto nell’art. 10 cost., comma 3, trova la propria attuazione normativa proprio nel sistema plurale delle misure di protezione internazionale”; n. 15466 del 7 luglio 2014, ove si ribadisce che: “Alla luce dei principi stabiliti dalla giurisprudenza di legittimità, l’asilo costituzionale può dirsi attuato mediante il sistema pluralistico delle misure di protezione internazionale presenti nel nostro ordinamento: rifugio politico, protezione sussidiaria e protezione umanitaria”; n. 22111 del 17 ottobre 2014 in cui si precisa che “rispetto al rigetto di domanda di asilo che alla luce dell’orientamento di questa Corte, consolidatosi dopo l’entrata in vigore del d.lgs n. 251 del 2007 e 25 del 2008, risulta superata la tesi della natura meramente “procedimentale” del diritto d’asilo ex art. 10, terzo comma, Cost., ritenuto alla luce degli arresti citati nella sentenza impugnata limitato all’accesso nel nostro territorio al fine di richiedere protezione internazionale. Con la pronuncia n. 10686 del 2012 al diritto costituzionale di asilo è stata riconosciuta natura sostanziale e se ne è ritenuta compiuta l’attuazione proprio attraverso l’attuale sistema pluralistico della protezione internazionale, comprensivo anche della misura residuale del permesso umanitario. (...) Ne consegue che la domanda avente ad oggetto il riconoscimento delle condizioni di rilascio del permesso umanitario costituisce parte integrante di quella relativa al diritto d’asilo. Anche sotto questo profilo l’omesso esame non risulta legittimo”; n. 3347 del 19 febbraio 2015 in cui si afferma che: “in particolare la Corte di Cassazione con l’ordinanza n. 10686 del 2012 ha stabilito che il sistema pluralistico delle misure di protezione internazionale, in quanto comprensivo anche dei permessi umanitari, che costituiscono uno strumento atipico da applicarsi in condizioni di vulnerabilità anche non coincidenti con le ipotesi normative delle misure tipiche, integra le condizioni di legge indicate dall’art. 10 terzo comma, attuative dell’asilo costituzionale. Nella sentenza impugnata è mancato del tutto l’esame della sussistenza dei requisiti di quest’ultima D.Lgs. n. 286 del 1998, e D.Lgs. n. 251 del 2007, art. 34”.

La tesi del difetto di autonomia dell'istituto rispetto a quelli regolati dalla legge ordinaria trova conferma, da ultimo, nella ricostruzione della Suprema Corte nell'ordinanza della sez. VI n. 11754 dell'8 giugno 2016⁷⁶⁸.

Gli strumenti di protezione internazionale e umanitaria, invero, non coincidono dal punto di vista oggettivo con il diritto d'asilo costituzionale (come illustrato nel cap. II) ed a ciascun titolare spetta il diritto a vedersi riconosciuta la propria specifica posizione giuridica, che non può essere *tout court* ritenuta equivalente a quelle delle altre forme di tutela dello straniero.

La grave conseguenza dell'adesione della giurisprudenza di legittimità a tale tesi corrisponde all'affermarsi di un'opzione interpretativa che sfocia nella dichiarazione di inammissibilità della domanda giudiziale di accertamento del diritto d'asilo costituzionale avanzata dallo straniero⁷⁶⁹ sia direttamente innanzi al giudice di primo grado senza il preventivo esperimento della fase amministrativa davanti alla Commissione territoriale⁷⁷⁰ sia a seguito della conclusione di quest'ultimo esame nell'ambito dell'eventuale giudizio⁷⁷¹.

Il richiedente asilo costituzionale si trova, pertanto, in un limbo: qualora decida di intraprendere l'iter amministrativo finalizzato all'esame della domanda di protezione innanzi alle commissioni territoriali viene raggiunto da un provvedimento di diniego in considerazione del fatto che l'organo deputato non è competente a verificare la sussistenza

⁷⁶⁸ I giudici tornano a sostenere l'infondatezza della censura "avendo questa Corte già avuto occasione di chiarire che il diritto di asilo è interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste dai tre istituti dello status di rifugiato, della protezione sussidiaria e del diritto al rilascio di un permesso umanitario, ad opera della esaustiva normativa di cui al D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251, e di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 5, comma 6; con la conseguenza che non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10 Cost., comma 3".

⁷⁶⁹ Il motivo con cui il ricorrente deduceva la violazione di legge in ordine all'errata configurazione del diritto d'asilo costituzionale, da intendersi come diritto soggettivo autonomo e del tutto distinto dal rifugio politico, è stato dichiarato, da ultimo, inammissibile con ordinanza n. 12270 della VI sez. civile della Cassazione del 20 maggio 2013 in ragione della "palese genericità in quanto relativi esclusivamente all'astratta qualificazione giuridica delle misure di protezione internazionale senza riferimenti ai fatti integranti concretamente il riconoscimento di esse in capo al ricorrente", ribadendo, altresì che "poiché le tre misure di protezione internazionale ed umanitaria contenute nel nostro ordinamento costituiscono esplicazione piena del diritto d'asilo costituzionale, deve escludersi la riconducibilità dei fatti esposti nell'alveo dell'art. 10 Cost., comma 3".

⁷⁷⁰ Si veda la decisione della sez. VI della Cassazione civile n. 13081 del 23 giugno 2016: "Nel quinto motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 10 Cost., comma 3, per non avere la Corte d'Appello ritenuto immediatamente precettiva la norma e conseguentemente autonoma la domanda di asilo costituzionale, ravvisandone i presupposti nelle condizioni per ottenere il rifugio politico o la mera facoltà di permanere sul nostro territorio nella fase di accertamento del riconoscimento dello status sopra indicato. In via subordinata viene anche sollevata eccezione d'illegittimità costituzionale di tutte le norme che sulla base del diritto vivente costituito dalla sentenza n. 25028 del 2005 della Corte di cassazione. I motivi di ricorso sono inammissibili dal momento che nessuno di essi colpisce la *ratio decidendi* della sentenza impugnata secondo la quale tutte le domande proposte, anche quella relativa all'asilo costituzionale avrebbero richiesto la preventiva attivazione della fase davanti alle Commissioni territoriali, dal momento che anche l'asilo costituzionale è interamente assorbito dal sistema normativo della protezione internazionale composto dal rifugio politico, la protezione sussidiaria e la protezione umanitaria" (Cass. 10686 del 2012)".

⁷⁷¹ L'ordinanza della prima sezione civile del Tribunale di Milano n. 64207 del 31 marzo 2016 dichiara inammissibile la domanda di riconoscimento dell'asilo costituzionale, richiamando la sent. della Sez. VI, n. 22111 del 17 ottobre 2014 ribadendo che "non vi è più alcun margine di residuale diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10, terzo comma della Costituzione, in chiave processuale o strumentale, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione".

Si veda anche la decisione del Tribunale di Genova dell'11 luglio 2016, che ribadisce ulteriormente che il diritto di asilo di cui all'art. 10, comma 3 cost. è oggi interamente attuato e regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dal diritto al rilascio di un permesso umanitario e che non vi è più margine di residuale diretta applicazione del disposto costituzionale.

dei requisiti in presenza dei quali la Costituzione fa sorgere il diritto d'asilo costituzionale - l'impedimento nel paese di origine dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana - e nell'ipotesi in cui scelga di adire il giudice ordinario al fine di chiedere l'accertamento del suo diritto sulla base della disposizione costituzionale la domanda viene ritenuta inammissibile in ragione del mancato previo esperimento della procedura amministrativa.

Si giunge, pertanto, al restringimento del novero dei soggetti legittimati ad esercitare il diritto all'accertamento del diritto alla protezione, che viene attribuito soltanto a coloro i quali richiedono il riconoscimento di una delle forme di tutela regolate dalla legge ordinaria.

Si sostiene, al contrario, che ancora oggi sussista la necessità di un'attuazione legislativa del diritto d'asilo costituzionale nel rispetto della disciplina prevista dagli altri regimi di protezione e che la pluralità delle forme di tutela dello straniero non osti al suo riconoscimento.

Occorre riflettere, quindi, sui termini in cui può realizzarsi una pacifica convivenza tra le diverse forme di protezione dello straniero che consenta a ciascuno status di esprimere il suo specifico contenuto, che non è suscettibile di essere compreso in via interpretativa, a maggior ragione se sancito da una disposizione costituzionale⁷⁷².

5.6 Rispondere all'inattuazione dell'asilo costituzionale: l'avvio di un processo di responsabilizzazione politico e giuridico.

Come è agevole desumere da quanto illustrato nel corso dello studio, l'ordinamento internazionale e quello sovranazionale hanno posto senza dubbio vincoli stringenti all'esercizio da parte del legislatore della funzione normativa nel settore delle forme di protezione dello straniero.

Focalizzando l'attenzione sull'ordinamento dell'Unione europea, può dirsi che se da un lato la legislazione di attuazione delle direttive ha innalzato il livello di tutela riservato dall'ordinamento interno ai richiedenti protezione internazionale, dall'altro non ha riempito il vuoto normativo derivante dalla mancata specificazione delle condizioni in presenza delle quali la Costituzione riconosce allo straniero il diritto d'asilo.

⁷⁷² BENVENUTI M. *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, cit. p. 54.

Il legislatore si è sottratto all'assunzione di una posizione chiara in merito nascondendosi dietro la supposizione che la funzione di protezione dello straniero fosse già stata adeguatamente svolta negli altri sistemi giuridici o - quanto meno - supplita in sede giurisdizionale.

Come già chiarito, quindi, può dirsi che l'obbligo di armonizzazione della legislazione interna con il diritto dell'Unione europea non fa venir meno la facoltà di ogni Stato membro di istituire status di protezione dello straniero diversi da quelli previsti a livello sovranazionale e, dunque, non costituisce una valida ragione per non prevedere una legge di attuazione del diritto costituzionale.

Si ritiene, invero, che la condotta omissiva del legislatore, consistente nella mancata specificazione delle condizioni in presenza delle quali riconoscere il diritto, sia riconducibile alla volontaria rinuncia ad ampliare l'ambito soggettivo di applicazione delle garanzie sovranazionali.

Per tale ragione, nel nostro ordinamento, ad oggi, non è consentito distinguere nell'ambito dei soggetti in cerca di protezione tra coloro che sono legittimati ad avanzare domanda di asilo costituzionale e coloro che presentano istanza di riconoscimento di una delle forme di protezione internazionale o umanitaria.

L'asilo costituzionale, contribuendo a rafforzare la portata che il principio democratico assume nel nostro ordinamento, si fa portavoce del diritto di ciascun soggetto a concorrere alla determinazione delle decisioni del potere politico nell'ordinamento di appartenenza.

Può essere utile specificare nuovamente, a tal proposito, che il richiedente asilo costituzionale è quello straniero che si trova impedito nel paese di origine nell'esercizio delle libertà democratiche - politicamente intese - riconosciute dalla Costituzione italiana.

In conformità all'orientamento esegetico a cui si è ritenuto di aderire, le suddette libertà corrispondono alle forme di espressione della partecipazione dei cittadini alla formazione delle decisioni politiche: il diritto ad un voto libero, eguale, segreto, universale nell'ambito di rapporti politici informati ai principi di sovranità popolare; la libertà di associarsi in partiti in competizione tra loro mediante una libera dialettica; l'adozione delle decisioni politiche sulla base del consenso maggioritario e la loro esecuzione sotto il controllo delle minoranze.

In altri termini, la valutazione della spettanza del diritto d'asilo ha ad oggetto la verifica della sussistenza nel paese di appartenenza delle suddette condizioni in presenza delle quali un

sistema politico - secondo i canoni del nostro ordinamento costituzionale - può dirsi “democratico”.

L'indagine relativa ai requisiti soggettivi ed oggettivi necessari al riconoscimento della protezione internazionale ha consentito di escludere la sovrapponibilità degli istituti presi in considerazione, anche in ragione della convinzione che la previsione di un medesimo diritto in molteplici fonti e sedi di riconoscimento non implichi necessariamente che si tratti di una stessa situazione soggettiva in tutte le esperienze giuridiche⁷⁷³.

Lo statuto della protezione internazionale dello straniero, come ampiamente illustrato, ha una portata differente in termini di natura e struttura e non consente di offrire tutela al soggetto che non sia posto nelle condizioni di esercitare le libertà democratiche nel paese di origine.

Nella perdurante inerzia del legislatore, la giurisprudenza, come sopra illustrato, ha dapprima negato la portata precettiva del diritto d'asilo costituzionale, in seguito l'ha assimilato allo status di rifugiato e da ultimo l'ha equiparato alle forme sovranazionali di protezione dello straniero che trovano riconoscimento nel sistema di tutela multilivello, svuotandolo del significato originario.

Alcuni studiosi hanno sostenuto che la mancata attuazione legislativa del diritto sia da ricondurre alle valutazioni in termini di conseguenze che discendono, in sede di esame della domanda, dal giudizio di democraticità avente ad oggetto - seppur indirettamente, attraverso la “lente” del caso singolo - l'ordinamento di un altro Stato⁷⁷⁴.

La decisione di riconoscere allo straniero il diritto d'asilo, pertanto, non dipenderebbe da valutazioni di natura esclusivamente giuridica ispirate alla protezione del soggetto, bensì anche su considerazioni di diversa natura.

Sul piano delle relazioni internazionali, alcuni autori hanno rintracciato la ragione della mancata attuazione dell'asilo costituzionale da parte dell'istituzione a ciò preposta nel timore che il riconoscimento della protezione ad un soggetto possa essere letto dal paese di origine dello straniero come un giudizio di disapprovazione della condotta statale ritenuta contraria alle libertà democratiche⁷⁷⁵.

⁷⁷³ LUCIANI M. *Costituzionalismo irenico e Costituzionalismo polemico*, Giurisprudenza Costituzionale, 2006, p. 1642 e ss.

⁷⁷⁴ D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana*, cit. p.19.

⁷⁷⁵ Si è fatto riferimento, a tal proposito, alle ipotesi in cui alcuni Stati di democrazia pluralista non hanno accordato asilo a persone perseguitate da Stati alleati per timore di danneggiare le relazioni e, specularmente, hanno riconosciuto protezione a soggetti provenienti da paesi “nemici” al fine di esprimere condanna nei loro confronti. È stato sostenuto che sia riduttivo attribuire all'asilo esclusivamente la funzione di rispondere ai bisogni urgenti dei richiedenti. Storicamente, l'asilo non si è limitato a offrire tutela a questi

Si rammenta, tuttavia, che l'esame di una domanda di asilo, dovendosi muovere su un piano giuridico, non rappresenta la sede in cui esprimere una critica a largo spettro della condotta posta in essere da un altro Stato; la valutazione dell'istanza ha ad oggetto, invero, esclusivamente la verifica della sussistenza in ciascun caso singolo preso in esame dei requisiti normativamente previsti per la concessione della tutela che, dunque, non può essere considerata espressione di un atto di inimicizia nei confronti di un altro Stato⁷⁷⁶.

Sembrano infondate, dunque, anche le riserve sul piano politico: la non configurabilità di un giudizio di disapprovazione renderebbe ridondante una discussione sulle possibili valutazioni compiute dalle autorità interne in relazione ai potenziali benefici che potrebbero derivare sul piano interno dal buon andamento dei rapporti con determinati Stati⁷⁷⁷.

Concentrando l'attenzione sul piano economico, si registra negli Stati interessati da consistenti flussi migratori d'entrata, tra cui l'Italia, la tendenza a predeterminare non soltanto i livelli di immigrazione "economica", bensì a prevedere meccanismi attraverso i quali sottoporre ad un vaglio preventivo le domande di protezione da valutare anche tenuto conto della capacità di ciascun ordinamento di sopportarne il peso⁷⁷⁸.

ultimi contro l'esercizio illegittimo dell'autorità, ma è stato un elemento di un programma politico più vasto. PRICE M. E. *Rethinking Asylum: History, Purpose, and Limits*, Cambridge, 2009, p. 69.

Dal riconoscimento di tale status e, quindi, dalla constatazione che lo straniero nel paese di provenienza non sia posto nelle condizioni di esercitare le libertà democratiche, potrebbe innescarsi, invero, un processo di espansione della tutela prevista dalla disposizione costituzionale.

Qualora l'asilo costituzionale trovasse attuazione potrebbe costituire un tassello di un programma politico di promozione delle libertà politiche più ampio e finalizzato, in ultima istanza, a contribuire alla promozione dei valori politici democratici oltre i nostri confini. Secondo alcuni studiosi la negazione dell'esercizio delle libertà democratiche costituirebbe addirittura una fonte di obbligo di azione per lo Stato italiano la cui forza espansiva potrebbe imporsi anche oltre i confini della sovranità statale.

In tal guisa, si è detto che l'asilo potrebbe fungere da mezzo di diffusione all'estero dei caratteri del sistema politico democratico - pluralista che informano la Costituzione italiana.

Ernesto BETTINELLI (*I diritti essenziali (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere* cit. p. 33 e ss.) parla di "contro cultura di resistenza".

Come acutamente rilevato dalla dottrina, si rintracciano numerose testimonianze storiche in cui Stati o movimenti di opinioni stranieri hanno funto da sostegno per un cambiamento politico nel nome della democrazia pluralista.

PIZZORUSSO A. *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1981, p. 222-223.

Il processo illustrato trova la sua ragion d'essere, altresì, nell'indirizzo costituzionale contenuto nell'art. 11 Cost., che consente una politica di apertura finalizzata ad una piena affermazione degli obiettivi di "pace" e "giustizia", intesi come fini generali dello Stato Repubblicano, non soltanto di pertinenza del settore della politica estera.

⁷⁷⁶ L'esame della domanda di asilo richiede alle autorità preposte di giudicare le condizioni politiche generali dello Stato di provenienza del richiedente e l'effettività della tutela dei diritti fondamentali, ponendole a confronto con le libertà garantite dal nostro ordinamento costituzionale. In questa sede, emerge una difficoltà legata al grado di discrezionalità politica e amministrativa che pertiene a tale indagine, la quale avrà ad oggetto un caso singolo. L'esito di quest'ultima, invero, non potrà né costituire fonte di responsabilità internazionale né essere considerata ostile, come precisato dalla Dichiarazione ONU sul diritto d'asilo, adottata con risoluzione 2312 (XXII) dell'Assemblea Generale il 14 dicembre 1967. BONETTI P. *Il diritto d'asilo. Sez. I Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 1145.

⁷⁷⁷ Viene denunciata l'elusione della norma costituzionale in presenza di ragioni di opportunità politica legate alle relazioni internazionali o a motivazioni inerenti la sicurezza nazionale da ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* cit. p. 99; NASCIBENE B. *Il sacrificio del diritto d'asilo in nome dell'opportunità politica*, cit.

⁷⁷⁸ Secondo Philippe SEGUR (*La crise du droit d'asile*, cit. p. 110 e ss) le contingenze di opportunità economica e sociale non dovrebbero in linea teorica intaccare i fondamenti filosofici di uno Stato, tra i quali è compreso il diritto d'asilo. L'autore afferma che, nella prassi, l'asilo si configuri come un istituto che lo Stato definisce solo in funzione delle sue esigenze. In quest'ottica, il richiedente assume le vesti di un oggetto di transazione tra lo Stato di asilo e lo Stato persecutore. Per questa ragione a livello sovranazionale si registra la tendenza a ricercare soluzioni per prevenire le domande d'asilo e ad elaborare giuridicamente istituti, quali la responsabilità internazionale dello Stato per il flusso di rifugiati, che possano contrastare i movimenti migratori.

Sorge il dubbio che anche l'asilo costituzionale possa essere stato travolto da considerazioni di tale natura e, quindi, sia stato spogliato delle vesti di istituto giuridico di protezione per esplicitare una funzione strumentale alle esigenze a cui, di volta in volta, lo Stato intende rispondere.

In quest'ottica, la decisione di non dotare l'istituto di cui si discute di una disciplina *ad hoc* potrebbe svelare l'intenzione di mantenere i vantaggi che discendono dalla mancanza di una legge che specifichi le condizioni di riconoscimento della posizione giuridica tutelata: l'agevole attuazione di strategie di gestione e controllo dei flussi concordate a livello europeo e la possibilità di continuare a decidere "di emergenza in emergenza" l'*an* e il *quantum* del riconoscimento della tutela a coloro che avanzano richiesta.

L'asilo costituzionale, nella perdurante mancanza di una legge attuativa, rischia rimanere compresso dalle politiche migratorie concordate a livello internazionale e dell'Unione Europea e di divenire esso stesso uno strumento di governo dei movimenti migratori⁷⁷⁹.

L'arduo obiettivo della piena affermazione del diritto del richiedente asilo costituzionale a vedersi riconosciuto la propria posizione giuridica potrebbe essere portato a compimento, nell'opinione di chi scrive, mettendo in moto un processo di responsabilizzazione politico e giuridico, nel solco dei doveri inderogabili di solidarietà che fondano l'impianto costituzionale⁷⁸⁰ che potrebbe intraprendere due direzioni: l'instaurazione di un dialogo a tre finalizzato alla specificazione dell'asilo (par. 5.1) e la condivisione da parte dei cittadini della richiesta degli stranieri di riconoscimento del diritto (par. 5.2).

Si ritiene che i tasselli mancanti nella vicenda della mancata attuazione del diritto di asilo costituzionale siano stati, in ultima analisi, gli attori politici, i quali per timore di affrontare le conseguenze in termini di costi derivanti dal riconoscimento in capo ad un'altra categoria di stranieri di una forma di protezione e in termini di rischio di diminuzione dei consensi nell'opinione pubblica non hanno profuso le forze verso il perseguimento dell'obiettivo dell'attuazione della disposizione di cui al terzo comma dell'art. 10 della Costituzione.

Durante l'indagine svolta è stata osservata da vicino la relazione che intercorre tra l'asilo di cui all'art. 10 co. 3 e gli strumenti giuridici di protezione dello straniero e si è giunti a ritenere che sussista, nell'attuale configurazione dell'ordinamento giuridico, uno spazio di

⁷⁷⁹ CREPEAU, F. *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*. Bruxelles, 1995. p.24

⁷⁸⁰ Secondo Ernesto BETTINELLI (*I diritti essenziali (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento* cit. p. 34 ss.) l'asilo fa sorgere un obbligo di intervento dello Stato per la concretizzazione del diritto, in forza del generale dovere di solidarietà politica economica e sociale, sancito dall'art. 2 della Costituzione, che travalica l'ambito della sovranità dello Stato.

applicazione della disciplina costituzionale sul diritto d'asilo, che deve ancora trovare piena espressione come diritto fondamentale dell'individuo⁷⁸¹.

Si impone con urgenza, quindi, la ricerca e l'individuazione delle vie che conducano alla restituzione della capacità del diritto d'asilo costituzionale di offrire tutela ai singoli beneficiari⁷⁸².

Occorre, pertanto, illustrare il primo dei possibili percorsi che potrebbe essere intrapreso al fine di portare a compimento il progetto dei Padri Costituenti, restituendo effettività al diritto oggetto dello studio.

5.7 Gli attori del percorso di specificazione del diritto d'asilo: un dialogo a tre.

Si noti che il giudice delle leggi non si è mostrato, fino ad ora, particolarmente attento al "percorso di fuga dalla Costituzione"⁷⁸³ a cui si sta assistendo e, pertanto, è spettato agli interpreti - con gli esiti non soddisfacenti di cui si è dato atto - l'onere di vigilare al fine di assicurare la legalità costituzionale in materia.

Ad oggi, il compito di portare a compimento il progetto di restituzione all'asilo costituzionale della portata di autonomo diritto dell'individuo incombe su tre attori: i giudici, la Corte Costituzionale ed il legislatore. Costoro, operando in sinergia al fine di raggiungere tale fine, si ritrovano a dialogare all'interno della cornice disegnata dalla Costituzione.

I giudici comuni sono i primi soggetti a cui l'ordinamento giuridico attribuisce un ruolo potenzialmente di rilievo nell'opera di supplenza al vuoto di tutela causato dall'inerzia del legislatore.

⁷⁸¹ BIROLINI R. S. *Riflessioni in merito alle procedure di riconoscimento del diritto di asilo in Italia alla luce dei più recenti interventi normativi*, Osservatorio costituzionale, Fasc. 2/2016, 18 luglio 2016; GATTARI P. *In viaggio verso il riconoscimento dei diritti. Le forme di protezione internazionale*, questioneigiustizia.it Intervento pronunciato al seminario nazionale - Catania 20-21 febbraio 2015. "In ultima analisi, dunque, tanto la configurazione quanto la *ratio* del diritto d'asilo costituzionale non ne consentono l'assimilazione agli status di protezione internazionale disciplinati dal diritto dell'Unione. Siffatta attestazione è, peraltro, indipendente dalla valutazione dell'inclusività *ratione personarum* del sistema multilivello di protezione internazionale operante in Italia in conseguenza del recepimento del diritto dell'Unione e della previsione dell'istituto di diritto interno della protezione umanitaria. Essa è volta, semplicemente, a sottolineare l'inidoneità, almeno parziale, di tale sistema multilivello a soddisfare le ambizioni di civiltà giuridica sottese al modello di asilo costituzionale di cui all'art. 10, co. 3, Cost."

VITIELLO D. *Verso un sistema di protezione internazionale più sostenibile e garantista? Analisi delle principali novità introdotte dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146*, cit.

⁷⁸² Per una riflessione di più ampio respiro sulle funzioni odierne del "costituzionalismo" si rinvia a SILVESTRI G. *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, Rivista trimestrale di diritto pubblico, 2013, p. 905-919.

⁷⁸³ VERDE G. *Il ravvicinamento delle legislazioni in materia di visti, asilo, immigrazione* in CARETTI P. (a cura di) Osservatorio sulle fonti: 2011-2012: diritto dell'Unione europea e ravvicinamento delle legislazioni nazionali: effetti sul sistema interno delle fonti, Torino, 2013, p. 151-170.

Come si è avuto modo di illustrare durante l'analisi del percorso giurisprudenziale, tuttavia, i giudici - di legittimità in particolar modo⁷⁸⁴ - non sembrano essersi rivelati all'altezza di raccogliere la difficile sfida di fornire risposta all'inattuazione della disposizione costituzionale in assenza della legge ordinaria deputata a riempire la riserva di legge⁷⁸⁵.

Si comprende bene la difficoltà di seguire un percorso interpretativo costituzionalmente orientato che conduca ad individuare le modalità pratiche di esercizio di tale diritto costituzionale ed i termini di bilanciamento del medesimo con gli interessi che entrano in gioco nelle singole situazioni concrete⁷⁸⁶: come ampiamente illustrato, infatti, il giudice si trova ad applicare esclusivamente la disciplina in materia di protezione internazionale dello straniero di derivazione sovranazionale che non include nell'ambito soggettivo di applicazione anche i beneficiari del diritto d'asilo costituzionale.

Una volta appurata l'impossibilità di addivenire ad una *reductio ad legitimitatem* della disciplina in materia di protezione dello straniero, i giudici comuni dispongono di un importante strumento che consente loro di proseguire a svolgere il ruolo di garanti dei diritti costituzionali: l'emissione, previa verifica della sussistenza dei requisiti di rilevanza e di non manifesta infondatezza ai sensi del quarto comma dell'art. 23 della l. n. 87 del 1953, di un'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del d.lgs. n. 251 del 2007⁷⁸⁷ e dell'art. 1 del d.lgs. n. 25 del 2008⁷⁸⁸ per contrasto con gli articoli 3 e 10 co. 3 Cost. nella parte in cui non prevedono tra i beneficiari della disciplina in materia di forme di protezione dello straniero gli aventi diritto all'asilo costituzionale⁷⁸⁹.

⁷⁸⁴ Alessandro PACE (*La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici comuni*, in ALLEGRETTI U. AMATO G. BARBERA A. CHELI E. Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile, Padova, 1990, p. 124) ha sostenuto che "quanto più i valori costituzionali penetrano nella cultura individuale dei giudici, tanto più la tutela dei diritti costituzionali diventa diffusa a qualsiasi livello della giurisdizione", osservando, altresì, che "le supreme magistrature" (...) sono naturalmente portate - per la maggiore prossimità ai centri istituzionali del potere "politico" - a prestare la massima attenzione alle conseguenze che le loro decisioni potrebbero provocare sull'ordinamento in generale e sul funzionamento complessivo delle istituzioni".

⁷⁸⁵ PACE A. *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici comuni* cit. p. 110-126.

⁷⁸⁶ BARTOLE S. *L'applicazione diretta della Costituzione* in ID Interpretazioni e Trasformazioni della Costituzione repubblicana cit. p. 163-203.

⁷⁸⁷ Quest'articolo stabilisce la finalità del decreto legislativo di attuazione della direttiva recante norme sull'attribuzione a cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea o ad apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale nonché norme sul contenuto dello status riconosciuto.

⁷⁸⁸ Questa disposizione definisce la finalità del decreto legislativo di attuazione della direttiva che stabilisce le procedure per l'esame delle domande di protezione internazionale presentate nel territorio nazionale, comprese le frontiere, e le relative zone di transito, nonché le acque territoriali da cittadini di Paesi non appartenenti alla Unione europea o da apolidi e le procedure per la revoca e la cessazione degli status riconosciuti.

⁷⁸⁹ Alessandro PACE (*La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici comuni* cit. p. 124) ha notato che talvolta i giudici facciano un uso arbitrario del potere di sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte Costituzionale.

In questa ipotesi la Corte Costituzionale sarebbe chiamata a svolgere il ruolo di secondo attore nel processo di attuazione della disposizione costituzionale innescato dai giudici comuni.

Nonostante l'ordinamento italiano di giustizia costituzionale non preveda uno specifico rimedio contro l'omissione del legislatore, spetta alla Consulta, nell'espletamento della funzione di "giudice della ragionevolezza delle scelte legislative"⁷⁹⁰, il compito di accertare l'eventuale avvenuta violazione di una o più disposizioni costituzionali da parte della disciplina legislativa in materia di protezione dello straniero e, in caso affermativo, provvedere alla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni che danno luogo alla violazione⁷⁹¹.

Come noto, infatti, nel nostro ordinamento il singolo non è legittimato a ricorrere direttamente alla Corte Costituzionale per chiedere che venga accertata la lesione di un diritto costituzionale a lui spettante⁷⁹².

Il terzo soggetto del dialogo attuativo, infine, è il legislatore, a cui spetta pur sempre il compito di riempire la riserva di legge di cui al terzo comma dell'art. 10 Cost. specificando le condizioni di esercizio del diritto costituzionale all'interno dei confini tracciati da quanto stabilito dalla Corte Costituzionale.

5.7.1 L'intervento della Corte Costituzionale e l'invito al legislatore.

Nel caso in cui, quindi, il giudice *a quo* decida di sollevare una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto i decreti legislativi di attuazione delle direttive in materia di protezione sovranazionale dello straniero nella parte in cui escludono dal novero dei

“Ciò che non è condivisibile in provvedimenti di tale specie è la tranquillità con cui i nostri giudici disapplicano una norma costituzionale cui pure riconoscono carattere precettivo, senza neppure porsi il problema che la loro soggezione soltanto alla legge (art. 101, 2° comma, Cost.) imporrebbe loro o di applicare direttamente l'art. 10, 3° comma, Cost., o quanto meno di rimettere alla Corte costituzionale i d.leg. 251/07 e 25/08 nella parte in cui non prevedono adeguata tutela al diritto d'asilo. Ma tant'è, viviamo in un periodo storico in cui anche massime cariche istituzionali sembrano considerare la Costituzione come un *optional*. È appena il caso, infine, di notare che, in caso di azionabilità davanti a giudice ordinario del solo diritto d'asilo, lo straniero dovrebbe chiedere e il giudice concedere in via d'urgenza ex art. 700 l'inibitoria dell'espulsione (o della sua esecuzione) nelle more del giudizio (e della sua sospensione per remissione alla Corte costituzionale)”. PROTO PISANI A. *In tema di protezione internazionale dello straniero* cit. p. 3043 e ss.

⁷⁹⁰ PALADIN L. *La tutela delle libertà fondamentali offerte dalle Corti costituzionali europee: spunti comparatistici* in CARLISSARE L. *Le Garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 19.

⁷⁹¹ Per una riflessione sulla necessità di prevedere una forma di tutela cautelare dei diritti costituzionali in pendenza di giudizio di legittimità costituzionale si veda PACE A. *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici comuni* cit. p. 125-126 e ZAGREBELSKY G. *La tutela d'urgenza* in CARLISSARE L. *Le Garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 27 ss.

⁷⁹² Per un approfondimento comparatistico si veda ARAGON REYES M. *La tutela diretta dei diritti fondamentali* in ROLLA G. *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, 2001, p. 69-87; ROLLA G. *La tutela dei diritti costituzionali*, Roma, 2012, p. 51-154; MAZZA M. *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Padova, 1999, p. 305 ss.

beneficiari gli stranieri aventi diritto d'asilo costituzionale, spetta al giudice delle leggi svolgere l'indispensabile funzione di sorvegliare sulla piena e corretta attuazione delle disposizioni costituzionali anche nelle ipotesi in cui la violazione origini, come in questo caso, da un'omissione del legislatore⁷⁹³.

La libertà di non fare di quest'ultimo, come noto, trova un limite nel carattere rigido anche di quelle disposizioni costituzionali che necessitano di una legislazione di attuazione per portare a compimento il disegno di tutela.

La più autorevole dottrina identifica l'omissione legislativa come "ogni specie d'astensione dal disporre quanto prescritto dalla Costituzione"⁷⁹⁴, distinguendo all'interno del *genus* più *species*.

Si parla di omissione assoluta allorché il legislatore ponga in essere una condotta dilatoria rispetto ad un obbligo di normare stabilito dalla Costituzione per un periodo significativo tale da dare luogo alla violazione del diritto protetto.

Si fa riferimento, invece, all'omissione relativa nell'ipotesi in cui il legislatore dia attuazione alle disposizioni costituzionali, ma in modo insufficiente o incompleto, provocando una lesione del diritto in questione per l'assenza di un'altra previsione necessaria a consentirne l'esercizio.

La fattispecie dell'omissione relativa può riguardare anche la portata soggettiva del diritto allorché il legislatore riservi espressamente una disciplina ad una determinata categoria di individui escludendone un'altra - parimenti avente diritto ad un riconoscimento identico o analogo - alla quale viene riservato un trattamento differente che viola il principio di uguaglianza.

La prima difficoltà pratica che si pone, invero, è la distinzione tra le ipotesi in cui si configura un vincolo costituzionale di intervento e, pertanto, può essere esercitato il controllo di legittimità costituzionale e quelle in cui ci si muove nell'ambito della discrezionalità politica, ove invece, come noto, non può estendersi il sindacato della Corte⁷⁹⁵.

⁷⁹³ Per "lacuna" si intende "il vizio prodotto dall'indebita omissione della decisione di una norma richiesta da una norma sulla produzione, la cui applicazione suppone l'introduzione della norma mancante".

FERRAJOLI L. *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, vol. I, p. 686.

Per una posizione contraria alla tesi dell'ammissibilità del sindacato della Corte Costituzionale sulle omissioni legislative si veda RICCARDI P. *Riflessi delle cosiddette sentenze additive della Corte Costituzionale*, Foro padano, vol. III, 1971, p. 26 e ss.; ELIA L. *Quattro note sulla Corte Costituzionale*, Politica del diritto, vol. I, 1971, p. 277 ss.

⁷⁹⁴ MORTATI C. *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, Foro Italiano, 1970, Vol. 93, n. 9, p. 153-192.

⁷⁹⁵ L'art. 28 della l. n. 87 dell'11 marzo 1953 stabilisce che "Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento".

Al ricorrere di una delle suddette ipotesi di omissione legislativa, l'intervento della Corte costituzionale può estrinsecarsi mediante molteplici tecniche decisorie idonee a sanzionare l'assenza di una disciplina che, in quanto costituzionalmente prescritta, dia luogo ad effetti costituzionalmente illegittimi⁷⁹⁶.

Una prima ipotesi di intervento del giudice delle leggi potrebbe coincidere, qualora la Corte rintracci nella questione sottoposta un elevato grado di politicità, con l'adozione di una sentenza monitoria di illegittimità costituzionale differita nella quale i giudici si limitino a preannunciare una futura decisione di incostituzionalità della disposizione impugnata qualora il legislatore non accolga l'invito ad intervenire rimuovendo i profili di illegittimità con il dettato costituzionale⁷⁹⁷.

Una seconda ipotesi, invece, potrebbe essere quella dell'emanazione di una sentenza additiva di principio, la quale si presta particolarmente nell'ipotesi in cui si rinvergono una pluralità di soluzioni ricostruttive costituzionalmente consentite tra cui alla Corte non è dato scegliere alla luce del summenzionato obbligo di rispettare la discrezionalità del legislatore.

Mediante tale pronuncia di accoglimento la Corte dichiarerebbe l'illegittimità costituzionale di una disposizione "nella parte in cui non prevede" una statuizione necessaria a rendere la disciplina costituzionalmente compatibile⁷⁹⁸ - come nelle sentenze additive generiche - limitandosi ad indicare, però, i principi ai quali il legislatore dovrà informare la futura legislazione e non il frammento normativo mancante⁷⁹⁹.

L'appendice additiva, più specificatamente, non consiste "nell'introduzione di una regola compiuta ed immediatamente applicabile, di un rimedio specifico capace tendenzialmente di eliminare autonomamente l'incostituzionalità, ma nell'immissione soltanto di un principio generalissimo, visto a torto o a ragione come l'unica indicazione certa e costituzionalmente necessitata che è possibile trarre dal sistema"⁸⁰⁰.

⁷⁹⁶ SILVESTRI G. *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, Giurisprudenza Costituzionale, 1981, p. 1684 ss.; ROLLA G. *La tutela dei diritti costituzionali*, cit. p. 168-178. Per un riferimento comparato si veda FERNÁNDEZ SEGADO F. *El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht*, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, 2009, p. 137- 186.

⁷⁹⁷ PINARDI R. *La Corte, i giudici ed il legislatore: il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, p. 71 ss.

⁷⁹⁸ BARTOLE S. *L'applicazione diretta della Costituzione* cit. p. 196-203.

⁷⁹⁹ PARODI G. *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996. Talvolta nella motivazione viene definito altresì l'ambito temporale dell'intervento.

⁸⁰⁰ ANZON A. *Nuove tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, Giurisprudenza Costituzionale, 1992, p. 3211 e ss.

Questa tecnica decisoria si sposa con l'esigenza di porre fine all'inerzia⁸⁰¹ senza sconfinare nello spazio di intervento del legislatore mediante l'indicazione di uno o più principi ai quali costui deve ritenersi costituzionalmente obbligato ad informare la futura disciplina⁸⁰².

Si rammenta, a tal proposito, che “le pronunce additive ... sono consentite solamente quando la questione si presenti a rime obbligate, cioè quando la soluzione sia logicamente necessitata ed implicita nello stesso contesto normativo”⁸⁰³.

In altri termini, l'intervento di manipolazione, rispondendo ad una logica aggregativa e non creativa, è consentito nella misura in cui i suddetti principi siano già presenti nell'ordinamento costituzionale ed i giudici si limitino ad esplicitarli⁸⁰⁴: “la Corte non inventa alcunché, ma estende o esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nell'ordinamento normativo in vigore”⁸⁰⁵.

Ritornando al caso di cui ci si occupa, può dirsi che la Corte si troverebbe di fronte ad una “situazione giuridica soggettiva giuridicamente rilevante e valevole a sorreggere la pretesa al suo adempimento”⁸⁰⁶, tenuto conto della precettività della norma e della circostanza che è la stessa Costituzione a rinviare al legislatore per la specificazione delle condizioni di esercizio del diritto d'asilo mediante la previsione della riserva di legge.

La censura delle disposizioni legislative da parte della Consulta dipenderà, in generale, dall'esito del giudizio avente ad oggetto la proporzionalità e la ragionevolezza del riconoscimento dei diritti fondamentali a determinati stranieri e non ad altri⁸⁰⁷ e del bilanciamento tra i diversi interessi, di rango costituzionale implicati dalle scelte legislative in

⁸⁰¹ TROCKER N. *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*. Quaderno predisposto in occasione della Conferenza delle Corti costituzionali europee. Vilnius 2 – 7 giugno 2008.

⁸⁰² Parte della dottrina, tuttavia, ritiene che le sentenze additive di principi rischiano di essere doppiamente inefficaci: da un lato non giungendo ad indicare un vincolo univoco e positivo al legislatore e dall'altro consegnando ai giudici una situazione di indeterminazione normativa.

FALZEA P. *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino, 2005.

⁸⁰³ Come precisato dall'ordinanza della Corte Costituzionale n. 380 del 2006.

⁸⁰⁴ CRISAFULLI V. *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova, 1970, p. 402 ss.; MODUGNO F. CARNEVALE P. *Sentenze additive, soluzione costituzionalmente obbligata e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del verso della richiesta addizione*, Giurisprudenza costituzionale, 1990, vol. I, p. 525 ss.; VILLAVARDE MENÉNDEZ I. *L'incostituzionalità per omissione dei silenzi del legislatore*, Giurisprudenza costituzionale, 1996, col. III, p. 3961 ss.; ELIA L. *Sentenze interpretative di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, Giurisprudenza costituzionale, 1966, p. 1719 e ss.; ELIA L. *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale (ottobre 81-luglio 85)* in ANZONA A. (a cura di) *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Padova, 1985, p. 299 ss.; MODUGNO F. *Corollari del principio di “legittimità costituzionale” e sentenze “sostitutive” della Corte*, Giurisprudenza italiana, 1969, p. 91 ss.; OCCHIOCUPO N. *La corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, 1978, p. 84 ss.

⁸⁰⁵ CRISAFULLI V. *La Corte Costituzionale ha vent'anni*, Giurisprudenza Costituzionale, 1976 p. 1694 ss.

⁸⁰⁶ MORTATI C. *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore* cit.

⁸⁰⁷ A tal proposito si vedano le sentenze della Corte Costituzionale nn. 62 del 1994; 206 del 2006; 299 e 249 del 2010; 245 del 2011; 202 del 2013.

materia⁸⁰⁸: in seno a tale valutazione sarà verificato se la normativa in materia di protezione internazionale, così configurata, sia in grado di assicurare la “massima espansione delle garanzie” esistenti di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali complessivamente considerati⁸⁰⁹.

Si nota, a tal proposito, che l’equiparazione tra le categorie di stranieri di cui si discute non potrebbe che avvenire “verso l’alto”, in considerazione della derivazione sovranazionale della disciplina che impone agli Stati membri di prevedere in ciascun ordinamento una tutela siffatta agli stranieri in cerca di protezione.

In tal guisa, la Corte Costituzionale sanzionerebbe la decisione del legislatore di disciplinare soltanto le forme di protezione dello straniero di derivazione sovranazionale, non estendo la normativa anche ai titolari dell’analoga tutela prevista dalla Costituzione⁸¹⁰.

In quest’ipotesi, mediante l’utilizzo della tecnica decisoria della pronuncia additiva di principio, si dichiarerebbe l’illegittimità costituzionale della disciplina sulla protezione internazionale nella parte in cui non include nell’ambito di applicazione il diritto all’asilo costituzionale, con un duplice effetto: si individuerebbe la lesione dell’imperativo costituzionale di uguaglianza⁸¹¹ e, in aggiunta, si specificherebbero i principi in forza dei quali il legislatore dovrà integrare nell’ordinamento la norma mancante per dare luogo alla riespansione della disposizione costituzionale violata.

Entrando nel merito del bilanciamento che i giudici costituzionali dovrebbero effettuare, pare opportuno affrontare una questione preliminare: in dottrina si è discusso se, al fine di emettere una pronuncia di tal fatta che, nel caso specifico di cui ci si occupa, estenda l’ambito di applicazione del sistema di protezione dello straniero ad un’ulteriore categoria di soggetti, la Corte Costituzionale debba tenere in considerazione il limite delle risorse disponibili.

Si rammenta, a tal proposito, che l’attuazione di un diritto costituzionalmente sancito non può trovare in assoluto un ostacolo nell’evenienza che discendano maggiori oneri di bilancio da una dichiarazione di illegittimità costituzionale di un’omissione del legislatore: la portata della posizione giuridica può subire, tuttavia, dei restringimenti a seguito di un ragionevole

⁸⁰⁸ Tra gli interessi pubblici individuati dalla giurisprudenza costituzionale si distinguono “la sicurezza e la sanità pubblica, l’ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione”. Si vedano le sent. nn. 62 del 1994; 264 del 2012; 202, 170 e 85 del 2013.

⁸⁰⁹ Sentenze nn. 445 del 2002; 78 del 2005; 148 del 2008; 299 e 249 del 2010; 245 del 2011; 172 del 2012.

⁸¹⁰ HERNÁNDEZ VALLE R. *El principio de igualdad y las omisiones legislativas*, Carrasco Durán et al. (eds.) *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 2006, Vol. 1, p. 635-644.

⁸¹¹ PARODI G. *Lacune e norme inesprese nella giurisprudenza costituzionale* in COMANDUCCI P. GUASTINI R. *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino, 1996, p. 87 ss.

bilanciamento con altri beni o interessi che godono di pari tutela costituzionale, tra cui potrebbe essere annoverato anche il rispetto del principio della corretta gestione delle finanze pubbliche.

Come noto, le decisioni della Corte Costituzionale non sono soggette all'obbligo di copertura finanziaria stabilito dall'art. 81 della Costituzione, che si rivolge al legislatore, a cui spetta individuare le risorse occorrenti a coprire le eventuali nuove spese e disporre le variazioni di bilancio necessarie per ottemperare ad una sentenza della Corte Costituzionale che disponga l'attuazione di un imperativo costituzionale.

In altri termini, lo svolgimento del ruolo di custode della legittimità costituzionale e di tutela dei diritti costituzionalmente sanciti che l'ordinamento assegna alla Corte Costituzionale non può essere subordinato alla previa considerazione degli effetti derivanti dalle sue valutazioni⁸¹².

Ritornando nel merito della trattazione, attraverso il ricorso allo strumento giudiziale delle additive di principio, si innescherebbe, dunque, un dialogo con il legislatore e con i giudici: il primo sarà invitato a formulare la regola che andrà a sostituire l'omissione "con la massima sollecitudine per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell'attuale *deficit* di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti"⁸¹³, anche eventualmente estendendo il trattamento già previsto al rapporto escluso; i secondi saranno tenuti, nel lasso di tempo che intercorre tra la sentenza e l'intervento legislativo, a reperire la regola del caso concreto alla luce della soluzione suscettibile di transitoria applicazione giudiziale pur in mancanza di legislazione specifica offerta dalla Corte⁸¹⁴.

Mediante l'intervento della Corte Costituzionale, in tal guisa, più organi costituzionali in cooperazione tra loro potrebbero dare luogo all'estensione di un determinato trattamento

⁸¹² Come sostiene Giustino D'ORAZIO (*Condizione dello straniero e società democratica (sulle ragioni dello Stato)*) cit. p. 16 ss), lo Stato deve assolvere ad una funzione di aggregazione e di garanzia tenendo presente che "un incondizionato ottimismo filantropico" non può essere considerato un criterio d'azione idoneo a conciliare interessi contrapposti, analogamente all'opposto criterio dell'utilitarismo. L'autore ritiene, piuttosto, che la determinazione giuridica della misura delle risorse destinate alla copertura delle spese derivanti dall'obbligo di fornire protezione internazionale sia il risultato della "capacità di sacrificio e di autolimitazione che la comunità sociale ospitante è in grado di imporre a se stessa attraverso i propri organi di indirizzo politico, chiamati a compiere un delicato bilanciamento di valori, tra la socialità interna e la solidarietà internazionale".

⁸¹³ ROMBOLI R. *La legittimità costituzionale del "divorzio imposto": quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, Foro italiano, 2014, vol. I, p. 2685 ss.

⁸¹⁴ La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 295 del 1991 chiarisce che "la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa – com'è quella ravvisata nell'ipotesi di mancata previsione, da parte della norma di legge regolatrice di un diritto costituzionalmente garantito, di un meccanismo idoneo ad assicurare l'effettività di questo – mentre lascia al legislatore, riconoscendone l'innegabile competenza, di introdurre e di disciplinare anche retroattivamente tale meccanismo in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto".

BARTOLE S. *Correzioni di rotta e fughe in avanti* in ID Interpretazioni e Trasformazioni della Costituzione repubblicana cit. p. 403.

normativo a soggetti originariamente esclusi dal suo godimento completando “l’arco delle tutele costituzionali”⁸¹⁵.

Spetta pur sempre al legislatore, quindi, individuare la modalità specifica attraverso la quale riempire di contenuto i principi individuati dalla Corte Costituzionale: potrebbe limitarsi ad ampliare l’ambito di applicazione della disciplina di attuazione del sistema di protezione sovranazionale dello straniero ovvero decidere di intervenire riordinando la materia.

In altri termini, la partecipazione dialogica al progetto di attuazione dell’asilo costituzionale da parte dei giudici comuni e della Corte Costituzionale non fa venir meno l’indispensabile apporto del legislatore.

Si crede fermamente che la portata normativa del diritto d’asilo, in ultima analisi, possa essere portata a pieno compimento soltanto mediante la produzione di un atto legislativo di attuazione delle garanzie che discendono dal diritto costituzionale⁸¹⁶.

A tal proposito, occorre tenere presente che, sulla base dell’art. 7 co. 1° della l. n. 154 del 2014, il Parlamento ha delegato il Governo ad adottare entro il 20 luglio 2019 un decreto legislativo recante un testo unico delle disposizioni legislative vigenti in attuazione del terzo comma dell’articolo 10 della Costituzione, al fine di recepire gli atti dell’Unione europea, adottati ai sensi dell’articolo 78 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, che regolano il diritto di asilo, la protezione sussidiaria e la protezione temporanea.

Duole constatare che il legislatore perseveri nell’uso improprio della locuzione “diritto d’asilo”, aderendo all’orientamento riduzionista da ultimo abbracciato dalla giurisprudenza di legittimità, in conformità al quale tutte le forme di protezione dello straniero - sovranazionali, internazionali e interne - avrebbero la medesima natura giuridica e funzione e, quindi, concorrerebbero ad attuare il terzo comma dell’art. 10 della Costituzione.

Si auspica, invero, che l’importante occasione dell’adozione di un testo unico in materia di protezione internazionale dello straniero possa essere colta non soltanto come

⁸¹⁵ BARTOLE S. *Costituzione debole e/o Costituzione aperta?* in ID Interpretazioni e Trasformazioni della Costituzione repubblicana, cit. p. 423.

⁸¹⁶ MASTROMARTINO F. *Il costituzionalismo garantista di Luigi Ferrajoli tra teoria giuridica e politica del diritto*, costituzionalismo.it, fasc. 3/2010.

Seppur con riferimento alla protezione umanitaria si veda quanto affermato dal Tribunale di Milano nella recente ordinanza della I sez. del 3 giugno 2016: “è rimesso al Legislatore ogni eventuale intervento protettivo, anche eventualmente estendendo il fascio applicativo della protezione umanitaria. Non può dunque il giudice intervenire in materia coperta da discrezionalità legislativa condizionata anche da ragioni di bilancio. Questa conclusione non è inficiata dai vincoli europei sussistenti in materia di protezione internazionale: come noto, la protezione umanitaria esula dall’ambito delle regole UE e costituisce una forma rimediale di diritto interno; non è imposta dall’art. 10 Cost. che, nello Stato italiano, ha trovato attuazione con l’introduzione degli status di rifugiato e di beneficiario della protezione sussidiaria”.

un'opportunità per verificare la conformità delle disposizioni di attuazione del sistema europeo comune di asilo alla Costituzione bensì anche come momento di riflessione per il legislatore che conduca a prendere coscienza della necessità di restituire il significato autentico al diritto d'asilo costituzionale mediante l'adozione della tanto attesa legge di attuazione.

Non si vogliono, tuttavia, ignorare, le flebili possibilità che il legislatore effettui una così coraggiosa operazione ermeneutica, soprattutto avuto riguardo alla clausola di neutralità finanziaria prevista dal terzo comma dello stesso art. 7, legge di delegazione europea 2013 che renderebbe ancora più ardua l'impresa di introdurre un'ulteriore forma di protezione dello straniero senza che derivino nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica⁸¹⁷.

Per questa ragione si ritiene opportuno, infine, prospettare una seconda via attraverso la quale potrebbe articolarsi il percorso di rivendicazione del diritto.

5.8 La condivisione da parte dei cittadini della richiesta degli stranieri di riconoscimento del diritto.

Parallelamente al percorso partecipato tra giudici, Corte Costituzionale e legislatore, si individua una seconda strada percorribile al fine di giungere all'attuazione del diritto soggettivo dalla portata precettiva riconosciuto dalla Carta Costituzionale.

Si ritiene, infatti, che la restituzione ai beneficiari del diritto delle garanzie che discendono dal diritto d'asilo costituzionale potrebbe essere sollecitata mediante l'avvio di un processo di contestazione e rivendicazione pubblica delle istanze di protezione negate⁸¹⁸.

Da ultimo - si pensi alla recente "emergenza" migratoria dell'estate del 2015 - i potenziali beneficiari degli status di protezione degli stranieri sono stati protagonisti di mobilitazioni e

817 "3. Dall'attuazione della delega di cui al comma primo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Le amministrazioni interessate provvedono all'adempimento dei compiti derivanti dall'attuazione della delega con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente".

⁸¹⁸ Seyla BENHABIB (*The Rights of Others, Aliens, Residents, and Citizens*, The Seeley Lectures, Cambridge, 2004) ha identificato tale fenomeno nelle *democratic iterations*, che corrispondono a processi complessi di discussioni pubbliche, deliberazioni e apprendimenti tramite cui le pretese di diritti universali vengono contestate e contestualizzate, invocate e revocate, in seno alle istituzioni legali e politiche e nella sfera pubblica delle democrazie liberali.

manifestazioni di protesta durante le quali hanno avanzato richieste di riconoscimento⁸¹⁹ e inclusione nel novero dei destinatari di diritti fondamentali e universali⁸²⁰.

Il fenomeno, posto al centro del dibattito pubblico, ha spinto i cittadini ad esprimere in prima persona, tramite dimostrazioni concrete di solidarietà, la volontà di delegare alle istituzioni competenti il compito della restituzione di soggettività giuridica alle persone in movimento⁸²¹.

Si ritiene, quindi, che l'iter di ri-espansione della portata del diritto di cui si discute possa muovere dall'azione di quei cittadini che, abbracciata la causa, vogliono sottoporre la questione all'interno dei circuiti democratici del nostro ordinamento, al fine di chiederne l'inserimento all'interno di programmi politici⁸²².

Si fa riferimento, quindi, alla presentazione di un progetto di legge di iniziativa popolare, ai sensi del secondo comma dell'art. 71 della Costituzione, attraverso il quale i cittadini dimostrino di condividere ancora oggi le ragioni che hanno spinto i Padri Costituenti ad introdurre nella Carta fondamentale il diritto d'asilo costituzionale: garantire protezione nel nostro territorio ad ogni individuo che nell'ordinamento di appartenenza non è posto nelle condizioni di poter partecipare in modo democratico all'esercizio del potere politico.

Una volta innescato tale processo dialettico tra cittadini e Parlamento, sarà nuovamente rimessa a quest'ultimo la dimostrazione della sensibilità necessaria per tradurre in disposizioni di legge le manifestazioni di indirizzo espresse da quella parte di popolo che chiede che venga rinnovato il significato e la portata del diritto costituzionale alla protezione dello straniero e rinegoziato il confine aldilà del quale lo Stato riconosce tutela al medesimo.

⁸¹⁹ HABERMAS J. *Lotta per il riconoscimento nello Stato democratico di diritto* in HABERMAS J. TAYLOR C. *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 2008, p. 63-110. Habermas fa riferimento a pretese di riconoscimento avanzate da identità collettive che mirano all'equiparazione con gli appartenenti ad altre categorie.

⁸²⁰ Jünger HABERMAS (*Morale, Diritto, Politica* cit. p. 106 ss.), affrontando il tema del rapporto tra cittadinanza politica e identità nazionale, nota che la questione dell'asilo si riempie di nuovi significati a causa dei movimenti migratori di massa verso l'Europa. In questo contesto, viene in rilievo il contrasto tra principi universalistici dello Stato democratico e le pretese particolaristiche tese a salvaguardare l'integrità delle proprie forme di vita.

⁸²¹ "Quella di centinaia di persone che si mettono in macchina per portare dall'Ungheria all'Austria migliaia di profughi prima che la frontiera si chiuda. Quella della resistenza a Ventimiglia che ha avanzato dagli scogli di quel confine delle rivendicazioni politiche finalmente comprese e raccontate, almeno fino a un certo punto, per quelle che veramente erano e in tutta la loro forza. E reti cittadine e liste online di persone pronte ad accogliere in casa famiglie che non avevano mai visto. O turisti in Grecia rimasti ben oltre il tempo delle vacanze che avevano programmato per dare una mano ai profughi di Kos". SCIURBA A. *È stato un attimo? Prove di lettura dell'Estate del 2015* cit.

Da ultimo, l'opposizione di operatori, associazioni e cittadini alla mole di dinieghi di protezione ricevuti dagli stranieri che avanzano istanza di asilo è sfociata in Italia nella costituzione della rete "SenzaAsilo" (il manifesto del 16 dicembre 2016 è reperibile su <http://viedifuga.org/wp-content/uploads/2016/12/Senza-Asilo.pdf>). Quest'ultima si prefigge lo scopo di avanzare proposte per definire la condizione di quegli stranieri che rimangono sprovvisti di una posizione giuridica riconosciuta a seguito del diniego della domanda di protezione internazionale, che vanno dalla redazione di una legge di iniziativa popolare fino alla disobbedienza civile.

Tra i movimenti di solidarietà oggi operanti in Europa, si distinguono gli attivisti dei presidi "No Border", i cui obiettivi di solidarietà con i migranti sono esposti all'indirizzo <https://noborders20miglia.noblogs.org/>

⁸²² BELVISI F. *Il diritto di immigrazione come diritto sovranazionale* cit. p. 218; TAYLOR C. *La politica del riconoscimento* in HABERMAS J. TAYLOR C. *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Milano, 2008, p. 9-62.

In ultima analisi, quindi, ritorna sull'organo costituzionale titolare della funzione legislativa la responsabilità per l'attuazione del disegno costituzionale di affermazione dell'asilo come diritto fondamentale dell'individuo.

Come ci ricorda Luigi Ferrajoli “la strada maestra è il più delle volte obbligata per far fronte all'illegittimità delle lacune resta (...) quella della legislazione di attuazione. Ciò vuol dire che la costituzione è sempre un progetto normativo (...) che richiede di essere progressivamente adempiuto dalle funzioni di governo. Senza la sua attuazione legislativa (...) parleremo di diritti deboli, garantiti dalla garanzia parimenti debole dell'obbligo costituzionale di introdurre le loro garanzie forti”⁸²³.

Qualora si imboccasse uno dei percorsi illustrati si dimostrerebbe, in ultima analisi, la rispondenza al vero della tesi di quella dottrina impegnata a sostenere che l'attesa dell'attuazione di una disposizione costituzionale possa fungere da moltiplicatore della “espressività assiologica” riflessa dal testo e diffusa nelle coscienze individuali e negli immaginari sociali “aprendo la strada all'impegno ed alla lotta per la Costituzione”⁸²⁴.

⁸²³ FERRAJOLI L. *Principia iuris*, cit. vol. II, p. 223-224

⁸²⁴ CERRONE F. *L'attesa dell'attuazione costituzionale e la crisi della politica* in BRUNELLI G. CAZZETTA G. (a cura di) *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*. Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 24-25 gennaio 2013, Milano, p. 90.

BIBLIOGRAFIA

ACIERNO M. *Il riconoscimento dello status di rifugiato politico: il procedimento e l'onere della prova al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione*, Diritto immigrazione e cittadinanza, 2009, n. 1, p. 127

ACIERNO M. MOROZZO DELLA ROCCA P. *Le procedure di protezione internazionale* in MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di) Immigrazione, asilo e cittadinanza, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 53-54.

ADINOLFI A. *Il diritto alla vita familiare nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 5 ss.

ADINOLFI A. *La libera circolazione delle persone* in STROZZI G. (a cura di) Diritto dell'Unione europea. Parte speciale, Torino, 2015, p. 64 ss.

ADINOLFI A. *La politica dell'immigrazione dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, Anno 10, n. 2, p. 13-50.

ADINOLFI A. *Nuovi istituti (e vecchi problemi) nella disciplina del soggiorno e dell'allontanamento dei cittadini albanesi*, *Rivista di Diritto Internazionale*, 1997, p. 424 ss.

ADINOLFI A. *Politica dell'immigrazione dell'Unione europea e lotta al terrorismo internazionale*, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, n. 3, p. 483-511

ADINOLFI A. *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?* *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 669 ss.

AGRÒ S. *art. 3* in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 129 ss.

AIDA, CIR, ECRE, *Country report. Italy*, January 2015

AKKAYA K. *Why is the Temporary Protection Directive Missing from the European Refugee Crisis Debate?*, <http://www.atha.se/blog/why-temporary-protection-directive-missing-european-refugee-crisis-debate>, October 7, 2015

AKRAM S. M. REMPEL T. *Temporary Protection as an instrument or Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees*, *Boston University International Law Journal*, 2004, n. 22 vol. 1, p. 1-161

ALGOSTINO A. *I diritti politici dello straniero*, Napoli, 2006

ALGOSTINO A. *Il ritorno dei meteci: migranti e diritto di voto*, [costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), Fasc. n. 1/2010

ALGOSTINO A. *La condizione degli stranieri in Italia fra diritti universali e difesa della fortezza*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. 2, 2003, p. 622-643.

ALGOSTINO A. *Note sulla titolarità della libertà personale e di circolazione e soggiorno dello straniero extracomunitario* in BIN R. (a cura di) *Stranieri tra i diritti*, Torino, 2001

ALGOSTINO A. *Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio': anche gli Albanesi?* *Politica del diritto*, 1998, p. 31 ss

ALLAIN J. *The jus cogens nature of non-refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, 2001, p. 533-558

ALLEWELDT R. *Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights*, *European Journal of International Law*, 1993, n. 4, p. 360-376

ALMEIDA G. BAMBERG K. *The UN Summit for Refugees and Migrants: a mirror of the current EU Migration Policy?* <http://eumigrationlawblog.eu/the-un-summit-for-refugees/>, 24 November 2016

ALTAVISTA C. *I limiti del diritto d'asilo*, *Tribunali Amministrativi Regionali*, I, 2003, p. 431 ss.

AMATO G. BARBERA A. *Manuale di diritto pubblico, I. Diritto pubblico generale*, Bologna, 1997, p. 309 ss.

AMATO G. PACIOTTI E. *Verso l'Europa dei diritti: lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005, p. 243 ss.

AMNESTY INTERNATIONAL, *Hotspot italy how Eu's flagship approach leads to violations of refugee and migrant rights*, 2016

ANCI et al. *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia*, 2015

ANCI, CARITAS ITALIANA, CITTALIA, FONDAZIONE MIGRANTES, SPRAR in collaborazione con UNHCR, *Rapporto sulla protezione internazionale in Italia*, 2015

ANGELINI F. *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007

ANGIOLINI V. *Costituzione tollerante, costituzione totale e interpretazione della disciplina della libertà* in ROMBOLI R. (a cura di) *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, Torino, 1994

ANNIBALE S. *Il caso Ocalan*, *Rivista penale*, 1999, p. 17 ss.

ANTONINI E. *Il caso Ocalan B) Profili di diritto interno*, *Diritto penale e processuale*, 1999, p. 373 ss.

ANZON A. *Nuove tecniche decisorie della Corte Costituzionale*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, p. 3211 ss.

ARAGON REYES M. *La tutela diretta dei diritti fondamentali* in ROLLA G. *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, 2001

ARCHER C. *The EU's Failure to Protect: Violations of the Non-Refoulement Principle in the EU Asylum System and Structural Deficits of the Dublin Regulation*, 2014

ARENAS N. *The Concept of 'Mass Influx of Displaced Persons' in the European Directive Establishing the Temporary Protection System*, *European Journal of Migration and Law*, 2005, n. 7, p. 435-450

ARENDRT H. *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1967

ASGI – Comunicato: *Modificare subito le prassi amministrative per garantire sempre i diritti di ogni straniero soccorso in mare e sbarcato: ricevere informazioni complete e comprensibili sulla sua condizione giuridica, manifestare la volontà di presentare domanda di asilo, non essere respinto o espulso soltanto per la sua nazionalità, non essere trattenuto soltanto per identificazione* del 21 ottobre 2015

ASGI et al., *Il diritto alla protezione. La protezione internazionale in Italia: Quale futuro? Studio sullo stato del sistema di asilo in Italia e proposte per una sua evoluzione*. Torino, 2011

ASGI, *Consiglio di Stato: Ungheria, paese non sicuro. Annullato il trasferimento di un richiedente asilo*, asgi.it, 28 settembre 2016

ASGI, *Osservazioni relative al libro verde sul futuro comune europeo in materia di asilo*, 30 settembre 2007

ASGI, *Sbarchi, per chi chiede asilo tanta burocrazia e tempi di attesa biblici*, 29 aprile 2014

ASILO IN EUROPA, *Il nuovo Regolamento Eurodac (603/2013) per la raccolta e comparazione delle impronte digitali si applica a partire da oggi*”, asiloineuropa.blogspot.it, 20 luglio 2015

ASILO IN EUROPA, *La proposta di (non) riforma del Regolamento Dublino 3*, asiloineuropa.blogspot.it, 13 giugno 2016

Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza plenaria, Resoconto sommario della seduta di venerdì 24 gennaio 1947 n. 18, p. 169-171

Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, Resoconto sommario della seduta di mercoledì 2 ottobre 1946 n. 17, p. 176

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta antimeridiana di venerdì 11 aprile 1947, p. 2717-2720

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di venerdì 11 aprile 1947, p. 2744

Assemblea Costituente, Resoconto della seduta pomeridiana di giovedì 27 marzo 1947, p. 2564-2574

EVERY A. *When Politics Dictates Persecution: The Danger of 'Safe Lists'*, Oxford Monitor of Forced Migration, 2014, vol. 4, n. 1, p. 34 ss.

AWO Workers' Welfare Association et al., *Allocation of refugees in the European Union: for an equitable, solidarity-based system of sharing responsibility*, 2013

AZARA A. *Asilo (diritto internazionale)*, Novissimo Digesto Italiano, I, tomo II, p. 1039 ss.

AZZARITI G. *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007

BALDASSARRE A. *Costituzione e teoria dei valori*, Politica del diritto, 1991, p. 654-658

BALLADORE PALLIERI P. *Diritto costituzionale*, Milano, 1972

BANCHIERI G. BIANCHI D'ESPINOSA L. GIATTANASIO C. *La Costituzione italiana, Commento analitico*, Firenze, 1949

BARBERA A. COCUZZA F. CORSO G. *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza* in AMATO G. BARBERA A. (a cura di) *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1994, p. 264 ss.

BARBERA A. *Commento all'art. 2 della Costituzione*, BRANCA G. (a cura di), Commentario della Costituzione, Bologna-Roma, 1975

BARBERA A. *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967

BARILE P. *Costituzione italiana*, Novissimo Digesto italiano, vol. IV, Torino, 1964, p. 1058 ss.

BARILE P. *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 1984, Bologna

BARILE P. *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953

BARTOLE S. *Attuazione e attualità della costituzione, il ruolo dell'interpretazione* in BRUNELLI G. CAZZETTA G. (a cura di) *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Materiali dall'incontro di studio di Ferrara, 24-25 gennaio 2013, Milano

BARTOLE S. *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004

BASCHERINI G. *Accompagnamento alla frontiera e trattenimento nei centri di permanenza temporanea: la Corte tra libertà personale e controllo dell'immigrazione*, Giurisprudenza costituzionale, 2001, fasc. II p. 1680 ss.

BASCHERINI G. *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*. Napoli, 2007

BASCHERINI G. *La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge Bossi-Fini*, costituzionalismo.it, 2004

BASCHIERI G. BIANCHI D'ESPINOSA L. GIATTANASIO C., *La Costituzione italiana*, Firenze, 1949

BECCARIA C. *Dei delitti e delle pene*, cap. 35, Milano, 1763

BEGHÈ LORETI A. *Rifugiati e richiedenti asilo nell'area della comunità europea: studio per una riforma del diritto di asilo in Italia alla luce degli strumenti internazionali, delle legislazioni negli stati membri della comunità europea*, Milano, 1990

BEIRENS H. MAAS S. PETRONELLA S. VAN DER VELDEN M. - European Commission - Directorate General for Migration and Home Affairs, *Study on the Temporary Protection Directive, Executive Summary*, January 2016

BELVISI F. *Il diritto d'asilo tra garanzia dei diritti dell'uomo ed immigrazione nell'Europa comunitaria*, Sociologia del diritto, 1995/1, p. 53-76

BELVISI F. *Il diritto di immigrazione come diritto sovranazionale*, Democrazia e Diritto, 1997, p. 203-220

BENEDETTI E. *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Milano, 2010

BENHABIB S. *The Rights of Others, Aliens, Residents, and Citizens*, The Seeley Lectures, Cambridge, 2004

BENVENUTI M. *Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale*, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2010, n. 2, p. 36 ss.

BENVENUTI M. *Art. 28* in BIFULCO R. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 590 ss.

BENVENUTI M. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*. Padova, 2007.

BENVENUTI M. *La protezione internazionale degli stranieri in Italia. Uno studio integrato sull'applicazione dei decreti di recepimento delle direttive europee sull'accoglienza, sulle qualifiche e sulle procedure*, Napoli, 2011

BENVENUTI M. *La protezione internazionale*, Associazione italiana dei costituzionalisti, 2010

BENVENUTI M. *Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia*, costituzionalismo.it, 27 maggio 2009

BENVENUTI P. *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati* in PINESCHI L. (a cura di) *Tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie e prassi*, Milano, 2006, p. 151-172

BERNARDI E. *Asilo politico*, *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, Vol. I, Torino, 1987

BERTOZZI S. *European Pact on Migration and Asylum: A Stepping stone toward Common European Migration Policies*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2009, p. 79-86

BERTOZZI S. *Una politica comune di asilo: come progredire?* *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, p. 1107-1112

BETHKE M. BENDER D. - PROASYL, *The Living Conditions of Refugees in Italy*, Frankfurt am Main, 28 February 2011

BETTINELLI E. *I diritti essenziali (inviolabili e universali) dell'uomo e le frontiere dell'ordinamento: l'apologo degli albanesi* in ANGIOLINI V. *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992

BIDINGER S. et al, *Protecting Syrian Refugees: Laws, Policies, and Global Responsibility Sharing*, Boston University School of Law, 2015

BILANCIA P. *L'effettività nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria*, *Scritti in onore di G. Ferrara*, Torino, 2005, p. 351 ss.

BILANCIA P. *La ripartizione di competenze tra Unione Europea e Stati membri* in BILANCIA P. D'AMICO M. *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, p. 99 ss.

BILANCIA P. *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria* in BILANCIA P. PIZZETTI G. (a cura di), *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2006, p. 345 ss.

BIN R. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992

BIN R. *Una Costituzione applicata ma non attuata* in BRUNELLI G. CAZZETTA G. (a cura di) *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, *Materiali dall'incontro di studio di Ferrara*, 24-25 gennaio 2013, Milano, p. 324 ss.

BIONDI DAL MONTE F. *I diritti sociali degli stranieri. Politiche di appartenenza e di esclusione nello stato sociale* in CAVASINO E. SCALA G. VERDE G. (a cura di) *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza. Atti del convegno annuale del Gruppo di Pisa*, Trapani 8-9 giugno 2012, Napoli, 2013, p. 189 ss.

BIONDI DAL MONTE F. *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, Le Regioni, 2010

BISCARETTI DI RUFFIA P. *Costituzioni straniere contemporanee*, Milano, 1980

BISCARETTI DI RUFFIA P. *Diritto Costituzionale*, Napoli, 1989

BISCOTTINI G. *Diritto amministrativo internazionale, vol. II, La circolazione degli uomini e delle cose*, Padova, 1966

BISCOTTINI G., *Diritto amministrativo internazionale, II*, Padova, 1966

BOBBIO N. *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984

BODIN J. *Les Six livres de la République* (1576), Paris, 1986

BOED R. *The State of the right of asylum in international law*, *Duke journal of comparative & international law*, 1994, Vol. 5:1

BOELES P. et al *European migration law*, Antwerp, 2009

BOLESTA KOZIEBRODSKI L. *Le droit d'asile*, Leiden, 1962

BOLOGNESE S. *Il ricorso a garanzie individuali nell'ambito dei c.d. 'trasferimenti Dublino': ancora sul caso Tarakbel*, 2015, vol. 9, n. 1, p. 233-237

BONETTI P. *Audizione presso la Commissione affari costituzionali del Senato della Repubblica nell'ambito dell'indagine conoscitiva sui temi dell'immigrazione. Aspetti di legittimità delle norme italiane in materia di immigrazione meritevoli di un intervento legislativo*, 8 febbraio 2016

BONETTI P. *Diritti fondamentali degli stranieri*, <http://www.altrodiritto.unifi.it/frontier/prassi/bonetti.htm>, 2011

BONETTI P. *I profili costituzionali dell'attuazione del diritto d'asilo e del ruolo degli enti locali alla luce delle recenti politiche migratorie italiane*, *Il nuovo governo locale*, n. 3, 1997, p. 43-92

BONETTI P. *Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, Diritto immigrazione e cittadinanza, 2008, n. 1, p. 13-53

BONETTI P. *Il diritto d'asilo nella Costituzione italiana* in FAVILLI C. (a cura di) *Procedure e Garanzie del diritto d'asilo*, Milano, 2011

BONETTI P. *Il diritto d'asilo, Sez. I Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* in NASCIMBENE B. (a cura di) *Diritto degli Stranieri*, Padova, 2004 p. 1136 ss.

BONETTI P. *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, Rimini, 1991

BONETTI P. *Le nuove norme italiane sul diritto di asilo: trattenimento, identificazione e accoglienza dei richiedenti asilo*, Studium Iuris n. 6/2016 p. 710 ss.

BONETTI P. *Ordine pubblico, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, Le Regioni, 2002, p. 528-529

BONETTI P. *Prime note sulla tutela costituzionale contro il razzismo e la xenofobia*, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1994, p. 34 ss.

BONETTI P. *Prospettive di attuazione del diritto costituzionale di asilo in Italia*, <http://briguglio.asgi.it/immigrazione-e-asilo/1999/giugno/bonetti-asilo.html>, 1999

BONETTI P. *Respinti e indifesi? La prima pronuncia della Corte europea dei diritti umani sugli sbarchi a Lampedusa*, Quaderni Costituzionali, 2010, p. 426 ss.

BONETTI P. *Sbarfi c. Italia e Grecia e Tarakbel c. Svizzera*, Quaderni Costituzionali, 2015, n. 1, p. 219-233

BORRACCETTI M. *"To quota" or "not to quota"? The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy*, eurojus.it, 31 luglio 2015

BORRACCETTI M. *La prima assistenza ai migranti in arrivo tra diritti fondamentali e zone franche*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza, 2014, n. 2, p. 13 ss.

BORRACCETTI M. *Schengen o dell'Unione Europea: rafforzamento o dissolvimento?* Quaderni Costituzionali, 2016, n. 1, p. 127 ss.

BOUETILLET-PAQUET D. *L'Europe et le Droit d'Asile*, Parigi, 2001

BREKKE J. P. *Stuck in Transit: Secondary Migration of Asylum Seekers in Europe, National Differences, and the Dublin Regulation*, Journal of Refugee Studies, 2014, Vol. 28, n. 2

BRIAN T. LACZKO F. *Fatal Journeys. Tracking Lives Lost During Migration*, International Organization for Migration, Geneva, 2014

BROUWER E. *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, utrechtlawreview.org, 2013

BRUIN R. WOUTERS K. *Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement*, International Journal of Refugee Law, 2003, Vol. 15 n. 1, p. 5-29

BRUNELLI G. *Commento all'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* in BIFULCO R. CARTABIA M. CELOTTO A. (a cura di) *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, p. 159

CAGGIANO G. *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, Studi sull'integrazione europea, 2015, p. 459 ss.

CAGGIANO G. *Il Programma di Stoccolma dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia (2010-2014)*, Sud in Europa, vol. XII, 2009, n. 3, p. 4 ss.

CAGGIANO G. *L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di "paese di primo ingresso" per gli Stati frontalieri del mediterraneo*, Gli Stranieri, 2011, p. 45 ss.

CAGGIANO G. *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, Studi sull'integrazione europea, 2008, n.1, p. 105-144

CAGGIANO G. *Riflessioni su proto-integrazione dei richiedenti asilo e diversità culturali*, sidiblog.org, 29 giugno 2016

CALAMANDREI P. *La Costituzione è il programma politico della Resistenza*, Il Ponte, 1956 - Scritti e discorsi politici, Firenze, 1966 vol. I.2 p. 141 ss.

CALAMIA A. *Ammissione e allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980

CALIGIURI A. *Art. 10 Cost.* in BIFULCO R. CELOTTO A. OLIVETTI M. (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 253 ss. CANNIZZARO E. *Sui rapporti tra diritto costituzionale all'asilo e divieto di estradizione per reati politici*, Rivista di diritto internazionale, 2000, p. 158-159

CALVANO R. *La Corte d'Appello di Roma applica la Carta dei diritti Ue. Diritto pretorio o Jus commune europeo?* archivio.rivistaaic.it

CALVANO R. *Un felice révérement: il giudice comunitario allarga le maglie del ricorso individuale in base alla Cedu e alla Carta di Nizza*, archivio.rivistaaic.it/

CAMPESI G. *Humanitarian confinement: an ethnography of reception centres for asylum seekers at Europe's southern border*, International Journal of Migration and Border Studies, 2015, Vol. 1, N. 4, p. 398-418

CANNIZZARO E. *Interessi statali e diritti individuali nella politica dell'Unione relativa a visti, asilo e immigrazione* in CAGGIANO G. (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. 235-238

CANNIZZARO E. *L'armonizzazione del diritto d'asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951*, Rivista di Diritto Internazionale, 2001, vol. 84, n. 2, p. 440 ss.

CANTOR D. J. *Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence*, Refugee Survey Quarterly, 2015, n. 34, p. 79-106

- CANTOR J. C. *Human Rights Treaty Bodies and Refugee Status Determination*, Refugee Survey Quarterly, 2015, n. 34, p. 79-106
- CAPOTOSTI P. A. *Monito non casuale, la Carta è già violata*, Liberal, 15 maggio 2009, p. 3 ss.
- CAPPELLETTI F. *Dalla legge di Dio alla Legge dello Stato* in BILOTTA B. CAPPELLETTI F. Il diritto d'asilo, Padova, 2006
- CARETTI P. *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*. Torino, 2005
- CARLASSARE L. *Presentazione* in ZIOTTI P. Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano, Padova, 1988
- CARON P. *Asilo* (voce). Diritto canonico e diritto pubblico statale, medioevale e moderno, in Novissimo digesto italiano, vol. I, parte 2, Torino, 1968
- CARRERA S. DEN HERTOOG L. PARKIN J. *The peculiar nature of EU Home affairs Agencies in Migration control: beyond accountability versus autonomy?* European Journal of Migration and Law, 2013, p. 337 ss.
- CARRERA S. et al *'What Priorities for the New European Agenda on Migration?'* CEPS, April 2015
- CARRERA S. GUILD E. MERLINO M. PARKIN J. *A Race against Solidarity. The Schengen Regime and the Franco-Italian Affair*, CEPS 'Liberty and Security in Europe', April 2011
- CARTABIA M. *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milano, 1995
- CASCELLI A. *I diritti e gli obblighi del richiedente la protezione internazionale tra diritto dell'Unione Europea e diritto statale*, Rassegna di diritto pubblico europeo, 2011, n. 2, p. 208-215
- CASSESE A. *art.10 - Il diritto di asilo territoriale degli stranieri* in AA.VV. Principi fondamentali in BRANCA G. (a cura di), Commentario della Costituzione, Bologna - Roma, 1975, p. 531
- CASSESE A. *International law*, New York, 2001 p. 88 ss.
- CASSESE A. *Sul soggiorno del rifugiato politico in Italia*, *Rivista di diritto internazionale*, 1959, p. 654
- CASTELLANETA M. *Consiglio di Stato: Ungheria Paese non sicuro. No al trasferimento di richiedenti asilo*, <http://www.marinacastellaneta.it>, 4 ottobre 2016
- CATALDI G. *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, Diritti umani e diritto internazionale, 2008, p. 51 ss.
- CAVASINO E. *Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la I sezione della Cassazione non corregge il tiro*, Foro italiano, 6/2007, I, p. 1869 ss.
- CAVASINO E. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: 'struttura, garanzie, effettività'* in CALIGIURI A. CATALDI G. NAPOLETANO N. (a cura di) La tutela dei diritti umani in Europa, tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali, Padova, 2010
- CAVASINO E. *Ius migrandi e controllo delle frontiere* in MILITELLO V. SPENA A. (a cura di), Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione. Torino, 2015

- CAVASINO E. *Le trasformazioni del diritto d'asilo*, Nuove Autonomie, 2-3/2013, p. 398-399
- CAVASINO E. *Refolement, Divieto di Tortura, Sicurezza Nazionale: Riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento* in GARGIULO P. VITUCCI C. *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009, p. 384 ss.
- CAVASINO E. *Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano*, Giurisprudenza italiana, n. 2/2007, p. 319 ss.
- CELLAMARE G. *In tema di limiti di carattere umanitario all'operare del Regolamento Dublino II*, Sud in Europa, 2009, vol. X, p. 5-6
- CELLAMARE G. *In tema di trattenimento dei richiedenti asilo inseriti nella cd. procedura di Dublino II*, Sud in Europa, dicembre 2012, p. 3 ss.
- CELLAMARE G. *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006
- CELOTTO A. *La Costituzione: Carta dei Valori o norma precettiva?* in DINACCI F. *Processo Penale e Costituzione*, Bergamo, 2010
- CENTONE S. *L'art. 10 Cost. ha portata precettiva immediata*, personaedanno.it, 2008
- CENTRO OPERATIVO PER IL DIRITTO ALL'ASILO, *Chi fa la legge? Pubblica amministrazione e diritto d'asilo*, senzaconfine.org, 20 febbraio 2015
- CERRONE F. *L'attesa dell'attuazione costituzionale e la crisi della politica* in BRUNELLI G. CAZZETTA G. (a cura di) *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio Ferrara*, 24-25 gennaio 2013, Milano, p. 90 ss.
- CHELI E. *In tema di legittimità costituzionale dell'Ordine e dell'albo dei giornalisti*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1968, p. 318 ss.
- CHERCHI R. *I diritti dello straniero e la democrazia*, gruppodipisa.it, 2016
- CHERCHI R. *Il trattenimento dello straniero nei centri di identificazione e di espulsione. Le norme vigenti, i motivi di illegittimità costituzionale e le proposte di riforma*, *Questione Giustizia*, fasc. 3, 2014 p. 43 ss.
- CHERCHI R. *La condizione giuridica dello straniero irregolarmente soggiornante tra legge e diritti della persona*, costituzionalismo.it, fasc. 2/2013
- CHERCHI R. *Lo straniero e la Costituzione. Ingresso, soggiorno e allontanamento*. Napoli, 2012
- CHERIF BASSIOUNI M. *Aut dedere aut judicare: The duty to extradite or prosecute in international law*, Dordrecht, 1995
- CHERUBINI F. *Asilo e cittadinanza europea alla luce della Carta dei diritti fondamentali*, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, p. 756-770

CHERUBINI F. *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, sidiblog.org, 3 giugno 2015

CHERUBINI F. *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012

CHESSA O. *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002

CHETAİL V. *Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme: bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants*, *Revue Belge de Droit International*, 2004, Vol. 37, p. 156 ss.

CHIEFFI L. *La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari*, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2004 n. 2. p. 25

CHOWDHURY S. *A response to the refugee problem in post cold war era: some existing and emerging norms of international law*, *International Journal of Refugee Law*, 7, 1995, p. 100 ss.

CIARLO P. *Dinamiche della democrazia e logiche dei valori*, *Diritto pubblico*, 1995, p. 158 ss.

CICCAGLIONE F. *Dell'asilo, della clientela e dell'ospitalità, studio storico-giuridico*, *Enciclopedia giuridica italiana*, Milano, 1988-1994.

CIPRIOTTI P. *Asilo (Diritto di)* b) *Diritto Canonico ed ecclesiastico*, *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958

CIR et al. *The implementation of the hotspots in Italy and Greece. A study*, cir-onlus.org December 2016

COLE G. *Negotiating Durable Solutions for Refugees: A Critical Space for Semiotic Analysis*, *International Journal for the Semiotics of Law*, 29 May 2015

COLE G. *Why helping 'economic migrants' may help stop others becoming 'refugees'*, 6 October 2015

COLEMAN N. *Renewed review of the status of the principle of non-refoulement as customary international law*, *European Journal of Migration Law* n. 5, 2003, p. 23-68

COLLYER M. *Conditions and risks of mixed migration in north east Africa*, November 2015

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission staff working paper, *Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, SEC (2000) 522, 21 March 2000

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, Commission staff working paper, *Evaluation of the Dublin Convention*, SEC (2001) 756 final, 16 June 2001

Commission staff working paper, *Revisiting the Dublin Convention: developing Community legislation for determining which Member State is responsible for considering an application for asylum submitted in one of the Member States*, SEC (2000) 522, 21

Commissione europea *Non-Paper for SCIFA on Best Practices for Upholding the Obligation in the Eurodac Regulation to Take Fingerprints*, 13 ottobre 2014

CONETTI G. *La armonizzazione delle politiche in materia di asilo in Europa*, Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera, vol. I., Bari, 1995, p. 277-285

CONSOLI D. *Scheda*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2006, fasc. II, p. 108-109

CONSOLI D. SCHIAVONE G. *L'effettività negata del diritto all'asilo e del diritto al rifugio politico*, *Questione Giustizia*, 2006, n. 3, p. 539- 551

CONSOLI D. SCHIAVONE G. *Verso una migliore tutela dello straniero che chiede asilo? Analisi delle principali novità in materia di diritto di asilo introdotte a seguito del recepimento della direttiva 2005/85/CE con il d.lgs. 25/2008 e il d.lgs. 159/2008*, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2008, n. 3-4, p. 88 ss.

CONSTANT B. *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Torino, 2001

CORDINI G. *Il diritto d'asilo nelle Costituzioni contemporanee e nell'ordinamento dell'Unione Europea* in CASTELLANO D. (a cura di) *Il diritto d'asilo in Europa: problemi e prospettive*, Bolzano, 2008, p. 75 ss.

CORSI C. *Ius migrandi, sovranità statale e cittadinanza* in MILITELLO V., SPENA A. (a cura di) *Il traffico di migranti. Diritti, tutele, criminalizzazione*, Torino, 2015

CORSI C. *Lo Stato e lo Straniero*, Padova, 2001

CORSI C. *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, federalismi.it n.3/2014

CORSO G. *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*. Relazione al Convegno "La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte Costituzionale", http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Relazione_al_seminario_2012.pdf, 26 ottobre 2012

CORTESE B. *L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie* in ZAGATO L. (a cura di) *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 211 ss.

COSSIRI A. *Art. 10 Cost.* in BARTOLE S. BIN R. (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008 p. 86 ss.

COSTELLO C. MOUZOURAKIS M. *Reflections on Reading Tarakbel: Is 'How Bad is Bad Enough' Good Enough?* Oxford, December 12, 2014

COSTELLO C. *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?* *European Journal of Migration Law*, 2005, n.7, p. 35-69

COSTELLO C. *The European Asylum Procedures Directive in Legal Context - New Issues in Refugee Research*, Paper No. 134, UNHCR, 2006

- COSTELLO C. *The Human Rights of Migrants and Refugees in a Pluralist Setting*, Oxford, 2015
- COSTELLO C. *The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum Seeker and the Vulnerable Refugee* in CHETAIL V. DE BRUYCKER P. MAIANI F. (eds.) *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Oxford Legal Studies Research Paper No. 33/2015
- COZZOLINO L. *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Quaderni del "Gruppo di Pisa". La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa. Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002
- CREPEAU F. *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, 1995, p. 57-74
- CRIFO' G. *Asilo (Diritto di)* (diritti antichi), Enciclopedia del diritto, vol. III, Milano, 1958
- CRISAFULLI V. *In tema di incolato*, Foro Amministrativo, 1957 I, 4, p. 10 ss.
- CRISAFULLI V. *La Corte Costituzionale ha vent'anni*, Giurisprudenza Costituzionale, 1976 p. 1694 ss.
- CRISAFULLI V. *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952
- CRISAFULLI V. *La sovranità popolare nella Costituzione italiana* in *ID Stato, popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985
- CRISAFULLI V. *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova, 1970, p. 402 ss.
- CRISP J. *Beyond the Nexus: UNHCR's Evolving Perspective on Refugee Protection and International Migration* Research paper n. 155, Geneva, 2008
- CUNIBERTI M. *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007
- CUNIBERTI M. *La Cittadinanza. Libertà dell'uomo e del cittadino nella costituzione italiana*, Padova, 1997
- CZAIKA M. DE HAAS H. *Evaluating migration policy effectiveness* in TRIANDAFYLLIDOU A. (a cura di) *Handbook of Immigration and Refugee Studies*, London, 2015
- D'ORAZIO G. *Asilo (Diritto di) - II) Diritto Costituzionale*, Enciclopedia Giuridica, vol. III, Roma, 1991 p. 1-5
- D'ALOIA A. *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, Diritto dell'Unione Europea, 2014, Fasc. I., p. 1 ss.
- D'ATENA A. *Il principio democratico nel sistema dei principi costituzionali*, Diritto e Società, 1996, p. 35 ss.
- D'ORAZIO G. *Condizione dello straniero e società democratica*, Padova, 2004
- D'ORAZIO G. *Effettività dei diritti e condizione dello straniero*, Diritto e società, 1973, p. 940 ss.
- D'ORAZIO G. *Lo straniero nella Costituzione italiana: asilo-condizione giuridica-estradizione*, Padova, 1992

DANIELE L. *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2008

DANIELE L. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il Trattato di Lisbona*, Diritto dell'Unione Europea, n. 4, 2008, p. 655 ss.

DE ANGELIS I. *In attesa di una legge organica in materia di diritto di asilo*, Rivista amministrativa della Repubblica italiana, 1997, p. 930-931

DE BONIS A. *La procedura amministrativa per il riconoscimento della protezione internazionale in Italia* in FAVILLI C. (a cura di) *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Milano, 2011, p. 187-208

DE LA BAUME M. *Why the EU's refugee relocation policy is a flop*, Politico, 6 Jan. 2016

DE LUCAS J. *La crisis y la política de inmigración y asilo. Tiempos (más) difíciles*, Página Abierta, 201, marzoabril 2009

DE PASQUALE P. *Il diritto d'asilo nell'Unione europea. Recenti sviluppi*, Rassegna di diritto pubblico europeo, 2011, Vol. 10, Fasc. 2, p. 66-69

DE PASQUALE P. *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, Il Diritto dell'Unione europea, 2010, vol. 15, n. 1, p. 30 ss.

DE SCHUTTER O. *The Promotion of Fundamental Rights by the Union as a contribution to the European Legal Space (I): Mutual Recognition and Mutual Trust in the Establishment of the Area of Freedom, Security and Justice*, Working paper series, Louvain, 2006

DE VERGOTTINI G. *Tradizioni costituzionali comuni e costituzione europea* in AA.VV. (a cura di) *Identità europea e tutela dei diritti. Costituzione per l'Europa e interesse nazionale. Atti del Seminario della Fondazione Magna Carta*, Roma, 2005

DE VITTOR F. *I risultati del Consiglio europeo straordinario sull'emergenza umanitaria nel mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all'immigrazione irregolare?* 27 aprile 2015

DE VITTOR F. *Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, Rivista di diritto internazionale, 2009, p. 800-807

DE WET E. *The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens And Its Implications for National and Customary Law*, European Journal of International law, 2004, n. 15, p. 97-121

DEL CORE S. *Diritto d'asilo e status di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità*, Giustizia Civile, III, 2007, p. 135-161

DEL GUERCIO A. *La compatibilità dei respingimenti di migranti verso la Libia con la Convenzione europea dei diritti umani alla luce del ricorso Hirsi e altri c. Italia*, Rassegna di diritto pubblico europeo, 2011, n. 2, p. 255-282

DEL GUERCIO A. *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto UE e in quello italiano* in DEL GUERCIO A. LIGUORI A. CATALDI G. (a cura di) *Il diritto d'asilo in Europa*, Napoli, 2014, p. 62 ss.

DEL GUERCIO A. *La nozione di "protezione adeguata" nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, con particolare riguardo alla fattispecie dell'allontanamento di migranti malati* in TRIGGIANI E. (a cura di) *Europa e Mediterraneo: le regole per la costruzione di una società integrata*, Bari, 2010, p. 453-472

DEL GUERCIO A. *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d'asilo*, osservatorioaic.it, 2014, n.3

DEL GUERCIO A. *Superiore interesse del minore e determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di asilo nel diritto dell'Unione Europea*, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 243-248

DEMBOUR M. B. *When Humans become Migrants - study of the European Court of Human Rights with an Inter - American Counterpoint*, 2015

DEN HEIJER M. RIJPMAN J. SPIJKERBOER T. *Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System*, *Common Market Law Review*, 2016, n. 53, vol. 3, p. 607-642

DG HOME AFFAIRS - *A mechanism for early warning, preparedness and crisis management in the Dublin area – Commission Services' Non-Paper* http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/non-paper_art33_dublin_regulation_en.pdf

DI FILIPPO M. *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2015, n. 2, p. 33 ss.

DI PASCALE A. *L'accesso al mercato del lavoro* in CAGGIANO G. (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. 600-603.

DI PASCALE, *Art. 63* in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 442- 450

DI PASQUALE E. STUPPINI A. TRONCHIN C. *Quelle divergenze da correggere sui profughi. La gestione delle frontiere esterne e il superamento delle regole del sistema Dublino sono temi importanti. Ma la reciproca sfiducia dei paesi europei sulla gestione dell'emergenza si supera solo con tempi di attesa e risposte alle domande di asilo progressivamente più uniformi. Anomalie italiane*, 10 maggio 2016

Directorate general for internal policies policy department c: citizens' rights and constitutional affairs legal affairs, *Recasting the Brussels IIa Regulation*, 8 November 2016

DOCTORS FOR HUMAN RIGHTS, *Unsafe Harbour. The Readmission to Greece from Italian Ports and the Violation of the Migrants Basic Human Rights, Summary*. November 2013

DUBLINERS, *Research and exchange of experience and practice on the implementation of the Council Regulation Dublin II establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national*, 2010

DUBOLINO D. *L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo regolamento*, *Diritto dell'Unione Europea*, 2004, vol. 9, n. 4, p. 811-845

DURIEUX J. F. *Temporary protection: Hovering at the Edges of Refugee Law*, Netherlands Yearbook of International Law, 2014, vol. 45, p. 221-253

DURIEUX J. F. HURWITZ A. *How Many is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influxes of Refugees*, German Yearbook of International Law, 2004, n. 47, p. 105–159

DURIEUX J. F. MCADAM J. *Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies*, International Journal of Refugee Law, 2004, n. 16, p. 4–24

EASO *Annual Report on the Situation of Asylum in the EU*, 2015

ECONOMIC AND SOCIAL RESEARCH COUNCIL, *How the UK might leave the EU: new report*, esrc.ac.uk, 2 November 2016

ECRE *Common asylum system at a turning point: Refugees caught in Europe's solidarity crisis*, 11th September 2015

ECRE *Not There Yet. An NGO Perspective on Challenges to a Fair and Effective Common European Asylum System*, Annual Report 2012/2013, 5 September 2013

ECRE- AIDA, *Wrong counts and closing doors. The reception of refugees and asylum seekers in Europe*, March 2016

ECRE, *Admissibility, responsibility and safety in European asylum procedures*, September 2016

ECRE, *Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270*, October 2016

ECRE, *Comments on the European Commission Staff Working Paper Revisiting the Dublin Convention: Developing Community Legislation*, 30 June 2000
http://www.ecre.org/resources/ECRE_actions/287

ECRE, *Comments on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin and amending the recast Asylum Procedures Directive*, October 2015

ECRE, *Crossing Boundaries - Mission on Hungary*, October 2015

ECRE, *Dublin transfers post-Tarakbel- Update on European case law and practice*, October 2015

ECRE, *Mutual recognition of positive asylum decisions and the transfer of international protection status within the Eu: a discussion paper*, November 2014

ECRE, *The length of asylum procedures in Europe*, October 2016

EDWARDS A. *Human rights, refugees, and the right 'to enjoy' asylum*, International Journal of Refugee law, vol. 17, n 2, p. 293

EDWARDS A. *Temporary protection, derogation and the 1951 refugee Convention*, Melbourne Journal of International Law, 2012, Vol 13, p. 595 – 635

EINARSEN T. *The European Convention on Human Rights and the Notion of an implied right to de facto asylum*, International Journal of Refugee Law, 1990, p. 361-389

ELIA L. *La guerra di Spagna come fatto ideologico: un caso di political question?* Giurisprudenza Costituzionale, 1968, p. 1744 ss.

ELIA L. *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale (ottobre 81-luglio 85)* in ANZON A. (a cura di) *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Padova, 1985, p. 299 ss.

ELIA L. *Quattro note sulla Corte Costituzionale*, Politica del diritto, vol. I, 1971, p. 277 ss.

ELIA L. *Sentenze interpretative di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, Giurisprudenza costituzionale, 1966, p. 1719 e ss.

EMN Conference, *Les trente ans de l'acquis Schengen face aux défis de la crise des réfugiés et du contrôle des frontières extérieures*, 2015

ENGELMANN C. *Convergence against the Odds: the development of safe country of origin policies in EU member states (1990 – 2013)*, European Journal of Migration and Law, 2014, n. 16, p. 277 ss.

ENZENSBERGER H. M. *La grande migrazione*, Torino, 1993

ESPOSITO A. *Proibizione della tortura* in BARTOLE S. CONFORTI B. RAIMONDI G. (a cura di) *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 49 ss.

ESPOSITO C. *Asilo, Diritto di* (voce) in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958

ESPOSITO C. *Eguaglianza e Giustizia nell'art. 3 della Costituzione* in ID *La Costituzione italiana*, Padova, 1954

ESPOSITO C. *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958

EUROPEAN COMMISSION *Staff working document on Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints*, Brussels, 27 may 2015

EUROPEAN COMMISSION *Study on the Feasibility and legal and practical implications of establishing a mechanism for the joint processing of asylum applications on the territory of the EU*, 2013

EUROPEAN COUNCIL, *Information note: draft charter of fundamental rights of the European Union – horizontal questions*, Brussels, 20 January 2000

EUROPEAN MIGRATION NETWORK, *Study: Intra-EU Mobility of Third-Country Nationals*, Brussels, 2013

EUROPEAN MIGRATION NETWORK, *The different national practices concerning granting of non-EU harmonised protection statuses*, December 2010

EUROPEAN PARLIAMENT - Directorate General for internal policies Policy department c: citizens' rights and constitutional affairs Civil Liberties, Justice and Home Affairs, *Study: What system of*

burden sharing between Member States for the reception of asylum seekers?, Brussels, 22 January 2010

EUROPEAN PARLIAMENT *Enhancing the Common European asylum system and alternatives to Dublin*, LIBE Committee, 2015

EUROPEAN PARLIAMENT RESEARCH SERVICE, *Work and Social Welfare for Asylum-seekers and Refugees: Selected EU Member States*, 2015

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Opinion on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy*, Vienna, 29 November 2016

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *The duty to inform applicants about asylum procedures: The asylum-seeker perspective*, Wien, September 2010

FACHILE S. LEO L. *La Corte Edu e la tutela dei diritti fondamentali dei migranti e dei richiedenti asilo*, *Questione Giustizia*, 2014, n. 3, p. 120-134

FALZEA P. *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino, 2005

FARGE P. *Le règlement de Dublin ou l'absurdité du droit européen*, diritticomparati.it, 4 aprile 2016

FARIA C. *The Dublin Convention on Asylum. Between Reality and Aspirations*, Maastricht, 2001

FAVILLI C. *Commento all'art. 4 del Protocollo n. 4* in BARTOLE S. DE SENA P. ZAGREBELSKY V. (a cura di) *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 860 ss.

FAVILLI C. *I principali atti adottati dall'Unione europea in dieci anni di politica di immigrazione e di asilo*, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2009, n.3, p. 13 ss.

FAVILLI C. *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione Europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2/2010, p. 19- 23.

FAVILLI C. *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, vol. 10, n. 2, p. 405-426

FAVILLI C. *Le responsabilità dei Governi degli Stati membri nella difficile costruzione di un'autentica politica dell'Unione europea di immigrazione e di asilo*, sidiblog.org, 27 aprile 2015

FAVILLI C. *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte europea dei diritti umani sui respingimenti da Lampedusa del 2005*, asgi.it, 25 gennaio 2010

FAVILLI C. *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, *Rivista di diritto internazionale*, 2015, n. 3, p. 701-747

FAVILLI C. *Secca condanna dell'Italia per i rimpatri di migranti in alto mare verso la Libia*, *Questione Giustizia*, n.3/2012

FERACI O. *Il nuovo regolamento "Dublino III" e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, osservatoriosullefonti.it, 2013, fasc. n. 2

FERNÁNDEZ SEGADO F. *El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht*, Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, 2009, p. 137- 186

FERRAJOLI L. *I diritti fondamentali: un dibattito teorico*, Bari, 2001

FERRAJOLI L. *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, 1997

FERRAJOLI L. *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007

FERRARI G. *L'asilo nel diritto internazionale* in Pubblicazioni, Studi e ricerche, UNHCR www.unhcr.it, 2005

FERRERO M. *Asilo politico, status di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea* in MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di) *Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali: aggiornamento alla legge 15 luglio 2009 n. 94, disposizioni in materia di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, p. 269

FEUER L. S. *Dissenso*, Enciclopedia del Novecento II, Roma, 1977, p. 154 ss.

FIORAVANTI C. *Diniego di riconoscimento dello status di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura* in ZAGATO L. *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 233 ss.

FITZPATRICK J. *Temporary protection of Refugee: elements of a formalized regime*, American Journal of International Law, 2000, p. 279-306

FOIS F. *La Corte europea dei diritti dell'Uomo sanziona i respingimenti verso gli Stati con sistemi d'asilo inefficienti: interesse della sentenza Tarakbel c. svizzera ai fini di una valutazione sotto questo profilo del sistema Cedu e del sistema Dublino*, Ordine internazionale e diritti umani, 2015, p. 504-517

FORTIN A. *The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition*, International Journal of Refugee Law Vol. 12 No. 4, 2000, p. 548-576

FRACANZANI M. *D'all'ospitalità all'asilo: continuità e differenze* in CASTELLANO D. (a cura di) *Il diritto d'asilo in Europa: problemi e prospettive*, Napoli, 2008, p. 43-47

FRANCIONI. F. *Asilo diplomatico. Contributo allo studio delle consuetudini locali nel diritto internazionale*. Milano, 1973

FRATZKE S. *Not Adding Up. The Fading Promise of Europe's Dublin System*, Washington, 2015

FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY, *Key migration issues: one year on from initial reporting*, October 2016

FUNDAMENTAL RIGHTS AGENCY, *The Stockholm Programme: A chance to put fundamental rights protection right in the centre of the European Agenda*, Vienna, 14 luglio 2009

FURLAN S. *Diritto di asilo in base all'art. 10, 3° comma Cost. e status di rifugiato*, Rivista di Diritto internazionale, 2006, n. 2, p. 105-109

GABRIELLI C. *Il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche* in CAGGIANO G. (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. 607 ss.

GAJA G. ADINOLFI A. *Introduzione al diritto dell'Unione Europea*, Roma, 2010

GAJA G. *Diritti dei rifugiati e giurisdizione ordinaria*, *Rivista di diritto internazionale*, 1997, p. 791-792

GALETTA D. U. *Il diritto d'asilo in Italia e nell'Unione Europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza all'"esternalizzazione" e politiche nazionali di gestione della c.d. "emergenza immigrazione"*, *Rivista di Diritto Pubblico Comunitario*, 2010, fasc. 6, p. 1464-1467

GALLO E. *Problematica di un profilo unitario del delitto politico nell'unificazione del diritto europeo* in BETTIOL G. *Prospettive per un diritto penale europeo*, *Convegno di diritto penale*, Padova, 1967

GEIGER M. PÉCOUD A. *Disciplining the transnational mobility of people*, *International Political Economy Series*, October 2013

GHIZZI GOLA E. *L'accoglienza dei richiedenti e titolari di protezione internazionale in Italia. Aspetti giuridici e sociologici*, altrodiritto.unifi.it, 2015

GIACALONE G. *Nota a sentenza del 26 maggio 1997 n. 4674 della Corte di Cassazione (Sezioni Unite), Jaber Allen c. Ministero dell'Interno*, *Guida al diritto* n. 33, 1997, p. 41

GIANFRANCESCO E. *La disciplina sul trattenimento e l'espulsione degli stranieri extracomunitari al vaglio della Corte Costituzionale*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2001, fasc. II, p. 2709

GIANNELLI A. *Il carattere assoluto dell'obbligo di non-refoulement: la sentenza Saadi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 449 ss.

GIL-BAZO M. T. *Asylum as a General Principle of International Law*, *International Journal of Refugee Law*, 2015, Vol. 27, n. 1, p. 3-28

GIL-BAZO M. T. *Refugee status and subsidiary protection under EC law: the qualification directive and the right to be granted asylum* in BALDACCINI A. GUILD E. TONER H. (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart, 2007

GIL-BAZO M. T. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law*, *Refugee Survey Quarterly*, 2008, Vol. 27, n. 3, p. 37 e ss.

GIL-BAZO M.T. *The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension: The Safe Third Country Concept Revisited*, *International Journal of Refugee Law*, 2006, vol. 18 n. 3-4, p. 571-600

GIOIOSA M. *Il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale* in CODINI E. D'ODORICO M. GIOIOSA M. (a cura di), *Per una vita diversa. La nuova disciplina italiana dell'asilo*, Milano, 2009, p. 91

GIULIANO M. *Asilo (Diritto di) sez. II -L'asilo extraterritoriale c) Diritto Internazionale*, *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, p. 209 ss.

GIUPPONI T. F. *La sicurezza: valore costituzionale o diritto fondamentale?* Ordine pubblico e sicurezza nel governo della città, Bologna, 2016, p. 5-15

GOODMAN R. JINKS D. *How to influence states: socialization and international human rights law*, Duke Law Journal, 2004, Vol. 54, n. 3

GOODWIN GILL G. MCADAM J. *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007

GOODWIN-GILL G. *Refugees and Migrants at Sea: Duties of Care and Protection in the Mediterranean and the Need for International Action, Notes for a Presentation at Jean Monnet Centre of Excellence on Migrants' Rights in the Mediterranean*, University of Naples 'L'Orientale', 11 May 2015

GOODWIN-GILL G. S. *Cbi è un rifugiato?* Politica internazionale, n. 5/1991, p. 41-62

GOODWIN-GILL G. S. *The International Law of Refugee Protection*, The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies, 2014

GOODWIN-GILL G. *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of non - Refoulement*, International Journal of Refugee Law, 2011, Vol. 23, n. 3, p. 443-457

GORLICK B. *The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees*, International Journal of Refugee Law, 1999, Vol. 11, n. 3, p. 479-495

GORNATI B. *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'evoluzione dei CIE all'introduzione dei c.d. hotspot, Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, vol. 10, n. 2

GRAGL P. *The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg's M.S.S. Judgement and its Implications for the European Union's Legal Order*, European Yearbook of Human Rights, 2012, p. 123 ss.

GRAHL-MADSEN A. *The European Tradition of Asylum and the Development of Refugee Law*, Journal of Peace Research, 1966, vol. 3 n. 3, p. 278-289

GRAHL-MADSEN A. *The Status of Refugees in International Law*, Leyden, 1966

GRAMOLA M. *La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello status di rifugiato: il persistente conflitto di competenza tra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa* in ZAGATO L. (a cura di) *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006 p. 251-276

GRANAGLIA E. MAGNAGHI M. *Immigrazione: quali politiche pubbliche?* Milano, 1993

GRASSO L. *L'asilo costituzionale in Europa: analogie e divergenze di un generalizzato declino*, Diritto Pubblico Comparato Europeo, 2012

GRASSO L. *Rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause nel regolamento Dublino II*, Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, p. 733 ss.

GROSSO E. *'Ad impossibilia nemo tenetur'*, Giurisprudenza Costituzionale, 2004, p. 97 ss.

GROSSO E. *I respingimenti in mare: quando i governi tentano di sottrarsi alla fatica di prendere i diritti sul serio*, Diritto pubblico comparato ed europeo, 2009, n. 3

GROSSO E. *Straniero (Status costituzionale dello)*, Digesto discipline pubblicistiche XV, 1999, p. 159 ss.

GROSSO E. *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi*, Giurisprudenza Costituzionale, 1999, p. 1709 ss.

GROTIUS H. *De jure belli ac pacis* (1625), libro II, cap. XX rist. anast. Aalen, 1993.

GUILD E. COSTELLO C. GARLICK M. MORENO-LAX V. *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin* CEPS 'Liberty and Security in Europe' n. 83, September 2015

GUILD E. et al. *New Approaches, Alternative Avenues and Means of Access to Asylum Procedures for Persons Seeking International Protection*, Study for the LIBE Committee, 2014

GUILD E. *Implementing Amsterdam: immigration and asylum rights in EC law*, Oxford, 2001

GUILD E. *Seeking Asylum: Storms Clouds between International Commitments and EU Legislative Measures*, European Law Review, 2004, vol. 29, n. 2, p. 218 ss.

HABERLE P. *Stato Costituzionale*. I Principi generali, III) La costituzione dello Stato costituzionale, Enciclopedia Giuridica, XXX, Roma, 2000

HABERMAS J. *Lotta per il riconoscimento nello Stato democratico di diritto* in HABERMAS J. TAYLOR C. Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento, Milano, 2008, p. 63-110

HABERMAS J. *Morale, diritto, politica*, Torino, 1992

HAILBRONNER K. *Asylum law in the context of a European migration policy* in WALKER N. (eds.) Europe's Area of Freedom, Security and Justice, Oxford, 2004, p. 41-88

HAILBRONNER K. *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, Common Market Law Review, 1998, n. 35, p. 1047-1067

HAILBRONNER K. GOGOLIN J. *Asylum, Territorial*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013

HAILBRONNER K. *Non-refoulement and 'humanitarian' refugees: customary international law or wishful legal thinking?* Virginia Journal of International Law, 06/1986, Vol. 26, Fasc. 4, p. 857-896

HAILBRONNER K. *Perspective of a Harmonization of the Law of Asylum after the Maastricht summit*, Common Market Law Review, 1992, Vol. 29, p. 921 ss.

HAILBRONNER K. *Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Applications in Europe*, Common Market Law Review, 1997, vol. 34, p. 951-989

HAILBRONNER K. *The Concept of 'Safe Country' and Expeditious Asylum Procedures: a Western European Perspective*, International Journal of Refugee Law, 1993, vol. 5, n. 1, p. 31-66

HAILBRONNER K. *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, European Journal of Migration and Law, 1999, vol. 1, p. 16-18

- HAILBRONNER K. *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, European Journal of Migration and Law, 1999, vol. I, p. 21-26
- HARVEY C. *Time for Reform? Refugees, Asylum-seekers, and Protection Under International Human Rights Law*, Refugee Survey Quarterly, 2015, n. 34, p. 43-60
- HATHAWAY J. C. *A global solution to a global refugee crisis*, 29 February 2016 <https://www.opendemocracy.net/openglobalrights/james-c-hathaway/global-solution-to-global-refugee-crisis>
- HATHAWAY J. C. *A reconsideration of the Underlying premise of refugee law*, Harvard International Law Journal, vol. 31, 1990 p. 129-183
- HATHAWAY J. C. *Leveraging Asylum*, Texas International Law Journal, vol. 45 p. 503-536
- HATHAWAY J. C. *Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection*, Journal of Refugee Studies, Volume 4, Issue 2, 1991, p. 113-131
- HATHAWAY J. C. *The Law of Refugee Status*, Cambridge, 2014
- HATHAWAY J. C. *The rights of refugees under international law*, Cambridge, 2005
- HATHAWAY J. C. *What's in a label*, European Journal of Migration Law, n. 5, 2003, p. 1-21
- HATHAWAY J. C. *Forced Migration Studies: Could We Agree Just to 'Date'?* Journal of Refugees Studies, 2007, n. 20, p. 355 ss.
- HATHAWAY J. C. NEVE R. A. *Making International Refugee Law relevant again: a proposal for collectivized and solution-oriented protection*, Harvard Human Rights Journal n. 10, 1997, p. 115-211
- HERNÁNDEZ VALLE R. *El principio de igualdad y las omisiones legislativas*, Carrasco Durán et al. (eds.) Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2006, Vol. 1, p. 635-644
- HUMAN RIGHTS WATCH *Pushed Back, Pushed Around Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*, 2009
- HUNT M. *The Safe country of origin country in European Asylum Law: Past, Present and Future*, International Journal of Refugee Law, 2014, p. 500 ss.
- IANNIELLO SALICETI A. *Il significato delle tradizioni costituzionali comuni nell'Unione Europea* in ROLLA G. (a cura di) *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010, p. 139-186.
- ICF International, *Interim Evaluation report Dublin III Regulation*, 2015
- IMPARATO E. A. *L'asilo tra diritto e concessione nei principi costituzionali e nelle norme di attuazione: alcune note per una ricostruzione in chiave comparata*, Aic, Osservatorio Costituzionale, novembre 2014

INELI-CIGER M. *The Missing Piece in the European Agenda on Migration: the Temporary Protection Directive*, eulawanalysis.blogspot.it, 8 July 2015

INELI-CIGER M. *Time to Activate the Temporary Protection Directive*, *European Journal of Migration and Law*, 2016, Vol. 18 n. 1, p. 1-33

IPPOLITO F. *Migration and Asylum cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of fundamental rights to test?*, *European Journal of Migration and Law*, 2015, p. 38 ss.

IPPOLITO F. VELLUTI S. *The Recast Process of the EU Asylum System: A Balancing Act Between Efficiency and Fairness*, *Refugee Survey Quarterly*, 2011, p. 24 ss.

JACKSON I. *The Refugee Concept in Group Situations*, The Hague, 1999

JELLINEK G. *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, Roma, 1912

JEMOLO A. *L'espulsione dello straniero*, *Foro italiano*, III, 1952, p. 107

JOLY D. *The porous dam: European Harmonization on Asylum in the Nineties*, *International Journal of Refugee Law*, 1994, vol. 6, p. 159 ss.

KALIN W. *Limits to expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights in* SALERNO F. (a cura di) *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2003, p. 154 ss.

KARATANI R. *How History Separated Refugee and Migrant Regimes: In Search of Their Institutional Origins*, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 17 n. 3, 2005, p. 517-541

KELSEN H. *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1945, trad. it. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano, 1994, p. 241

KERBER K. *The Temporary Protection Directive*, *European Journal of Migration and Law*, 2002, n. 4, p. 193-214

KRITZMAN-AMIR T. SPIJKERBOER T. *On the Morality and Legality of Borders: Border Policies and Asylum Seekers*, *Harvard Human Rights Journal*, 2013, vol. 26, p. 1-38

KUGELMANN D. *Refugees*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010

La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente: Seduta del 2 ottobre 1946, vol. VI, p. 478; Seduta del 24 gennaio 1947, VI, p. 170; Seduta dell'11 aprile 1947, I, p. 792.

LACCONIA A. *Art. 10 della Costituzione e le sue applicazioni*, *Archivio di ricerche giuridiche*, 1950, p. 709 ss.

LAMBERT H. MESSINEO F. TIEDEMANN P. *Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?* *Refugee Survey Quarterly*, vol. 27, n. 3, Oxford, 2008

LAMBERT H. *Seeking Asylum: comparative law and practice in selected european countries*, Dordrecht, 1995

LAMBERT H. *The European Convention on Human Rights and the Protection of Refugees: Limits and Opportunities*, Refugee Survey Quarterly, 2005, n. 24 Vol. 2, p. 39-55

LAMBERT H. *The position of aliens in relation to the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2006

LAMORGESE G. *Diritto di asilo e giurisdizione*, Questione Giustizia, 1999, p. 1173 ss.

LANG A. *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, 2003, n. 2, p. 698-725

LAUTERPACHT H. *The Universal Declaration of Human Rights*, The British Yearbook of International Law, 1948, p. 373-374

LAVAGNA C. *Istituzioni di diritto pubblico*, Pisa, 1979

LAVAGNA C. *Basi per uno studio delle figure giuridiche soggettive contenute nella Costituzione italiana*, Padova, 1953

LAZZERINI N. *Effetti diretti orizzontali dei principi generali... ma non delle direttive che li esprimono? La sentenza della Corte di Giustizia nel caso Kucukdeveci*, Rivista di diritto internazionale, 2010, p. 433 ss.

LAZZERINI N. *Nota su Corte di giustizia (Grande sezione), causa C-112/13, A c. B e altri., sent. 11 settembre 2014*, osservatoriosullefonti.it, 2014

LEERKES A. *How (un)restrictive are we? 'Adjusted' and 'expected' asylum recognition rates in Europe*, WODC, Den Haag 2015

LEIMSIDOR B. *The Concept of 'Safe Third Country' in Asylum Legislation, Regulation, and Practice: Political, Humanitarian, and Practical Considerations* in ZAGATO L. *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 39 ss.

LENART J. *«Fortress Europe»: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Utrecht Journal of International and European Law, 2012, p. 4 ss.

LENZERINI F. *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*. Milano, 2009

LEO L. FACHILE S. SCHIAVONE G. *Il sistema Dublino e l'Italia: un rapporto in bilico*, 2015

LIBE, *New approaches, alternative avenues and means of access to asylum procedures for persons seeking international protection*, 2014

LIGUORI A. *I respingimenti in mare e il diritto internazionale*, relazione presentata al Convegno su "Il diritto d'asilo in Italia e in Europa", organizzato dall'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa della Fondazione Basso, Roma 22 novembre 2010

LIGUORI A. *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso Hirsi*, Diritti umani e diritto internazionale, 2012, n. 2, p. 415 ss.

LIPPARINI S. *Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l'evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen e le prospettive future*, Diritto, Immigrazione e cittadinanza, 2001, fasc. 3, p. 47-64

LONG K. *When refugees stopped being migrants: Movement, labour and humanitarian protection*, Migration studies vol. 1 n.1 2013, p. 4-26

LUCIANI M. *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali*, Rivista critica di diritto privato, n.2, 1992, p. 215.

LUCIANI M. *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, in BRUNELLI G. CAZZETTA G. (a cura di) *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Materiali dall'incontro di studio di Ferrara, 24-25 gennaio 2013, Milano

LUCIANI M. *La crisi del diritto nazionale* in VIOLANTE L. (a cura di) *Legge, diritto, giustizia*, Torino, 1998 p. 1025 ss.

MACCIONI V. *Respingimenti in mare e diritti umani dei migranti*, Diritto pubblico comparato ed europeo, 2012, n. 2, p. 740-749

MAFROLA E. *L'evoluzione del regime internazionale in materia d'asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario*, Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 2001, p. 547 ss.

MAGI L. *Protezione dei richiedenti asilo «par ricochet» o protezione «par moitié»? la Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento «Dublino II»*, Rivista di diritto internazionale, 2011, p. 824 ss.

MAGNI R. *Gli immigrati in Italia*, Roma, 1996

MAIANI F. *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011 De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux*, Revue du droit des étrangers, n. 162, 2011

MAIANI F. *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, Revue trimestrielle de droit européen, 2012, n. 2

MAIANI F. *The Concept of "Persecution" in Refugee Law: Indeterminacy, Contextsensitivity, and the Quest for a Principled Approach*, Les dossiers de Jean-Pierre Cavallé, 28 febbraio 2010, <http://dossiersgrihl.revues.org/261>

MAIANI F. *Establishing a Common European Asylum System by Leaving European Human Rights Standards Behind: Is this the Way Forward?* reflow.org 2015

MALLIA P. *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece: A Catalyst in the Re-thinking of the Dublin II Regulation*, Refugee Survey Quarterly, 2011, p. 107 ss.

MANCA L. *L'immigrazione nel diritto dell'unione europea*, Milano, 2003

MARATEA L. *La prassi del respingimento alla frontiera e il diritto di asilo. In margine alla vicenda dalla Cap Anamur*, Rivista della cooperazione giuridica internazionale, 2008, p. 136 ss.

MARAZZITA G. *Lo Stato d'emergenza diretto a fronteggiare l'esodo dall'Albania*, Giurisprudenza Costituzionale, 1997, p. 2110 ss.

MARCHEGIANI M. *Il sistema di Dublino ancora al centro del confronto tra Corti in Europa - carenze sistemiche, problemi connessi alle «capacità attuali del sistema di accoglienza» e rilievo delle garanzie individuali nella sentenza Tarakbel c. Svizzera*, Diritti umani e diritto internazionale, 2014, p. 159-182

MARCHEGIANI M. *Regolamento «Dublino II» e Convenzione europea dei diritti umani: il caso «M.S.S.» c. «Belgio» e «Grecia»*, Studi sull'integrazione europea, 2011, p. 357 ss.

MARCHEGIANI M. *Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto Commissariato per i rifugiati*, Diritti umani e diritto internazionale, 2010, vol. 4, n. 2, p. 452- 456

MARCHEGIANI M. *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, Diritti umani e diritto internazionale, 2014, p. 159-182

MARCHESI A. *Diritto di asilo e procedure di riconoscimento del diritto all'asilo. Brevi considerazioni* in BENVENUTI P. (A cura di) *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Ripa di Fagnano Alto, 2008, p. 167 ss.

MARCHISIO S. *Rifugiati, profughi e altre esigenze di protezione nel diritto comunitario* in LEANZA U. (a cura di) *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno: IX Convegno*, Roma 17-18 giugno 2004, Napoli, 2005, p. 326 ss.

MARESCA A. *Immigrazione*, Novissimo Digesto italiano, Torino, 1982, p. 1214-1218

MAROTTI L. *Sul diritto di scegliere la residenza per i beneficiari dello status di protezione sussidiaria: profili evolutivi e aspetti problematici nell'approccio della Corte di giustizia*, Diritti umani e Diritto internazionale, 2016, vol. 10, n. 2, p. 481-489

MARTINES T. *Diritto Costituzionale*, Milano, 1978

MARX R. *Adjusting the Dublin Convention: New Approaches to Member State Responsibility for Asylum Applications*, European Journal of Migration and Law, 2001, vol. 3, p. 7-22

MASERA L. *Il "caso Lampedusa": una violazione sistemica del diritto alla libertà personale*, Diritti umani e diritto internazionale, 2014, p. 83-102 NATALE A. *I migranti e l'habeas corpus alla prova delle emergenze: il caso di Lampedusa*, Questione giustizia, 2013, p. 181-199

MASTROMARTINO F. *Il costituzionalismo garantista di Luigi Ferrajoli tra teoria giuridica e politica del diritto*, costituzionalismo.it, fasc. 3/2010

MASTROMARTINO F. *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, 2012

MASTROMARTINO F. *Verso la delegittimazione del sistema Dublino? (a margine di Corte EDU, Tarakbel c. Svizzera)*, diritticomparati.it, 22 dicembre 2014

MATERA C. TAYLOR A. *The Common European Asylum System and its Shortcomings in Protecting Human Rights: Can the Notion of Human Security (Help to) Fill the Gaps?* CLEER Working Papers Series n. 7, 2014

MAZZA M. *La giustizia costituzionale in Europa orientale*, Padova, 1999, p. 305 ss.

MAZZIOTTI DI CELSO M. *Sulla soggettività e tutela dello straniero*, Rassegna di Diritto Pubblico, 1964, p. 109 ss.

MCADAM J. *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, 2007

MCADAM J. *The Eu Qualification Directive: the Creation of a Subsidiary Protection Regime*, International Journal of Refugee Law, 2005, vol.17, p. 461 ss.

MEDICI SENZA FRONTIERE, *Rapporto sulle condizioni di accoglienza nel CPSA Pozzallo presentato all'attenzione della Commissione di inchiesta sul sistema di accoglienza, identificazione e trattenimento dei migranti*, 17 novembre 2015

MELICA L. *La Corte di Cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della prima sezione della Corte di Cassazione*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2006, p. 51 ss.

MESSINEO F. *Non-refoulement Obligations in Public International Law: Towards a New Protection Status?* The Ashgate research companion to migration law, theory and policy, 2013, p. 129-155

MEZZADRA S. *Al di fuori. Migrazioni e cittadinanza in Europa*, meltinpot.org, 2 ottobre 2015

MIELE M. *La Costituzione italiana ed il diritto internazionale*, Milano, 1951

MIGLIAZZA A. *Asilo (diritto internazionale)*, Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1980, p. 433 ss.

MINISTERO DELL'INTERNO, *Rapporto sull'accoglienza di migranti e rifugiati in Italia. Aspetti, procedure, problemi*, ottobre 2015

MIRATE S. *Diritto di asilo e condizioni minime di accoglienza: la Corte Ue chiarisce obblighi e responsabilità degli stati membri*, Responsabilità civile e previdenza, 2013, n. 3, p. 807-820

MITSILEGAS V. *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, Comparative Migration Studies, 2014, Vol. 2, n. 2

MODUGNO F. CARNEVALE P. *Sentenze additive, soluzione costituzionalmente obbligata e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del verso della richiesta addizionale*, Giurisprudenza costituzionale, 1990, vol. 1, p. 525 ss.

MODUGNO F. *Corollari del principio di "legittimità costituzionale" e sentenze "sostitutive" della Corte*, Giurisprudenza italiana, 1969, p. 91 ss.

MOLE N. *Asylum and European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2007

MOLE N. *Some Reflections on the Common European Asylum System and the Evolving European Case Law*, Ragion pratica n. 2, p. 511-528

MORANDI N. *La normativa comunitaria sul diritto di asilo*, Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2005, vol. 7, n. 1, p. 51-68

MORANDI N. SCHIAVONE G. *Analisi delle norme in materia di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale e di procedura per il riconoscimento della protezione internazionale alla luce dell'entrata in vigore del d.lgs. 142/2015*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza n. 3-4/2015, p. 84 ss.

MORCONE M. *La partita più difficile*, Libertà civili. Bimestrale di Studi e Documentazione sui temi dell'immigrazione, 2014

MORENO LAX V. *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member State's Obligations Accruing at Sea*, International Journal of Refugee Law, 2011, n. 7, fasc. 23, p. 174 ss.

MORENO-LAX V. *Dismantling the Dublin System: MSS v Belgium and Greece*, European Journal of Migration and Law, 2012, n. 14, p. 1-31

MORGENSTERN F. *The right of Asylum*, The British Yearbook of International Law, 1949, p. 327

MORGESE G. *Gli sviluppi della politica dell'Unione Europea in materia di asilo in base al Programma di Stoccolma*, Gli Stranieri, 2011, n. 1, p. 155 ss.

MORGESE G. *La direttiva 2011/95/UE sull'attribuzione e il contenuto della protezione internazionale*, La Comunità Internazionale, n. 2/2012, p. 255-275

MORGESE G. *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell'ordinamento italiano*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, 2013, n. 4, p. 17 ss.

MORGESE G. *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, Studi sull'integrazione europea, 2012, n. 7, p. 147-162

MORGESE G. *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea* in GAGGIANO G. (a cura di) *Percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014

MORI P. *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia* in GAGGIANO G. (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. 423-435

MOROZZO DELLA ROCCA P. *La residenza nei centri di accoglienza*, Lo Stato civile italiano, 2016, fasc. 9, p. 38-43

MORTATI C. *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, Foro Italiano, 1970, Vol. 93, n. 9, p. 153-192

MORTATI C. *Art. 1* in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 7 ss.

MORTATI C. *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1967

- MÖSTL M. *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, Common Market Law Review, 2010, p. 405-436
- MOUZOURAKIS M. *'We Need to Talk about Dublin': Responsibility under the Dublin System as a blockage to asylum burden-sharing in the European Union*, Working paper series no. 105, Refugee Studies center, University of Oxford, December 2014
- MUIŽNIEKS N. - Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa - *Rapporto a seguito della visita in Italia dal 3 al 6 luglio 2012*, Strasburgo, 18 settembre 2012
- NANIA R. RIDOLA P. (a cura di) *I diritti costituzionali*, Torino, 2006
- NAPOLETANO N. *La condanna dei 'respingimenti' operati dall'Italia verso la Libia da parte della Corte europea dei diritti umani: molte luci e qualche ombra*, Diritti umani e diritto internazionale, 2012, vol. 6, n. 2
- NASCIMBENE B. *Asilo e statuto di rifugiato*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Convegno annuale- 2009, "Lo statuto costituzionale del non cittadino", Cagliari, Facoltà di Giurisprudenza, 2009
- NASCIMBENE B. *Comunitari ed extracomunitari: le ragioni del doppio standard*, http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/20121026_condstran_nascimbeni.pdf, 2012
- NASCIMBENE B. DI PASCALE A. *L'eccezionale afflusso di persone dal Nord Africa e l'Unione Europea: una colpevole assenza?* Diritto, immigrazione e cittadinanza, 2011, p. 17-29
- NASCIMBENE B. DI PASCALE A. *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in North Italy from North Africa*, European Journal of migration law, 2011, n. 4, vol. 13, p. 341-360
- NASCIMBENE B. *Diritto d'asilo e asilo umanitario. Prassi e norme nazionali*, Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 1993, p. 421 ss.
- NASCIMBENE B. *Gli Accordi di Schengen e i problemi di applicazione in Italia*, Jus, 1999, vol. 46, n. 1, p. 421-428
- NASCIMBENE B. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Profili di diritto interno e comunitario in Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, vol. II., Bari, 1995
- NASCIMBENE B. *Il futuro della politica europea di asilo*, ISPI working paper, 2008, n. 25-giugno, p. 2 ss.
- NASCIMBENE B. *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea*, Affari Internazionali, 16 settembre 2009, p. 1-5
- NASCIMBENE B. *Il sacrificio del diritto d'asilo in nome dell'opportunità politica. Legge bloccata al Senato e la Costituzione resta inascoltata*, Diritto e Giustizia, 2001, n. 22, p. 78-82
- NASCIMBENE B. *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica dell'UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aia*, Diritto dell'Unione Europea, 2008, vol. 13, n. 2, p. 433-444
- NASCIMBENE B. *L'Unione Europea ed i diritti dei cittadini dei paesi terzi*, Diritto dell'Unione Europea, 1998, n. 2-3, p. 519-521

NASCIMBENE B. *La condizione giuridica dello straniero, Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997

NASCIMBENE B. *La Convenzione, la condizione dello straniero, la giurisprudenza* in NASCIMBENE B. (a cura di) *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 153 ss.

NASCIMBENE B. *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988

NASCIMBENE B. MAFROLLA E. *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2002, n. 1, p. 20

NASCIMBENE B. *Orientamenti e norme nazionali in materia di immigrazione. L'incidenza del diritto internazionale e comunitario, le iniziative di riforma*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 3-4, 2008, p. 719-745

NERI L. *Il diritto d'asilo. Sez. II- Profili sostanziali: lo status di rifugiato* in NASCIMBENE B. (a cura di) *Diritto degli Stranieri*, Padova, 2004, p. 1189 ss.

NEUMAYER E. *Asylum Destination Choice. What Makes Some West European Countries More Attractive Than Others?* *European Union Politics*, 2004, vol. 5 n. 2, p. 155-180

NEVILLE D. SY S. RIGON A. - European Parliament, Directorate general for internal policies. Policy department c: Citizens' rights and constitutional affairs. Civil liberties, Justice and Home affairs, *On the frontline: the hotspot approach to managing migration*, Brussels, May 2016

NIELSEN N. *Amnesty: Italian police tortured migrants to meet EU target*, Brussels, 3 November 2016

NIESSEN J. *Five years of EU migration and asylum policymaking under the Amsterdam and Tampere mandates*, Paper prepared for the German Council of Experts for Immigration and Integration (Immigration Council), May 2004

NOLL G. *International Protection Obligations and the Definition of Subsidiary Protection in the EU Qualification Directive* in DE SOUSA C.D.U. (eds.), *The emergence of a European asylum policy*, Bruxelles, 2004

NOLL G. *Negotiating asylum: the EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection*, Den Haag, 2000, p. 224-225

NOWAK M. MCARTHUR E. *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford, 2008

NOWAK M. *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR commentary*, Kehl Strasbourg Arlington, 2005

OCCHIOCUPO N. *La corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, 1978, p. 84 ss.

OIM, *Glossary on Migration*, Geneva, 2004

OLIVETTI L. *Implementation of the Procedures Directive (2005/85) in Italy*, ZWAAN K.(eds.) *The Procedures Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Nijmegen, 2008

ONIDA V. *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Associazione Italiana dei Costituzionalisti Cagliari 16-17 ottobre 2009, <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200910/index.html>

ONORATO P. *Per uno statuto dello straniero*, Democrazia e Diritto, 1989, n. 6, p. 317 ss.

ONORATO V. *Decreto permessi temporanei: una generalizzata sanatoria "sui generis"?* meltingpot.org, 7 aprile 2011

OXFAM, Briefing Paper Hotspot, *Il diritto negato. Un sistema privo di cornice giuridica sta minacciando i diritti dei migranti che arrivano sulle coste italiane*. Le richieste di Oxfam, 19 maggio 2016

PACE A. *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, <http://www.rivistaaic.it/dai-diritti-del-cittadino-ai-diritti-fondamentali-dell-uomo.html>, 2010

PACE A. *Eguaglianza e libertà*, Scritti in memoria di Livio Paladin, III, Napoli, 2004, pp. 1460-1462

PACE A. *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici comuni*, in ALLEGRETTI U. AMATO G. BARBERA A. CHELI E. Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile, Padova, 1990, p. 110-126

PACE A. *Libertà personale* - Diritto costituzionale, Enciclopedia del diritto, XXIV, Milano, 1974, p. 306

PACE A. *Libertà personale* - diritto costituzionale, Enciclopedia del diritto. XXIV. Milano, 1974, p. 306

PACE A. *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Padova, 2003

PALADIN L. *Eguaglianza, b) Diritto costituzionale*, Enciclopedia del diritto, XIV, Milano, 1965, p. 534

PALADIN L. *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965

PALADIN L. *La tutela delle libertà fondamentali offerte dalle Corti costituzionali europee: spunti comparatistici* in CARLASSARE L. Le Garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali, Padova, 1988, p. 19 ss.

PALERMO P. *Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle sezioni unite*, La nuova giurisprudenza civile commentata, 2009, p. 325 ss.

PALLADINO R. *La 'derogabilità' del 'sistema Dublino' dell'UE nella sentenza Tarakbel della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema' italiano di accoglienza*, Diritti umani e diritto internazionale, 2015, vol. 9, n. 1, p. 226-232

PALLIGGIANO G. *La distribuzione del carico territoriale rischia di essere la strategia meno efficace*, Guida al diritto-Il Sole 24 Ore, n. 17/2011, p. 98 ss.

PALOMBARINI G. *Del caso Oçalan e dintorni*, Diritto, Immigrazione, Cittadinanza, fasc. 4, 1999

PALOMBARINI G. *Diritto d'asilo e giurisdizione*, Questione Giustizia, 1999, p. 1169 ss.

PAOLETTI E. PASTORE F. *Sharing the dirty job on the southern front? Italian-Libyan relations on migration and their impact on the European Union*, Working Paper 29, International Migration Institute, University of Oxford, 2010

PAPPALARDO M. *Il nuovo regolamento di esecuzione della procedura Dublino III: ancora disparità nel modus operandi ma più informazioni al richiedente asilo*, SIDIBlog.org, 13 marzo 2014

PARISI N. *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, Diritto dell'Unione Europea, 2009, p. 653 ss.

PARLAMENTO EUROPEO, *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, Direzione generale delle politiche interne, Direzione c: diritti dei cittadini e affari costituzionali, libertà civili, giustizia e affari interni, Bruxelles, 2011

PARLAMENTO EUROPEO, *Rapport fait au nom de la Commission juridique et des droits citoyens - sur le probleme du droit d' asile*, 23 febbraio 1987

PARODI G. *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996

PARODI G. *Lacune e norme inesprese nella giurisprudenza costituzionale* in COMANDUCCI P. GUASTINI R. *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino, 1996, p. 87 ss.

PASSAGLIA P. *Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)*, *Foro italiano*, 2006, p. 2851 ss.

PASSAGLIA P. *Il diritto d'asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie* in *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, p. 63 ss.

PASTORE F. *Migracion Europe*, *Bollettino trimestrale di analisi delle politiche migratorie in Europa*, n.2/2002

PASTORE F. *Migrazioni internazionali e ordinamento giuridico* in VIOLANTE L. *Storia d'Italia*, Annali XIV, Torino, 1998, p. 1058.

PASTORE F. ROMAN E. *Fieri Working Paper, Implementing selective protection. A comparative review of the implementation of asylum policies at national level focusing on the treatment of mixed migration flows at EU's southern migration border*, October 2014

PASTORE F. *Visas, Borders, Immigration: Formation, Structure, and current evolution of the EU entry control system* in WALKER N. (eds.) *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004, p. 89-142

PASTORE M. *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'asilo e della sicurezza interna* in NASCIBENE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995

PASTORE M. *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2014, p. 115-123

PEDRAZZI F. *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo addizionale n. 7: una nuova tappa nella tutela delle garanzie fondamentali*, Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo, 1992, p. 470 ss.

PEERS S. *'Safe countries of origin': Assessing the new proposal*, <http://eulawanalysis.blogspot.it/>, 14 September 2015

PEERS S. *Building fortress Europe: the development of EU migration law*, Common Market Law Review, 1998, Vol. 35, Fasc. 6, n. 12

PEERS S. *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2006

PEERS S. *Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights*, European Journal of Migration and Law, 2001, n. 3, p. 141 ss.

PEERS S. *In a world of their own? Justice and Home Affairs Opt-out and the Treaty of Lisbon*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2007-2008, p. 382-412

PEERS S. *Key Legislative Developments on Migration in the European Union*, European Journal of Migration and Law, 2006, n. 8, p. 97-114

PEERS S. ROMAN E. *The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could possibly go wrong?*, *EU Law Analysis*, 5 February 2016

PEERS S. *Tarakbel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?* eulawanalysis.blogspot.it, 5 November 2014

PEERS S. *Transforming Decision-Making on EC Immigration and Asylum Law*, European Law Review, 2005, p. 285-296

PEREZ SOLA N. *L'indebolimento delle garanzie nella recente legislazione comunitaria sull'immigrazione e sull'asilo* in GAMBINO S. D'IGNAZIO G. (a cura di) *Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 136 ss.

PERLINGIERI P. MESSINETTI D. *Art. 10 Cost.*, Commento alla Costituzione italiana, Napoli, 2001, p. 56 ss.

PETROVIC N. *Rifugiati, profughi, sfollati. Breve storia del diritto d'asilo in Italia*, Milano, 2013

PEZZINI B. *Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali*, relazione al Convegno annuale dell'AIC, Cagliari, 16-17 ottobre 2009

PIAZZA M. *La superfluità della cittadinanza (e della residenza) nei "diritti inviolabili"*, *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, p. 2403 ss.

PICCIONE D., *Accompagnamento coattivo e trattenimento dello straniero al vaglio della Corte Costituzionale: i molti dubbi su una sentenza interlocutoria*, *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, fasc. II, p. 1697

PIERANDREI F. *Sui rapporti tra ordinamento statale e il diritto internazionale*, *Giurisprudenza italiana*, II, 1949, p. 281 ss.

PINARDI R. *La Corte, i giudici ed il legislatore: il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, p. 71 ss.

PIRAINO S. *Asilante o rifugiato purché ospitato e... protetto*, Diritto di famiglia, fasc. 4, 1997, p. 1345 ss.

PISELLI M. *Il permesso di soggiorno per motivi umanitari non si può rimettere al potere discrezionale della Pa*, Guida al diritto-Il Sole 24 Ore, n. 41/2009, p. 93 e ss.

PISILLO MAZZESCHI R. *Il caso Ocalan: profili di diritto internazionale*, Diritto penale e processuale, 1999, p. 364 ss.

PISILLO MAZZESCHI R. *Il diritto d'asilo 50 anni dopo la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*, Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 1999

PIZZOLANTE G. *Diritto d'asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione Europea*, Bari, 2012

PIZZORNO S. E. *La Cassazione svuota l'asilo politico 'costituzionale'*, Nuova giurisprudenza civile commentata, 2007, p. 605 ss.

PIZZORNO S. *Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente* in ZAGATO L. (a cura di) *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 239 ss.

PIZZORUSSO A. *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: le principali tappe preparatorie* in ROLLA G. *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Torino, 2001, p. 103 – 110

PLENDER R. *Competence, European Community Law and Nationals of Non-Member States*, International and Comparative Law Quarterly, 1990, vol. 39, n. 3, p. 599-610

PLENDER R. MOLE N. *Beyond the Geneva Convention: Constructing a de facto Right of Asylum from International Human Rights Instruments* in NICHOLSON F. TWOMEY P. (eds.) *Refugee Rights and Realities, Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge, 1999, p. 81 ss.

POCAR F. SECCHI C. *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001

POIARES MADURO M. *So Close So Far. The Paradoxes of Mutual Recognition*, Journal of European Public Policy, 2007, p. 814-825

POLLICINO O. *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto "ascendente", ovvero l'incidenza delle "tradizioni costituzionali comuni" nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, Relazione presentata alle Giornate di studio su Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali, Messina, 21-22 novembre 2014

PORCHIA O. *La sussidiarietà attraverso il riordino delle competenze? Il Trattato di riforma e la ripartizione delle competenze. Studi sull'integrazione europea*, 2010, n. 3, p. 631-651

PRAESIDIUM OF THE EUROPEAN CONVENTION, *Explanations relating to the Charter of fundamental rights* (2007/C 303/02), 14 December 2007

PRAESIDIUM OF THE EUROPEAN CONVENTION, *Note: Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union – Proposed Articles (Articles 10 to 19)*, Brussels, 24 February 2000

PROTO PISANI A. *In tema di protezione internazionale dello straniero*, Foro italiano, I, 2010, p. 3043 ss.

PUFENDORF S. *De jure naturae et gentium*, London, 1672.

RANDAZZO A. *La salute degli stranieri irregolari: un diritto fondamentale "dimezzato"?*, Rubrica Studi e Commenti, Consulta online, 2012

RANDAZZO B. (a cura di), *Lo straniero nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid, 25 - 26 settembre 2008 <http://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/lo.straniero.nella.giurisprudenza.della.corte.europea.dei.diritti.dell.uomo.pdf>

RAUTIA A. *La libertà personale degli stranieri tar (ragionevole) limitazione e (illegittima) violazione: la Consulta segna un'ulteriore "tappa" nel tortuoso "cammino" degli extracomunitari*, Forum di Quaderni Costituzionali, 2004

REALE E. *Le droit d'asile*, Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1938

REBASTI E. *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo*, Diritti umani e diritto internazionale, 2011, p. 343 ss.

REFUGEE STUDIES CENTRE, *Protection in Europe for refugees from Syria*, Oxford, September 2014

RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo*, Roma, 2011

RESCIGNO F. *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, Politica del diritto, 2004, p. 155

RESCIGNO F. *Le regole italiane e la loro applicazione: principi e norme*. Convegno sul Diritto di asilo in Italia e in Europa organizzato dalla Fondazione Basso, Roma, 22 novembre 2010, p. 15 ss.

RESCIGNO G. U. *Forme di Stato e Forme di Governo*, Enciclopedia Giuridica Treccani XIV Roma, 1989, p. 12 ss.

RICCARDI P. *Riflessi delle cosiddette sentenze additive della Corte Costituzionale*, Foro padano, vol. III, 1971, p. 26 ss.

RICCIUTI N. *Il comitato europeo contro la tortura e la prassi italiana dei respingimenti verso la Libia*, Diritti Umani e diritto internazionale, 2010, p. 673 ss.

RICCIUTI N. SERRAPEDE D. *La detenzione amministrativa dei migranti irregolari e dei richiedenti asilo in Europa*, Rassegna di diritto pubblico europeo, 2011, Anno 10, n. 2, p. 155-200

ROLLA G. *La tutela dei diritti costituzionali*, Roma, 2012, p. 51-154

ROMAN E. BAIRD T. RADCLIFFE T. *Statewatch Analysis Why Turkey is Not a "Safe Country"* February 2016

ROMAN E. *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, sidiblog.org, 21 marzo 2016

ROMAN E. *Mediterranean Flows into Europe. Refugees or Migrants?* IEMed. Mediterranean Yearbook, 2015

ROMBOLI R. *La legittimità costituzionale del "divorzio imposto": quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, Foro italiano, 2014, vol. I, p. 2685 ss.

RONZITTI N. *L'Italia e il diritto di asilo territoriale: aspetti giuridici e umanitari*, Politica internazionale, 1987, n. 4, p. 11-18

ROSSI S. *Mi casa es su casa: i richiedenti asilo e il diritto all'accoglienza*, Diritto pubblico comparato ed europeo, n. II 2014, p. 741-747

ROSSI S. *Nella mancata collaborazione delle autorità un ostacolo alla valutazione dei requisiti*, Guida al diritto, 2009, n. 3, p. 72-75

RUGGERI A. *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri46.pdf>, fasc. 1/2015

RUGGERI A. SALAZAR C. *"Ombre e nebbia" nel riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia di emigrazione/immigrazione dopo la riforma del titolo V* in REVENGA SÀNCHEZ M. (a cura di) Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España, Milano-Tirant Loblanch, Valencia, 2005

RUGGERI A. *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di diritto europeo "intercostituzionale"*, Diritto pubblico Comparato ed Europeo, 2001, vol. 2, p. 545 ss.

RUGGIU D. *Il concetto della libertà di movimento in Europa. Un'analisi delle norme convenzionali e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Diritto e Questioni pubbliche, n.9/2009, p. 654 ss.

RUOTOLO G. M. *Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente*, Il quadro internazionale e il giudice interno. Atti del seminario di studi svoltosi a Foggia il 30 ottobre 2007, Diritto pubblico comparato ed europeo, vol. 2, 2008

RUSSO D. *L'Italia viola i diritti fondamentali dei migranti: nuove conferme da Strasburgo circa le lacune del "sistema di Dublino"*, osservatoriosullefonti.it, fasc. 1/2015

SACCO F. *La Corte Costituzionale "richiama" la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: sentenza 135/2002*, archivio.rivistaaic.it

SACCUCCI A. *Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti umani* in FAVILLI C. (a cura di) Procedure e garanzie del diritto d'asilo, Milano, 2011 p. 150-168

SALAZAR C. *Leggi regionali sui "diritti degli immigrati", Corte costituzionale e "vertigine della lista": considerazioni su alcune recenti questioni di costituzionalità proposte dal Governo in via principale* in D'Ignazio G. Gambino S. (a cura di) Immigrazione e diritti fondamentali. Fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale, Milano, 2010

SALAZAR L. *Il controverso ruolo della Corte di Giustizia nel "Terzo Pilastro": prime applicazioni dell'art. k.3 del Trattato sull'Unione Europea* in MANCINI G. Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, Milano, 1998, p. 905-932

SALAZAR L. *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio Europeo di Tampere*, Cassazione penale, II, p. 1114 ss.

SALERNO F. *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo* in FAVILLI C. (a cura di) *Procedure e Garanzie del diritto di asilo*, 2011, Milano, p. 3 ss.

SALERNO M. *La protezione internazionale (II): Il cd. Regolamento Dublino*, Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2 luglio 2010

SALIS E. *La proposta della Commissione Europea per la relocation: punto di svolta o compromesso al ribasso?* fieri.it, 4 giugno 2015

SANTOLAYA MACHETTI P. *El derecho de asilo en la Constitucion española*, Valladolid, 2001

SAULLE M. R. *Il diritto di migrare come diritto fondamentale*, Affari sociali internazionali, 1992, n. 2, p. 71-72

SAULLE M. R. *L'immigrazione e l'asilo nell'Europa allargata*, Affari sociali internazionali, 2004, p. 107-122

SAULLE M.R. *Asilo, migrazione, lavoro*. Napoli, 1995

SAVINO M. *L'«amministrativizzazione» della libertà personale e del due process dei migranti: il caso Kblaifia*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza n. 3-4/2015, p. 50-71

SAVIO G. *La nuova disciplina del trattenimento dei richiedenti asilo*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza n. 3-4/2015, p. 142 ss.

SCAGLIOTTI L. *Le politiche comuni di asilo e immigrazione* in AMATO G. PACIOTTI E. (a cura di) *Verso l'Europa dei diritti: lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005, p. 59 ss.

SCAMMELL R. RANTSIOU F. *The EU's hotspot 'solution' deepens refugee crisis*, 23 October 2015

SCERBO A. *Il passo sospeso della libertà: il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano* in BILOTTA B. *Il diritto d'asilo*, Padova, 2006

SCHIAVONE G. *Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie. Uno sguardo d'insieme tra il de iure e il de facto*, Mondi Migranti, 2009, n. 3, p. 69-72

SCI (Servizio Civile Internazionale) *A research on forced migration to activate civil society*, 4 aprile 2013

SCIORTINO G. PASTORE F. *Immigration and European Immigration Policy: Myths and Realities* in APAP J. (a cura di), *Justice and home affairs in the EU. Liberty and security issues after enlargement*, Cheltenham Northampton, 2004, p. 191-209

SCIURBA A. *Caso Sharifi et al. v. Italia e Grecia - La Corte di Strasburgo condanna l'Italia. Un ricorso costruito dal basso ferma i respingimenti dai porti dell'Adriatico*, zeroviolenza.it, 22 ottobre 2014

SCIURBA A. *Chi protegge il diritto d'asilo in Europa? Un confronto tra il recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e la narrazione umanitaria delle politiche europee* in ZAGATO L. (a cura di), *Introduzione ai diritti di cittadinanza*, Venezia, 2015

SCIURBA A. *È stato un attimo. Prove di lettura dell'Estate del 2015*. tutmonda.wordpress.com, 10 ottobre 2015

SCOVAZZI T. *The particular problems of migrants and Asylum seekers arriving by sea* in WESTRA L. JUSS S. SCOVAZZI T. *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, London, 2015, p. 209-229

SCUTO F. *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012

SCUTO F. *Sul rafforzamento della cooperazione tra gli Stati membri in materia di asilo: Verso la realizzazione della seconda fase di un regime comune europeo*, federalismi.it n.13/2006

SEGUR P. *La crise du droit d'asile*, Paris, 1998

Senato della Repubblica, Dossier n. 238, XVII legislatura, *L'Agenda europea sulla migrazione. Stato di attuazione e prossime tappe*, ottobre 2015

SENESE S. *Diritto d'asilo e democrazia*, *Questione Giustizia*, 1995, n. 4 p. 837 ss.

SILVESTRI G. *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013, p. 905-919

SILVESTRI G. *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1981, p. 1684 ss.

SINAGRA A. *Nota alla sentenza Oçalan c./ Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'Interno*, *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 1999, fasc. III, p. 187 ss.

SOCINI R. *L'adeguamento degli ordinamenti statali all'ordinamento internazionale*, Milano, 1954

SPIJKERBOER T. *Subsidiarity in asylum law. The personal scope of international protection*, p. 183-194 in BOUTEILLET-PAQUET D. (eds), *Subsidiary protection of refugees in the European Union: complementing the Geneva Convention?* Bruxelles, 2002

STROZZI G. *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, *Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 840 ss.

STROZZI G. *In tema di status matrimoniale di rifugiati politici in Italia*, *Rivista Diritto Internazionale*, I, 1982, p. 14-17.

STROZZI G. *Profughi albanesi e diritto d'asilo*, *Rivista diritto internazionale*, 1991, p. 97 ss.

STROZZI G. *Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990*, *Rivista di diritto internazionale*, 1990, p. 92-104

SUDRE F. *Droit international et européen de droit de l'homme*, Paris, 2008, p. 320 ss.

SUDRE F. LABAYLE H. *Realité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, 2011, p. 11 ss.

TAMASSIA F. *Il fondamento filosofico del diritto d'asilo e i suoi corollari normativi*. in CASTELLANO, D. *Il diritto d'asilo in Europa: problemi e prospettive*. Napoli, 2008

- TAMBURRO G. *Il "diritto d'asilo" nel nuovo diritto pubblico*, Rivista di polizia, 1950, p. 261 e ss.
- TANCREDI A. *Assicurazioni diplomatiche e divieto 'assoluto' di refoulement alla luce di alcune recenti pronunce della Corte europea dei diritti umani*, Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 2010, p. 41 ss.
- TAYLOR C. *La politica del riconoscimento* in HABERMAS J. TAYLOR C. Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento, Milano, 2008, p. 9-62
- TEITGEN-COLLY C. *The European Union and Asylum: an Illusion of Protection*, Common Market Law Review, 2006, vol. 43, p. 1508-1509
- TERRASI A. *I respingimenti in mare di migranti alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Diritti Umani e Diritto internazionale, 2009, p. 591 ss.
- TESSENYI G. *Massive Refugee Flows and Europe's Temporary Protection* in PEERS S. EU Immigration and asylum law, Leiden, 2006, p. 487-504
- THÜSING G. HORLER S. *Case C-555/07, Seda Küçükdeveci v. Swedex, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 January 2010*, Common Market Law Review, 2010, Vol. 47, n. 4, p. 1161-1172
- TIZZANO A. *Brevi note sul "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Diritto dell'Unione Europea, 1996, n. 2, p. 391-403
- TIZZANO A. *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Diritto dell'Unione Europea, 2005, n.4, p. 839-852
- TOMUSCHAT G. *A right to asylum in Europe*, Human rights law journal, 1992, vol.13, p. 262 ss.
- TREVISANUT S. *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione fra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, Diritti umani e diritto internazionale, 2009, vol. 3, p. 609-620
- TREVISANUT S. *Respingimenti in mare dal punto di vista del diritto del mare, con particolare riferimento alla cooperazione tra Italia e Libia*, Rassegna di diritto pubblico europeo, 2011, p. 239-254
- TROCKER N. *Problemi dell'omissione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*. Quaderno predisposto in occasione della Conferenza delle Corti costituzionali europee. Vilnius 2 – 7 giugno 2008
- TRUCCO L. *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013
- TRUCCO L. *Commento all'art. 1 della l. 39/1990* in NASCIMBENE B. La condizione giuridica dello straniero, Padova, 1997
- TRUCCO L. *Le modifiche della legge n. 189/2002 (Bossi-Fini) in tema di asilo*, Diritto, Immigrazione, Cittadinanza, 2002, n. 3 p. 107-108
- TRUJILLO PEREZ I. *Francisco de Vitoria. Il diritto alla comunicazione e i confini della socialità umana*, Torino, 1997

TSOURDI L. *EU Asylum Policy: In Search of Solidarity and Access to Protection*, Migration Policy Centre, EUI, 2015

TÜRK V. DOWD R. *Protection Gaps*, The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies, 2014, p. 278-289

TÜRK V. EDWARDS A. BRAEUNLICH M. *Introductory Note to UNHCR's Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*, International Journal of Refugee Law, 2015, n. 27, vol. 1

UDINA M. *Asilo (diritto di)* I) Diritto internazionale, Enciclopedia giuridica, vol. III, Roma, 1988, p. 1 ss.

UDINA M. *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana*, Diritto internazionale 1967, p. 266 ss.

UNHCR *Improving Asylum procedures comparative analysis and recommendations for law and practice*, Research project on the application of key provisions of the Asylum Procedures Directive in selected Member States, March 2010

UNHCR *Osservazioni sulla Grecia come Paese d'asilo*, unhcr.org, 2009

UNHCR *Stop ai respingimenti in Libia*, 15 maggio 2009

UNHCR, *Annotated Comments on Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on Minimum Standards for Giving Temporary Protection in the Event of a Mass Influx of Displaced Persons and on Measures Promoting a Balance of Efforts Between Member States in Receiving Such Persons and Bearing the Consequences There of Publisher*, 19 May 2003

UNHCR, *Building on the Lessons Learned to Make the Relocation Schemes Work More Effectively: UNHCR's Recommendations*, January 2016

UNHCR, *Proposals to address current and future arrivals of asylum-seekers, refugees and migrants by sea to Europe*, March 2015

UNHCR, *Raccomandazioni sugli aspetti rilevanti della protezione dei rifugiati in Italia*, luglio 2013

UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: A 10-Point Plan of Action*, January 2007

UNHCR, *The sea route to Europe: The Mediterranean passage in the age of refugees*, July 2015

UNHCR, *Viewpoint: 'Refugee' or 'migrant' - Which is right*, August 2015

UNISYS, *Study on the feasibility of the creation of a European System of Border Guards to control the external borders of the Union*, 2014

United Nations A/70/59 General Assembly, Seventieth session Agenda, Report of the Secretary-General, Integrated and coordinated implementation of and follow-up to the outcomes of the major United Nations conferences and summits in the economic, social and related fields Follow-up to the outcome of the Millennium Summit. *In safety and dignity: addressing large movements of refugees and migrants*, 21 April 2016

VALENTA M. THORSHAUG K. *Asylum-seekers' perspectives on work and proof of identity: the Norwegian experience*, Refugee Survey Quarterly, 2012, p. 76 ss.

VALENTI A. *Il diritto costituzionale di asilo sancito dal terzo comma dell'art. 10 della Costituzione è attualmente valido e applicabile?*, Divenire sociale e adeguamento del diritto: studi in onore di Francesco Capotorti: Diritto internazionale, p. 563 ss.

VALVO A. L. *Nota sulla sentenza Jaber Allen*, Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale, 1999, fasc. II, p. 190 ss.

VAN HEAR N. *Mixed Migration Policy Primer*, Oxford, 2012

VAN HEAR N. *New Diasporas: The Mass Exodus, Dispersal and Regrouping of Migrant Communities*. London, 1998

VAN SELM J. *Temporary Protection: EU bad plan for migrant influx*, <https://euobserver.com/opinion/130678>, Brussels, 14 October 2015

VANNUCCI A. *Permessi temporanei e rimpatri. La partita tra Lampedusa, Roma e Bruxelles*, federalismi.it, 20 aprile 2011

VASSALLO PALEOLOGO F. BALLERINI A. *Respingimenti, rimpatri e decreti speciali - Dallo Stato di emergenza allo Stato di Polizia*, meltingpot.org, 13 aprile 2011

VASSALLO PALEOLOGO F. *Cap Anamur - Pubblicati i motivi di assoluzione: l'intervento umanitario non è reato*, meltingpot.org, 8 marzo 2010

VASSALLO PALEOLOGO F. *Controlli alle frontiere marittime e diritti fondamentali dei migranti in GAMBINO S. D'IGNAZIO G. (a cura di) Immigrazione e diritti fondamentali fra Costituzioni nazionali, Unione Europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 23 ss.

VASSALLO PALEOLOGO F. *Hot Spot, la fabbrica della irregolarità va a regime anche a Trapani. "Migranti economici" senza saperlo e decreti di respingimento differito. Ancora insicurezza collettiva ed emergenza umanitaria*. dirittiefrontiere.blogspot.it/, 3 gennaio 2016

VASSALLO PALEOLOGO F. *Hot-Spot. Centri di prima accoglienza o centri di detenzione?*, 30 ottobre 2015, a-dif.org

VASSALLO PALEOLOGO F. *Il caso Cap Anamur. Assolto l'intervento umanitario*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza, 2010, n. 2, p. 87-102

VASSALLO PALEOLOGO F. *Il disumano oltre gli "Hotspot". I centri di accoglienza italiani verso il default di sistema*, 13 novembre 2016, a-dif.org

VASSALLO PALEOLOGO F. *La protezione internazionale ed il respingimento alle frontiere marittime* in GOZZI G. SORGONI B. (a cura di) *I confini dei diritti*, Bologna, 2010, p. 85-95

VASSALLO PALEOLOGO F. *Processo di Khartoum e Migration Compact nella prospettiva di eternalizzazione dei controlli di frontiera*, a-dif.org, 25 settembre 2016

VEDSTED-HANSEN J. *Common EU Standards on Asylum-Optional Harmonisation and Exclusive Procedures?* European Journal of Migration and Law, 2005, vol. 7, p. 369-376

VERDE G. *Il diritto d'asilo fra principi e prassi* in CUTTITTA P. VASSALLO PALEOLOGO F. (a cura di), *Migrazioni, frontiere, diritti*, Napoli, 2006, p. 261-267

VERDE G. *Il ravvicinamento delle legislazioni in materia di visti, asilo, immigrazione* in CARETTI P. (a cura di) *Osservatorio sulle fonti: 2011-2012: diritto dell'Unione europea e ravvicinamento delle legislazioni nazionali: effetti sul sistema interno delle fonti*, Torino, 2013, p. 151-170

VERDE G. *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali* in VERDE G. GENNA A. A. (a cura di) *Immigrazione e garanzie dei diritti fondamentali*, Torino, 2012

VILLANI U. *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2011

VILLAVERDE MENÉNDEZ I. *L'incostituzionalità per omissione dei silenzi del legislatore*, *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, col. III, p. 3961 ss.

VIRGA P. *Il diritto di soggiorno degli stranieri*, *Giurisprudenza Cassazione*, 1952, p. 1600 ss.

VIRZÌ F. V. *La logica dell'accoglienza: commento al d.lgs. n. 142/2015*, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2015, fasc. 3-4, p. 117 ss.

VISMARA G. *Asilo (Diritto di)* *Diritto intermedio*, *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, p. 198 ss.

VITIELLO D. *Verso un sistema di protezione internazionale più sostenibile e garantista? Analisi delle principali novità introdotte dalla legge 17 ottobre 2014, n. 146*, *Osservatorio Costituzionale*, gennaio 2015

WEBER A. *Possibilità e limiti dell'armonizzazione europea del diritto d'asilo prima e dopo Amsterdam*, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, p. 1016-1019

WEIS P. *The Development of Refugee Law: Transnational Legal Problems of Refugees*, *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, 1982, n. 3

WEIS P. *The Protocol relating the status of refugees and some questions of the Law of Treaties*, *The British Yearbook of international law*, 1967, p. 39 ss.

WEIS P. *The refugee convention, 1951: the travaux préparatoires analysed, with a commentary*, Cambridge, 1995

WESTRA L. JUSS S. SCOVAZZI T., *Towards a Refugee Oriented Right of Asylum*, London, 2015, p. 112 ss.

WOLFF C. *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, Halae, 1749

WOUTERS C. W. *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the refugee convention, the european convention on human rights, the international covenant on civil and political rights and the convention against torture*, Antwerp, 2009

ZAGATO L. *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa* in ID *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006

ZAGREBELSKY G. *La tutela d'urgenza* in CARLASSARE L. *Le Garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 27 ss.

ZAGREBELSKY V. *Questioni di legittimità costituzionale della l. 3 febbraio 196 n.69, istitutiva dell'ordine dei giornalisti*, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1968, p. 349 ss.

ZANGHI' C. *Il caso Ocalan, una valutazione giuridica in una vicenda 'politica'*, *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 1999, fasc. II, p. 40 ss.

ZANIBONI E. *La (reversibile?) crisi del diritto d'asilo costituzionale*, p. 395 in CHIEFFI L. (a cura di) *Il processo di integrazione europea tra crisi di identità e prospettive di ripresa*, Torino, 2009

ZANIBONI E. *La Corte di giustizia, l'autonomia procedurale degli Stati e il diritto ad un ricorso effettivo per i richiedenti asilo nell'ambito delle procedure "accelerate". Il caso Diouf*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, n. 4

ZANIBONI E. *La tutela dei richiedenti asilo* in TRIGGIANI E. (a cura di) *Europa e Mediterraneo: le regole per la costruzione di una società integrata*, Bari, 2010, p. 207-236

ZIMMERMANN A. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Article 1 A, para. 2, 2011, p. 1327-1440

ZIOTTI P. *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, 1988

ZORZELLA N. *Il caso Ocalan e il diritto d'asilo*, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1999, fasc. I, p. 57 ss.

ZORZI GIUSTINIANI F. *La detenzione dei richiedenti asilo nell'Unione europea. Rilievi critici a margine della rifusione della direttiva* in CAGGIANO G. (a cura di) *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione europea e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 407 ss.