

IL DIRITTO D'ASILO TRA DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO, EUROPEO E DISCIPLINA INTERNAZIONALE*.

di Camilla Della Giustina**

Sommario. 1. Introduzione. – 2. Origini storiche e filosofiche. – 3. Richiedente asilo e rifugiato: due sinonimi? – 4. La regolamentazione italiana. – 4.1. La disciplina costituzionale. – 4.2. La normativa di attuazione. – 5. Diritto internazionale e diritto d'asilo: disciplina e tutela. – 6. La disciplina dell'Unione Europea. – 7. Conclusioni.

129

1. Introduzione.

Il diritto d'asilo possiede molteplici profili interessanti sia per la sua evoluzione storica, le cui origini “si perdono nella notte dei tempi”¹ sia per la rilevanza che lo stesso ha maturato nel diritto internazionale ed umanitario².

Nel momento in cui ci si appropria al diritto d'asilo ci si rapporta con una “materia di confine”³ che si trova collocata in mezzo a due poli opposti: la salvaguardia dell'ordine pubblico e il raggiungimento di scopi umanitari, tra ideali costituzionali⁴.

A partire dalle riflessioni appena esposte si cercherà di affrontare il diritto d'asilo adottando un approccio critico volto a evidenziare le problematiche che lo stesso incontra nella sua realizzazione e non solo da un punto di vista di diritto costituzionale italiano ma anche europeo ed internazionale.

* *Sottoposto a referaggio.*

** Cultrice della materia in Diritto costituzionale – Università di Padova. Cultrice della materia per l'insegnamento in Diritto costituzionale italiano e comparato e dottrina dello Stato – Libera Accademia degli Studi di Bellinzona (Svizzera, UNIB – Centro Studi Superiore INDEF – Istituto di Neuroscienze Dinamiche “Erich Fromm”).

¹ Loi n. 2018-778 du 10.9.2018 “Pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie”, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

² M. Giacomini, *Il diritto d'asilo al bivio tra delitto di solidarietà e il principio di fratellanza*, in *Rivista AIC-Osservatorio Costituzionale*, n. 1-2/2019, pp. 33-48.

³ A. Sciarba, *Ai confini dei diritti. Richiedenti asilo tra normativa e prassi, dall'hotspot alla decisione della Commissione territoriale*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2018, p. 145.

⁴ G. Carcassonne, *La Constitution introduite et commentée par Guy Carcassonne*, Essais, Éddu Seuil, 2013, pp. 355-356.

Per perseguire l'obiettivo appena esposto verranno indicate le coordinate storiche e filosofiche da cui trae origine questo istituto il quale, in un primo momento, non poteva essere qualificato come diritto ma come prerogativa statale.

Successivamente un paragrafo è dedicato all'analisi di due concetti: quello di asilo e quello di rifugiato. Precisamente la domanda di fondo che condurrà per tutto il paragrafo dedicato è se si tratta di due concetti sovrapponibili, inconciliabili oppure se tra i due sussista qualche forma di relazione e come questa si atteggi.

Concluse le problematiche definitorie si inizia ad analizzare il diritto d'asilo, che rappresenta il cuore pulsante di questo breve contributo, partendo dalla disciplina costituzionale italiana e quindi dall'art. 10, c. 3 Cost. per approdare alla regolamentazione internazionalistica ed infine del diritto dell'Unione europea.

Lo schema appena proposto riproduce l'intensità di tutela formale che risulta essere massima a un livello costituzionale italiano fino a divenire quasi inesistente da un punto di vista di diritto internazionale. In altri termini quello che si vuole evidenziare è che se ad un livello interno la maggiore concentrazione, a livello costituzionale-formale, concerne la necessità di fornire strumenti di tutela a tutti i soggetti stranieri a cui siano negati i diritti e le libertà sancite dalla Costituzione italiana a livello internazionale si assiste ad una configurazione del diritto d'asilo quale diritto dello Stato ad accordare protezione.

2. Origini storiche e filosofiche.

Il diritto d'asilo nacque come istituto religioso, la prima forma si rinviene nella cultura ellenistica nella quale l'istituto possiede connotati religiosi e sacrali oltre ad assolvere una funzione di collegamento tra il mondo soprannaturale e il soggetto richiedente. Nel momento in cui un soggetto entrava all'interno di un luogo sacro egli godeva della stessa protezione attribuita dalla divinità alla sede di culto e risultava essere destinatario di una immunità definibile come speciale⁵. In questi termini il concetto di asilo non può essere definito come diritto ma quale prerogativa statale che produce i propri effetti in uno spazio

⁵ G. Grifò, (voce) *Asilo (Diritto di) (diritti antichi)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 191-193.

definito e circoscritto all'interno del quale era ammessa una deroga al diritto comune⁶.

Successivamente il fenomeno dell'asilo rivestì caratteri giuspubblicistici al punto da venire istituzionalizzato attraverso l'adozione di norme restrittive dei soggetti beneficiari. In questa direzione la potestà di concessione di asilo venne gradualmente trasferita dall'autorità religiosa a quella temporale la quale risultava essere titolare della sovranità statale.

L'ordine giuridico romano apportò un'ulteriore restrizione all'istituto dell'asilo poiché quell'ordinamento non ammetteva l'apposizione di vincoli al potere legale nonché al valore, qualificato come supremo, dell'interesse pubblico. Il sistema giuridico romano era concepito come un sistema perfetto all'interno del quale non erano ammissibili zone franche idonee a non rendere effettiva l'esecuzione della giustizia. In questa concezione il rifugio era riconosciuto a coloro che volevano sottrarsi alle vendette private e, al tempo stesso, subire un processo regolare⁷.

Successivamente con l'avvento del cristianesimo l'asilo si trovò a vivere una fase storica di espansione al punto da divenire un diritto originario universale ed inalienabile che trova fondamento in una consuetudine inderogabile che trae origine, a sua volta, dal diritto divino e che quindi risulta essere prevalente sul diritto positivo. Nel diritto canonico l'asilo integra espressione di uno dei privilegi maggiormente importanti della Chiesa in quanto coincide con l'immunità riconosciuta al soggetto che si sia rifugiato in un luogo sacro quale indiziato da reato o colpito da qualche condanna⁸. Di conseguenza si può arrivare ad affermare come l'asilo religioso, nella sua forma risalente, è una modalità di protezione riconosciuta ad un soggetto privato ed integra una deroga all'esercizio dei poteri di repressione penale⁹.

A seguito dell'affermazione e del consolidamento del potere temporale della Chiesa in Europa, dopo la caduta dell'Impero Romano d'Occidente, il diritto d'asilo diviene simbolo

⁶ F. Cappelletti, *Dalla legge di Dio alla Legge dello Stato*, in B.M. Bilotta e F.A. Cappelletti (a cura di) *Il diritto d'asilo*, Cedam, Padova, 2006, p. 6.

⁷ F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani, L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 13.

⁸ P. Caron, *Asilo. Diritto canonico e diritto pubblico statale, medioevale e moderno*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. I, parte 2, Utet, Torino, 1968, p. 1038.

⁹ F. Francioni, *Asilo diplomatico. Contributo allo studio delle consuetudini locali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 2. Il significato dell'istituto nei termini appena esposti è il seguente: la protezione dei luoghi sacri perseguiva un duplice scopo, ossia, consentiva di sottrarre il rifugiato alla giustizia terrena, definita come fallibile, e, allo stesso tempo, di condurre il fuggitivo alla via del pentimento e della salvezza eterna. G. Vismara, (voce) *Asilo (Diritto di)*, *Diritto intermedio*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 198.

della *libertas ecclesiae* in opposizione al potere temporale; in questo modo la Chiesa dimostra la sua volontà di affermare il proprio ruolo nei confronti dell'autorità statale oltre all'intenzione di estendere la propria egemonia.

Un aspetto storico importante in tema di diritto d'asilo viene fatto coincidere con la Riforma luterana (1517): a partire da questo momento l'asilo viene nuovamente concepito come necessità sociale e venne concesso quale protezione dalle persecuzioni a sfondo religioso.

L'istituto dell'asilo risultò essere di fondamentale importanza nello sviluppo economico di molti Paesi sia europei sia del continente americano¹⁰. È stato evidenziato, infatti, come la pratica di offrire protezione a coloro i quali fuggivano dal Paese di origine ha portato con sé diversi vantaggi agli Stati di accoglienza in termine di beneficio di forza lavoro e conoscenze tecniche appartenenti alla cultura degli stranieri. In questa prospettiva l'asilo diviene il mezzo non solo per affermare il diritto alla vita dei rifugiati ma anche per garantire e tutelare la libertà di espressione e di pensiero¹¹.

Nel momento in cui si assiste all'affermazione degli Stati nazionali si realizza una ulteriore problematica all'attuazione concreta dell'asilo religioso e all'utilizzo di questo istituto da parte della Chiesa per difendere poteri e prerogative proprie nei confronti di quelli esercitati dal potere statale. Nel XVIII secolo si assiste quindi alla soppressione completa dell'asilo religioso poiché avvertito e definito quale ostacolo al mantenimento dell'ordine sociale¹². Da questo deriva il venir meno della dimensione interna di asilo il quale acquista un connotato internazionale: se da un lato si realizza una progressiva diminuzione del carattere religioso-culturale del fenomeno, dall'altro si ha il riconoscimento da parte di autorità statali che acquistano una piena titolarità nel settore sia da un punto di vista interno che internazionale. Alla luce di questo l'asilo diviene un istituto giuridico che può essere accordato qualora ricorrano determinate condizioni dalle quali discendono, a loro volta, diritti e obblighi. Dalla fine del XVIII secolo l'asilo diviene, di conseguenza, un istituto di diritto internazionale diffuso nella prassi degli Stati Europei¹³. A livello formale lo Stato di

¹⁰ F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani, L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, op. cit., p. 28.

¹¹ E. Reale, *Le Droit d'Asile*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1938, p. 500.

¹² F. Francioni, *Asilo diplomatico. Contributo allo studio delle consuetudini locali nel diritto internazionale*, op. cit., p. 3.

¹³ R. Pisillo Mazzereschi, *Il diritto d'asilo 50 anni dopo la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1999, p. 695.

accoglienza si impegna a garantire ed offrire protezione a tutti gli stranieri, da un punto di vista pratico questa tutela viene riconosciuta sulla scorta di considerazioni aventi natura economico-politica e degli specifici interessi statali¹⁴.

Nel momento in cui si assiste alla diffusione della dottrina giusnaturalistica l'asilo assume i connotati di diritto della persona¹⁵; i giusnaturalisti, infatti, qualificano l'asilo come espressione della libertà di movimento degli individui¹⁶ nel contesto della società internazionale oltre a definirlo quale principio di ospitalità dello straniero. Questa tesi, ossia quella del diritto di accesso degli stranieri in cerca di rifugio nel territorio di uno stato, viene ricondotto altresì allo *ius gentium* comune alle diverse nazioni civili¹⁷. Tra i sostenitori di questa tesi si ha Ugo Grozio il quale considera l'asilo come uno dei diritti naturali caratterizzato da una doppia anima: esso è sia diritto del soggetto sia prerogativa del sovrano.

Nel momento storico dell'illuminismo il concetto di asilo assume una definizione maggiormente conforme a quella che vige attualmente: in questi termini l'asilo viene interpretato come un fattore di disturbo per la solidità delle Nazioni. In questa direzione il giurista Cesare Beccaria arriva a sostenere come l'istituto in questione sia un pericolo per l'ordine sociale oltre ad integrare un ostacolo per l'attuazione della giustizia nonostante egli fosse favorevole all'accoglienza degli stranieri che fuggivano dai tiranni¹⁸.

Con la rivoluzione francese l'asilo diviene un istituto fortemente influenzato da pressioni e idee politiche: viene configurato come forma di protezione definitiva e difficilmente revocabile che assume i connotati di una prerogativa assoluta da opporre ai governi autocratici¹⁹. La protezione *asylum* era rivolta a coloro che lottavano per gli ideali di libertà e contro la tirannide al punto da essere negato ai soggetti che si fossero macchiati di delitti comuni²⁰.

¹⁴ F. Mastromartino, *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 18.

¹⁵ F. Cappelletti, *Dalla legge di Dio alla Legge dello Stato*, op. cit.

¹⁶ Il diritto di asilo viene qualificato come ipotesi di illimitata libertà di circolazione: lo *ius peregrinandi* viene fatto coincidere con il diritto di emigrare e di accedere in modo libero ai territori di un altro Stato. I. Trujillo Perez, *Francisco de Vitoria. Il diritto alla comunicazione e i confini della socialità umana*, Giappichelli, Torino, 1997 p. 162.

¹⁷ J. Bodin, *Les Six livres de la République* (1576), Paris, 1986.

¹⁸ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Mondadori, Milano, 1763.

¹⁹ F. Mastromartino, *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, op. cit, p. 90.

²⁰ 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».

Si assiste alla fine del diritto d'asilo a seguito della conclusione della Seconda guerra mondiale; viene sostenuto che l'asilo abbia subito una trasformazione, ossia da "unico simbolo dei diritti umani nella sfera delle relazioni internazionali" è divenuto un concetto anacronistico e "in conflitto con i diritti internazionali dello Stato"²¹.

3. Richiedente asilo e rifugiato: due sinonimi?

Con il termine asilo si allude al concetto internazionalistico di protezione che viene accordata dagli Stati agli individui che richiedono l'ingresso all'interno del territorio di un determinato Stato per sottrarsi alle discriminazioni e/o persecuzioni che vengono perpetrate nel paese dal quale provengono²². Con l'eccezione di alcune disposizioni di diritto consuetudinario cogente, il riferimento è a quelle che impongono la protezione degli stranieri e la tutela dei diritti umani fondamentali, il diritto internazionale generale non pone limitazioni alla regolamentazione circa l'ammissione ed espulsione degli stranieri da parte dei singoli Stati i quali rimangono liberi di stabilire la propria politica in materia migratoria.

Lo *status* di rifugiato politico rinviene la propria fonte nella Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1954, n. 722, dove l'art. 1, c. 2 contiene una definizione di rifugiato ossia colui che «a seguito di avvenimenti verificatisi anteriormente al 1 gennaio 1951 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: oppure 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»²³.

Ulteriore definizione viene fornita anche dal legislatore europeo il quale nella Direttiva 2003/9/CE indica una distinzione tra qualità e *status* di rifugiato sostenendo che diviene in

²¹ H. Arendt, *Le origini del totalitarismo*, Einaudi, Milano, 1967, p. 389-390. Si noti che in Italia con l'art. 9 del Trattato Lateranense concluso in data 11 febbraio 1929 la Santa Sede si è impegnata a consegnare alle autorità dello Stato i presunti responsabili di un reato rifugiati nei luoghi ed edifici soggetti alla sua giurisdizione.

²² C. Esposito, (voce) *Asilo* in *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, p. 204.

²³ G. Biscottini, (voce) *Rifugiati* in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol. XL, 1989, p. 895

modo automatico titolare della qualifica di rifugiato il soggetto che possiede i requisiti enunciati dall'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951; il riconoscimento, invece, consta in un atto successivo con connotati meramente ricognitivi che attribuisce lo *status* al titolare della situazione giuridica soggettiva preesistente²⁴.

Il concetto di rifugiato, quindi, possiede una autonoma e distinta definizione rispetto all'asilo e da questo discende come le due categorie siano destinatarie di una disciplina *ad hoc*.

Per quanto concerne il nostro ordinamento si deve evidenziare che la definizione adottata richiami esattamente quella della Convenzione di Ginevra, a tal proposito si segnala una pronuncia della Corte di Cassazione nella quale viene sostenuto che lo *status* di rifugiato politico, al pari del diritto d'asilo, integra un diritto soggettivo il cui accertamento possiede efficacia dichiarativa e non costitutiva²⁵. Una pronuncia di segno opposto del Consiglio di Stato evidenzia le differenze tra rifugiato politico e richiedente asilo: tra i due istituti vi sarebbe una «ontologica differenza [...] per ottenere lo *status* di rifugiato necessita almeno il pericolo reale di subire persecuzioni, perché venga integrata la previsione del comma 3 dell'art. 10 Cost., è sufficiente la mancanza di libertà democratiche nel paese di provenienza»²⁶.

Se i due istituti in ambito sovranazionale ed internazionale non possono sovrapporsi la dottrina italiana non possiede un atteggiamento univoco nel senso della possibile o non possibile sovrapposizione dei due concetti.

Una prima ricostruzione dottrinale equipara asilo e rifugio differenziandoli dalle altre situazioni in cui possono trovarsi gli stranieri: in questa direzione gli stranieri sarebbero

²⁴ Oltre a questo l'art. 2 della Direttiva 2004/83/CE precisa che «ai fini della presente direttiva, si intende per: a) «protezione internazionale»: lo *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria quale definito alle lettere d) e f); c) «rifugiato»: cittadino di un Paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese, oppure apolide che si trova fuori dal Paese 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, e al quale non si applica l'articolo 12; d) *status* di rifugiato»: il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un Paese terzo o di un apolide quale rifugiato». In dottrina è stato evidenziato come il mancato riferimento alla nozione di rifugiato ma solamente al concetto di *status* di rifugiato pone delle problematiche, ossia, richiamando la sola procedura di riconoscimento non risulta essere conforme al principio secondo cui il riconoscimento dello status possiede carattere meramente ricognitivo di una situazione giuridica preesistente allo stesso. A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, p. 319.

²⁵ Cass. civ., s. n. 907/1999.

²⁶ Cons. St. sez. IV, s. n. 5919/2002.

titolari di un mero interesse legittimo ad entrare e soggiornare nel territorio italiano e possono essere espulsi qualora si verificano i presupposti previsti dalla legge anche sulla scorta di un provvedimento amministrativo. Lo stesso non può applicarsi a rifugiati e richiedenti asilo i quali sono titolari di un diritto soggettivo il cui esercizio può essere limitato sulla base di un provvedimento adottato dall'autorità giudiziaria²⁷.

Per altra parte della dottrina le due qualifiche dovrebbero essere indipendenti tra di loro, quindi, non è possibile che un rifugiato possa essere contemporaneamente titolare di un diritto d'asilo né che un soggetto titolare del diritto d'asilo si veda negare lo *status* di rifugiato. Nonostante questa detta impostazione sostiene che si tratti di istituti differenti aventi normative distinte e assenti nel nostro ordinamento giuridico²⁸.

Una terza posizione dottrinale, invece, sostiene che lo *status* di rifugiato e il diritto d'asilo rientrino nella macro-categoria dell'interesse legittimo e non del diritto soggettivo²⁹; infine un'altra ricostruzione enuncia che entrambi i due istituti possano rientrare nel novero dei diritti soggettivi e che, sebbene lo *status* di rifugiato sia un diritto soggettivo, lo stesso possieda un contenuto talmente ampio da comprendere altresì singoli interessi legittimi³⁰.

Una pronuncia del Consiglio di Stato³¹ stabilì che asilo e rifugio politico sono due aspetti di un unico e più generale diritto di cui l'asilo costituisce il *genus* e il rifugio la *species* nonché che l'asilo può essere interpretato alla luce delle norme contenute nella Convenzione di Ginevra del 1951.

In una sentenza di fine anni novanta la Corte di Cassazione³² precisò che il diritto d'asilo è un diritto soggettivo perfetto che sorge in capo allo straniero a condizione che venga concretamente accertato nel Paese d'origine l'impedimento all'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana. Da questo si distingue lo *status* di rifugiato che possiede un diverso e ristretto presupposto, cioè, il fondato timore di essere perseguitati³³. In secondo luogo viene sostenuto che lo *status* di rifugiato deve essere riconosciuto nell'ipotesi in cui l'interessato abbia subito una violazione dei diritti umani

²⁷ A. Cassese, *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione: Principi fondamentali art. 1-12*, Zanichelli, Bologna, 1975, p. 538.

²⁸ E. Lapenna, (voce) *Rifugiati*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXVII, 1988.

²⁹ G. Biscottini, (voce) *Rifugiati*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol. XL, 1989 p. 900.

³⁰ A. Pera e A. Sinagra, *Asilo Politico e Status di rifugiato politico dopo la legge 189/2002*, in *Giurisprudenza di merito*, vol. XXVI - supplemento al n. 7/8 luglio/agosto 2004, p. 18

³¹ Cons. Stato, s. n. 3874/2002.

³² Tribunale di Roma, sez. II civ., 1 ottobre 1999.

³³ Cass, civ., s. n. 5055/2002 in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, p. 797.

fondamentali in assenza totale di una protezione da parte del Paese d'origine e che la persecuzione, sia essa in atto o temuta, debba essere personale e diretta³⁴.

In conclusione si può sostenere che l'asilo e il rifugio possiedano differenze di presupposto e di requisiti in quanto il primo richiede la privazione delle libertà garantite dalla Costituzione italiana e il secondo il fondato timore di persecuzione per motivi di razza, nazionalità, religione, ideologia politica e appartenenza a un determinato gruppo sociale. Sebbene sussistano queste differenze i due istituti risultano essere accomunati dalla natura di diritto soggettivo, dall'efficacia dichiarativa del relativo provvedimento di accertamento, dalla giurisdizione dell'autorità ordinaria e dal divieto di espulsione o respingimento. Oltre a ciò entrambi possiedono copertura costituzionale la quale può essere definita come diretta per l'asilo politico ex art. 10, c. 3 Cost. e indiretta per lo *status* di rifugiato politico. Quest'ultimo sembra aver assunto il rango di norma internazionale consuetudinaria e, sulla scorta della considerazione secondo cui dette norme hanno ingresso nel nostro ordinamento grazie al primo comma dell'art. 10 Cost., deve riconoscersi valore costituzionale anche al riconoscimento dello *status di rifugiato*³⁵.

Nonostante questo permangono le differenze tra *status* di rifugiato e richiedente asilo poiché «la determinazione dello *status* di rifugiato non ha l'effetto di conferire la qualità di rifugiato: essa constata l'esistenza di detta qualità. Una persona non diventa quindi un rifugiato perché è stata riconosciuta come tale, ma è riconosciuta come tale proprio perché è un rifugiato»³⁶ e questo perché lo *status* di rifugiato non viene concesso ma riconosciuto al richiedente asilo.

4. La regolamentazione italiana.

La disciplina del diritto d'asilo, in ambito nazionale italiano, può essere analizzata sia da un punto di vista di dettato costituzionale sia di normativa nazionale di attuazione.

In questo paragrafo, di conseguenza, verrà prima affrontato il dettato costituzionale,

³⁴ TAR Veneto sez. III, n. 2354/2001, in *Foro Amministrativo*.

³⁵ A. Bretschender, *Diritto d'asilo e status di rifugiato politico nell'ordinamento italiano*, in *Il Politico*, n. 2/2008, pp. 5-39.

³⁶ UNHCR, *Manuale sulle procedure e sui criteri per la determinazione dello status di rifugiato*, Ginevra, 1979, paragrafo 28.

evidenziando la sua nascita, evoluzione e quindi richiamando anche il dibattito formatosi in sede di Assemblea costituente.

Successivamente si affronterà lo stesso diritto, definito come soggettivo e perfetto, dal punto di vista della normativa di attuazione anche alla luce della giurisprudenza costituzionale formatasi.

4.1. La disciplina costituzionale.

La disciplina costituzionale italiana in materia di diritto di asilo è stata definita da parte della dottrina come un esempio di discrasia tra la previsione costituzionale e gli interventi legislativi: precisamente la prima è stata ritenuta come una delle previsioni più lungimiranti all'interno del panorama europeo mentre i secondi sono stati definiti insoddisfacenti³⁷.

Al fine di comprendere compiutamente la portata del diritto di asilo all'interno dell'ordinamento costituzionale italiano è necessario e fondamentale analizzare il dibattito sviluppatosi in Assemblea Costituente poiché la definizione della disposizione in questione suscitò contrasti molto accesi tra i Deputati appartenenti ai diversi schieramenti politici e si delinearono delle posizioni altamente divergenti. Se si analizzano i lavori dell'Assemblea Costituente si possono individuare essenzialmente tre diversi atteggiamenti principali.

Il primo aveva quale idea quella di legare la concessione del diritto di asilo al fatto di essere perseguitati per aver difeso i propri diritti di libertà e di lavoro; in questo modo il riferimento era volto solamente ai perseguitati escludendo quindi, da questo diritto, chi non lo fosse o che comunque fosse escluso nel godimento di diritti fondamentali. Questo progetto estendeva il diritto d'asilo a qualsiasi perseguitato politico per qualsiasi idea, o meglio, a qualsiasi straniero impedito nell'effettivo godimento dei diritti fondamentali³⁸.

Una seconda posizione era espressa dai socialisti e da alcuni Deputati di centro-destra e proponeva la possibilità di riconoscere il diritto di asilo solamente a quel perseguitato straniero che aveva lottato per la difesa di valori tipici di quelli contenuti nella Costituzione

³⁷ Le Costituzioni europee si limitano in molti casi a rinviare alla legge la definizione dei presupposti per la concessione dell'asilo, in altri casi precisano che l'interessato deve essere oggetto di persecuzione politica nel Paese di origine.

³⁸ L'emendamento proposto risultava essere formulato nei seguenti termini «lo straniero perseguitato a causa della sua azione in favore della libertà, ha diritto di asilo nel territorio italiano». *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, vol. VI, p. 170.

italiana.

La terza, espressione dei socialdemocratici e dei democristiani, aveva quale *focus* quello di concentrarsi sul riconoscimento del diritto di asilo a tutti gli stranieri cui fosse negato, concretamente, l'esercizio dei diritti e delle libertà garantiti dalla Costituzione italiana³⁹.

Quest'ultima previsione fu recepita nel testo finale della Carta costituzionale italiana: si è adottata quindi l'impostazione che garantiva la maggiore ampiezza di possibili beneficiari del diritto d'asilo a prescindere dall'elemento ideologico, politico oltre che dall'atteggiamento delle autorità straniere nei confronti del richiedente⁴⁰. In altri termini la previsione contenuta nella Costituzione italiana "non si limita ad offrire asilo a chi sia colpito o perseguitato perché sostenitore di idee, e tendenze politiche, ritenute degne di approvazione, ma considera perseguitato, colpito e meritevole di asilo chiunque sia cittadino di paese nel quale non siano effettivamente riconosciute le fondamentali libertà democratiche dell'uomo"⁴¹.

L'aspetto che si vuole evidenziare è che nel nostro ordinamento giuridico l'istituto del diritto di asilo persegue l'obiettivo di fornire la massima garanzia possibile a chi vede impedito nel proprio paese l'effettivo godimento dei diritti di libertà.

La disposizione costituzionale di riferimento è l'art 10, c. 3 Cost. il quale sancisce che «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». L'analisi della disposizione può essere condotta attraverso tre coordinate: una soggettiva, una spaziale ed infine una oggettiva.

Partendo dalla prima il riconoscimento contenuto nella previsione appena richiamata è lo straniero inteso in senso lato, ossia facendo riferimento anche agli apolidi: un'esclusione di questi ultimi risulterebbe violativa degli intenti del Costituente poiché, anche a loro, può essere negato l'esercizio dei diritti e delle libertà nello Stato in cui possiedono la residenza. L'apertura estremamente ampia del novero soggettivo pone una problematica interpretativa, ossia, se il nostro Paese possa, ai sensi dell'art. 10, c. 3 Cost., concedere asilo anche a coloro che risultano essere ostacolati nell'esercizio dei diritti e delle libertà

³⁹ Intervento dell'Onorevole Treves nella seduta antimeridiana dell'11 aprile 1947, in *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, vol. I, p. 794

⁴⁰ F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e "vuoto" normativo*, in *Politica del Diritto*, n. 1/2014, p. 153.

⁴¹ C. Esposito, (voce) *Asilo (diritto di)* – *Diritto Costituzionale*, voce, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol. III, 1958, p. 222.

fondamentali non dallo Stato ma da forze militari o paramilitari presenti parallelamente o in sostituzione dello Stato medesimo. La soluzione si rinviene proprio nella formulazione aperta della disposizione e permette di fornire risposta affermativa all'interrogativo⁴².

Adottando l'altra coordinata, ossia quella spaziale, l'applicazione spaziale dell'art. 10, c. 3 Cost. è limitata al territorio della Repubblica in senso stretto e, di conseguenza, non viene estesa all'ampia sfera rispetto alla quale lo Stato esercita la propria sovranità. Da questo deriva che l'asilo può essere qualificato come asilo territoriale e che, allo stesso tempo, la previsione costituzionale non contempli un diritto d'asilo extraterritoriale.

In dottrina è stato sostenuto come quest'ultimo non possa essere totalmente escluso in quanto lo stesso potrebbe trovare una giustificazione costituzionale nell'art. 2 Cost. Questo articolo garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, quindi i diritti inviolabili di tutti gli uomini ai quali l'Italia dovrebbe fornire aiuto e rifugio qualora agli stessi dovesse essere impedito l'esercizio dei diritti inviolabili. Non si tratta di un'opzione interpretativa priva di limiti: un primo è rinvenibile nell'art. 10, c. 2 Cost. il quale rimanda alle leggi la competenza circa la disciplina da accordare allo straniero in maniera conforme ai trattati. Alla luce di questo è possibile, quindi, che allo straniero venga limitata o negata, in maniera formale, la possibilità di asilo extraterritoriale nonostante si tratti di un diritto suscettibile di essere destinatario di protezione ex art. 2 Cost.⁴³

Per quanto concerne la terza ed ultima coordinata, ossia quella oggettiva, è necessario osservare che lo straniero può efficacemente invocare il diritto d'asilo solamente qualora egli risulti essere concretamente impedito nell'esercizio delle libertà democratiche che la nostra Costituzione garantisce. Oltre a questo è necessario che la limitazione delle libertà democratiche debba possedere carattere generale: non è sufficiente che solamente una di esse non sia fruibile ma, a contrario, è necessaria una compressione dei principali diritti di libertà. In questa direzione non può quindi integrare un impedimento ai sensi dell'art. 10, c. 3 Cost. una "semplice attenuazione del godimento"⁴⁴ e nemmeno una situazione oggettiva di temporanea ed eccezionale sospensione all'interno di uno Stato di emergenza. Viene quindi richiesto che l'impedimento nell'esercizio dei diritti di libertà debba

⁴² Sono esclusi dall'ambito di applicazione di detta disposizione gli stranieri che hanno stabilito la loro residenza all'interno dello Stato italiano in quanto assimilati ai cittadini italiani.

⁴³ G. D'Orazio, (voce) *Asilo (diritto di) – Diritto Costituzionale*, voce *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. III, 1991.

⁴⁴ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, p. 1157.

possedere carattere generale e non essere connesso con situazioni contingenti comportanti la limitazione dei diritti al fine ultimo della protezione degli stessi⁴⁵.

Da quanto illustrato fino a questo punto emerge che il diritto d'asilo, all'interno dell'ordinamento costituzionale italiano, possa essere qualificato come un diritto soggettivo perfetto all'ingresso e al soggiorno nel territorio della Repubblica italiana; nonostante questo sia corretto è necessario evidenziare come l'art. 10, c. 3 Cost. possieda il carattere di norma programmatica.

Questa peculiarità venne sottolineata da parte della dottrina⁴⁶ sulla scorta della considerazione secondo cui la locuzione «secondo le condizioni stabilite dalla legge» sarebbe idonea a rendere la disposizione in questione priva di efficacia in mancanza di apposite leggi dirette a concretizzarne, volta per volta, il contenuto. Adottando questa interpretazione il diritto d'asilo potrebbe non solo avere applicazione concreta solamente a seguito dell'adozione di una legge specifica in materia ma anche potrebbe essere circoscritto e limitato dal legislatore il quale potrebbe arrivare ad annullare il diritto *de quo*⁴⁷.

Si tratta di una posizione dottrinarina non condivisibile in quanto il comma terzo deve essere letto ed interpretato insieme al secondo comma dell'art. 10 Cost. il quale stabilisce che il rispetto da accordare al trattamento dello straniero debba comunque trovare un riferimento nelle convenzioni internazionali e nei trattati internazionali. A ciò si deve aggiungere l'applicazione dei principi che informano l'ordinamento giuridico italiano. Di conseguenza la disposizione risulta essere applicativa nonostante necessiti di interventi legislativi di attuazione: la stessa, infatti, contiene già una disciplina generale dell'istituto nonché l'indicazione dei limiti che una futura legge non potrà oltrepassare come, ad esempio, limitare la fattispecie dell'art. 10, c. 3 Cost. solamente agli appartenenti ad alcuni Paesi⁴⁸.

⁴⁵ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, p. 35, il quale sostiene che "l'asilo deve essere concesso non solo quando le libertà fondamentali (è sufficiente che taluna fra le più importanti lo sia) sono conculcate sistematicamente nel paese d'origine, ma anche quando lo sono per effetto di 'emergenze' che hanno il carattere di mera provvisorietà". Il diritto d'asilo non viene riconosciuto a coloro i quali, nonostante provengano da uno Stato in cui risulti impedito l'esercizio effettivo delle libertà, richieda asilo al fine di sottrarsi all'inflizione di pene detentive comminate per il compimento di reati comuni o per migliorare la propria situazione economica o lavorativa. C. ESPOSITO, (voce) *Asilo (diritto di)* – *Diritto Costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1958, p. 226.

⁴⁶ M. Miele, *La Costituzione italiana e il diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 6.

⁴⁷ P. Ruffia, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, XV edizione, 1989, p. 838. In tal senso viene sostenuto che "[...] tale diritto d'asilo potrà trovare concreta applicazione solo quando saranno state emanate le leggi idonee a stabilirne le modalità d'applicazione [...]».

⁴⁸ P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953, pp. 61 e 217.

Una opposta interpretazione dottrinale sostiene che l'art. 10, c. 3 Cost. può essere definito come norma precettiva contenente un diritto soggettivo perfetto⁴⁹ nei confronti dello straniero il quale vanta un diritto nei confronti dello Stato italiano ad essere ammesso a soggiornare nel territorio italiano. In questo senso la legge deve stabilire le condizioni e gli obblighi di soggiorno, in seconda battuta l'intervento legislativo assume importanza nevralgica nel momento in cui richiedenti d'asilo siano *masse di stranieri* le quali, a causa delle negazioni delle libertà fondamentali nel loro paese, risultano essere costretti ad esiliare.

Quest'ultima fattispecie integra un'ipotesi di difficoltà oggettiva per lo Stato nella concessione o nella non concessione del diritto d'asilo a grandi numeri di individui: in questo senso le leggi richiamate dal comma terzo insieme agli accordi internazionali possono rinvenire forme di aiuto da parte di organismi internazionali.

Nel momento in cui si sostiene che l'art. 10, c. 3 Cost. sia una norma precettiva si deve altresì concludere che il richiamo alla legge integri una riserva assoluta di legge poiché volontà del Costituente fu quella di impedire la regolamentazione all'autorità amministrativa e alle fonti secondarie sia le questioni generali concernenti la condizione dello straniero sia quelle riguardanti il diritto di ingresso e soggiorno dello stesso. L'esistenza di questa riserva, che si ritiene essere assoluta, integra uno strumento di garanzia a tutela dei diritti di libertà tra i quali deve essere ricompreso il diritto d'asilo⁵⁰. In altri termini l'art. 10, c. 3 Cost. può essere definito come “una norma che pone un obbligo per gli organi dotati di potestà regolamentare di non disciplinare la materia; e una norma che rivolge un invito al Legislatore ordinario a provvedere ad integrare legislativamente il

⁴⁹ In detta qualificazione del diritto d'asilo una tappa importante si rinviene nella pronuncia del Tribunale di Roma concernente la richiesta di asilo politico di Abdullah Ocalan. Detta sentenza precisa come l'art. 10 co.3 Cost. sia una disposizione costituzionale idonea a far sorgere in capo al soggetto un diritto soggettivo perfetto azionabile in giudizio anche in assenza di norme legislative di attuazione. Oltre a questo il Giudice afferma che spetti indefettibilmente all'organo giudicante la valutazione relativa all'effettiva democraticità dell'ordinamento giuridico del Paese di provenienza dell'asilante anche nell'ipotesi in cui vi fosse una disciplina di attuazione. Tribunale di Roma, sez. II civ., 1 ottobre 1999.

⁵⁰ In relazione alla distinzione tra riserva assoluta o relativa di legge è stato sostenuto che a prescindere dalla qualificazione della riserva in questione e senza sostenere che la legge possa porre limiti quantitativi al diritto d'asilo costituzionale si deve altresì riflettere sul fatto che l'applicazione dell'istituto dell'art. 10, c. 3 Cost. possa essere limitato qualora fosse necessario procedere ad un bilanciamento con altri beni costituzionali di pari livello. In altri termini l'ingresso e il soggiorno degli stranieri richiedenti il diritto d'asilo potrebbe essere compresso per motivi di sanità o di sicurezza a condizione che questi fossero stabiliti dalla legge in via generale. E. Khanari, *Brevi riflessioni in tema di sostanziale disconoscimento del diritto costituzionale d'asilo nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 31 ottobre 2014.

dettato costituzionale»⁵¹.

L'aspetto peculiare dell'art. 10, c. 3 Cost. è quello di essere la disposizione costituzionale che contiene e racchiude maggiormente la filosofia che anima la Costituzione italiana, ossia la filosofia sui diritti umani. Dal complesso delle altre disposizioni costituzionali, infatti, emerge che la Repubblica riconosce e garantisce a chiunque in Italia i diritti inviolabili dell'uomo, invece dalla portata del comma terzo dell'art. 10 si evince che il Costituente ritiene quei diritti imprescindibili non solamente in Italia ma anche in qualsiasi entità statale in quanto accoglie in Italia quei stranieri la cui libertà sia negata nel proprio paese⁵².

Nonostante queste riflessioni giuridiche-filosofiche è stato sostenuto che qualora si volesse procedere a confrontare l'ambito soggettivo di applicazione dell'asilo costituzionale con quello di altre forme di protezione politico-umanitaria che si rinvergono nel nostro ordinamento emerge che la disposizione dell'art. 10, c. 3 Cost. non possiede rilevanza ai fini del riconoscimento del diritto d'asilo, oltre a ciò si deve evidenziare anche la potenziale non applicazione della disposizione qualora l'evento *persecuzione* non sia imputabile ad un organismo "statale"⁵³.

4.2. La normativa di attuazione.

In materia di disciplina di diritto di asilo risulta mancante una disciplina organica dell'istituto. Le prime previsioni risalgono al 1990 a partire dalla legge Martelli⁵⁴ attualmente in vigore solamente per quanto concerne gli art. 1, 1-*sexies*, e 1-*septies*. Si tratta di una legge che recepiva la definizione di asilante e rifugiato proposta dalla Convenzione di Ginevra e a indicare alcune disposizioni in relazione alla procedura da applicarsi alle frontiere e sul *refoulement* oltre ad istituire il «Fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo».

⁵¹ A. Cassese, *Il diritto di asilo territoriale degli stranieri, commento al III comma dell'articolo 10 Costituzione*, in *Commentario della Costituzione*, op. cit., p. 534.

⁵² A. Cassese, *Art. 10*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, pp. 485-591, p. 532.

⁵³ M. Benvenuti, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Cedam, Padova, 2007, pp. 54-58.

⁵⁴ Legge 28 febbraio 1990, n. 39 di conversione 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. Disposizioni in materia di asilo».

Successivamente il Testo Unico del 1998 contenente «disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero»⁵⁵ e introduceva il cd. «soggiorno per motivi umanitari»⁵⁶ come successivamente previsto nel suo regolamento di attuazione oltre che nella versione aggiornata del 2004⁵⁷.

La l. n. 189/2002, altrimenti detta legge Bossi-Fini, e successivamente modificata nel 2007 e 2008⁵⁸ disciplinò il fenomeno. Nella concezione di questa legge, precisamente agli artt. 31 e 32, l'asilo viene visto come un fenomeno da limitare e da scoraggiare: il diritto garantito dalla Costituzione italiana ha quindi subito un restringimento mediante l'introduzione di strumenti⁵⁹ quali il «trattenimento dei richiedenti asilo» stabilito nei centri di temporanea permanenza e accoglienza ovvero presso i centri di identificazione⁶⁰. Sulla scorta di queste previsioni è successivamente intervenuta la normativa del 2005⁶¹ che, oltre a confermare la precisione dei centri di identificazione, contiene una disciplina nuova sulla procedura per l'accoglienza degli «stranieri richiedenti il riconoscimento dello *status* di

⁵⁵ D.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche.

⁵⁶ Introdotta dal d.lgs. n. 286/1998 - Testo unico immigrazione – tale figura è disciplinata in particolare all'art. 5, c. 6 laddove si stabilisce che «il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali [...] salvo che ricorrano seri motivi di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano». In queste ipotesi è previsto un permesso rilasciato dal questore allo straniero che pur non presentando i requisiti previsti dalle norme internazionali e comunitarie per l'ingresso e il soggiorno in uno degli Stati contraenti, non può vedersi comunque rifiutato o revocato il permesso di soggiorno. Disciplinata in seguito anche dal cosiddetto Decreto Procedure all'art. 32, comma 2, si precisa che è umanitaria la protezione concessa al cittadino di un paese terzo che per gravi motivi tra cui possono essere comprese «gravi discriminazioni e repressioni di comportamenti non costituenti reato per l'ordinamento italiano, riferiti al richiedente e che risultano oggettivamente perseguibili nel Paese di origine sicuro» si trovi in oggettive e gravi condizioni personali che non consentono l'allontanamento e a cui, qualora non venga accolta la domanda di protezione internazionale, viene rilasciato dal questore un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, c. 6, d.lgs. n. 286/1998.

⁵⁷ DPR n. 394/1999, «Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'art. 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286», e successive modifiche.

⁵⁸ D.lgs. n. 251/2007, entrato in vigore il 19 gennaio 2008, sull'attribuzione della qualifica di rifugiato (detto Decreto Qualifica), in attuazione della Direttiva 2004/83/CE (recante «norme minime sulla attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta») successivamente abrogata dalla 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», anche questa da ultimo abrogata, per gli Stati membri vincolati con effetto dal 21 luglio 2015, dalla nuova Direttiva 2013/32/UE del 26 giugno 2013 recante «norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione)».

⁵⁹ E.A. Imparato, *L'asilo tra diritto e concessione nei principi costituzionali e nelle norme di attuazione: alcune note per una prospettiva comparata*, in *Osservatorio Costituzionale*, novembre 2014.

⁶⁰ Attualmente sostituiti dai CIE centri di identificazione ed espulsione (l. n. 125/2008) e CARA-Centri di accoglienza per i richiedenti asilo.

⁶¹ D.lgs., n. 140/2005, recante «Attuazione della direttiva n. 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri».

rifugiato» nel territorio nazionale per fornire applicazione alla Direttiva 2003/9/CE nell'obiettivo di attuare una «politica comune nel settore dell'asilo».

Successivamente con l'adozione del «pacchetto sicurezza»⁶² sono state apportate modifiche a 38 disposizioni in materia di immigrazione, è stato introdotto il reato di soggiorno irregolare⁶³, successivamente depenalizzato dalla l. n. 67/2014⁶⁴.

Uno dei provvedimenti maggiormente discussi fu il d.l. n. 113/2018 (cd. *decreto sicurezza ed immigrazione*) successivamente convertito in l. n. 132/2018 che ha provveduto ad eliminare l'istituto generale ed atipico del permesso di soggiorno per motivi umanitari⁶⁵ e ha introdotto diversi permessi speciali e tipici connotati dalla temporaneità. Il permesso di soggiorno per motivi umanitari era definito come un diritto soggettivo⁶⁶, un diritto umano fondamentale⁶⁷, un istituto da applicare dinnanzi a situazioni caratterizzate di particolare vulnerabilità, oggetto di sindacato da parte del giudice ordinario⁶⁸ e attuazione del diritto d'asilo ex art. 10, c. 3 Cost.

Sul punto, a seguito del ricorso promosso da diverse Regioni italiane⁶⁹, si è pronunciata la Corte costituzionale con sentenza n. 194/2019⁷⁰ con la quale la Corte ha affrontato la

⁶² Legge n. 94/2009, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica».

⁶³ L. Pepino, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94/2009*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 4/2009, p. 15.

⁶⁴ Si è realizzata questa depenalizzazione successivamente alla pronuncia di incompatibilità con la Direttiva «Rimpatri» da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. CGUE, sent. 28 aprile 2011, *Hassen El Dridi*, causa C-61/11 PPU. V. A. Cossiri, *La repressione penale degli stranieri irregolari nella legislazione italiana all'esame delle Corti costituzionale e di giustizia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, R. Nania, *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 391-393.

⁶⁵ S. Pizzorno, *Considerazioni, anche di costituzionalità, su alcune delle principali novità introdotte dal decreto legge n. 113/2018 (c.d. decreto sicurezza) in tema di diritto d'asilo*, in *Forum di quaderni costituzionali Rassegna*, 19 ottobre 2018, pp. 1-12.

⁶⁶ C. Corsi, *Il diritto di asilo tra impasse, inasprimenti della disciplina e prossime riforme*, in *Federalismi.it. Focus Human Rights*, n. 23/2020, pp. 1-42.

⁶⁷ Cass., SS.UU., ord. n. 19393/2009.

⁶⁸ Cass. civile, sez. VI, n. 3347/2014.

⁶⁹ Esse tentarono di dimostrare, anche senza alcun risultato, come il decreto-legge sicurezza aveva creato una lesione delle loro attribuzioni dato che incideva sulla condizione giuridica del migrante che cercava protezione o al quale veniva revocato o negato uno *status* di protezione. In altri termini il Legislatore con queste disposizioni avrebbe prodotto delle norme che propagavano i loro effetti sulle competenze normative e amministrative regionali in tema di welfare state nei confronti dei non cittadini; questo avrebbe indotto le Regioni a dover rispettare leggi statali illegittime costituzionalmente poiché contrastanti con gli artt. 2, 3, 10 c. 2 e 3, 11, 117 c.1 Cost. Si tratta dei ricorsi presentati dalle seguenti Regioni: Umbria, Emilia Romagna, Marche, Toscana, Calabria, Basilicata e Sardegna. Questi ricorsi verranno definiti inammissibili dalla Corte sulla scorta della considerazione secondo cui non si rinviene nessuna combinazione di competenze statali e regionali.

⁷⁰ Per un'analisi della sentenza completa vedasi C. Padula, *Le decisioni della Corte costituzionale del 2019 sul decreto sicurezza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, 29 agosto 2019. G. D'Alessandro, *Lesioni indirette delle competenze costituzionali delle Regioni in materie esclusive dello Stato*, in

tematica dei limiti alla discrezionalità del legislatore in merito al bilanciamento tra l'interesse pubblico alla tutela della sicurezza e dell'ordine e la tutela dei diritti della persona migrante in cerca di protezione.

Nel proprio giudizio, il Giudice delle Leggi richiama il principio di ragionevolezza intrinseca, effettua il test di necessità e proporzionalità per quanto concerne le limitazioni concernenti i diritti derivanti dal bilanciamento con altri interessi costituzionali.

Partendo dal primo aspetto la Corte richiama la propria pronuncia n. 172/2012 la quale aveva dichiarato illegittimo costituzionalmente l'automatismo legislativo dal quale discendeva l'obbligo per l'amministrazione di rigettare l'istanza di regolarizzazione presentata dal lavoratore non cittadino di uno degli Stati membri dell'Unione europea qualora ricorressero condanne penali per i reati previsti dall'art. 381 c.p.p. senza una valutazione concernente un pericolo concreto per la sicurezza o per l'ordine pubblico⁷¹.

Successivamente la Corte si addentra nel sindacato di stretta ragionevolezza sulle norme del decreto sicurezza 2018 arrivando a sostenere che la disciplina potrebbe essere definita come intrinsecamente irragionevole in quanto confonde le esigenze di vincolatezza del potere amministrativo e la garanzia costituzionale della discrezionalità legislativa⁷².

Per quanto concerne le conseguenze che possono derivare dalla tecnica della tipizzazione rapportata alla definizione puntuale delle ipotesi di permesso di soggiorno per motivi umanitari sul piano della effettività della tutela del diritto d'asilo e degli altri diritti inviolabili è possibile richiamare quanto sostenuto dalla dottrina circa l'inefficace utilizzazione della tecnica legislativa della tipizzazione utilizzata per assicurare l'effettiva garanzia del principio di legalità. A tal proposito è stato sostenuto che "previsioni tassative di fattispecie possono essere necessarie per assicurare un efficace controllo dei flussi migratori e possono rappresentare una garanzia (rispetto anche a possibili abusi o discriminazioni), assicurando il rispetto del principio di legalità; dall'altro esse devono

Giurisprudenza costituzionale, n. 4/2019, pp. 2241-2247. G. Milizia, *L'art. 12 del "decreto sicurezza" sulla protezione internazionale dei migranti è incostituzionale?* In *Diritto&Giustizia*, fasc. 56/2020, pp. 7-10. A.M. Scaravilli, *Tutela costituzionale della famiglia e diritti degli stranieri: Regioni e Corte costituzionale innanzi al decreto sicurezza*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2019, pp. 1401-1425.

⁷¹ P. Bonetti, *Tra interessi dello Stato e diritti dell'individuo: nuovi istituti e vecchi problemi dell'espulsione dello straniero di fronte alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1994.

⁷² Si legge nella pronuncia della Consulta che «la doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili. Diversamente questa Corte potrà essere adita in via incidentale, restando ovviamente impregiudicata, all'esito della presente pronuncia, ogni ulteriore valutazione di legittimità costituzionale della disposizione in esame».

riguardare ipotesi univocamente coerenti con la ratio della norma e devono essere proporzionate all'esigenza di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato. Ove, invece, la tassatività porta ad una omogeneizzazione di trattamento di casi che possono avere valenze anche assai differenti, la previsione legislativa finisce per essere manifestamente iniqua e la mancanza di spazi di discrezionalità non è più funzionale ad un sistema di accoglienza coerente e non rappresenta neppure più una garanzia per i soggetti, ma diviene una corazza che tiene forzatamente unite ipotesi differenti»⁷³.

A seguito dell'introduzione della l. n. 132/2018 questo istituto è stato abrogato e sostituito dalle fattispecie di soggiorno temporaneo per esigenze di carattere umanitario, cioè: il permesso di soggiorno per «casi speciali»⁷⁴ che sostituisce quello per motivi di protezione sociale, ossia per vittime di violenza domestica e sfruttamento lavorativo, il permesso di soggiorno per calamità⁷⁵, il permesso di soggiorno per «cure mediche»⁷⁶ ed infine il permesso di soggiorno per motivi di particolare valore civile⁷⁷. Ulteriore fattispecie che è stata introdotta concerne il permesso di soggiorno per «protezione speciale» da applicare ai casi in cui non venga accolta la domanda di protezione internazionale dello straniero e la sua espulsione ne sia vietata qualora vi sia la possibilità che egli «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 rinviato verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione»⁷⁸ oppure ricorrano fondati motivi che lo stesso possa essere sottoposto a tortura⁷⁹.

Dal quadro appena delineato «si può dedurre che in sostanza, a seguito di detta riforma, la protezione umanitaria non sarebbe stata soppressa; il legislatore si sarebbe piuttosto limitato a specificare le diverse fattispecie, prima solo genericamente enunciate all'art. 5,

⁷³ C. Corsi, *Il rimpatrio dello straniero tra garanzie procedurali e automatismo espulsivo*, in *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale. (Seminario di studio - Palazzo della Consulta 26 ottobre 2012)*, reperibile alla pagina web https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/20121026_condstran_corsi.pdf, p. 21,

⁷⁴ Artt. 18, 18-bis e 22, c. 12-*quater*, T.U. immigrazione.

⁷⁵ Art. 20 *bis*, T.U. immigrazione. È stato osservato in dottrina che la pandemia potrebbe essere l'evento idoneo per applicare in modo generalizzato questo permesso: molti migranti bloccati in Italia a causa della chiusura delle frontiere e dei porti potrebbero ottenere il permesso. P. Bonetti, *Gli effetti giuridici della pandemia del Coronavirus sulla condizione degli stranieri*, in *Federalismi.it, Osservatorio Emergenza Covid-19*, n.1/2020, pp. 1-37.

⁷⁶ Art. 19, c. 2, let. d-*bis*), T.U. immigrazione.

⁷⁷ Art. 42-*bis*, T.U. immigrazione.

⁷⁸ Art. 19, c. 1, T.U. immigrazione.

⁷⁹ Art. 19, c. 1.1, T.U. immigrazione.

c. 6, T.U. in materia di immigrazione, che possono costituire un “serio motivo di carattere umanitario” tale da giustificare il rilascio del permesso di soggiorno sul territorio nazionale”⁸⁰.

Successiva evoluzione normativa si rinviene nel d.l. n. 130/2020 (successivamente convertito in l. n. 173/2020) che è stato definito come “la riforma della riforma rispetto al dl. n. 113/2018”⁸¹. L’aspetto di continuità con il precedente decreto-legge è dato dal *nomen* di permesso di soggiorno ma al posto di «permesso di soggiorno per protezione umanitaria» si ha «per protezione speciale».

Questo permesso viene reso convertibile per motivi di lavoro, simili a quelli di calamità, per residenza elettiva, per acquisto della cittadinanza, per attività sportiva, per lavoro artistico, per motivi religiosi, per assistenza dei minori e per cure mediche.

Ulteriore elemento di novità è dato dall’ampliamento del novero delle fattispecie rispetto alle quali deve essere riconosciuto questo permesso: il divieto di espulsione e respingimento viene sancito non solamente «qualora esistano fondati motivi di ritenere che (la persona) rischi di essere sottoposta a tortura» ma anche ai trattamenti inumani o degradanti oppure alle ipotesi in cui ricorrano gli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano⁸².

L’aspetto maggiormente significativo concerne la previsione secondo cui viene sancito il divieto di espulsione o respingimento ad eccezione delle ipotesi in cui ricorrano «fondati motivi di ritenere che l’allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso non sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e di sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo status di rifugiati [...] e della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea».

⁸⁰ V. Faggiani, *Il diritto alla protezione internazionale in Spagna e in Italia: tra crisi umanitaria dei rifugiati e Covid-19*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, p. 357. La Corte costituzionale ha confermato la costituzionalità dei permessi di soggiorno introdotti con la recente normativa. Corte cost., 20.6.2019, n. 194.

⁸¹ E. Rossi, *Novità in tema di permessi di soggiorno e protezione nel dl. n. 130/2020*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 1/2021, p. 78.

⁸² In questo modo viene ripresa l’indicazione della Corte costituzionale contenuta nella sentenza n. 194/2019, cioè «la doverosa applicazione del dato legislativo in conformità agli obblighi costituzionali e internazionali potrebbe rivelare che il paventato effetto restrittivo rispetto alla disciplina previgente sia contenuto entro margini costituzionalmente accettabili».

5. Diritto internazionale e diritto d'asilo: disciplina e tutela.

Il diritto d'asilo, nell'ambito del diritto internazionale, può essere definito come il diritto degli Stati sovrani di accordare, a loro discrezione, asilo all'interno del proprio territorio, nell'esercizio della loro sovranità, infatti, gli Stati sono liberi di ammettere nel proprio territorio le persone che desiderano entrarvi e in mancanza di obblighi, come quelli derivanti dagli accordi di estradizione, di rifiutarsi di riconsegnarle ad un altro Paese, compreso quello di origine. L'asilo internazionale può essere definito come diritto sovrano degli Stati che vede la propria concretizzazione nella facoltà per gli Stati stessi di ammettere nel loro territorio profughi politici senza incorrere in alcuna responsabilità internazionale pretendendo da parte degli altri Stati il rispetto dell'asilo dagli stessi accordato.

Riprendendo la definizione elaborata dall'*Institut de droit international* il diritto d'asilo può essere definito come la protezione che uno Stato accorda all'interno della propria sfera territoriale, asilo territoriale, o in altro luogo, asilo extraterritoriale⁸³, ad uno straniero che ne faccia richiesta in quanto perseguitato per motivi politici. Affinché vi sia asilo non è sufficiente che lo Stato di emigrazione offra allo straniero una qualche forma di rifugio, con la conseguente ammissione sul proprio territorio, ma che ne assuma la protezione contro ogni forma di ritorsione eventualmente adottata da altri Stati⁸⁴.

Si deve evidenziare come, a livello internazionale, non si rinviene nessuna definizione di asilo territoriale; ad esempio l'art. 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo⁸⁵ del 1948 enuncia che «ogni individuo ha diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni»: si tratta di una disposizione ambigua che lascia dubbi

⁸³ L'espressione asilo territoriale viene utilizzata per indicare il potere degli Stati o dei relativi organi giudiziari di accogliere nel proprio territorio individui sottoposti a persecuzione da parte di altri Stati o dai relativi organi giudiziari garantendo contemporaneamente la protezione. Il termine asilo extraterritoriale viene utilizzato per alludere alla facoltà in capo agli Stati di accogliere e proteggere nelle loro legazioni o ambasciate presso altri Stati persone che vengono perseguitate o ricercate nel territorio dello Stato dove si trova l'ambasciata o la legazione. A. Migliazza, (voce) *Asilo (Diritto internazionale)*, in *Novissimo digesto italiano*, Utet, Torino, 1958, vol. 1-2, pp. 1039 ss.

⁸⁴ E. Bernardi, (voce) *Asilo politico*, voce in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1987, vol. I, pp. 421-430. Si noti che in forza di una norma internazionale consuetudinaria ogni Stato è obbligato a rispettare la sovranità territoriale dell'altro Stato cioè a non fare ingresso e nemmeno a interferire sul territorio di Paesi con cui intercorrano rapporti di pace, la sfera territoriale di uno Stato che dia asilo costituisce per l'individuo una questione di spazio protetto. M. Giuliano, (voce) *Asilo (diritto di) - c) Diritto internazionale*, voce *Enc. dir.*, Milano, 1958, p. 205.

⁸⁵ Premessa a questa disposizione sembra essere l'art. 3 il quale dispone che «ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona».

interpretativi tra i quali la circostanza che detta disposizione non sia stata recepita all'interno dei due Patti internazionali sui diritti dell'uomo delle Nazioni Unite (1966) e nemmeno dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950). Da questo deriva che, al di fuori degli obblighi eventualmente risultanti da accordi internazionali, a livello di diritto internazionale generale si rileva la mancanza di vincoli alla libertà dello Stato di concedere o negare l'asilo sul proprio territorio⁸⁶.

Si realizza, di conseguenza, l'esistenza di un conflitto tra la nuova natura dell'asilo, il quale tende ad essere definito quale diritto internazionale umanitario poiché diritto fondamentale dell'individuo, e la sovranità degli Stati i quali, a loro volta, tendono ad attribuirgli la qualifica di diritto soggettivo perfetto e ad assumersi gli obblighi relativi imposti dalla Convenzione di Ginevra. In altri termini la peculiarità dell'ordinamento internazionale in materia di diritto d'asilo riguarda la configurazione dello stesso come una facoltà assoluta e incondizionata degli Stati quale espressione del principio di sovranità territoriale e, di conseguenza, le forme di protezione dello straniero sono contenute in strumenti giuridici non vincolanti non comportanti obblighi specifici di tutela nei confronti dei richiedenti in capo agli Stati differenziandosi, quindi, dall'asilo costituzionale⁸⁷. Per questi motivi si sostiene che le forme di protezione internazionale apprestate agli stranieri importino la creazione in capo al beneficiario di un "diritto individuale monco"⁸⁸.

Questa tensione sottesa al diritto d'asilo trova la propria fonte nell'origine storica dell'asilo il quale si era configurato come *devoir d'accueil* piuttosto che come un *droit d'asile*⁸⁹.

Il diritto d'asilo nella storia degli Stati Nazionali è divenuto uno strumento peculiare della politica intergovernativa diretto a integrare una protezione sostituiva dato che viene accordato da uno Stato diverso da quello che dovrebbe garantirla. Solamente nel contesto giuridico internazionale il diritto d'asilo si afferma come "diritto all'asilo"⁹⁰ idoneo a pregiudicare la discrezionalità degli Stati nella determinazione dei beneficiari della propria

⁸⁶ A. Azara, (voce) *Asilo (diritto internazionale)*, in *Novissimo digesto italiano.*, I, tomo II, Utet, Torino, p. 1039.

⁸⁷ A. Cassese, *International law*, Oxford University Press, New York, 2001, pp. 88-94. M. Udine, *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana*, in *Diritto internazionale*, 1967, p. 258.

⁸⁸ F. Belvisi, *Il diritto d'asilo tra garanzia dei diritti dell'uomo ed immigrazione nell'Europa comunitaria*, in *Sociologia del diritto*, n. 1/1995, pp. 53-76.

⁸⁹ D. Alland e C. Teitgen-Colley, *Traité du droit de l'asile*, Presses Universitaires de France, Parigi, 2002, pp. 14-27.

⁹⁰ *Ibidem*.

protezione.

È necessario precisare che né la Convenzione di Ginevra⁹¹, altrimenti conosciuta come «Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati» né il Protocollo di New York del 1967 trattano in modo specifico la materia dell'asilo anche se nel sistema cd. Ginevra si possono rintracciare due richiami.

Il primo si rinviene nell'Atto Finale con il quale la Conferenza dei plenipotenziari approvò il testo della Convenzione e alla lettera d) viene raccomandato ai Governi di «continuare ad accogliere i rifugiati [e di] agire di concerto con un vero spirito di solidarietà internazionale affinché i rifugiati possano trovare asilo».

Il secondo lo si ritrova nel Preambolo della Convenzione, il cui par. 4 enuncia che «considerando che dalla concessione del diritto di asilo possono derivare obblighi eccezionalmente gravosi per determinati Paesi». Si tratta di un'espressione interpretata in dottrina come una manifestazione di volontà diretta ad escludere il diritto d'asilo «per non creare un carico giuridico per gli Stati costringendoli ad ammettere chiunque ne faccia richiesta»⁹².

A causa della mancanza del riferimento all'asilo nella Convenzione di Ginevra l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottò nel 1967 una «Dichiarazione sull'Asilo Territoriale» con la manifestazione di volontà di procedere successivamente ad una sua conversione di Convenzione che, a differenza della Dichiarazione, avrebbe avuto valore vincolante. Per questo motivo nel 1967 venne creata una «Conferenza sull'asilo territoriale» che venne sciolta dieci anni dopo in quanto non aveva ottenuto alcun risultato⁹³.

La Dichiarazione, oltre a non possedere efficacia vincolante e affermando che «l'asilo garantito da uno Stato [...] alle persone che hanno il diritto di invocare l'articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani [...] deve essere rispettato da tutti gli altri Stati», precisa che ciascuno Stato decide di concedere o meno l'asilo «nell'esercizio della sua sovranità» e che «compete allo Stato che garantisce l'asilo la valutazione delle ragioni per

⁹¹ Il merito della Convenzione di Ginevra è quello di aver rappresentato la prima e più importante codificazione per quanto concerne il diritto dei rifugiati: una volta verificata l'assenza delle cause di esclusione e accertata la sussistenza del requisito soggettivo, ossia il fondato timore di subire una persecuzione personale e diretta, e oggettivo, cioè le circostanze esterne a supporto dello stato mentale, vengono riconosciuti in capo ai titolari della protezione internazionale sia diritti che doveri i quali fondano, a loro volta, la peculiare forma di protezione internazionale del rifugiato. J.C. Hathaway, *The rights of Refugees under International law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 998-1002

⁹² F. Rescigno, *Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo*, cit., p. 80.

⁹³ I. Boccardi, *Europe and refugees: towards an UE asylum policy*, in *L'AIA*, 2002, p. 20.

il riconoscimento dello stesso»⁹⁴. Sempre in questa direzione l'asilo viene definito un «interesse della comunità internazionale» ma, allo stesso tempo, viene puntualizzato che esso deve essere interpretato «senza pregiudizio alla sovranità degli Stati»⁹⁵.

Oltre agli strumenti appena enunciati in ambito internazionale si allude anche alla protezione complementare, ossia, un regime di tutela che ricomprende l'insieme di obblighi a cui gli Stati si sottopongono in modo volontario 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 indicati dalla Convenzione di Ginevra⁹⁶.

Le fonti *treaty-based* della protezione complementare nel diritto internazionale dei diritti umani sono: l'art. 3 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950⁹⁷, 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 delle stesse porta alla definizione del divieto di allontanamento di qualsiasi soggetto che nel Paese di destinazione possa essere sottoposto a tortura o trattamenti inumani e degradanti⁹⁸.

L'art. 3 CEDU, a seguito dell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, ha definito un regime di protezione “alternativo”⁹⁹ consistente nella definizione di un divieto assoluto e inderogabile in capo 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 degradanti.

Si deve precisare che nemmeno la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali disciplinano l'asilo tra le posizioni garantite e tutelate. Solamente l'art. 2 del

⁹⁴ Art. 1, par. 3, della Dichiarazione.

⁹⁵ Art. 2, par. 1, della Dichiarazione, il secondo paragrafo afferma che «in uno spirito di solidarietà internazionale [...], qualora [uno] Stato abbia delle difficoltà a garantire o continuare a garantire l'asilo, gli Stati, individualmente o assieme o attraverso le Nazioni Unite, considereranno [...] le misure appropriate per alleggerire il peso su tale Stato».

⁹⁶ F. Messineo, *Non-refoulement Obligations in Public International Law: Towards a New Protection Status?* In *The Ashgate research companion to migration law, theory and policy*, 2013, p. 129-155.

⁹⁷ A. Esposito, *Proibizione della tortura*, in S. Bartole, B. Conforti e G. Raimondi (a cura di) *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, p. 49-51.

⁹⁸ V. Chetal, *Le droit des réfugiées 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*, in *Revue Belge de Droit International*, n. 37/2004, pp. 156-160.

⁹⁹ E. Cavasino, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività* in A. Caligiuri, G. Cataldi e N. Napolitano (a cura di) *La tutela dei diritti umani in Europa, tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Cedam, Padova, 2010, p. 305.

Protocollo n. 4 aggiuntivo alla CEDU fa riferimento al diritto di emigrare di ogni individuo oltre ad affermare la libertà di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio ma non viene fatto corrispondere il diritto di godere di una forma di protezione e di uno statuto giuridico definito¹⁰⁰.

Il sistema di protezione alternativo rinviene la propria fonte nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo la quale ha portato a definire come illegittimo ogni provvedimento di allontanamento di una persona dal territorio di uno Stato Membro del Consiglio di Europa verso un altro Stato in cui sussistano delle ragioni fondate per ritenere che corra il rischio reale di essere soggetto a detto trattamento¹⁰¹. Grazie alla propria giurisprudenza la Corte EDU ha elevato l'art. 3 a valore fondamentale di ogni società democratica che, per essere definita come tale, non può ammettere e tollerare alcuna forma di tortura e trattamento inumano o degradante¹⁰².

La Corte EDU, in altri termini, utilizzando la tecnica della protezione *par ricochet* ha svolto una funzione nevralgica per la salvaguardia di alcuni dei diritti dei richiedenti protezione internazionale¹⁰³ impedendo l'allontanamento del soggetto qualora questa possa comportare il rischio di violazione di diritti assoluti e inderogabili come il diritto alla vita ex art. 2, la proibizione di tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti ex art. 3¹⁰⁴. Si tratta di disposizioni, secondo l'orientamento della Corte, che non possono sopportare delle restrizioni anche in presenza dell'eventuale pericolo che il soggetto in questione potrebbe arrecare ai beni della sicurezza dello Stato o dell'ordine pubblico anche qualora fosse connesso alla lotta contro il terrorismo internazionale¹⁰⁵.

¹⁰⁰ C. Favilli, *Commento all'art. 4 del Protocollo n. 4* in S. Bartole, P. De Sena e V. Zagrebelsky (a cura di) *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, p. 860-865.

¹⁰¹ 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).

¹⁰² M.B. Dembour, *When Humans become Migrants - study of the European Court of Human Rights with an Inter - American Counterpoint*, 2015.

¹⁰³ F. Sudre, *Droit international et européen de droit de l'homme*, Presses Universitaires de France, Paris, 2008, pp. 320-326.

¹⁰⁴ A. Saccucci, *Diritto d'asilo e Convenzione europea dei diritti umani*, in C. FAVILLI (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo*, Cedam, Milano, 2011 pp. 168-172.

¹⁰⁵ 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

Emerge come la protezione accordata dalla Corte di Strasburgo risulti essere maggiormente ampia rispetto al divieto di *refoulement*¹⁰⁶ sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra, quest'ultimo infatti si applica solamente alle ipotesi in cui il rischio per l'individuo derivi da una persecuzione che non presenta i connotati dell'art. 1 realizzata da agenti statali e non statali¹⁰⁷.

Nonostante questa impostazione si deve rammentare come in una pronuncia la Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹⁰⁸, dopo aver evidenziato le conseguenze drammatiche dalla applicazione di eventuali eccezioni o deroghe al principio di non respingimento, ne ha delimitato la portata definendo le stesse quali *extrema ratio* alla quale le autorità nazionali possono ricorrere quando non esista nessun'altra misura adeguata per fronteggiare il pericolo derivante alla sicurezza o alla Comunità dello Stato a causa della presenza del rifugiato¹⁰⁹.

Oltre a questo la Corte ha puntualizzato che, qualora ricorrano le condizioni sancite dall'art. 21 par. 2 della Direttiva 2008/115 il respingimento integra una mera facoltà per gli Stati

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». 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).

¹⁰⁶ In una recente pronuncia la Corte di Giustizia dell'Unione europea (sentenza 14.5.2019 *cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17*) ha precisato che «fintanto che il cittadino di un Paese extra-UE o un apolide abbia un fondato timore di essere perseguitato nel suo Paese di origine o di residenza, questa persona deve essere qualificata come rifugiato ai sensi della direttiva e della Convenzione di Ginevra e ciò indipendentemente dal fatto che lo *status* di rifugiato ai sensi della direttiva le sia stato formalmente riconosciuto». Sempre nella medesima pronuncia la Corte evidenzia che «alla frontiera tipizzata dal diritto derivato europeo è caratterizzata da un più ampio margine di duttilità interpretativa, sintomatico del maggior *standard* di tutela assicurato al rifugiato nel territorio dell'UE. In effetti, il preambolo della direttiva 2011/95 richiede espressamente che le disposizioni normative ivi individuate vengano interpretate nel rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana del richiedente asilo e dei familiari al suo seguito, nonché inosservanza dei principi riconosciuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [cfr. considerando 16 della direttiva]. Ebbene, con precipuo riguardo al non respingimento, la Carta di Nizza dedica l'art. 4 alla proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti e l'art. 19, par. 2, al divieto di allontanamento, espulsione o estradizione verso uno Stato in cui esista un serio rischio di essere sottoposti alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti [nello stesso senso si colloca l'art. 3 della CEDU – inerente al divieto di tortura o di trattamenti inumani o degradanti –, che entra a far parte del diritto dell'Unione come principio generale ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE». C. Casiello, M. E Venditti, *Lo status di rifugiato e il divieto di refoulement al vaglio della Corte di Lussemburgo*, in *DPCE-Online*, n. 2/2019, p. 1739.

¹⁰⁷ P. Benvenuto, *La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati*, in L. Pineschi (a cura di) *Tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie e prassi*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 151-172.

¹⁰⁸ Corte di Giustizia (Prima Sezione), HT, Causa C-373/13, 24.6.2015

¹⁰⁹ M. Ferri, *Il principio di non respingimento e lo statuto giuridico del rifugiato non espellibile all'esame della Corte di Giustizia: osservazioni sul rapporto tra Convenzione di Ginevra e Carta dei Diritti Fondamentali Ue*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019.

membri in quanto ad essi sono riconosciute due possibilità alternative al respingimento: espellere il rifugiato verso uno Stato terzo nel quale non vi è il rischio che lo stesso subisca atti di tortura o trattamenti disumani o degradanti oppure decidere di autorizzare la persona a rimanere sul proprio territorio. L'aspetto nevralgico di questa pronuncia, molto criticato in dottrina¹¹⁰ e attualmente superato con la pronuncia *M*¹¹¹, concerne l'affermazione della Corte secondo cui il respingimento è «autorizzato in via di principio dalla disposizione derogatoria dell'articolo 21, paragrafo 2».

L'art. 7 del Patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966¹¹² postula il divieto di tortura, punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti. Questa disposizione è stata interpretata 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. A tal proposito si deve evidenziare che coloro i quali temono di subire una lesione di tale specie da parte di uno degli Stati che appartengono al Patto e al Consiglio d'Europa preferiscono invocare l'art. 3 CEDU per cercare protezione e ricorrere quindi alla Corte di Strasburgo poiché le sue pronunce, a differenza di quelle rese dall'organo di monitoraggio del Patto, assicurano un giudicato vincolante¹¹³. Ulteriore riflessione da svolgere è che nel Patto non viene riconosciuto allo straniero il diritto d'asilo: il Trattato, infatti, si limita a porre il divieto di impedire in modo arbitrario ad una persona di entrare nel proprio Paese e il divieto di espellere uno straniero residente ai sensi degli artt. 12, parr. 4 e 13¹¹⁴.

L'ultima forma di protezione complementare è contenuta nell'art. 3 della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984¹¹⁵; si tratta di una disposizione la cui portata e significato ha subito un'estensione grazie all'interpretazione effettuata dal Comitato contro la Tortura del divieto di allontanamento dello straniero che possa essere sottoposto a detto rischio¹¹⁶.

¹¹⁰ A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, op. cit., p. 366.

¹¹¹ Corte di Giustizia (Grande Sezione), *Mohamed M'Bodj contro État belge*, causa C-542/13, 18.12.2018.

¹¹² Lo stesso venne successivamente ratificato con l. n. 881/1977.

¹¹³ M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR commentary*, Kehl Strasbourg Arlington, 2005.

¹¹⁴ W. Kalin, *Limits to expulsion under the International Covenant on Civil and Political Rights* in F. Salerno (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Cedam, Padova, 2003, pp. 154-159.

¹¹⁵ Successivamente venne ratificata con l. n. 498/1988.

¹¹⁶ R. Plender, N. Mole, *Beyond the Geneva Convention: Constructing a de facto Right of Asylum from International Human Rights Instruments* in F. Nicholson, P. Twomey, *Refugee Rights and Realities, Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 81-90.

Questa protezione limita il divieto solamente alle ipotesi di rischio prevedibile reale e personale di atti di tortura alla luce della definizione accolta dall'art. 1 della Convenzione cioè solamente qualora gli stessi provengano dallo Stato. Si tratta di un divieto avente natura assoluta che non ammette deroghe neppure qualora ricorrano circostanze eccezionali e, oltre a questo aspetto peculiare, la competenza facoltativa del Comitato non possiede valore vincolante in quanto si estrinseca solamente in comunicazioni individuali e prive di valore obbligatorio¹¹⁷.

6. La disciplina dell'Unione Europea.

All'interno del contesto europeo il fenomeno dell'immigrazione si è realizzato anche attraverso quello che è stato definito come un abuso¹¹⁸ dello strumento dell'asilo al punto da indurre gli Stati maggiormente interessati ad una modifica in senso maggiormente restrittiva della propria legislazione.

La problematica dell'abuso dell'istituto dell'asilo venne affrontata a partire dal Consiglio europeo di Londra del 1986 nel quale venne indicato come obiettivo principale quello di contrastare l'abuso dell'istituto del diritto d'asilo al punto da divenire prioritaria rispetto allo stesso la «armonizzazione del diritto d'asilo formale e materiale a livello comunitario»¹¹⁹. La prospettiva appena descritta ha determinato una inversione di strategia normativa poiché gli Stati, al posto di assumere e di attuare una comune politica dell'immigrazione, hanno congiuntamente posto in essere una rigida reazione¹²⁰ al fenomeno migratorio diretta a: chiudere le frontiere esterne, sanzionare i vettori che trasportano persone migranti che risultino essere prive dei caratteri di rifugiati, confermare il regime dei visti nei confronti di quelli che sono stati definiti i Paesi *a rischio*, prevedere

¹¹⁷ L'art. 2 della Convenzione al secondo comma precisa 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». B. GORLICK, *The Convention and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees*, in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 11, n. 3/1999, p. 479-495.

¹¹⁸ G.S. Goodwin-Gill, *Chi è un rifugiato?*, in *Politica internazionale*, n. 5/1991, pp. 48-52.

¹¹⁹ *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul diritto d'asilo*, in *Rivista di Diritto Europeo*, n. 1/1992, p. 171-180.

¹²⁰ A. Geddes, *Immigration and European integration: towards fortress Europe?*, Manchester University Press, New York-Manchester, 2000, S. Sassen, *Migranti, coloni, rifugiati: dall'emigrazione di massa alla fortezza Europa*, tr. it., Feltrinelli, Milano, 1999.

delle forme di procedura abbreviata per l'accertamento della fondatezza delle richieste d'asilo, attuare ferme politiche di respingimento alla frontiera e all'espulsione dei richiedenti *abusivi* ed infine contrastare il fenomeno dell'immigrazione illegale utilizzando meccanismi di controllo dei flussi in ingresso.

Queste strategie poste in essere hanno aggirato gli unici obblighi previsti dal diritto internazionale ossia il principio il *non refoulement* attuando, concretamente, una politica definibile come «del non ingresso»¹²¹.

Il cambiamento si è realizzato nel 1997 con la firma del Trattato di Amsterdam, entrato in vigore nel 1999. Durante il Consiglio Europeo, e precisamente, nella riunione straordinaria di Tampere del 15-16 ottobre 1999 è stato definito un programma politico per lo sviluppo di una politica europea fondata sulla creazione di un regime comune di asilo. I Governi degli Stati membri hanno quindi deciso di procedere in due fasi¹²².

La prima fase, da realizzarsi nell'arco temporale di cinque anni, prevede la realizzazione di quattro *milestones* legislativi concernenti la determinazione dello Stato membro responsabile per l'esame della domanda d'asilo, l'elaborazione delle norme minime relative alle procedure d'asilo che devono essere eque ed efficaci, alle condizioni di accoglienza degli *asylum seekers* ed infine alla qualifica ed al contenuto dello *status* di rifugiato nonché della protezione sussidiaria.

La seconda fase è preordinata alla realizzazione di una procedura comune di asilo nonché alla definizione di *status* di rifugiato uniforme e valida su tutto il territorio dell'Unione Europea.

Gli aspetti fondanti delle conclusioni di Tampere sono: l'elaborazione di una politica comune nel settore dell'asilo e l'affermazione secondo cui la disciplina europea in materia di asilo è fondata sull'applicazione, in ogni sua componente, della Convenzione di Ginevra. Emerge come i principi cardine siano: solidarietà, equilibrio degli sforzi e degli oneri tra gli Stati membri che ricevono le *displaced persons*. Oltre a questo si deve evidenziare che con la Decisione n. 596/2000 il Consiglio aveva provveduto ad istituire il Fondo Europeo

¹²¹ Un esempio circa la difesa della sovranità nazionale in materia di regolamentazione dell'immigrazione e dell'asilo si rinviene in una pronuncia della Corte di Giustizia la quale si è pronunciata a seguito di un ricorso da parte di cinque Stati Membri nei confronti della Decisione della Commissione n. 85/381 che prevedeva una previa comunicazione da parte dei Governi sull'adozione dei provvedimenti in materia di immigrazione da Stati Terzi. *Immigration Consultation cases*, 1987, ECR 245, *Germany et al. v. Commission*.

¹²² Comunicazione della Commissione «Towards a common asylum procedure and a uniform status, valid throughout the Union, for persons granted asylum», COM (2000) 755 final, 22 novembre 2000.

per i Rifugiati.

Il primo strumento normativo cogente in materia d'asilo attuato dopo il Trattato di Amsterdam è la Direttiva n. 2001/55/CE¹²³: essa contiene un trattamento giuridico particolare accordando al titolare della protezione temporanea un permesso di soggiorno che copre l'intera durata della protezione, ossia da uno fino ad un massimo di tre anni, e la possibilità di accedere al mercato del lavoro.

L'art. 19 della Direttiva stabilisce che gli Stati membri hanno la possibilità di disporre che la protezione temporanea e lo *status* di richiedente asilo, durante il periodo necessario per esaminare la domanda, non possano cumularsi sottolineando come la protezione temporanea non possa compromettere in alcun modo l'istanza per il rifugio.

Successivamente si è cercato di disciplinare a livello di diritto europeo, mediante un procedimento di armonizzazione, la protezione sussidiaria. Si tratta di un intervento realizzatosi con la Direttiva n. 2011/95/CE (*Qualification Directive*)¹²⁴. La protezione completa, consiste in una pluralità di soluzioni giuridico-normative aventi quale unico scopo quello di risolvere un problema, deriva da un'esigenza strettamente politica. L'aspetto maggiormente significativo concerne l'introduzione di una definizione unitaria di rifugiato¹²⁵ delineando, quindi, un modello organizzato di *best practices* emergenti a livello nazionale. Oltre a questo detta direttiva ha provveduto a fornire attuazione alla II fase del Sistema europeo comune di asilo (CEAS) conseguente all'entrata in vigore del TFUE.

Con questo atto di diritto derivato viene perseguita anche la finalità di ridurre, in maniera progressiva, gli spostamenti dei richiedenti asilo dallo Stato membro competente all'esame della domanda di protezione sulla scorta dei criteri contenuti nel regolamento n. 603/2013 verso altri Stati dell'Unione «nei casi in cui tali movimenti siano dovuti esclusivamente alla diversità dei quadri giuridici».

¹²³ Attuata in Italia con il d.lgs. n. 85/2003.

¹²⁴ Essa contiene «norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta».

¹²⁵ Art. 2 lett. c) ««rifugiato»: cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese, oppure apolide che si trova fuori dal Paese 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, e al quale non si applica l'articolo 12». Art. 2 lett. d) ««*status* di rifugiato»: il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo o di un apolide quale rifugiato».

Nel sistema europeo la disciplina del diritto d'asilo deve necessariamente essere conforme alla Convenzione di Ginevra: quest'ultima è richiamata sia dall'art. 78 TFUE sia dall'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE): in entrambe queste disposizioni primarie viene sancito un obbligo di conformità del CEAS alla Convenzione di Ginevra¹²⁶. Le duplici fonti europee menzionate in materia di asilo implicano che, ai sensi dell'art. 78 TFUE, l'asilo viene inteso quale prerogativa degli Stati a concedere detto diritto, mentre, nella Carta dei diritti l'asilo viene definito in maniera espressa quale diritto degli individui ad averlo concesso «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». Questo richiamo di disposizioni implica la necessità di individuare una sintesi tra le dimensioni che il diritto d'asilo possiede nell'ordinamento dell'Unione europea ossia tra la dimensione nazionale, propria di alcuni stati membri, e quella internazionalistica.

A tal proposito si richiama una pronuncia del 2019 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea¹²⁷ con la quale, la Corte, ha cercato di delineare una nuova strada per definire il CEAS in modo conforme alla tutela dei diritti umani e costituzionali. Se si osserva il diritto di asilo da un punto di vista strettamente statalistico della prerogativa dello Stato singolo si arriverebbe alla conclusione secondo cui l'asilo diverrebbe una sorta di *protection from seizure*. Ulteriore aspetto da evidenziare è che nel contesto internazionale gli individui possono invocare il diritto di asilo sulla scorta di «norme di diritto internazionale pattizio in forza fra due o più soggetti di diritto internazionale, per effetto delle quali in date circostanze l'asilo deve essere concesso»; si tratta di norme che disciplinano i divieti di estradizione, norme che disciplinano il divieto di rimpatrio forzato in Paesi nei quali l'individuo ha subito o può subire persecuzioni ed infine asilo in ingresso e soggiorno.

Posto che la Convenzione di Ginevra sui rifugiati contiene delle disposizioni sul divieto di respingimento e sull'ingresso e soggiorno¹²⁸ e posto che detta Convenzione e la CEDU risultano essere gli unici parametri richiamati dal CEAS è possibile sostenere che la definizione del diritto di asilo nell'ordinamento dell'Ue contribuisce a rafforzare il rispetto della sovranità nazionale in materia di protezione del non cittadino nei limiti delle norme

¹²⁶ *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, definite dal *Praesidium* si legge, sub art. 18

¹²⁷ GUE grande sezione sentenza 19 maggio 2019 cause riunite c 391/16, c 77/17 e c 78/17.

¹²⁸ A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Vol. II *Asylum, Entry and Sojourn*, pp. 80-93.

di diritto internazionale pattizio sul divieto di respingimento ma non disciplinerebbe l'obbligo degli Stati di assicurare l'asilo come ingresso e soggiorno¹²⁹.

La sentenza della Grande Sezione¹³⁰ precisa che la direttiva qualifiche delimita la struttura materiale del regime di protezione che corrisponde, a sua volta, all'obbligo internazionale di proteggere i beneficiari della protezione derivante dalla Convenzione di Ginevra e dalla CEDU nonché che la direttiva qualifiche non può disciplinare la qualità di rifugiato in quanto quest'ultima è contenuta nella Convenzione di Ginevra oltre che negli obblighi di protezione garantiti dalla CEDU. Di conseguenza la qualità e le condizioni per beneficiare del regime di protezione accordato allo *status* di rifugiato sono contenute da fonti esterne a quelle del diritto dell'Unione europea: di conseguenza il Legislatore europeo può solamente definire la struttura dello *status* di protezione nel rispetto dei diritti contenuti nella Carta dei diritti fondamentali.

Sempre nella medesima pronuncia la Corte provvede a precisare che lo *status* di rifugiato, ai sensi della direttiva 2011/95/UE, viene definito come il riconoscimento, da parte di uno Stato membro, di un cittadino di un paese terzo o di un apolide quale rifugiato, il richiedente, a contrario, è «qualsiasi cittadino di un Paese terzo o apolide che abbia presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non sia stata ancora adottata una decisione definitiva». Questa distinzione definitoria serve alla Corte per affermare che la natura dichiarativa dello *status* di rifugiato implica che la direttiva qualifiche non possa determinare una limitazione dei benefici riconosciuti dalla Convenzione di Ginevra ai rifugiati; ciò determina un effetto inibitorio, in primo luogo, nei confronti dell'amplificazione della discrezionalità da parte del diritto europeo a favore dei legislatori nazionali circa l'effettività di tutela dei diritti dei rifugiati sanciti dalla Convenzione di Ginevra¹³¹.

In altri termini adottando un'interpretazione conforme della direttiva qualifiche la Corte arriva a sostenere come l'attuazione della stessa non può ammettere l'esercizio della discrezionalità legislativa dello Stato per quanto concerne il bilanciamento tra sicurezza e

¹²⁹ E. Cavasino, *Competenze e limiti alla discrezionalità legislativa sul diritto di asilo*, in *Federalismi.it*, Focus Human Right, n. 2/2019.

¹³⁰ A.G. M. c *Ministerstvo Vnitra* C-391/16 e X (C-77/17) e X (C-78/17) c. *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*,

¹³¹ CGUE (Grande Sez.), sent. 14 maggio 2019 *M c. Ministerstvo Vnitra e X e X c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-391/16, C-77/17 e C-78/17, par. 89, in cui si richiama la precedente CGUE, sent. 24 giugno 2015, *H.T.*, C-373/13, punto 63.

tutela dei rifugiati qualora dovessero ricorrere delle ipotesi di respingimento contrastanti con la CEDU¹³².

In conclusione, quindi, “un soggetto qualificabile come rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra non può essere privato di tali diritti anche se ha commesso atti che mettono in pericolo la sicurezza nazionale e pubblica. Il Legislatore nazionale, l’amministrazione ed i giudici degli Stati membri dovranno dunque assicurare tale effetto utile alla direttiva qualifichè così interpretata dalla Grande Sezione”¹³³.

La disciplina primaria in ambito europeo si rinviene anche nell’art. 80 del TFUE il quale sancisce che «le politiche dell’Unione e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualevolta necessario, gli atti dell’Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell’applicazione di tale principio». Questa prescrizione nonostante definisca come un principio quello di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità non contiene, a sua volta, una base giuridica autonoma per l’adozione di atti derivati e nemmeno pone obblighi precisi in capo alle Istituzioni dell’Ue e agli Stati membri. Entrambi, infatti, possiedono ampia discrezionalità nel decidere sia l’an, sia il *quantum*, sia il *quomodo* delle misure solidaristiche al punto da non poter essere definiti quali destinatari di particolari obblighi positivi. La problematica principale è stata rinvenuta dalla considerazione secondo cui “la solidarietà [...] non ha raggiunto, allo stadio attuale del diritto UE, una *maturità* tale da permetterle di operare in senso generale e non invece limitato agli ambiti in cui essa viene in rilievo nonché alle diverse condizioni previste”¹³⁴.

Oltre a questo nell’ordinamento europeo è possibile rinvenire tre diverse accezioni della solidarietà. Una prima possiede un connotato di responsabilizzazione e presiede il rapporto

¹³² CGUE (Grande Sez.), sent. 14 maggio 2019 *M c. Ministerstvo Vnitra* cit. par. 94 .

La Corte, nella medesima direzione, sostiene come la direttiva lasci un margine di discrezionalità agli Stati per quanto concerne il bilanciamento tra protezione del rifugiato e sicurezza ma solamente per quanto concerne il titolo di soggiorno del rifugiato stesso. CGUE (Grande Sez.) *M c. Ministerstvo Vnitra* , cit., par. 103

¹³³ E. Cavasino, *Competenze e limiti alla discrezionalità legislativa sul diritto di asilo, op., cit.*, p. 32.

¹³⁴ G. Morgese, *La “nuova” solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?* In *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 28.12.2020, p. 18. Per l’Autore questo dipende da diversi fattori quali: la mancanza di una definizione compiuta di solidarietà all’interno dei Trattati, e negli atti derivati, l’impossibilità di ricondurla al nucleo dei valori in senso stretto all’art. 2 TUE, la difficoltà di ricavare dai principi di solidarietà degli artt. 21 TUE e 80 TFUE elementi ulteriori rispetto a quelli che emergono dal loro contenuto.

tra Istituzioni e Stati membri, la seconda possiede funzione riequilibratoria nel senso che è diretta non solo a portare equilibrio tra le diverse condizioni di partenza ma anche a attenuare le difficoltà che possono sorgere dall'applicazione del diritto dell'Ue, infine, la terza, definibile come emergenziale, concerne la reciproca assistenza tra Stati qualora dovessero verificarsi situazioni di elevata difficoltà contingente o di vera crisi.

Durante l'anno 2015, a seguito della crisi migratoria sulla rotta turco-balcanica, sono state approvate due decisioni¹³⁵ in forza delle quali è stata disposta la ricollocazione di emergenza di 40.000 e 120.000 richiedenti protezione internazionale da Italia e Grecia verso altri Stati derogando quindi al sistema Dublino¹³⁶. Nel 2016 venne proposto, ad opera della Commissione, un pacchetto di riforma del sistema europeo comune di asilo all'interno del quale vi era la proposta di modifica del regolamento Dublino III¹³⁷. Questa non venne approvata dalle Istituzioni dell'Ue a causa dell'impossibilità di ottenere in seno al Consiglio Ue una posizione condivisa sia sul meccanismo di assegnazione proposto dalla Commissione sia in relazione agli emendamenti approvati nel novembre 2017 da parte del Parlamento europeo¹³⁸.

Gli ultimi anni sono stati caratterizzati da quello che può essere definito il meccanismo delle ricollocazioni *ad hoc*: si tratta di una soluzione transitoria e coordinata dalla Commissione che ha assunto un carattere regolare a partire dalla *politica dei porti chiusi* adottata dal Governo italiano nell'estate del 2018¹³⁹.

All'interno di questo contesto si innestano le disposizioni solidaristiche contenute nel Patto del 23 settembre 2020 e declinate, successivamente, nelle proposte Gestione e Crisi.

Leitmotiv del Patto è il principio secondo cui tutti gli Stati devono contribuire alla solidarietà per far sì che ognuno di essi assuma le proprie responsabilità alla luce di un

¹³⁵ 2015/1523 e 2015/1601. Si tratta di due atti, che prevedevano la ripartizione delle quote di richiedenti da ricollocare per ciascun Stato e la prima era rimessa al sistema tradizionale ossia sulla modalità della volontaria disponibilità di ciascuno Stato, motivo per cui ha ricevuto un'applicazione solamente parziale.

¹³⁶ Decisioni 2015/1523 del Consiglio, del 14.9.2015 in *GUUE* L 239 del 15.9.2015, p. 146 nonché 2015/1601 del Consiglio, del 22.9.2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *CUUE* L 248 del 24.9.2015, p. 80.

¹³⁷ COM (2016) 270 final, 4.5.2016.

¹³⁸ M. Di Filippo, *The allocation of competence in asylum procedures under EU law: The need to take the Dublin bull by the horns*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2018, pp. 41. D. Vitiello, *The Dublin System and Beyond: Which Way Out of the Stalemate?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 463.

¹³⁹ M. Carta, *Il criterio dello Stato di primo ingresso, secondo il regolamento Dublino III, in occasione degli interventi Search and Rescue (SAR)*, in *federalism.it*, Focus Human Rights, n. 3/2018. E. Papastavridis, *Recent "Non-Entrée" Policies in the Central Mediterranean and Their Legality: A New Form of "Refoulement"?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 493.

principio di proporzionalità¹⁴⁰. Allo stesso tempo emerge che alcuni Stati non sarebbero vincolati in modo automatico alla proposta Gestione nell'ipotesi in cui detta Gestione venisse approvata. Si deve rammentare che Irlanda e Danimarca possiedono una posizione peculiare rispetto allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia in applicazione dei Protocolli n. 21 e 22 allegati ai Trattati Ue e quindi la loro partecipazione potrebbe avvenire solamente a seguito di un'apposita notifica¹⁴¹. Ulteriore considerazione concerne che al sistema Dublino partecipano anche Stati definibili come «associati» rispetto all'Unione Europea (Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera) per la cui adesione sarebbe richiesta una notifica.

L'aspetto peculiare della proposta Gestione è dato dall'approccio al tema della solidarietà per quanto concerne il settore asilo e migrazione: secondo questo documento, infatti, l'attenzione prevalente deve essere rivolta alle esigenze degli Stati, sullo sfondo rimarrebbero quelle dei richiedenti asilo. Questo atteggiamento risulta essere “coerente con l'impianto dell'intero Patto e degli atti collegati, i quali, in linea con la tendenza ormai prevalente in Europa, affrontano il fenomeno migratorio non in quanto tale – in un'ottica, cioè, che metta sullo stesso piano concettuale i migranti quali titolari di diritti anche fondamentali – bensì al più limitato fine di stemperare le tensioni tra Stati”¹⁴².

Per raggiungere l'obiettivo appena esposto la tecnica utilizzata pone i meccanismi solidaristici quali «terza linea di difesa»¹⁴³ a partire dall'esterno: questi meccanismi verrebbero azionati solamente dopo che il contenimento dei flussi derivanti dalla cooperazione con Paesi terzi¹⁴⁴, i filtri preliminari e l'attuazione di alcuni criteri del Regolamento Dublino utili per individuare lo Stato membro competente¹⁴⁵ si fossero rilevati inefficienti ed insufficienti.

Alla luce di questo si può sostenere come la Commissione nell'elaborare la propria

¹⁴⁰ COM (2020) 609, p. 2.

¹⁴¹ Si tratta di una notifica che produrrebbe i propri effetti per l'Irlanda alla luce dell'art. 3 del Protocollo n. 21, per la Danimarca in base all'art. 3 dell'Accordo stipulato tra questo Stato e la Comunità europea nel 2006.

¹⁴² G. Morgese, *La “nuova” solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, op. cit., p. 23.

¹⁴³ SPEECH/20/1736, del 23.9.2020.

¹⁴⁴ P. García Andrade, *EU cooperation on migration with partner countries within the New Pact: new instruments for a new paradigm?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 8 dicembre 2020, eumigrationlawblog.eu. E. Guild, *Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?*, *ivi*, 27.11.2020.

¹⁴⁵ J. Vedsted-Hansen, *Admissibility, border procedures and safe country notions*, in *ASILE Forum Contributions on the new EU Pact on Migration and Asylum*, 18 novembre 2020, www.asileproject.eu.

proposta non abbia preso in considerazione la posizione espressa dal Parlamento europeo nel 2017 che avanzava quale proposta quella non solo di abolire il criterio dello Stato di primo ingresso ma anche di introdurre una ricollocazione obbligatoria e permanente di tutti i richiedenti giunti sul territorio europeo. In secondo luogo contraddice altresì la volontà che viene espressa nel Patto, ossia quella di offrire un nuovo punto di partenza, un nuovo inizio¹⁴⁶.

Le proposte di misure da adottare sono la ricollocazione e i rimpatri sponsorizzati.

La prima, art. 2 lett. u) della proposta Gestione, indica la ricollocazione come il trasferimento di un cittadino di Paese terzo o di un apolide dal territorio dello Stato membro beneficiario a quello dello Stato membro di contribuzione¹⁴⁷. Possono essere ricollocati, alla luce di detta proposta, cinque categorie di individui: coloro che chiedono protezione internazionale non soggetti alla procedura di frontiera, (art. 45, par. 1, lett. a)), i beneficiari di protezione internazionale a cui quest'ultima sia stata riconosciuta da meno di tre anni (par. 1, lett. c)), i richiedenti soggetti alla procedura di frontiera (par. 2, lett. a)), i cittadini di Paesi terzi in condizione di soggiorno irregolare (par. 2, lett. b)); e, infine, quei cittadini di Paesi terzi in condizione di soggiorno irregolare per i quali il periodo di 8 mesi per il rimpatrio sponsorizzato sia decorso infruttuosamente (art. 55, par. 2).

La distinzione appena prospettata risulta essere funzionale per la definizione dell'ambito di applicazione della ricollocazione andando quindi ad escludere il trasferimento dei richiedenti soggetti alla procedura in frontiera e dei soggiornanti irregolari dai meccanismi per gli sbarchi dopo le operazioni SAR.

Un aspetto problematico concerne la ricollocazione di coloro i quali possiedono già lo *status* di protezione internazionale e che nello Stato beneficiario della misura hanno eventualmente già avviato un percorso di integrazione socio-territoriale. La proposta avanzata nei confronti di detti soggetti è affiancata da due cautele: se da un lato non possono essere trasferiti in mancanza di consenso scritto (art. 57, par. 3), dall'altro si deve garantire, in modo automatico, nello Stato di destinazione, lo *status* di protezione equipollente a quello di cui godevano nello Stato beneficiario dal quale provengono (art. 58, par. 4).

¹⁴⁶ Nel Patto COM (2020) 609 viene affermato che «la Commissione ritiene che il risultato sia un equilibrio tra interessi e necessità che merita il sostegno di tutti», p. 23.

¹⁴⁷ Questo risulta differenziarsi dalla definizione contenuta nell'art. 2 lett. e) secondo cui la ricollocazione viene definita quale «il trasferimento del richiedente dal territorio dello Stato membro che i criteri di cui al capo III del regolamento [Dublino III] designano come competente per l'esame della domanda di protezione internazionale, verso il territorio dello Stato membro di ricollocazione».

La seconda misura proposta è quella del rimpatrio sponsorizzato: viene definito come Stato sponsor quello che si impegna a rimpatriare cittadini di Paesi terzi irregolari a beneficio di un altro Stato attraverso la sponsorizzazione dei rimpatri dell'art. 55 (art. 2, lett. t)). La sponsorizzazione del rimpatrio, per lo Stato sponsor, consiste nello svolgimento di una o più attività indicate dall'art. 55, par. 4, ossia: consulenza sul rimpatrio e sulla reintegrazione degli individui in condizione irregolare, assistenza logistica, finanziaria, e altra tipologia di assistenza materiale o in natura diretta al rimpatrio volontario, dialogo politico e scambio con i Paesi terzi per agevolare la riammissione, attività svolte insieme ai Paesi terzi al fine di verificare l'identità dei rimpatriandi e ottenere validi documenti di viaggio ed infine l'organizzazione pratica dei rimpatri per conto dello Stato beneficiario¹⁴⁸.

La proposta in esame, all'art. 45 par. 1, lett. d), individua altre misure solidaristiche tra Stati, cioè: lo sviluppo di capacità nei settori dell'asilo, dell'accoglienza e del rimpatrio, il sostegno operativo e la cooperazione con i Paesi terzi. Sono delle misure che gli Stati contributori possono indicare in modo volontario, nelle situazioni ordinarie, oppure in via alternativa alle ricollocazioni e ai rimpatri sponsorizzati nelle situazioni SAR o di pressione migratoria.

I meccanismi solidaristici contenuti nelle proposte Gestione e Crisi vengono applicati a diverse situazioni e, a tal fine, è necessario distinguere tra situazioni ordinarie e straordinarie.

Partendo dalle prime si deve richiamare l'art. 56 il quale, rubricato «altri contributi solidaristici» disciplina le richieste degli Stati per ottenere sostegno solidaristico sul proprio territorio al fine di prevenire pressioni migratorie. Si tratta di una solidarietà caratterizzata da flessibilità; lo Stato che avanza la richiesta di solidarietà deve notificarlo alla Commissione e, in capo agli altri Stati, è prevista la facoltà di rispondere in qualsiasi momento alla richiesta nonché di offrire la propria solidarietà anche in assenza di richieste specifiche. Quest'ultimo deve notificare la propria disponibilità alla Commissione oltre a provvedere a redigere il *Piano di sostegno solidaristico* previsto dall'allegato IV della

¹⁴⁸ Risulta essere stabilito altresì un tempo massimo entro il quale la sponsorizzazione dei rimpatri deve essere eseguita. Si distinguono due ipotesi. La prima è quella del soggetto irregolare che sia destinatario di un provvedimento di rimpatrio; in questo caso se lo Stato sponsor non provvede entro otto mesi al rimpatrio o alla rimozione dell'individuo dal territorio ha l'obbligo di trasferirlo sul proprio territorio adottando le procedure di ricollocazione. Qualora, invece, il soggetto non sia destinatario di un provvedimento di rimpatrio l'obbligo dello Stato sponsor decorre, in modo alternativo, dalla data in cui detta decisione viene adottata oppure dalla data in cui il richiedente, a seguito del rigetto della domanda di protezione internazionale, non possiede più il diritto di rimanere sul territorio dello Stato beneficiario.

Gestione.

Per quanto concerne le situazioni straordinarie esse sono applicabili nelle ipotesi in cui si verificano sbarchi ricorrenti in occasione di operazioni di SAR. L'aver introdotto delle misure specifiche al ricorrere dell'ipotesi appena menzionata deriva dalle caratteristiche intrinseche alla migrazione via mare nonché dal complesso quadro normativo formato dalle norme internazionali sul diritto del mare, da quelle relative alle operazioni di ricerca e di soccorso nonché dai criteri di competenza contenuti nel Regolamento di Dublino.

Questo secondo meccanismo si applica solamente agli arrivi via mare¹⁴⁹ derivanti da sbarchi ricorrenti generati da operazioni SAR con la conseguenza che restano esclusi gli arrivi via mare occasionali, ricomprendendo in quest'ultima fattispecie anche quelli definiti come fantasma e le operazioni SAR occasionali. Ulteriore ambito di applicazione è dato dalle richieste dei ricorrenti vulnerabili a prescindere dalla modalità con cui hanno attraversato le frontiere esterne qualora la loro presenza determini problemi di capacità nello Stato di arrivo (art. 49, par. 4). Questa procedura si attiva a prescindere da una richiesta esplicita proveniente dagli Stati interessati dai ricorrenti sbarchi in seguito allo svolgimento di operazioni SAR ma dai risultati emergenti nella *Relazione sulla gestione della migrazione*, ossia nel documento redatto annualmente dalla Commissione che delinea l'evoluzione che avrà la situazione migratoria in relazione alla preparazione dell'Ue e degli altri Stati membri (art. 6, par. 4). Se la relazione, e quindi la Commissione nella sua piena discrezionalità, indica che uno o più Stati membri si trovano a dover gestire sbarchi ricorrenti o gestire richieste vulnerabili, devono indicare il numero totale degli sbarchi previsti nel breve periodo e le misure solidaristiche definite come necessarie. Successivamente la Commissione, entro due settimane, invita tutti gli Stati a fornire i propri contributi di solidarietà da rapportare alla situazione da affrontare specificando il numero totale di richiedenti non soggetti a procedura frontiera che devono essere ricollocati in ogni Stato contributore.

Infine vi è un ulteriore meccanismo, predisposto dalla Commissione, da applicare alle situazioni di crisi, ossia quelle situazioni connotate da un elevato numero di arrivi. In questa ipotesi la contribuzione solidaristica subisce un rafforzamento sotto l'aspetto dei tempi di reazione e dell'ampliamento della ricollocazione obbligatoria. Si tratta di un adattamento

¹⁴⁹ Per approfondire la problematica degli sbarchi C. Casiello e M.E. Venditti, *Il caso Diciotti: tra obblighi di soccorso in mare e garanzia dei diritti fondamentali*, in *DPCE-Online*, n. 2/2019, pp. 947-981.

del meccanismo predisposto per la gestione delle situazioni di pressione migratoria contenuta nella proposta Gestione condividendo con lo stesso meccanismo la finalità, ossia la tutela del sistema: essa garantisce solidarietà immediata agli Stati di frontiera esterna nonché a tutti gli altri Stati nella proporzione in cui contribuisce ad evitare o ridurre eventuali movimenti secondari incontrollati.

Le modalità appena descritte sono state definite quali “via di fuga” che, ex art. 9 proposta Crisi, opera a favore degli Stati contributori per sottrarsi temporaneamente ai loro obblighi solidaristici¹⁵⁰. Gli Stati nell’ipotesi in cui si trovino in una situazione di forza maggiore che impedisca loro di adempiere a detti obblighi devono notificare la loro condizione tempestivamente alla Commissione e agli altri Stati membri indicando le ragioni nonché fornendo le informazioni necessarie. Successivamente all’atto di notifica si realizza una deroga alla solidarietà che opera *de jure* ossia senza che la Commissione svolga una valutazione nel merito; la sospensione degli obblighi ha durata di sei mesi. Una volta terminata questa situazione di impedimento è onere degli Stati provvedere a notificare il mutamento delle circostanze, a partire da detto momento riprende a decorrere la tempistica per l’attuazione dei loro obblighi.

7. Conclusioni.

A conclusione del percorso dichiarato all’inizio di questo breve contributo si osserva come, da un punto di vista strettamente letterale, la maggior coerenza in materia di tutela del richiedente asilo si rinviene nell’art. 10, c. 3 Cost. nonostante lo stesso risulti essere sostanzialmente disatteso nella propria applicazione. Nel momento in cui si innalza l’analisi al contesto europeo e sovranazionale si assiste ad un atteggiamento di reazione nei confronti di questo istituto.

In ambito europeo, infatti, le politiche sono tutte preordinate ad impedire e fronteggiare l’abuso del diritto d’asilo; a livello internazionale, invece, la concezione di fondo è quella non del diritto d’asilo in capo ai soggetti ma del diritto degli Stati sovrani di accordare protezione ai soggetti che la richiedono.

¹⁵⁰ G. Morgese, *La “nuova” solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, op. ult., cit., p. 41.

La soluzione è quella di ritornare alla Costituzione italiana la quale rappresenta, in questa materia, “e fondamenta di un edificio giuridico democratico sia in quanto garantisce a ciascuna persona i ‘diritti inviolabili’, fornisce gli anticorpi necessari a smantellare la politica delle esternalizzazioni e dei rimpatri rapidi”¹⁵¹.

Si è consapevoli delle problematiche che il fenomeno migratorio comporta e della necessità di affrontare lo stesso non solo da un punto di vista strettamente filosofico-giuridico ma soprattutto materiale di gestione includendo quindi non solo lo stanziamento di risorse economiche ma anche sanitarie, sociali e di inclusione in senso ampio.

Nonostante le diverse difficoltà che la gestione di flussi migratori incontra essa rappresenta una sfida che dovrebbe essere affrontata in un quadro di politiche europee comuni ricordando soprattutto che il diritto d’asilo racchiude in sé stesso non solamente dei diritti ma anche dei doveri.

Abstract: Il diritto d’asilo integra un tema che da sempre anima la riflessione giuridica per l’importanza che ha assunto all’interno del diritto internazionale. Con questo breve saggio si vuole evidenziare la diversa ideologia e filosofia alla base di questo istituto, mettendo a confronto l’ordine interno, quello europeo e infine quello internazionale. Questa analisi sarà preceduta da un’analisi delle origini storiche e filosofiche dell’asilo e del rapporto tra richiedente asilo e rifugiato

Abstract: The right of asylum integrates a theme that has always animated legal reflection because of the importance that it has assumed within international law. With this short essay we want to highlight the different ideology and philosophy that exists at the base of this institute by comparing the internal order, the European one and finally the international one. This analysis will be preceded by an analysis of the historical and philosophical origins of asylum and the relationship between the asylum seeker and the refugee.

Parole chiave: diritto di asilo – rifugiato – diritto costituzionale italiano – diritto internazionale – diritto dell’unione europea.

¹⁵¹ A. Algostino, *L’esternalizzazione soft delle frontiere e il naufragio della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, pp. 180-181.

Key words: right of asylum – refugee – italian constitutional law – international law – european law.