



UNIVERSITÀ DI PISA

Scuola di dottorato in Diritto pubblico e dell'economia

Curriculum: "Diritti ed istituzioni nei processi di globalizzazione"

Tesi di dottorato

"L' (IN)ATTUAZIONE DEL DIRITTO DI ASILO"

Profili storici, internazionali, comunitari, interni
e comparati di un diritto in crisi

IUS-21

CANDIDATO

Dott. Luigi Grasso

TUTOR

Prof. Rolando Tarchi

A.A. 2011/2012

*“Il passaporto è la parte più nobile di un uomo.
E difatti non è mica così semplice da fare come un uomo.
Un essere umano lo si può fare dappertutto, nel modo più irresponsabile e
senza una ragione valida; ma un passaporto, mai.
In compenso, il passaporto, quando è buono viene riconosciuto;
invece un uomo può esser buono quanto vuole, non viene riconosciuto lo
stesso”*

Bertolt Brecht, *“Dialoghi di profughi”*

INDICE

INTRODUZIONE.....	9
-------------------	---

PARTE I. L'EVOLUZIONE STORICA DELL'ASILO: DA POTERE DEGLI DEI A POTERE DEGLI STATI

PREMESSA METODOLOGICA.....	21
----------------------------	----

CAP. I. L'ASILO DELLE ORIGINI: L'ASYLON GRECO E L'ASYLUM ROMANO

1. La natura "divina" e "topografica" delle prime forme di asilo.....23
2. *Asylon* ed *asylia* nell'antica Grecia.....26
3. *Asylum* ed *exilium* nell'antica Roma.....30

CAP. II. L'ASILO RELIGIOSO: LA TRADIZIONE EBRAICA E QUELLA CRISTIANA

1. La natura ambigua dell'asilo ebraico.....33
2. La parabola discendente dell'asilo cristiano.....35

CAP. III. LA LAICIZZAZIONE DELL'ASILO

1. La Rivoluzione francese e la politicizzazione dell'asilo.....41
2. La strumentalizzazione dell'asilo politico quale meccanismo di costruzione dell'identità nazionale e la "mancata occasione" della caduta del Muro di Berlino.....44

CONCLUSIONI PARZIALI.....	48
---------------------------	----

PARTE II
L'ASILO NEL DIRITTO SOVRANAZIONALE:
L'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE E QUELLO COMUNITARIO

PREMESSA METODOLOGICA.....52

CAP. I. L'ASILO NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

1. Asilo "territoriale", asilo "extraterritoriale" ed asilo "neutrale":
chiarimenti terminologici e concettuali.....53
2. L'esordio dell'asilo nel diritto internazionale: la Dichiarazione
universale dei diritti dell'uomo del 1948.....58
3. La Convenzione di Ginevra del 1951 e la sua indiretta rilevanza in
materia di asilo.....63
4. La Dichiarazione sull'asilo territoriale del 1967: un'occasione
mancata.....70
5. "Rifugio" e "asilo": prime considerazioni in merito ad un perdurante
equivoco.....73
6. Il principio del *non-refoulement* nell'ordinamento internazionale
generale e pattizio.....77

CAP. II. L'ASILO NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

1. L'asilo nel contesto europeo: la CEDU ed il divieto di *refoulement*
nell'interpretazione estensiva della Corte europea.....86
2. L'asilo ed il principio di *non-refoulement* nella Carta dei diritti
fondamentali dell'Unione europea.....103
3. L'evoluzione della collocazione delle politiche in materia di asilo nel
contesto comunitario.....109
4. La fase della cooperazione intergovernativa e l'ambigua assimilazione
dell'asilo al rifugio.....118

5. Il consolidamento dell'impropria sovrapposizione tra asilo e rifugio nell'evoluzione comunitaria della materia.....	125
6. Le due ulteriori forme di protezione di matrice comunitaria: la protezione "temporanea" e la protezione "sussidiaria"	130
CONCLUSIONI PARZIALI.....	134

PARTE III

L'ASILO COSTITUZIONALE:

IL CASO ITALIANO ED ALCUNI SPUNTI COMPARATIVI

PREMESSA METODOLOGICA.....	145
-----------------------------------	------------

CAP. I. L'ASILO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. Genesi ed esiti dell'asilo costituzionale italiano: il dibattito alla Costituente ed il dettato dell'art. 10, c.3, Cost.....	152
2. Il (teorico) garantismo "soggettivo" ed "oggettivo" dell'asilo costituzionale italiano.....	159
2.1. <i>L'inclusività "soggettiva" dell'art. 10, c.3, Cost.....</i>	<i>160</i>
2.2. <i>L'inclusività "oggettiva" dell'art. 10, c.3, Cost.....</i>	<i>162</i>
3. La sofferta (ed illusoria) qualificazione dell'asilo quale diritto soggettivo perfetto.....	171
3.1. <i>Il dibattito circa la natura precettiva o meramente programmatica dell'art. 10, c.3, Cost.: tra le iniziali chiusure giurisprudenziali e le pronte aperture dottrinarie.....</i>	<i>173</i>
3.2. <i>Il graduale avallo delle Corti alle tesi dottrinarie ed il progressivo (ma non definitivo) consolidarsi della ricostruzione giurisprudenziale dell'asilo quale diritto soggettivo perfetto ed</i>	

<i>immediatamente precettivo</i>	177
3.3. <i>Le conseguenze (apparentemente evidenti, ma sostanzialmente disattese) del riconoscimento della natura di diritto soggettivo perfetto dell'asilo costituzionale</i>	184
4. La svolta della Cassazione ed il conseguente "svuotamento" dell'asilo costituzionale in favore di un'impropria assimilazione al rifugio.....	188
4.1. <i>Il progressivo affermarsi della necessaria distinzione tra asilo e rifugio: un primo approdo giurisprudenziale, tanto coerente, quanto illusorio</i>	190
4.2. <i>La prima "fase" del revirement giurisprudenziale: l'equiparazione "procedurale" dell'asilo e del rifugio</i>	192
4.3. <i>La seconda "fase" del revirement giurisprudenziale: la "funzionalizzazione" dell'asilo al rifugio</i>	194
5. Rilievi critici in ordine al mutato orientamento giurisprudenziale in tema di asilo: le responsabilità della Cassazione e l'evidente complicità del legislatore.....	197
5.1. <i>L'equiparazione giurisprudenziale dell'asilo al rifugio: un cedimento alle pressioni del legislatore?</i>	199
5.2. <i>La (quantomeno) dubbia coerenza costituzionale della "funzionalizzazione" dell'asilo al rifugio</i>	208
6. Le ragioni dell'inattuazione dell'asilo costituzionale in Italia: un diritto sacrificato sull'altare dell'opportunità politica?.....	212
CAP. II. L'ASILO ITALIANO A CONFRONTO CON IL DROIT D'ASILE FRANCESE, L'ASYLRECHT TEDESCO ED IL DERECHO DE ASILO SPAGNOLO	
1. Il <i>droit d'asile</i> francese e l'asilo italiano: l'evoluzione "parallela" di due istituti nettamente distinti.....	220

1.1. I difficili esordi del droit d'asile: tra "neutralisation" giurisprudenziale e "valorizzazione" dottrinarina.....	222
1.2. Il revirement del Conseil constitutionnel: da pleonastico duplicato del rifugio, l'asilo diviene un droit fondamental.....	224
1.3. La dura reazione della politica francese alle aperture del Conseil: con la riforma costituzionale del 1993 si torna ad un mero "asile gracieux".....	226
1.4. Sulle orme della riforma costituzionale del 1993, il legislatore ordinario francese, col placet della giurisprudenza, porta a compimento la "neutralisation" del droit d'asile.....	231
1.5. Notazioni comparatistiche.....	237
2. La coerente involuzione dell'asylrecht tedesco.....	244
2.1. L'originaria formulazione costituzionale dell'asylrecht e la sua qualificazione quale diritto "incomprimibile".....	244
2.2. L'iniziale resistenza del Bundesverfassungsgericht ai primi tentativi di ridimensionamento dell'asylrecht.....	247
2.3. La crescente insostenibilità dell'originaria ampiezza dell'asylrecht ed il fallimento dei tentativi, giurisprudenziali e legislativi, di un suo sostanziale ridimensionamento.....	249
2.4. La reazione della politica: l'Asylkompromiss e la conseguente riforma costituzionale del 1993 "svuotano" l'asylrecht.....	253
2.5. In piena coerenza con la riforma costituzionale del 1993, e con l'avallo del Bundesverfassungsgericht, il legislatore ordinario tedesco sancisce la completa involuzione dell'asylrecht.....	263
2.6. Notazioni comparatistiche.....	265
3. Il derecho de asilo spagnolo: un diritto solo apparentemente costituzionale.....	268

3.1. <i>L'ontologica debolezza ("intrinseca" e "sistemica") dell'asilo costituzionale spagnolo.....</i>	268
3.2. <i>L'asilo disegnato dalla ley n. 5 del 1984: un diritto dall'inclusività (solo formalmente) eccezionale.....</i>	271
3.3. <i>L'abolizione "de facto" dell'asilo costituzionale spagnolo e la sua completa equiparazione al rifugio ad opera della ley n. 9 del 1994.....</i>	277
3.4. <i>La (ad oggi) definitiva cristallizzazione dell'endiadi "asilo-rifugio" nella ley n. 12 del 2009.....</i>	281
3.5. <i>Notazioni comparatistiche.....</i>	284
CONCLUSIONI PARZIALI.....	287
CONCLUSIONI E CONSIDERAZIONI FINALI.....	297
BIBLIOGRAFIA CITATA NEL TESTO.....	308
SITOGRAFIA DI RIFERIMENTO.....	338

INTRODUZIONE

Nell'introdurre la presente tesi, dedicata allo studio del "diritto di asilo", pare anzitutto opportuno premettere come l'individuazione di tale ambito di ricerca rinvenga la propria origine, per così dire più "istintiva", in un (ben poco giuridico) sentimento di "esasperazione". È difatti questa la sensazione che la continua evocazione *mass-mediatica* del concetto di "asilo" non può che suscitare in quanti siano consapevoli dell'errore che essa sottintende, poiché, nella (quasi) totalità delle occasioni in cui i *media* fanno riferimento a detto concetto, essi - verosimilmente senza averne alcuna intenzione - stanno in realtà richiamando altri istituti giuridici (ed *in primis* il rifugio), che certamente non corrispondono a ciò che un giurista sa essere l'asilo.

Come è ovvio, l'interesse scientifico della questione appena delineata sarebbe ben scarso nel caso in cui essa si risolvesse in un mero disguido lessicale, ed esaurisse i propri effetti nelle frequenti imprecisioni semantiche che, spesso, si determinano nel momento in cui un qualsiasi termine "tecnico" faccia il proprio ingresso nel linguaggio giornalistico, o, comunque, in quello quotidianamente utilizzato da quanti siano estranei allo specifico ambito professionale nel quale detto lemma rinvia la propria sede naturale.

Nel caso dell'asilo, purtroppo, le conseguenze delle descritte imprecisioni lessicali risultano però ben più gravi e concrete dell'umano fastidio che qualunque studioso può provare nel rilevare come i "profani" trattino con superficialità e pressappochismo le tematiche alle quali questi dedica - invece - tutto l'impegno della propria attività di ricerca. Ciò risulta particolarmente evidente in Italia, dove, peraltro, la confusione logico-terminologica che si è detto inquinare il dibattito pubblico nella materia *de*

qua, non costituisce tanto il frutto di una (comprensibile, ed infine “innocente”) ignoranza “tecnica” degli operatori dell’informazione e del *quisque de populo*, quanto piuttosto la meno rilevante delle conseguenze scaturenti dalla (“colpevole”, e ben più grave) opera di sistematica “neutralizzazione” dell’asilo costituzionale posta in essere dai soggetti, che, invece, sono istituzionalmente deputati proprio alla creazione ed all’applicazione del diritto.

Così, nonostante nella nostra Carta fondamentale (art. 10, c.3) campeggi quella che probabilmente costituisce la più ampia ed inclusiva delle formulazioni (quantomeno) europee dell’istituto, l’asilo costituzionale italiano è stato progressivamente “svuotato” di ogni sua effettività, risultato che è stato raggiunto mediante la più elementare - e contestabile - delle “tecniche”: ignorare la stessa esistenza del 3° comma dell’art. 10 Cost., cui, semplicemente, non si è mai data attuazione.

Il nostro legislatore non si è peraltro limitato a detta (già di per sé inaccettabile) inerzia, affiancandole difatti un sorprendente attivismo nel predisporre ogni possibile elemento per indurre alla menzionata confusione logico-terminologica. Il risultato dell’azione combinata della perdurante inattuazione legislativa dell’asilo e della sua impropria assimilazione al rifugio è sintetizzabile nella “funzionalizzazione” del primo al secondo, di modo che, attualmente, al diritto di asilo costituzionale italiano non viene riconosciuto contenuto legale diverso (e più ampio) del mero diritto del richiedente ad ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno di durata pari al tempo necessario all’evasione della pratica che verrà aperta ove questi decida di intraprendere l’*iter* volto al riconoscimento dello *status* di rifugiato.

Numerose pagine della tesi che si sta qui introducendo sono state dedicate a dimostrare, forti della pressoché unanime opinione dottrinarica, la

totale infondatezza giuridica della descritta, ed apparentemente incomprensibile, “funzionalizzazione”. Detta incomprensibilità viene peraltro meno ove si distolga lo sguardo dal piano strettamente “giuridico”, per volgerlo ad un dato che potremmo definire “aritmetico”, ovvero al fatto che, molto semplicemente, la “portata inclusiva” dell’asilo costituzionale italiano risulta notevolmente (ed innegabilmente) più ampia di quella che la Convenzione di Ginevra del 1951 attribuisce allo *status* di rifugiato.

Come anticipato, proprio questo elementare dato “matematico” consente di individuare le più intime ragioni della (altrimenti incomprensibile) confusione logico-semantiche che si è più volte sottolineato dominare la materia *de qua*, una confusione che, se solo si leggesse in maniera “disinteressata” quanto disposto dall’art. 10, c.3, Cost., non avrebbe peraltro alcuna ragion d’essere. La continua ed impropria sovrapposizione dell’asilo al rifugio si disvela così per ciò che è, ovvero una sorta di *fictio iuris*, dietro alla quale si cela una precisa scelta di politica legislativa, evidentemente funzionale ad una subdola strategia di “neutralizzazione” ed “occultamento” del diritto di asilo.

La paura dello straniero, innegabilmente presente in larga parte dell’elettorato, è stata così intercettata (*rectius*, strumentalizzata) dagli eletti e dagli aspiranti tali, finendo dunque per assumere una valenza tutta ed esclusivamente “politica”. Ed è proprio in questa impropria “politicizzazione” della materia che deve essere individuata la causa primaria della sostanziale inattuazione di un istituto (l’asilo costituzionale), che, stante la sua natura eminentemente e doverosamente “umanitaria”, dovrebbe invece costituire quanto di meno politico possa - e debba - esservi.

In tal modo, le ragioni della prassi hanno finito per prevalere sulla rigorosa aderenza al dato normativo, ed alla base della menzionata strategia è

difatti facile individuare quella che già si è definita come una motivazione meramente “aritmetica”: spaventati dalla prospettiva di dover accogliere nel nostro territorio un numero potenzialmente enorme di asilati, si è cioè tentato - al momento, purtroppo, con pieno successo - di “nascondere” l’asilo costituzionale dietro ad un istituto (il rifugio) certamente meno ampio ed inclusivo, realizzando così con un’operazione che, lo si ribadisce, non ha nulla di giuridico, e tutto di politico.

Ecco, dunque, che questa rapida ricognizione dell’attuale configurazione dell’asilo italiano pare giustificare quella “istintiva esasperazione” che in apertura di paragrafo si è detto essere all’origine della presente tesi. Pur non essendo ovviamente questa l’intenzione degli operatori dell’informazione, risulta infatti tristemente ironico dover assistere alla continua evocazione *mass-mediatica* del diritto di asilo, quando si è consapevoli - o quantomeno pienamente convinti - che, se un “diritto” può dirsi tale solo se l’ordinamento tuteli “in concreto” la possibilità per il relativo titolare di soddisfare l’interesse ad esso sottostante, allora la conclusione non può che essere una: *rebus sic stantibus*, in Italia non esiste alcun “diritto” di asilo.

Pare infine superfluo sottolineare che, vittima della descritta strisciante “neutralizzazione” dell’asilo costituzionale italiano, non è certamente il puntiglio lessicale e sistematico della dottrina, quanto piuttosto quella moltitudine di persone cui il nostro Stato, in ragione della mancata rispondenza ai requisiti necessari al riconoscimento dello *status* di rifugiato, continua sistematicamente a negare anche quella protezione cui dette persone potrebbero invece avere pieno diritto in funzione del diritto di asilo chiaramente sancito dall’art. 10, c.3, Cost.

Tanto detto circa la declinazione italiana dell'asilo, è bene specificare come, se da un lato essa ha effettivamente costituito lo spunto dal quale questa tesi ha iniziato a delinearsi, al termine del lavoro la stessa ha ciò nondimeno finito per costituirne solo uno dei numerosi "tasselli". Appare difatti evidente come, un'analisi dell'istituto che voglia poter vantare una pur minima ambizione di completezza, non possa certo limitarsi ad una mera disanima dell'esperienza italiana, tralasciando così la necessaria indagine circa il più ampio "mosaico" del quale l'asilo italiano, pur particolarmente significativo, non costituisce che un singolo frammento.

Si schiude, in tal modo, un campo di analisi di scoraggiante estensione, specchio, del resto, di quelle peculiarità che rendono particolarmente arduo lo studio del diritto di asilo. Si tratta, infatti, di un istituto che affonda le proprie origini nei primordi dell'umanità, e che, nel corso della sua storia millenaria, ha subito continui e ripetuti stravolgimenti. Vi è però una "costante", che, a prescindere dall'epoca che si voglia prendere in considerazione, accomuna ogni tappa evolutiva dell'istituto: l'impossibilità di ricondurlo ad un unico "modello". La stessa essenza dell'asilo è cioè spiccatamente "caleidoscopica", non essendosi difatti mai pervenuti a ricondurre l'istituto entro le maglie di (pur minimi) principi "generali", in quanto tali capaci di disegnarne una fisionomia definita e di vincerne la natura irriducibilmente "relativa".

Con la prudenza imposta da tali considerazioni, si è dunque tentato di dare alla tesi una struttura che fosse il più possibile logica e consequenziale, motivo per il quale si è anzitutto ritenuto indispensabile aprirla con una prima parte dedicata alla ricognizione dei mutamenti conosciuti dall'istituto nelle epoche e nelle esperienze che maggiormente hanno contribuito a che esso assumesse la sua attuale configurazione. Questa ricostruzione storica ha così permesso di verificare come le prime manifestazioni "divine" dell'asilo già

contenessero in loro le radici della successiva evoluzione dell'istituto: agli dei greci di antica memoria si sono infatti progressivamente sostituiti gli Stati moderni, ma, pur non potendosene negare la fondamentale importanza, la progressiva "laicizzazione" dell'asilo, traslando l'istituto nella sfera della sovranità statale, ha sì mutato l'identità del soggetto deputato ad accordare o meno la protezione richiesta, lasciando però sostanzialmente inalterata la configurazione della sua relazione col richiedente: da un lato vi è lo Stato sovrano, col suo potere (pieno ed arbitrario) di accogliere o meno il richiedente asilo; e dall'altro il richiedente, posto in una posizione di mera ed impotente soggezione.

All'esito della richiamata ricognizione "storica", non si è dunque potuto far altro che sottolineare come l'asilo si presenti come un istituto ben difficilmente riconducibile alla categoria dei "diritti", costituendo, al più, una "facoltà dello Stato", ma certamente non un "diritto dell'individuo". Detta conclusione ha inevitabilmente incanalato il prosieguo della trattazione verso lo studio delle uniche fonti che, presupponendo *naturaliter* la cessione di una quota di sovranità da parte delle singole entità statali, potrebbero potenzialmente (quantomeno) arginarne l'assoluto arbitrio nella concessione di un asilo che, così come lo si è sin qui descritto, altro non è se non una "graziosa" concessione, rimessa alla discrezionalità di ciascuno Stato sovrano. È dunque con questo proposito che, nella seconda parte della tesi, si è affrontata l'analisi di quanto in materia di asilo dispone il diritto internazionale, nonché, per quanto specificamente attiene al nostro contesto "regionale", di ciò che in merito prevede il diritto di matrice europeo-comunitaria. Tale ricognizione ha condotto a risultati a dir poco deludenti, essendo difatti possibile sintetizzarne gli esiti nella rilevata assenza di una qualunque norma (anche minimamente) capace di intaccare il menzionato

carattere “grazioso” dell’istituto. Anzi, l’analisi della disciplina comunitaria ha permesso di identificare, proprio in questo contesto, l’origine di quella infondata confusione logico-terminologica tra asilo e rifugio, che, proprio in Italia (come sopra accennato), ha poi prodotto le sue più nefaste conseguenze.

Ecco, dunque, che la rilevata assenza di “etero-imposizioni” conferma pienamente quanto precedentemente sostenuto in merito alla inevitabile “relatività” dell’asilo. La piena rimessione della materia alla discrezionalità di ciascuno Stato, comporta, difatti, la necessità di riconoscere l’inesistenza di “una” nozione di asilo, dovendosi invece parlare di “tante” declinazioni dell’istituto, quanti sono gli Stati che, nell’esercizio del proprio (illimitato) potere sovrano, decidano di riconoscerne l’esistenza. La terza - ed ultima - parte della tesi si è così concentrata su alcune declinazioni nazionali dell’asilo, indagine nel cui contesto si è ritenuto doveroso dedicare particolare attenzione al caso italiano, e ciò non solo per l’evidente motivo che si tratta del “nostro” ordinamento, ma anche perché è probabilmente proprio l’Italia, con tutte le criticità che sono state sopra tratteggiate, lo Stato che attualmente offre la manifestazione maggiormente chiara di una crisi che, lungi dall’esaurirsi in un *proprium* italico, interessa invece l’istituto nella “globalità” delle sue manifestazioni nazionali.

Proprio allo scopo di cogliere la “generalità” della summenzionata crisi, si è ritenuto necessario arricchire il presente lavoro con alcune valutazioni comparatistiche, mediante le quali si è altresì tentato di individuare termini di paragone, utili a meglio comprendere le specifiche criticità dell’asilo costituzionale italiano, nonché ad individuare possibili soluzioni per porvi rimedio. In particolare, affinché detta analisi comparatistica potesse assumere una qualche rilevanza, si è ritenuto inevitabile concentrare l’attenzione su di

un campione di ordinamenti che presentasse un certo grado di “omogeneità” con quello italiano. A tal fine, si è ristretto il *range* dei potenziali Stati “di comparazione” ai soli Paesi membri della UE, e, tra questi, solo a quelli i cui testi costituzionali (al pari di quello italiano) contengano un esplicito riferimento all’asilo. La scelta è infine caduta sull’asilo previsto dagli ordinamenti francese, tedesco e spagnolo, ciascuno dei quali, per i motivi dettagliatamente illustrati nel corso della rispettiva analisi, presenta caratteristiche tali da renderne particolarmente rilevante lo studio. Rinviando alle articolate argomentazioni in tal senso sostenute nella tesi, si ritiene qui sufficiente segnalare come, al termine di questa analisi comparatistica, sia apparsa pienamente confermata la profonda crisi dell’asilo, così come (per motivi di “merito” e di “metodo”) parimenti avvalorata è risultata la possibilità di individuare proprio nel sistema italiano il contesto ordinamentale che della menzionata crisi rappresenta il più evidente paradigma. Nonostante le ovvie peculiarità che valgono a segnarne “analogie” e “differenze”, le esperienze considerate risultano difatti accomunate da quello che - ad oggi - ne rappresenta il coincidente esito, ovvero la sostanziale “neutralizzazione” del rispettivo asilo costituzionale, in favore di una valorizzazione del differente istituto del rifugio convenzionale. La conseguenza, tanto amara quanto evidente, non può che essere una: se - lo si ribadisce - un “diritto” può dirsi tale solo se l’ordinamento considerato tuteli “in concreto” la possibilità per il relativo titolare di soddisfare l’interesse ad esso sottostante, nella totalità delle esperienze considerate (al pari di quanto già si è detto avvenire nel contesto italiano), ad oggi, molto semplicemente, non esiste traccia alcuna dell’esistenza di un “diritto” di asilo.

Ciò detto, lo studio “diacronico” e “sincronico” dell’asilo, del quale si è sin qui dato sommariamente conto, ha permesso di rilevare come, oltre alla

già segnalata conferma del carattere inevitabilmente “relativo” dell’istituto, la costante assenza di “etero-imposizioni” in materia contribuisca altresì a conferire all’asilo un valore del tutto peculiare, valido a differenziare nettamente l’istituto in questione dagli altri che, nel loro insieme, concorrono a determinare quello cui si fa comunemente riferimento come “diritto degli stranieri”. Infatti, a differenza di quanto ad esempio avviene rispetto al rifugio (che trova una compiuta disciplina nel diritto internazionale ed in quello comunitario), la rilevata inesistenza di qualsiasi imposizione sovranazionale lascia invece a ciascuno Stato sovrano la possibilità di plasmare, in assoluta libertà, un proprio specifico asilo “nazionale”. Ecco, dunque, che le scelte che un determinato Paese opera in materia di asilo finiscono per costituire un eccezionale indicatore della “solidarietà” che una determinata società, in un preciso momento storico, è effettivamente disposta ad offrire agli individui “altri” per antonomasia, ovverosia agli stranieri. Così, sorprendentemente, il diritto di asilo finisce per dirci molto più di “noi” cittadini, che non degli stranieri “altri”, che del nostro Stato invocano la protezione. Anche alla luce di questa chiave di lettura, le conclusioni cui la descritta recessività “globale” dell’istituto conduce, non possono che essere fortemente autocritiche. Nell’intero contesto occidentale, il diritto di asilo pare difatti oramai sopravvivere solo quale (apparentemente) inappuntabile dichiarazione di intenti, condannata però a rimaner tale, poiché, alla sua persistente presenza nelle grandi dichiarazioni internazionali ed in numerosissime carte fondamentali, si accompagna la generalizzata negazione di ogni sua concreta effettività.

Paradossalmente, l’unica reale possibilità di una (ri)nascita dell’istituto pare dover essere riposta in una “redenzione” di quella che si è detto esserne stata la prima “carnefice”, ovverosia la “politica”, ed in particolare

nell'adozione di determinazioni che riescano finalmente a conciliare quelle che sinora sono costantemente apparse come le due componenti irreparabilmente contrapposte del concetto stesso di asilo: il rispetto della sovranità statale e l'esistenza di realtà umanitarie (ed umane), di fronte alle quali ogni ordinamento che voglia dirsi realmente "democratico" dovrebbe accettare di "autolimitare" quella piena potestà di imperio nell'attività di controllo delle frontiere che, secondo i moduli classici della teoria della sovranità territoriale, costituisce - invece - uno degli insopprimibili corollari dell'esercizio del potere statale.

Non si nasconde, però, come un'effettiva concretizzazione dell'auspicio appena formulato appaia quanto mai lontana ed improbabile. La globale "neutralizzazione" dell'istituto, al di là della sua specificità, appare difatti quale uno degli indici sintomatici della più generale tendenza a fare della "paura dello straniero" uno straordinario meccanismo di creazione di consenso politico. E, richiamando quanto detto circa la peculiare valenza "riflessiva" dell'asilo, il crescente successo elettorale delle formazioni politiche che su dette istanze fondano la propria stessa ragion d'essere, dovrebbe indurre ad allarmate riflessioni circa l'effettiva "solidarietà" della continuamente evocata (ed oramai da anni "nascente") "Europa dei popoli".

Infine, si ritiene opportuno chiudere la presente introduzione con una precisazione di fondamentale rilevanza: questa deve - e vuole - essere una tesi "giuridica". Ecco perché, pur nella piena consapevolezza (e condivisione) dell'insopprimibile peso "etico" che inevitabilmente accompagna la trattazione di ogni materia attinente ai "diritti umani", le argomentazioni qui sostenute rinvengono tutte le proprie fondamenta nell'osservazione della realtà normativa e nella valutazione dei principi che la sorreggono. Del resto, se una qualche "sfumatura umanitaria" è innegabilmente presente nelle

conclusioni cui la presente tesi è giunta, queste costituiscono comunque il prodotto di deduzioni, che - lo si ripete - sono tutte, e solo, "giuridiche".

PARTE I
L'EVOLUZIONE STORICA DELL'ASILO: DA POTERE DEGLI DEI
A POTERE DEGLI STATI

PREMESSA METODOLOGICA - CAP. I. L'ASILO DELLE ORIGINI: L'ASYLON GRECO E L'ASYLUM ROMANO: 1. La natura "divina" e "topografica" delle prime forme di asilo - 2. *Asylon* ed *asylia* nell'antica Grecia - 3. *Asylum* ed *exilium* nell'antica Roma - **CAP. II. L'ASILO RELIGIOSO: LA TRADIZIONE EBRAICA E QUELLA CRISTIANA:** 1. La natura ambigua dell'asilo ebraico - 2. La parabola discendente dell'asilo cristiano - **CAP. III. LA LAICIZZAZIONE DELL'ASILO:** 1. La Rivoluzione francese e la politicizzazione dell'asilo - 2. La strumentalizzazione dell'asilo politico quale meccanismo di costruzione dell'identità nazionale e la "mancata occasione" della caduta del Muro di Berlino - **CONCLUSIONI PARZIALI**

PREMESSA METODOLOGICA

Le norme in materia di diritto di asilo, diversamente da quanto si potrebbe essere portati a pensare, non costituiscono certamente un'invenzione dell'età moderna. Al contrario, l'attuale concezione del diritto di asilo non è che il risultato di una lenta e graduale evoluzione, la cui origine si perde nei millenni¹.

Difatti, pur essendo la prima sistematica istituzionalizzazione dell'asilo convenzionalmente attribuita alla civiltà dell'antica Grecia², numerose fonti storiche avvalorano la tesi secondo la quale, seppur in forma embrionale, il concetto di asilo esisterebbe da almeno 3.500 anni³. Così, è ad esempio possibile rinvenirne traccia già nel Vicino Oriente del II millennio a.C., dove i governanti di entità simili agli odierni Stati stipularono tra loro numerosi trattati, alcuni dei quali contenevano disposizioni relative, per l'appunto, alla protezione dei fuggiaschi provenienti dagli altri territori⁴.

L'asilo era del resto conosciuto anche nell'Egitto della dinastia tolemaica, periodo al quale risalgono infatti numerose steli recanti l'iscrizione "luogo d'asilo in virtù di un rescritto reale", che, nella ricostruzione della

¹ Cfr. LENZERINI F., "Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale", Milano, 2009, p. 7, dove l'Autore definisce il diritto di asilo come un "diritto primordiale".

² V. parr. 1 e 2 di questo capitolo.

³ Cfr. FERRARI G., "L'asilo nella storia", 2005, p. 7, pubblicato a cura dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) e liberamente consultabile all'indirizzo <http://www.unhcr.it/news/dir/91/view/634/lasilo-nella-storia-3400.html>

⁴ *Ibidem*; onde sostenere la propria tesi, l'Autore cita tre esempi: quello di un re ittita che, concludendo un Trattato con il sovrano di un altro Paese, dichiara: "Per quel che riguarda i rifugiati, affermo sotto giuramento quanto segue: quando verrà un rifugiato dal vostro Paese nel mio, non sarà rimandato da voi. Respingere un rifugiato dalla terra degli Ittiti non è giusto"; quello di un altro re ittita, Urhi-Teshup, che nel XIV sec. a.C., dopo essere stato deposto dallo zio, trovò rifugio presso il faraone d'Egitto, Ramsete II; quello, infine, di un re assiro, Assurbanipal, che nel VII sec. a.C. fa riferimento ad un rifugiato proveniente dalla terra di Elam, "che ha afferrato i miei piedi regali", per significare, secondo l'Autore, che questi aveva chiesto e ottenuto asilo.

storiografia egizia, venivano poste a delimitare fisicamente i luoghi eletti a rifugio dall'autorità⁵.

La millenaria storia del diritto di asilo spinge molti⁶ ad individuare proprio nel diritto in parola il capostipite dell'intera categoria dei diritti umani, posizione effettivamente convincente ove ci si ponga in una prospettiva transnazionale. Illuminante, al riguardo, il pensiero espresso da Hanna Arendt nel celebre "Le origini del totalitarismo"⁷, laddove l'Autrice afferma che proprio il diritto di asilo costituirebbe "l'unico diritto che [abbia] sempre campeggiato come simbolo dei diritti umani nella sfera delle relazioni internazionali" e che "la sua lunga e veneranda storia [risale] agli inizi della vita politica organizzata"⁸.

Alla luce di quanto appena detto, ben si comprende il motivo per il quale una trattazione del diritto di asilo che voglia poter vantare una qualche pretesa di esaustività non possa prescindere da una (pur breve) ricostruzione storica delle principali tappe che ne hanno contrassegnato il lunghissimo percorso evolutivo. Le prossime pagine saranno dunque dedicate ad una rapida ricognizione dei mutamenti conosciuti dall'istituto nelle epoche e nelle esperienze che maggiormente hanno contribuito a che esso assumesse la sua attuale fisionomia.

⁵ Cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", Parigi, 2002, p. 18.

⁶ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", in CAPPELLETTI F. A. - BILOTTA B. (a cura di), "Il diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 1-2.

⁷ Per un approfondimento circa i pensieri espressi di Hanna Arendt in materia di asilo ne "Le origini del totalitarismo" si rimanda a BELLOLI P., "Fenomenologia del diritto di asilo. Hanna Arendt e il diritto di avere diritti", in CAPPELLETTI F. A. - BILOTTA B. (a cura di), "Il diritto d'asilo", cit., pp. 127-147.

⁸ ARENDT H., "Le origini del totalitarismo", Milano, 1957, p. 389.

CAP. I

L'ASILO DELLE ORIGINI: L'ASYLON GRECO E L'ASYLUM ROMANO

1.

La natura "divina" e "topografica" delle prime forme di asilo

Come meglio si argomenterà in seguito⁹, le prime manifestazioni dell'asilo - sostanzialmente individuabili nella Grecia antica e, seppur con minor estensione, nel mondo romano - risultano accomunate da una matrice indubbiamente religiosa e da una sostanziale assenza di giuridicità, circostanze queste che mettono fortemente in discussione la stessa possibilità di ascrivere un concetto di asilo così declinato alla categoria dei "diritti" propriamente detti¹⁰.

Del resto, seppur si volesse riconoscere dignità di "diritto" all'asilo dell'antichità, detto diritto andrebbe probabilmente inteso, non come diritto della persona ad ottenere, in determinate circostanze ed a certe condizioni, una qualche forma di protezione, bensì come diritto/potere della (o delle) divinità di concedere detta protezione.

Diretta conseguenza della descritta declinazione religiosa del concetto di asilo è che lo stesso si sostanziava nell'intangibilità di chiunque si trovasse in un luogo considerato sacro, intangibilità discendente dall'assunto secondo

⁹ V. parr. 2. e 3 di questo capitolo.

¹⁰ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., p. 2.

il quale la divinità non avrebbe tollerato alcuna violenza nel luogo che essa stessa aveva eletto a propria sede¹¹.

In questa prospettiva teocentrica dell'asilo, dunque, l'uomo in quanto tale non era "soggetto" di un'autonoma pretesa di protezione, ma "oggetto" - peraltro indiretto ed accidentale - della protezione divina, protezione che infatti si rivolgeva, non alla persona, bensì al luogo sacro, e della quale gli uomini potevano dunque profittare solo se (e finché) ivi si trovassero¹².

In altre parole, la protezione della vita e dell'integrità della persona umana non costituiva certamente la principale *ratio* dell'asilo, ma solo una trascurabile conseguenza dell'intangibilità della sfera divina: colui che si rifugiava in un luogo sacro poteva godere di una sorta di diritto alla protezione, non in funzione della sua condizione umana, ma in ragione dell'eccezionalità del luogo in cui veniva a trovarsi¹³.

Del resto, l'asserita sostanziale irrilevanza del soggetto-uomo nell'antica nozione di asilo trova ulteriori e numerose conferme.

Così, in primo luogo, deve considerarsi che, secondo le credenze religiose del tempo, le conseguenze della violazione di un luogo sacro - ossia

¹¹ Per tutti, GIRIODI M., "Asilo (Diritto di) - (Storia del Diritto)", in "Digesto italiano", vol. IV, parte I, Torino, 1896, p. 777: "Asilo era il nome che nei secoli passati si dava a certi luoghi, ai quali si attribuiva il privilegio di mettere al coperto da ogni persecuzione chiunque vi si fosse rifugiato; e diritto d'asilo si chiamava l'immunità o privilegio di cui godevano quei certi luoghi od edifici".

¹² Cfr. CRIFO' G., "Asilo (diritto di), a) Premessa storica, 1) Diritti antichi", in "Enciclopedia del Diritto", vol. II, Milano, 1958, p. 191, dove l'Autore afferma che "Per concorde opinione degli studiosi, tale idea [l'asilo] è originariamente legata ad una valutazione di carattere religioso-sacrale, per cui l'individuo o la cosa che venga in contatto con un luogo sacro partecipa in qualche modo della protezione che la divinità ha assicurato a tal luogo col porvi la propria sede".

¹³ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., p. 2.

la vendetta degli dei - non ricadevano sul solo soggetto che se ne fosse reso diretto artefice, ma su tutta la comunità di cui questi faceva parte¹⁴.

Inoltre, deve considerarsi che - in special modo nel mondo greco¹⁵ - il diritto alla protezione veniva riconosciuto a qualunque persona si rifugiasse in un luogo sacro, fosse questa: uomo o donna, ricco o povero, schiavo o uomo libero, colpevole o innocente, etc.¹⁶

Ancor più significativa risulta infine la circostanza che l'intangibilità scaturente dall'asilo venisse assicurata, oltre che - come si è appena rilevato - a qualunque persona, anche ad oggetti, così come dimostrano le numerose testimonianze storiche che indicano come i templi e gli altri luoghi di culto fossero spesso utilizzati dai privati per depositarvi oggetti di valore e dai governanti per custodirvi il tesoro della città¹⁷.

¹⁴ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", Roma, 2011, p. 20.

¹⁵ V. parr. 2 e 3 di questo capitolo.

¹⁶ In verità, una parte della dottrina contesta l'assolutezza dell'assunto. In particolare cfr. CRIFO' G., "Asilo (diritto di), a) Premessa storica, 1) Diritti antichi", cit., p. 193, secondo il quale, nell'esperienza greca, dopo un primo periodo in cui il diritto di asilo veniva effettivamente riconosciuto indiscriminatamente a qualsiasi uomo, dalla relativa tutela vennero successivamente esclusi coloro i quali fossero effettivamente colpevoli di un crimine. L'Autore fonda la sua tesi su di un passo della tragedia "Ione" di Euripide, passo nel quale Euripide fa recitare alla stessa Ione le seguenti parole: "È terribile: Dio ha imposto ai mortali leggi che non sono né eque né sagge. Ai colpevoli non può spettare diritto d'asilo, bisognerebbe scacciarli dagli altari. No, non è bello vedere una mano immonda che tocca oggetti benedetti. Solo i giusti, se offesi, dovrebbero rifugiarsi nei templi. Invece lo fanno sia i buoni che i malvagi, e per tutti la protezione è la stessa" ("Ione"; 1312-1320). Bene, chi scrive ritiene evidente come sia la stessa lettera dell'ultimo inciso del passo citato ("Invece lo fanno sia i buoni che i malvagi, e per tutti la protezione è la stessa") a chiarire la scarsa forza argomentativa della tesi di CRIFO'. Merita di essere segnalata anche la posizione assunta da PAOLI U.E., "Asilo. Diritto greco e romano", in "Novissimo Digesto italiano", vol. I, parte II, Torino, 1968, p. 1036, ove l'Autore così si esprime: "Semberebbe da un'affermazione dell'oratore Licurgo che nei riguardi dei criminali regolarmente condannati con una sentenza di tribunale non si fosse tenuti a osservare il diritto di asilo. Ma è verosimile che questa eccezione contro l'inviolabilità del rifugiato non fosse consentita nei templi che costituivano un vero e proprio asilo".

¹⁷ Sul punto, cfr. PAOLI U.E., "Asilo. Diritto greco e romano", cit., p. 1035: "era diffusa la consuetudine che i privati depositassero in luoghi sacri oggetti di valore, e le città il pubblico tesoro".

I luoghi sacri costituivano dunque un simbolo del potere divino, cosicché violare l'integrità fisica di colui che in essi si fosse rifugiato non avrebbe costituito un'offesa ad una presunta - ed allora non esistente - intangibilità della vita umana, bensì un vero e proprio *crimen lesae maiestatis*¹⁸.

Per concludere, quanto sinora detto può essere efficacemente sintetizzato nella considerazione secondo la quale, nella sua più risalente accezione, quello di "asilo" era un termine sostanzialmente "topografico", indicando lo stesso un luogo di rifugio, e non un diritto degli uomini¹⁹.

2.

Asylon ed asyilia nell'antica Grecia

Se nel paragrafo precedente si è inteso fornire una rapida panoramica delle caratteristiche generali assunte dalle prime forme di asilo, con questo e con i successivi paragrafi si individueranno - con la sintesi imposta dalla natura giuridica del presente lavoro - alcune delle peculiarità assunte dall'asilo nelle esperienze che maggiormente ne hanno influenzato il successivo sviluppo.

Al riguardo, la scelta di riferirsi in primo luogo alla civiltà greca è anzitutto imposta dalla storia²⁰, essendo un dato pressoché unanimemente acquisito quello che identifica proprio nella Grecia antica le prime tracce di una concezione "moderna" del concetto di asilo.

¹⁸ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 21.

¹⁹ Cfr. FERRARI G., "L'asilo nella storia", cit., p. 11.

²⁰ V. par. 1. di questo capitolo.

Del resto, ad indirizzare in tal senso è anche l'etimologia; Il termine "asilo", infatti, è riconducibile alla lingua greca, e risulta composto dalla particella privativa *a-* e dal sostantivo *sylon*, che a sua volta rimanda al verbo *sylan*, termine con il quale i Greci si riferivano originariamente all'azione predatoria dei pirati, e che successivamente estese il proprio significato sino a ricomprendere qualunque tipo di offesa arrecata a cose o persone²¹.

Quanto alla configurazione originaria dell' *asylon* greco, essa risponde pienamente al modello "divino" e "topografico" di cui si è già ampiamente dato conto, sostanziandosi difatti nella protezione della quale poteva (indirettamente) godere qualunque persona si rifugiasse in un luogo sacro, che, in quanto tale, ricadeva sotto la diretta protezione - riferita, lo si ricordi, al luogo, e non alla persona - del Dio che lo aveva eletto a propria sede.

Siamo dunque di fronte ad una costellazione di luoghi sacri²², che godevano della prerogativa di permettere ampie deroghe al diritto comune in favore del rifugiato, il quale, finché si trovasse nella cerchia del tempio, rimaneva al riparo dalla giustizia secolare, quale che fosse la sua colpa.

Deve però specificarsi che l'asilo non era assicurato in tutti i templi, ma solo in quelli rispetto ai quali l'inviolabilità del rifugiato veniva concretamente garantita dal sacerdote e dalla comunità, nonché dall'autorità secolare. In questi casi, infatti, si provvedeva anche all'assistenza di chi aveva cercato asilo, mentre negli altri l'inedia o la stessa popolazione costringevano il rifugiato ad allontanarsi dal tempio²³.

Peraltro, la subordinazione della giustizia umana alla giustizia divina, seppure in luoghi identificati dal potere civile, non mancò di suscitare dure critiche, tanto da parte dell'occupante romano, quanto da parte di celebri

²¹ Cfr., per tutti, GIRIODI M., "Asilo (Diritto di) - (Storia del Diritto)", cit., p. 778

²² Cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., p. 19.

²³ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 22.

esponenti della cultura greca (così, ad esempio, Tacito negli "Annali" descrive i templi greci come luoghi pericolosi, sottratti all'impero della legge ed occupati da debitori insolventi e schiavi ribelli²⁴).

Dette critiche, secondo parte della dottrina²⁵, portarono ad un progressivo restringimento della originaria portata generale dell'*asylon*, che, come detto, nelle sue prime manifestazioni era concesso a chiunque, e che invece venne nel tempo escluso rispetto a determinate categorie soggettive (così, ad esempio, secondo alcune fonti, comunque non univocamente interpretate, ad Atene i condannati a morte vennero esclusi dalla possibilità di accedere ai templi²⁶).

Questo progressivo restringimento della sfera di applicabilità soggettiva dell'*asylon*, peraltro da molti contestato²⁷, non pare comunque idoneo a mettere in dubbio quanto si è precedentemente detto circa la sostanziale irrilevanza del soggetto-uomo nelle prime manifestazioni dell'asilo, e dunque circa l'inesistenza di un vero diritto soggettivo all'asilo e della relativa posizione autonoma dell'asilando.

Il fenomeno pare infatti da ricondursi all'evoluzione della religiosità greca, che, una volta abbandonata la tendenza animistica - tipica invece della fase primitiva - conduce l'autorità umana a farsi interprete della volontà divina, e, nello specifico, a stabilire, non che determinate categorie soggettive - nel caso di Atene, i condannati a morte - non fossero meritevoli della tutela

²⁴ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., pp. 6-7.

²⁵ V. par. 1. del presente capitolo e cfr. CRIFO' G., "Asilo (diritto di), a) Premessa storica, 1) Diritti antichi", cit., p. 193.

²⁶ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., p. 7.

²⁷ Cfr. PAOLI U.E., "Asilo. Diritto greco e romano", cit., p. 1035.

offerta dall'asilo, bensì che gli stessi dei non avrebbero considerato questi soggetti degni di tutela²⁸.

Così considerate, queste eccezioni al riconoscimento dell'asilo, pur riferibili a qualità soggettive dell'asilando, mostrano una concezione comunque teocentrica, dove l'uomo resta infatti "oggetto" del diritto di asilo divino, e non "soggetto" titolare di un (inesistente) diritto soggettivo a pretendere la protezione degli dei.

Deve a questo punto segnalarsi che nell'antica Grecia, oltre all'*asylon* - di cui si è sinora detto - esisteva un secondo istituto afferente al moderno concetto di asilo, ossia l'*asylia*, termine che si riferiva all'immunità, frutto di accordi tra città, che veniva concessa ad individui degni di una particolare stima sociale (come, ad esempio: gli atleti, gli ambasciatori, gli stranieri che avessero reso particolari servizi alla città e gli operai impiegati in lavori di pubblica utilità²⁹).

Ciò detto, le differenze tra i due istituti, *asylon* ed *asylia*, appaiono evidenti: anzitutto, se la protezione offerta dall'*asylon* derivava dalle caratteristiche intrinseche del luogo sacro in cui l'asilando si rifugiava, quella offerta dall'*asylia*, scaturendo da veri e propri trattati tra città, aveva natura sostanzialmente pattizia; inoltre, in secondo luogo, nel caso dell'*asylon* - come ampiamente argomentato - il soggetto protetto era un luogo - reso intangibile dalla sua sacralità, della quale solo mediatamente godeva anche l'asilando - mentre, nel caso dell'*asylia*, soggetti titolari (in questo caso sì) di un diritto alla protezione erano delle persone fisiche, che potevano godere di questo privilegio in virtù del loro ruolo sociale³⁰.

²⁸ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 23.

²⁹ Cfr. CRIFO' G., "Asilo (diritto di), a) Premessa storica, 1) Diritti antichi", cit., p. 191.

³⁰ Cfr. BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", Milano, 2010, pp. 43-44.

Per concludere, ciò che preme sottolineare è che tanto la protezione accordata dall'*asylon*, quanto quella garantita dall'*asylia*, non costituiscono certamente il risultato dell'applicazione di un principio "generale", valido cioè per ogni tempio (*asylon*) o per ogni individuo (*asylia*), trattandosi invece di un privilegio "specifico", riconosciuto infatti solo *ratione loci* (*asylon*) o *intuitu personae* (*asylia*)³¹.

3.

Asylum ed exilium nell'antica Roma

Così come era avvenuto in Grecia, anche l'antica Roma riconobbe l'istituto dell'asilo (*asylum*), cosa che però fece certamente con maggiore prudenza.

In particolare, questa ostilità di Roma nei confronti dell'asilo, contrapposta alla forte valorizzazione da esso conosciuta nell'antica Grecia, viene da taluno spiegata³² con una tesi che potremmo definire "psicologica", rinvenendo la stessa il proprio fondamento nella considerazione secondo la quale, nella mentalità romana, la supposta perfezione del diritto costituiva uno degli elementi che maggiormente contribuivano a creare nei *cives* la convinzione di essere adeguatamente protetti dai relativi governanti, convinzione che sarebbe stata inclinata nel caso in cui si fosse ricorsi con eccessiva larghezza a deroghe ed eccezioni, quale era, appunto l'*asylum*.

³¹ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 23.

³² Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., p. 8.

L'idea stessa di assicurare zone franche ai colpevoli di reati appariva infatti antitetica rispetto ai principi di certezza del diritto e della pena che Roma aveva cercato di imporre sin dalla sua fondazione³³.

Quanto appena detto appare confermato dal fatto che, nell'esperienza romana, il diritto di asilo conobbe periodi di sostanziale inattuazione, o, comunque, tentativi di deciso ridimensionamento, quale ad esempio quello di Tiberio, che, nel 22 d.C., ordinò al Senato di verificare i titoli delle città che venivano considerate luoghi di asilo, verifica a seguito della quale solo pochi siti mantennero tale prerogativa³⁴.

In ogni caso, anche nel mondo romano esistevano luoghi ed oggetti dotati di effetti protettivi, per quanto solo temporanei (cosa che ad esempio valeva per: le aquile delle legioni per i soldati, la statua di Romolo nel Foro, il bosco di Ostia, e, soprattutto, le statue degli imperatori, alle quali si attribuiva la capacità di assicurare un periodo di inviolabilità di nove giorni, trascorsi i quali la legge riprendeva però inesorabilmente il proprio corso)³⁵.

È peraltro interessante notare come l'ostilità romana nei confronti dell'asilo cozzi con quella che è la stessa storiografia della fondazione di Roma, che, narra la leggenda, sarebbe stata legata proprio all'asilo; in particolare, la leggenda narra che Romolo, per popolare la nuova Città, elesse a luogo d'asilo un bosco posto sulle pendici del Campidoglio, consacrandolo agli dei e concedendo la cittadinanza a quanti vi si fossero rifugiati³⁶ (col paradosso che proprio lo Stato passato alla storia per il rigore delle sue leggi

³³ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 24.

³⁴ Cfr. GIRIODI M., "Asilo (Diritto di) - (Storia del Diritto)", cit., p. 778.

³⁵ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., p. 8.

³⁶ Cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., p. 21.

sarebbe nato sotto il segno di un'accoglienza generalizzata, che non escluse ladri e delinquenti³⁷).

Deve a questo punto segnalarsi che nel mondo romano, accanto all'asilo, si affiancò un ulteriore istituto, l'esilio (*exilium*), che costituiva una garanzia prevista in favore degli imputati in un procedimento penale, i quali, nel caso di una condanna a morte, potevano sfuggire alla pena capitale proprio optando per l'*exilium*, e cioè scegliendo di stabilirsi per sempre al di fuori dei confini di Roma³⁸.

Le differenze tra esilio ed asilo appaiono dunque evidenti: anzitutto, pur se entrambi implicano la tutela della vita umana, detta tutela - per i motivi più volte esposti - costituisce un mero accidente nel caso dell'asilo, mentre incarna la *ratio* stessa dell'istituto nel caso dell'esilio; ma, soprattutto, l'esilio non condivide con l'asilo quella che è la sua fondamentale caratteristica, ossia la natura "divina": l'imputato che si avvalga dell'esilio, infatti, si appella alla Legge degli uomini, e non alla protezione degli dei.

³⁷ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., p. 9.

³⁸ Cfr. CRIFO' G., "Esilio, a) Parte storica", in "Enciclopedia del Diritto", vol. XV, Milano, 1966, p. 712.

CAP. II

L'ASILO RELIGIOSO: LA TRADIZIONE EBRAICA E QUELLA CRISTIANA

1.

La natura ambigua dell'asilo ebraico

L'asilo ebraico, che presenta notevoli ed interessanti peculiarità, è previsto dalla stessa *Tanakh*, ossia la Bibbia ebraica, dove è infatti possibile rinvenire numerosi riferimenti al concetto di asilo, riferimenti talmente particolareggiati da disegnare con sorprendente precisione la disciplina dell'istituto.

In particolare, i Testi sacri prevedono un asilo di assai ristretta applicazione, essendo esso specificamente previsto per i gli omicidi che oggi definiremmo colposi o involontari³⁹.

Gli stessi Testi specificano poi che, al fine di garantire l'asilo, il popolo israelita avrebbe dovuto istituire sei "città-rifugio"⁴⁰, le quali vennero effettivamente create, e strategicamente dislocate sul territorio della Palestina in modo tale da essere raggiungibili con un giorno di marcia da qualsiasi suo punto⁴¹.

³⁹ Così, ad esempio, ne "L'Esodo" (il secondo libro della *Torah*, termine col quale si indicano i primi 5 libri del *Tanakh*) Dio si rivolge così a Mosè: "Colui che colpisce un uomo causandone la morte, sarà messo a morte. Però, per colui che non ha teso insidia, ma che Dio gli ha fatto incontrare, io ti fisserò un luogo dove potrà rifugiarsi" ("Esodo", 21, 12-13).

⁴⁰ Nei "Numeri" (il quarto libro della *Torah*) Dio comanda infatti a Mosè di provvedere alla designazione di sei città "che serviranno di rifugio agli israeliti, al forestiero ed all'ospite che soggiorna in mezzo a voi, perché vi si rifugi chiunque abbia ucciso qualcuno involontariamente" ("Numeri", 35, 15).

⁴¹ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., p. 4; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 27, dove si legge che le sei "città-rifugio" erano quelle di: Beizer, Ramoth, Golan, Qades, Sichem ed Hebron.

L'analiticità della *Tanakh* non si ferma del resto qui, giungendo infatti a specificare che colui il quale, accusato di un fatto di sangue, avesse deciso di cercare asilo in una delle "città-rifugio", avrebbe dovuto fermarsi all'ingresso della porta della città ed esporre il suo caso agli anziani della stessa, che avrebbero valutato il suo caso, e che, ove la valutazione fosse stata positiva, ne avrebbero disposto l'accoglienza nella città, assicurandogli la protezione da eventuali vendette, sino al giudizio della comunità⁴².

Tanto premesso, per comprendere appieno la *ratio* e la natura dell'asilo ebraico è necessario segnalare che, in special modo nella sua fase più arcaica, nella civiltà israelitica vigeva la c.d. "legge del taglione", che, basata anch'essa su di un passo della *Tanakh*⁴³, permetteva ai *clan* di vendicare la morte di un loro membro con l'uccisione del suo assassino⁴⁴.

È allora chiaro che, in questo contesto, l'asilo ebraico costituiva una sorta di misura di protezione "cautelare", volta infatti ad evitare che la vendetta del *clan* colpisse l'autore di un omicidio colposo o involontario prima che questi potesse essere regolarmente giudicato, vendetta che poteva invece

⁴² In particolare, è in "Giosuè" (il sesto libro della *Tanakh*) che si narra di come Dio incaricò lo stesso Giosuè di riferire agli israeliti queste parole: "Sceglietevi le città di asilo, come vi avevo ordinato per mezzo di Mosè, perché l'omicida che avrà ucciso qualcuno per errore o per inavvertenza, vi si possa rifugiare. Vi serviranno di rifugio contro il vendicatore del sangue. Se qualcuno cerca asilo in una di queste città, fermatosi all'ingresso della porta della città, esporrà il suo caso agli anziani di quella città. Se costoro lo accoglieranno presso di sé dentro la città, gli assegneranno una dimora ed egli si stabilirà in mezzo a loro. Se il vendicatore del sangue lo insegue, essi non abbandoneranno nelle sue mani l'omicida, perché ha ucciso il prossimo per inavvertenza e senza averlo prima odiato. L'omicida abiterà in quella città finché comparirà in giudizio davanti alla comunità" ("Giosuè", 22, 1-5).

⁴³ È in particolare nel "Deuteronomio" (il quinto libro della *Torah*) che si possono leggere le note parole "Il tuo occhio non avrà misericordia: vita per vita, occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede" ("Deuteronomio", 19, 21).

⁴⁴ Cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., p. 22.

legittimamente compiersi nel caso in cui l'assassino venisse riconosciuto colpevole di omicidio volontario⁴⁵.

Deve a questo punto rilevarsi un'ulteriore peculiarità dell'asilo ebraico, ossia quella che è stata definita come la sua "ambiguità"⁴⁶, scaturente dal fatto che, essendosi il soggetto accolto nelle "città-rifugio" pur sempre macchiato di un omicidio, seppur colposo od involontario, nelle stesse l'accoglienza non escludeva le misure punitive, cosicché il luogo della protezione diveniva al contempo il luogo dell'espiazione, espiazione la cui durata si protraeva, così come ancora una volta dispone espressamente la *Tanakh*, sino alla morte del sacerdote della "città-rifugio"⁴⁷.

In tal modo, l'asilo ebraico tende a confondersi ed a sovrapporsi con l'esilio della tradizione romana, o, se si vuole, con una pena detentiva, la cui durata era rimessa, a seconda delle personali convinzioni di ciascuno, al volere di Dio o a quello del caso.

2.

La parabola discendente dell'asilo cristiano

Il dato essenziale che emerge dallo studio delle complesse vicende dell'asilo cristiano è la strettissima connessione che le stesse presentano

⁴⁵ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., p. 4; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 27; BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., p. 44.

⁴⁶ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., p. 5.

⁴⁷ Recita infatti "Giosuè" (16, 20): "Alla morte del sommo sacerdote in carica in quel tempo, l'omicida potrà tornarsene e rientrare nella sua città e nella sua casa, nella città da dove era fuggito".

rispetto alla più generale tematica della conflittualità che da sempre caratterizza i rapporti tra potere religioso e sovranità statale.

La ricostruzione che segue - necessariamente sintetica e senza alcuna pretesa esaustiva⁴⁸ - evidenzierà infatti come, nel corso dei secoli, la forza dell'asilo cristiano sia stata inversamente proporzionale a quella espressa nel medesimo momento storico dalla sovranità degli Stati.

In particolare, l'analisi delle alterne fortune dell'asilo ecclesiastico può essere sintetizzata nell'immagine - certamente semplicistica, ma efficace - di una parabola discendente, il cui apice è rappresentato dal periodo di maggior crisi della sovranità statale, cui seguì un progressivo declino, che divenne definitivo con l'affermarsi dei grandi Stati-nazione.

Tanto premesso, cominciamo col rilevare che, quando nel IV secolo d.C. l'asilo cristiano fece la propria comparsa⁴⁹, i Padri della Chiesa intesero sin da subito marcarne la discontinuità rispetto alla tradizione dell'asilo pagano; non a caso si impose sin da subito la tendenza a sostituire il termine *asylum* - legato a quelli che venivano considerati come gli errori della vecchia religione - con alcune perifrasi, la più ricorrente delle quali era "*ad ecclesiam confugere*", letteralmente traducibile con l'espressione "rifugiarsi in una chiesa".

Nonostante quanto appena detto, l'asilo cristiano presentava comunque profonde ed innegabili analogie con quello pagano: anche in questo caso, infatti, il soggetto-uomo non è titolare di alcun diritto soggettivo alla protezione, ma beneficia dell'aurea di sacralità che emana dagli altari e

⁴⁸ Per una trattazione ampia ed approfondita della materia, non opportuna in questa sede, si rimanda a DUCLOX A., "Ad ecclesiam confugere: naissance du droit d'asile dans les églises", Parigi, 1994.

⁴⁹ Cfr. LENZERINI F., "Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale", cit., p. 15, dove l'Autore identifica il primo caso convenzionalmente ricondotto all'asilo cristiano in quello di San Martino, che nel 326 d.C. si rifugiò in una chiesa di Pavia per sfuggire ai genitori, contrari alla sua volontà di divenire catecumeno.

che si riverbera sulle persone che ad esso si accostano, che così acquistano lo *status* di “confugiati” ed accedono alla *immunitas* del tempio⁵⁰.

L’evoluzione della concezione dell’asilo sviluppata dai cristiani affiancò però al principio della sacralità del luogo di culto un forte elemento di novità e discontinuità col passato, ossia il dovere morale del cristiano, che, offrendo asilo a chi fugge dai rigori della legge, gli concede l’opportunità di redimersi, possibilità che nella concezione cristiana deve essere concessa a chiunque. Da questo principio basilare deriva una rilevantissima conseguenza pratica, e cioè l’assenza di qualsiasi limitazione (oggettiva o soggettiva) nella concessione della originaria manifestazione dell’asilo cristiano⁵¹.

Fu in particolare nel periodo di forte disordine politico e sociale della “*finis imperii*” che la pratica popolare del “confugio” nelle chiese conobbe un vertiginoso sviluppo, sulla spinta del quale, quello che sino ad allora era stato un costume *praeter legem*, venne positivizzato quale istituto giuridico, dapprima nel diritto canonico⁵² e successivamente anche in quello imperiale⁵³.

Tuttavia, l’Impero, pur in una fase di già accentuata decadenza, non poteva rimanere indifferente di fronte ad un potere religioso che sempre più ne minava la *plena potestas*. Di qui la tendenza del potere imperiale a restringere la portata originariamente omnicomprensiva dell’asilo canonico

⁵⁰ Cfr. CAPPELLETTI F. A., “Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo”, cit., p. 10.

⁵¹ Cfr. VISMARA G., “Asilo (diritto di), 2) Diritto intermedio”, in “Enciclopedia del Diritto”, vol. II, Milano, 1958, p. 198.

⁵² Cfr. DUCLOX A., “Ad ecclesiam confugere: naissance du droit d’asile dans les églises”, cit., p. 263, dove si identifica la prima positivizzazione canonica dell’asilo nel Concilio di Sardi del 334 d.C.

⁵³ Cfr. CAPPELLETTI F. A., “Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo”, cit., p. 15, dove l’Autore afferma che l’asilo canonico venne per la prima volta riconosciuto espressamente con la Costituzione, valida per la *Pars Occidentalis* dell’Impero, promulgata da Onorio a Ravenna nel 419 d.C.

(così, ad esempio, Teodosio I nel 392 d.C. esclude l'asilo per i debitori del fisco, provvedimento che nel 397 d.C. venne esteso ad ulteriori categorie soggettive, quali quelle degli ebrei e dei colpevoli del reato di lesa maestà)⁵⁴.

Il progressivo disgregarsi dell'Impero, oramai sempre più evidente, limitò però molto l'efficacia di queste misure restrittive, ed anzi, i disordini che accompagnarono la definitiva caduta di Roma contribuirono a dare nuova vitalità all'istituto dell'asilo: infatti, lo spazio lasciato vacante dallo Stato e dalla sua giustizia venne riempito dall'autorità ecclesiastica, l'unica che in tali condizioni appariva capace di intervenire per offrire al popolo la propria protezione⁵⁵.

Cominciò così quella che potremmo definire come l'età d'oro dell'asilo canonico, che nel Medio Evo conobbe probabilmente il suo massimo splendore, rappresentando l'unico argine di fronte ai soprusi ed alla giurisdizione arbitraria dei signori feudali.

A dimostrazione di ciò, in tale periodo si riscontra la tendenza del diritto canonico a riesperire la portata dell'asilo (che, ad esempio, col Concilio di Toledo del 638 d.C. venne esteso anche ai delitti più gravi, quali il tradimento e la lesa maestà⁵⁶); al contempo, è nel medesimo periodo che la sfera "fisica" di efficacia dell'asilo travalica i meri confini dell'edificio di culto, per giungere a ricomprendere anche la dimora vescovile, la sacrestia, i monasteri ed altri spazi dichiarati "di confugio" con appositi decreti vescovili⁵⁷.

Come anticipato, l'asilo canonico - e con esso, in generale, il potere religioso - entrò però in crisi con la nascita dei nuovi Stati nazionali, ed infatti,

⁵⁴ *Ivi*, p. 12.

⁵⁵ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 32.

⁵⁶ *Ibidem*

⁵⁷ Cfr. CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", cit., pp. 16-17.

a partire dal XIV-XV secolo, esso vide sempre più ristretta la sua operatività, a causa delle crescenti resistenze delle varie entità statali nel riconoscerlo⁵⁸.

Il diritto di concedere asilo divenne difatti sempre più una prerogativa dello Stato, col corrispondente declino dell'inviolabilità dell'asilo all'interno dei luoghi sacri. Nel XVI secolo, per esempio, re Enrico VIII d'Inghilterra abolì molti santuari religiosi, e designò al loro posto sette "città-rifugio". Un altro evento che significativamente segna il declino dell'asilo cristiano è poi rappresentato dalla revoca, nel 1685, dell'Editto di Nantes⁵⁹ da parte del re di Francia Luigi XIV, provvedimento che costrinse 250.000 protestanti francesi (gli Ugonotti) a fuggire dal loro Paese e che segna, in Europa, l'inizio della tradizione moderna dell'asilo, inducendo infatti il Marchese di Brandeburgo ad emanare l'Editto di Potsdam, con il quale autorizzò gli Ugonotti a stabilirsi nei suoi possedimenti⁶⁰.

A questa involuzione "politica" dell'asilo si accompagnò del resto, nel medesimo periodo, anche la crescente insofferenza sociale di fronte ad un istituto che, in un contesto nel quale progressivamente si affermano le legislazioni nazionali e la supremazia delle stesse di fronte a qualsiasi privilegio, viene sempre più percepito come la mera espressione della volontà di sottrarsi in maniera illegittima alla giurisdizione dello Stato.

Chiaro e significativo, al riguardo, il pensiero di Beccaria, il quale, nel celebre "Dei delitti e delle pene", pubblicato per la prima volta nel 1764, così si esprime: "L'impunità e l'asilo non differiscono che di più e meno, e come

⁵⁸ Cfr. BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., p. 47.

⁵⁹ L'Editto di Nantes, emanato nel 1598 da Enrico di Borbone (divenuto re di Francia con il nome di Enrico IV), recitava come segue: "Per non lasciare occasione alcuna di disordini tra i nostri sudditi, abbiamo permesso agli aderenti alla Riforma di vivere in questo regno senza subire molestie". Con queste parole, il nuovo sovrano di Francia riconosceva ai Protestanti (Ugonotti compresi) la libertà di culto: per la prima volta nella storia europea, uno Stato affermava il principio della "libertà di coscienza".

⁶⁰ Cfr. FERRARI G., "L'asilo nella storia", cit., p. 8.

l'impressione della pena consiste più nella sicurezza di incontrarla che nella forza di essa, gli asili invitano più ai delitti di quello che le pene non allontanano⁶¹“.

Infine, col definitivo consolidarsi degli Stati-nazione, l'irreversibile declino dell'asilo canonico giunse, pur con modi e tempi diversi a seconda dell'esperienza considerata, al suo punto di arrivo, ossia la completa soppressione dell'istituto. Così, per citare alcuni esempi: in Inghilterra l'istituto venne abolito nel 1624, in Francia scomparve con la Rivoluzione del 1789 ed in Piemonte venne soppresso dalla Legge Siccardi del 1850, la cui applicazione venne successivamente estesa alle altre zone di Italia durante il processo risorgimentale⁶².

Resta da dire che, pur dopo un'ultima strenua resistenza - si pensi alla Costituzione *Apostolicae Saedis*, con la quale nel 1869 Pio IX rinnovò la scomunica in caso di violazione dei luoghi sacri - anche la Chiesa dovette prendere atto della definitiva scomparsa dell'asilo ecclesiastico, che infatti, se nel Codice di Diritto Canonico del 1917 appare in modo più formale che sostanziale, è del tutto assente nel Codice del 1983⁶³.

⁶¹ BECCARIA C., “Dei delitti e delle pene”, Milano, 1973, p. 143

⁶² Cfr. BENEDETTI E., “Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona”, cit., p. 47.

⁶³ Cfr. CAPPELLETTI F. A., “Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo”, cit., p. 20.

CAP. III
LA LAICIZZAZIONE DELL'ASILO

1.

La Rivoluzione francese e la politicizzazione dell'asilo

A seguito del declino dell'asilo religioso, e della sua pressoché totale estromissione dalle legislazioni nazionali, l'istituto conobbe un breve periodo di oblio, dal quale riemerse profondamente trasformato.

Al riguardo, risulta particolarmente significativa l'esperienza francese *post-rivoluzionaria*⁶⁴, cui si deve infatti quella che viene comunemente ritenuta come la prima formulazione giuridica del moderno diritto di asilo, un istituto del tutto nuovo, privo di riferimenti sacrali e religiosi, che affonda le proprie radici nella lotta per la *liberté* contro la *tyrannie*⁶⁵.

Il contesto in cui detta fondamentale trasformazione avvenne è quello di una Francia che, appena uscita dalla lunga stagione dell'assolutismo e decisa a porsi come faro di libertà per tutta l'Europa⁶⁶, sceglie di costituzionalizzare, per la prima volta nella storia, il diritto di asilo.

Nella Costituzione del 23 giugno 1793 - anno I del calendario rivoluzionario - si afferma infatti testualmente che "Il popolo francese è l'amico e l'alleato naturale dei popoli liberi" (art. 118) e che "Esso dà asilo agli

⁶⁴ Per una completa ricostruzione storica di questo convulso periodo della storia costituzionale francese si rimanda a BODINEAU P. - VERPEAUX M., "Histoire constitutionnelle de la France", Parigi, 2000.

⁶⁵ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 37.

⁶⁶ Cfr. BERNARDI E., "Asilo politico", in "Digesto delle discipline pubblicistiche", Torino, 1987, vol. I, p. 422.

stranieri banditi dalla loro patria per la causa della libertà”, mentre “lo rifiuta ai tiranni” (art. 120)⁶⁷.

Vi è peraltro chi⁶⁸ tende a ridimensionare il “mito” della Francia quale terra d’asilo per eccellenza, sottolineando che, non solo, come noto, la Costituzione del 1793 non è mai entrata in vigore, ma anche che nella stessa le summenzionate disposizioni in materia di asilo non vennero inserite nella solenne “*Déclaration*” posta ad apertura del Testo, bensì nel paragrafo “*Des rapports de la République française avec les nations étrangères*”, configurando dunque un asilo che, lungi dal costituire un vero e proprio obbligo di legge, si poneva piuttosto quale dovere morale teso ad informare una politica di accoglienza dagli effetti in verità molto più modesti di quanto la propaganda rivoluzionaria abbia voluto far credere.

Peraltro, anche chi ritiene che la celebre immagine della Francia come terra d’asilo fosse più costruita che reale, sottolinea che ciò nulla toglie all’importanza di aver fornito la prima formulazione giuridica del moderno diritto di asilo⁶⁹, essendo comunque la scelta di costituzionalizzare l’istituto evidentemente sintomatica della volontà della Francia, una volta liberatasi dall’assolutismo, di ergersi a difesa dei diritti di libertà, e ciò non solo all’interno del proprio territorio e nei confronti dei propri cittadini, ma anche

⁶⁷ I testi di questa e di molte altre costituzioni storiche sono raccolti in “Archivio universitario delle costituzioni storiche”, LONGO F. - LUTHER J. - MASTROPAOLO A. - PALLANTE F. (a cura di), liberamente consultabile sul sito del Dipartimento di scienze giuridiche dell’Università di Torino all’indirizzo http://www.dircost.unito.it/cs/cs_index.shtml. È peraltro da notare che, a differenza di quanto si è appena detto avvenire rispetto alla Costituzione francese del 1793, nessun espresso riferimento all’asilo è presente nella precedente “*Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*” (1789) e nella prima Costituzione francese (1791).

⁶⁸ Cfr. CAPPELLETTI F. A., “Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo”, cit., pp. 27-29.

⁶⁹ *Ivi*, p. 27.

a tutela degli stranieri costretti a fuggire dal proprio Paese a causa della protervia dei tiranni.

Ecco, allora, che il diritto di asilo perde il connotato “religioso” della *reverentia loci*, per assumere i connotati “politici” di diritto posto a tutela della libertà dell’uomo; in altre parole, è nato il concetto di asilo “politico”, politicità che si esprime su di un duplice piano: esso è concesso per motivi politici e la scelta circa la sua concessione è prerogativa esclusiva dello Stato, senza alcuna partecipazione del potere religioso⁷⁰.

Nella visione dei rivoluzionari francesi, dunque, l’asilo non costituisce più un privilegio della Chiesa ed un potenziale incoraggiamento al crimine, ma diviene un fondamentale strumento di lotta contro l’oppressione e le ingiustizie, trasformandosi in un mezzo mediante il quale il nuovo Stato democratico, qualificando il proprio stesso territorio come luogo di rifugio - come un tempo lo erano i luoghi di culto - vi accoglie quanti nel loro Paese risultino oppressi dalla tirannide ed impossibilitati a godere dei propri diritti fondamentali⁷¹.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 37.

2.

La strumentalizzazione dell'asilo politico quale meccanismo di costruzione dell'identità nazionale e la "mancata occasione" della caduta del Muro di Berlino

Progressivamente, la caratterizzazione "politica" che l'asilo aveva assunto nella Francia post-rivoluzionaria⁷² si affermò e consolidò quale nuova natura pressoché "globale" dell'istituto.

Si deve però sottolineare che detta "politicità" venne declinata dai vari Stati in maniera notevolmente eterogenea, nonché spesso fortemente distorsiva rispetto al modello "originale" dell'asilo politico disegnato dai rivoluzionari francesi.

La ragione di ciò appare del resto chiara ove si ponga mente al fatto che, nel periodo considerato, i nuovi Stati nazionali erano impegnati nel tentativo di affermare e consolidare la propria identità, scopo al quale si prestava perfettamente anche la politica in materia di asilo⁷³.

Successivamente, con l'avvento al potere dei regimi comunisti nei Paesi dell'Europa orientale, e con la conseguente "guerra fredda" tra "blocco occidentale" e "blocco sovietico", la descritta tendenza dei vari Stati a considerare l'asilo come uno degli elementi da utilizzare (o strumentalizzare) per consolidare una propria Nazione assunse una connotazione che potremmo definire "bipolare".

In estrema - e dichiaratamente semplicistica - sintesi, è infatti possibile affermare che l'istituto dell'asilo previsto negli ordinamenti liberali dei Paesi occidentali, pur in misura diversa a seconda dell'esperienza

⁷² V. par. 1. del presente capitolo

⁷³ Cfr. BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., p. 47.

considerata, assunse quale proprio cardine il principio della legittimità dell'insurrezione contro la tirannia, in continuità dunque con le conquiste della Rivoluzione francese; al contrario, l'asilo previsto negli ordinamenti dei Paesi socialisti si ispirava a tutt'altri principi, primo fra tutti la difesa degli interessi dei lavoratori⁷⁴.

In questo contesto di tensioni politiche globali, il 9 novembre 1989 si verificò un evento destinato a cambiare la storia, nonché ad offrire all'asilo la concreta possibilità di liberarsi dal giogo politico che rischiava di soffocare ogni aspetto di "diritto umano".

È in tale data, infatti, che dopo ventotto anni crolla il Muro di Berlino, e con esso, simbolicamente, l'intera politica dei blocchi. Questa vera e propria rivoluzione dell'ordine geopolitico mondiale ebbe inevitabili e notevolissime conseguenze sui rapporti internazionali, determinando difatti una situazione nella quale gli Stati, accantonata la continua conflittualità ideologica ed il bisogno di affermare (anche con la forza) il proprio sistema politico, sembrarono aprirsi progressivamente alla cooperazione internazionale.

Per quanto qui interessa, la fedele proiezione di questo mutato contesto internazionale è esemplarmente rappresentata dalle vicende che nel periodo considerato interessarono la Convenzione di Ginevra sui rifugiati (essendo peraltro opportuno chiarire sin d'ora che, come più volte specificheremo, il concetto di "asilo", nonostante le innegabili interconnessioni, deve essere tenuto ben distinto da quello di "rifugio").

Riservandoci di tornare in seguito sul contenuto e la valenza della Convenzione⁷⁵, ciò che qui interessa rilevare è che la stessa venne adottata nel 1951, data a partire dalla quale, in poco più di una decade, vi aderirono

⁷⁴ *Ivi*, pp. 47-48.

⁷⁵ V. parte II, cap. I, par. 3.

sostanzialmente tutti gli Stati del blocco occidentale⁷⁶; al contrario, nei medesimi anni nemmeno uno degli Stati del blocco sovietico fece lo stesso. Bene, a riprova del nuovo spirito collaborativo che interessò la comunità internazionale dopo la caduta del Muro, già nel 1989, ossia nel medesimo anno in cui la Germania tornava unita, l'Ungheria - il Paese dove per primo crollò il regime socialista - aderì alla Convenzione, esempio progressivamente seguito da tutti gli altri Stati precedentemente appartenenti al blocco sovietico⁷⁷.

Il paradigmatico esempio della Convenzione di Ginevra ben rappresenta dunque le possibilità di evoluzione che il tramontare della "guerra fredda" offrì all'asilo: la fine della contrapposizione permanente tra i due blocchi avrebbe certamente permesso di stemperare la natura squisitamente "politica" dell'istituto, ponendo gli Stati di fronte alla concreta possibilità di apprezzare e valorizzare la dimensione "umanitaria" del fenomeno, una dimensione nella quale il richiedente asilo poteva finalmente essere preso in considerazione per ciò che realmente era (ed è), e cioè una persona bisognosa di protezione, e non un mero mezzo per affermare l'identità e la specificità dei singoli Stati sovrani.

Le cose non andarono però come ci si sarebbe potuti ragionevolmente attendere, ed anzi, paradossalmente, i richiedenti asilo risultarono in molti casi sostanzialmente danneggiati dalla diminuita "politicizzazione" del diritto di asilo.

Bisogna infatti considerare che, nel periodo della "guerra fredda", gli Stati del blocco occidentale adottarono politiche tendenzialmente molto

⁷⁶ Vale a dire tutti gli Stati dell'Europa occidentale (ad eccezione della Spagna, che vi aderì solo nel 1978, dopo la fine del regime franchista), alcuni Stati del Sudamerica e dell'Africa, gli Stati Uniti, il Canada, l'Australia e la Nuova Zelanda.

⁷⁷ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 42.

permissive nella concessione dell'asilo a coloro che fuggivano dai Paesi del blocco sovietico. Ciò non era peraltro da ascriversi ad una particolare sensibilità umanitaria, quanto piuttosto al fatto che, in un tale contesto, il rifugiato proveniente dall'Est assumeva il valore di un vero e proprio "capitale politico", o, se si vuole, veniva percepito come la "prova vivente" della superiorità del sistema capitalistico rispetto a quello sovietico. Inoltre, l'adozione di politiche particolarmente aperte all'accoglienza di coloro che oltrepassavano la cortina di ferro permetteva ai relativi Stati di mostrarsi all'occhio del mondo come fermamente impegnati nella tutela dei diritti umani⁷⁸.

La situazione cambiò però diametralmente col crollo del Muro di Berlino e col conseguente venir meno della "guerra fredda". In tale mutato scenario, infatti, il rifugiato sovietico non rappresentava più un "capitale politico", ma solo la materializzazione del timore dei Paesi occidentali di vedersi invasi dai profughi in fuga dall'Est. Allo stesso modo, delle frontiere particolarmente aperte all'accoglienza non venivano più percepite come un meritorio segno dell'impegno umanitario di uno Stato, bensì come un sintomo della sua debolezza ed inefficienza⁷⁹.

In conclusione, quella che avrebbe potuto rappresentare una grande occasione per la "svolta umanitaria" del diritto di asilo, si rivelò, al contrario, la causa di una sua involuzione.

⁷⁸ Cfr. LEIMSIDOR B., "The concept of Safe Third Country in asylum legislation, regulation, and practice: political, humanitarian, and practical considerations", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, p. 40.

⁷⁹ *Ibidem*

CONCLUSIONI PARZIALI

Dall'analisi sin qui compiuta è agevole ricavare quello che costituisce certamente uno degli aspetti maggiormente rilevanti dell'asilo, ossia la sua natura "composita" e "dialettica".

Si tratta difatti di un istituto complesso, nel quale una componente "umanitaria", rappresentata dalla rivendicazione di colui che invoca la protezione di uno Stato, inevitabilmente si interseca - e, purtroppo, spesso si contrappone - con una componente "politica", costituita dalla selezione dei criteri in base ai quali detto Stato decide se concedere o meno la protezione richiesta.

Ciò premesso, il quadro storico che si è brevemente tracciato permette anzitutto di rilevare, ove ve ne fosse bisogno, come la descritta natura "composita" e "dialettica" del concetto di asilo non costituisca certamente un dato di recente acquisizione, rappresentandone bensì una caratteristica "ontologica". Infatti, qualunque sia l'epoca storica che si voglia prendere in considerazione, componente essenziale ed insopprimibile dell'asilo è la necessaria compresenza di due distinti soggetti: il soggetto in cerca di protezione e "l'entità superiore" cui detto soggetto deve indirizzare la propria richiesta.

Questa constatazione, pur nella sua evidenza, ha comunque il pregio di suggerire un'interessante chiave di lettura della progressiva evoluzione storica del concetto di asilo, suggerendo in particolare di interrogarsi circa la misura nella quale detta evoluzione abbia effettivamente influenzato il rapporto e la reciproca posizione dei due soggetti "necessari" cui si è fatto precedentemente riferimento.

Sul punto, è in primo luogo rilevante segnalare come, in ciascuna delle tappe evolutive dell'asilo che sono state rapidamente ripercorse, sia possibile individuare una costante: il richiedente asilo non ha mai avuto alcun "diritto" di pretendere la protezione dall'entità superiore di volta in volta invocata; al contrario, in ciascuna delle esperienze richiamate detta entità ha sempre avuto il "potere" di decidere arbitrariamente del destino del richiedente.

Da questo punto di vista è dunque possibile affermare che le prime manifestazioni "divine" dell'asilo già contenessero in loro le radici della successiva evoluzione dell'istituto: agli dei greci di antica memoria si sono progressivamente sostituiti gli Stati, ma ciò non ha comportato alcuna significativa alterazione nei rapporti di forza dei soggetti in campo.

Con ciò non vuol certo negarsi la fondamentale importanza della progressiva "laicizzazione" dell'asilo, ma si intende tuttavia ribadire come, in ultima analisi, la scomparsa del diritto di asilo religioso debba essere letta come indissolubilmente connessa alla crescita politica degli Stati nazionali, che, onde affermare la loro *plena potestas*, si appropriarono dell'istituto, sottraendolo alla sfera "spirituale" ed attraendolo in quella "politica". Dunque, a ben vedere, la svolta laica dell'asilo non ha comportato alcuna effettiva correzione alla descritta "asimmetria" tra la posizione del richiedente e quella dell'entità appellata. Difatti, traslando l'istituto nella sfera della sovranità statale, il processo di laicizzazione dell'asilo ha mutato l'identità del soggetto deputato ad accordare o meno la protezione richiesta, lasciando però sostanzialmente inalterata la configurazione della sua relazione col richiedente: da un lato vi è lo Stato sovrano, col suo diritto (pieno ed arbitrario) di accogliere o meno il richiedente asilo; e dall'altro il richiedente, posto in una posizione di mera ed impotente soggezione.

In conclusione, la storia ci consegna un diritto di asilo che si configura come evidentemente “asimmetrico”; in altre parole, il diritto di asilo sin qui descritto costituisce innegabilmente un “diritto dello Stato”, mentre, altrettanto innegabilmente, esso non costituisce un “diritto dell’individuo”.

PARTE II

L'ASILO NEL DIRITTO SOVRANAZIONALE: L'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE E QUELLO COMUNITARIO

PREMESSA METODOLOGICA - CAP. I. L'ASILO NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE: 1. Asilo "territoriale", asilo "extraterritoriale" ed asilo "neutrale": chiarimenti terminologici e concettuali - 2. L'esordio dell'asilo nel diritto internazionale: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 - 3. La Convenzione di Ginevra del 1951 e la sua indiretta rilevanza in materia di asilo - 4. La Dichiarazione sull'asilo territoriale del 1967: un'occasione mancata - 5. "Rifugio" e "asilo": prime considerazioni in merito ad un perdurante equivoco - 6. Il principio del *non-refoulement* nell'ordinamento internazionale generale e pattizio - **CAP. II. L'ASILO NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO:** 1. L'asilo nel contesto europeo: la CEDU ed il divieto di *refoulement* nell'interpretazione estensiva della Corte europea - 2. L'asilo ed il principio di *non-refoulement* nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - 3. L'evoluzione della collocazione delle politiche in materia di asilo nel contesto comunitario - 4. La fase della cooperazione intergovernativa e l'ambigua assimilazione dell'asilo al rifugio - 5. Il consolidamento dell'impropria sovrapposizione tra asilo e rifugio nell'evoluzione comunitaria della materia - 6. Le due ulteriori forme di protezione di matrice comunitaria: la protezione "temporanea" e la protezione "sussidiaria" - **CONCLUSIONI PARZIALI**

PREMESSA METODOLOGICA

In conclusione del quadro storico che si è tratteggiato nella prima parte del presente lavoro si è constatato come il diritto di asilo, così come lo si è sin qui descritto, si sia in ultima istanza sempre configurato come un diritto “asimmetrico”, o, in altre parole, come un “diritto dello Stato”, e non come un “diritto dell’individuo”. Ciò risulta del resto ben poco sorprendente ove si ponga mente al fatto che gli Stati possono essere definiti come “entità indipendenti, non soggette istituzionalmente ad un’ autorità superiore”⁸⁰.

Proprio quest’ultima considerazione indirizza inevitabilmente il prosieguo dell’analisi, rendendo imprescindibile un’indagine volta a verificare quanto (e se) l’assoluta arbitrarietà di ciascuno Stato nella concessione o meno dell’asilo - nonché nella definizione del contenuto stesso del relativo diritto - sia stata limitata dalla libera scelta dei singoli Stati di aderire ad “autorità superiori”. Perseguendo l’intento appena esposto, questa seconda parte della tesi si concentrerà dunque sulla ricognizione delle disposizioni tradizionalmente richiamate in materia di asilo che è possibile rintracciare nel contesto sovranazionale, con particolare attenzione all’ordinamento internazionale (cap. I) ed a quello europeo-comunitario (cap. II).

⁸⁰ Cfr. ARANGIO-RUIZ G. - MARGHERITA L. - TAU ARANGIO-RUIZ E., “Soggettività nel diritto internazionale”, in “Digesto delle discipline pubblicistiche”, vol. XIV, Torino, 1999, p. 303.

CAP. I

L'ASILO NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

1.

Asilo "territoriale", asilo "extraterritoriale" ed asilo "neutrale": chiarimenti terminologici e concettuali

In apertura di questo capitolo, dedicato all'atteggiarsi del diritto di asilo nel contesto dell'ordinamento internazionale, è anzitutto necessario procedere ad alcune precisazioni (terminologiche e concettuali) volte a definire gli ambiti della presente ricerca.

Deve in particolare segnalarsi come, nella prassi internazionale, la più diffusa e tradizionale classificazione dottrina in materia di asilo sia certamente quella che distingue tra asilo "territoriale" (detto anche "esterno" o "sul territorio dello Stato") e asilo "extraterritoriale" (noto anche come "diplomatico" o "interno")⁸¹.

In estrema sintesi, con l'espressione asilo "territoriale" - cui, nella prassi, ci si riferisce parlando semplicemente di "asilo" - si vuol significare il potere degli Stati di accogliere nel proprio territorio individui sottoposti a persecuzione da parte di altri Stati o dai relativi organi giudiziari, garantendone al contempo la protezione; col termine asilo "extraterritoriale" si vuole invece intendere la facoltà, spettante agli Stati, di accogliere e

⁸¹ Sulla distinzione tra asilo "territoriale" ed "extraterritoriale", cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., pp. 33 ss.; BERNARDI E., "Asilo politico", cit., pp. 421 ss.; GIULIANO, M., «Asilo (diritto di), c) diritto internazionale», in "Enciclopedia del diritto", vol. II, Milano, 1958, pp. 204 ss.; MIGLIAZZA A., "Asilo (Diritto internazionale)", in "Novissimo digesto italiano", Torino, 1958, vol. 1.2, pp. 1039 ss.; UDINA M., "Asilo (diritto di), I) Diritto internazionale", in "Enciclopedia giuridica Treccani", Roma, 1988, vol. II, pp. 1 ss.

proteggere nelle loro legazioni od ambasciate presso altri Stati⁸² persone che vengano perseguitate o ricercate nel territorio dello Stato in cui si trova l'ambasciata o la legazione⁸³ (da qui, come anticipato, la prassi di riferirsi all'asilo "extraterritoriale" anche con la denominazione di asilo "diplomatico")⁸⁴.

Tutto ciò premesso, è bene sin d'ora chiarire che il presente lavoro, al di là delle sommarie considerazioni in materia di asilo diplomatico che saranno svolte in questo paragrafo⁸⁵, concerne il solo diritto di asilo "territoriale", che d'altronde è certamente quello che riveste un maggior interesse⁸⁶, e ciò non solo dal punto di vista "giuridico" - per i motivi che illustreremo - ma anche sul piano "quantitativo", essendo difatti il numero delle richieste di asilo "territoriale" enormemente maggiore di quanto non avvenga nel caso dell'asilo "extraterritoriale"⁸⁷.

Quanto alle origini della classificazione in esame, esse risultano chiaramente intelligibili ove si ponga mente al fatto che, come più volte evidenziato, il diritto di asilo ("territoriale") si è storicamente caratterizzato per la sua apparente inscindibilità dalla sovranità statale, che tra i suoi

⁸² Sul punto, cfr. MORRONE F., "L'asilo nel diritto internazionale", in BILOTTA B. M. - CAPPELLETTI F. (a cura di), cit., pp. 44-45, dove l'Autrice chiarisce come nella nozione di asilo "extraterritoriale" vadano ricompresi anche i casi in cui l'asilo sia concesso a bordo di navi da guerra presenti nelle acque interne o territoriali di uno Stato estero, nonché nelle basi e negli aeromobili militari che ivi si trovino.

⁸³ Cfr., per tutti, MIGLIAZZA A., "Asilo (Diritto internazionale)", cit., p. 1039.

⁸⁴ Cfr. anche RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 45, dove l'Autrice riporta la definizione del "diritto di asilo" elaborata dall'*Institut de droit international* nella sessione congressuale di Bath del 1950: "il diritto d'asilo consiste nella protezione accordata da uno Stato, all'interno della propria sfera territoriale (asilo territoriale) o in altro luogo (asilo extraterritoriale, ad esempio presso missioni diplomatiche) ad uno straniero che ne faccia richiesta, in quanto perseguitato per motivi politici".

⁸⁵ Per una trattazione specifica ed approfondita dell'asilo "extraterritoriale" si rimanda a FRANCONI M., "Asilo diplomatico", Milano, 1973.

⁸⁶ Cfr. NASCIMBENE B., "Asilo e statuto del rifugiato", in AA.VV., "Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale, Cagliari 16-17 ottobre 2009", Napoli, 2010, p. 284.

⁸⁷ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 49.

corollari ha quello della c.d. “sovranità territoriale”, ossia il diritto di ciascuno Stato di esercitare in modo esclusivo il potere di imperio sulla propria comunità territoriale, nonché di utilizzare e disporre liberamente del territorio sottoposto alla propria giurisdizione⁸⁸. Ciò detto, appare evidente come la dottrina abbia coniato la nozione di asilo “extraterritoriale” per indicare quelle fattispecie in cui l’asilo, contrariamente a quella che è la regola - valida invece nel caso dell’asilo “territoriale” - non “segue” la sovranità territoriale, ma, anzi, vi deroga⁸⁹. Non a caso, autorevole dottrina⁹⁰ distingue tra asilo territoriale “*secundum legem*” ed asilo extraterritoriale “*praeter legem*”.

Questa impostazione è stata del resto confermata anche dalla giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia, cosa che è in particolare avvenuta con le note decisioni relative al caso “*Haya de la Torre*” (pronunciate il 20 novembre 1950 ed il 13 giugno 1951)⁹¹. La vicenda oggetto delle citate decisioni è quella del *leader* politico Victor Raul Haya de la Torre, che, dopo aver organizzato una ribellione militare ed essere stato per questo motivo incriminato dal Perù, si rifugiò nell’ambasciata colombiana di Lima. La Colombia, ritenendo che Haya de la Torre fosse perseguito per un delitto politico, decise di concedergli l’asilo, chiedendo conseguentemente al Perù di garantire al *leader* un salvacondotto utile ad abbandonare il territorio peruviano. Il Perù negò però il salvacondotto, ed i due Stati decisero allora di ricorrere alla Corte Internazionale di Giustizia, la quale, per l’appunto, nelle sue decisioni distinse l’asilo “territoriale” da quello “extraterritoriale”,

⁸⁸ Cfr. MORRONE F., “L’asilo nel diritto internazionale”, cit., pp. 33-34.

⁸⁹ Cfr. NASCIBENE B., “Asilo e statuto del rifugiato”, cit., p. 284.

⁹⁰ Cfr. BALLADORE PALLIERI G., “Diritto internazionale pubblico”, Milano, 1938, p.

526

⁹¹ Per un commento delle sentenze citate, cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., “*Traité du droit de l’asile*”, cit. pp. 37-48; MORRONE F., “L’asilo nel diritto internazionale”, cit., pp. 41-43; RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., pp. 47-48; SAPIENZA R., “Diritto internazionale. Casi e materiali”, Torino, 2002, p. 4;

precisando che nel primo caso “il rifugiato si trova nel territorio dello Stato di rifugio” e che dunque “una decisione sulla sua estradizione implica solamente il normale esercizio della [propria] sovranità territoriale”, poiché, trovandosi “il rifugiato [...] al di fuori del territorio dello Stato dove è stato commesso il delitto [...], la decisione di concedergli asilo non deroga affatto alla sovranità di tale Stato”. Al contrario, continua la Corte, nel caso dell’asilo extraterritoriale “il rifugiato si trova sul territorio dello Stato nel quale egli ha commesso il delitto”, conseguendone che “la decisione di accordargli l’asilo diplomatico comporta una deroga alla sovranità territoriale di tale Stato”⁹².

Oltre che per ribadire la fondatezza della ricostruzione del diritto di asilo diplomatico quale deroga alla sovranità territoriale, il caso “*Haya de la Torre*” risulta particolarmente significativo anche al fine di evidenziare che, come del resto sostiene concordemente la dottrina, nel diritto internazionale generale non sussiste alcun obbligo per gli Stati di tollerare che sul proprio territorio altri Stati concedano asilo nelle relative ambasciate e legazioni⁹³. La conclusione raggiunta dalla Corte di Giustizia Internazionale con le succitate disposizioni è infatti quella secondo la quale, costituendo l’asilo diplomatico una deroga alla sovranità territoriale, detta deroga risulterà legittima nei soli casi in cui ciò sia espressamente stabilito dal diritto internazionale pattizio, e cioè da uno specifico accordo internazionale⁹⁴ (accordi che sono particolarmente diffusi negli ordinamenti latinoamericani⁹⁵).

⁹² [t.d.A.] I testi delle decisioni in questione sono liberamente consultabili sul sito della CGI, <http://www.icjci.org/docket/files/14/1937.pdf#view=FitH&pagemode=none&search=%22de%20la%20torre%22>

⁹³ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., pp. 46-47.

⁹⁴ Accordo che non esisteva tra Colombia e Perù, motivo per il quale, nel caso “*Haya de la Torre*”, la CGI concluse per la piena legittimità del rifiuto peruviano di concedere il salvacondotto.

⁹⁵ Cfr. BENEDETTI E., “Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell’ordinamento comunitario dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona”, cit., pp. 49-50, dove l’Autore illustra infatti come nel Continente latinoamericano l’asilo diplomatico sia direttamente

In tal senso si sono d'altronde sempre pronunciate le diverse autorità governative, invocando, in opposizione all'asilo extraterritoriale, la propria potestà territoriale ed il correlato diritto di esercitarla liberamente⁹⁶.

In conclusione, mancando norme generali che obblighino gli Stati territoriali a riconoscere l'asilo diplomatico, esso non risulta regolato dal diritto internazionale, costituendo sostanzialmente una facoltà rimessa alla discrezionalità degli Stati, che diventa fonte di obblighi internazionali nel solo caso in cui tra gli Stati interessati siano stati stipulati accordi convenzionali in tal senso⁹⁷.

Prima di esaminare, con i prossimi paragrafi, il percorso normativo internazionale compiuto dal concetto di asilo oggetto della presente tesi, ossia quello "territoriale" - cui, lo si ripete nuovamente, si fa comunemente riferimento col semplice termine di "asilo" - è opportuno segnalare che esso, oltre che dall'asilo "extraterritoriale", deve essere tenuto distinto anche dal c.d. asilo "neutrale", istituto che trova applicazione solo in tempo di guerra e che consiste nella facoltà degli Stati neutrali di concedere asilo a truppe, navi

regolato da numerose convenzioni multilaterali, quali, per citare alcuni esempi, il risalente Trattato di diritto penale internazionale di Montevideo (1889), la Convenzione dell'Avana sull'asilo (1928), la Convenzione di Montevideo sull'asilo politico (1933), il Trattato di Montevideo sull'asilo ed il rifugio politico (1939) e la Convenzione sull'asilo diplomatico di Caracas (1954). Particolarmente rilevante risulta essere l'ultimo degli accordi citati, ossia la Convenzione sull'asilo diplomatico firmata a Caracas nel 1954, dove il combinato disposto degli artt. 1 e 2 prevede che il riconoscimento dell'asilo a persone perseguitate per motivi politici presso ambasciate, navi da guerra e basi ed aeromobili militari rientri tra i diritti dello Stato territoriale; di più, la Convenzione arriva a prevedere l'obbligo per gli Stati firmatari dell'accordo di concedere uno speciale salvacondotto per l'individuo che abbia ottenuto il riconoscimento dell'asilo diplomatico da parte di un altro Stato parte, salvacondotto che garantisce all'individuo che ne beneficia di poter raggiungere in sicurezza il summenzionato Paese.

⁹⁶Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 48.

⁹⁷ Cfr., per tutti, BARGIACCHI P. - SINAGRA A., "Lezioni di diritto internazionale pubblico", Milano, 2009, p. 518.

ed altri beni di Stati belligeranti⁹⁸. Premesso che la difformità dei due concetti appare evidente già ad una prima e superficiale analisi, risulta comunque interessante sottolineare che, mentre nel caso dell'asilo "neutrale" lo Stato ospitante si limita ad ammettere sul proprio territorio mezzi militari o forze armate di uno Stato estero, nel caso dell'asilo "territoriale", invece, lo Stato ospitante, non solo ammette l'insediamento degli individui che siano entrati nel relativo territorio per sottrarsi alla giustizia o alle persecuzioni di un altro Stato, ma ne assume altresì direttamente la protezione, non dando peraltro seguito, come meglio si specificherà nel prosieguo, alle eventuali richieste di consegna provenienti dallo Stato dal quale il soggetto si sia volontariamente allontanato. Solo l'asilo implica dunque l'esercizio di un'attività (normativa e materiale) dello Stato ospitante⁹⁹.

2.

L'esordio dell'asilo nel diritto internazionale: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948

Dopo aver chiarito, col precedente paragrafo, quali istituti non debbano essere confusi con l'asilo propriamente detto, è ora possibile intraprendere la complessa ricognizione del suo progressivo sviluppo nel diritto internazionale¹⁰⁰.

⁹⁸ Sull'asilo "neutrale", cfr. BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., pp. 58-60; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 50.; RONZITTI N., "Diritto internazionale dei conflitti armati", Torino, 2006, pp. 295 ss.; UDINA M., "Asilo (diritto di), I) Diritto internazionale", cit., p. 3.

⁹⁹ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 48.

¹⁰⁰ Per una sintetica ricostruzione del cammino compiuto in campo internazionale dall'asilo, cfr. MAFROLLA E. M., "L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra

Punto di partenza di detta ricognizione non può che essere la “Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo” del 1948, che difatti - pur con tutti i limiti che saranno evidenziati - rappresenta pur sempre il primo atto con valenza giuridica internazionale ad essersi espressamente occupato dell’asilo.

Prima di passare all’analisi del contenuto della Dichiarazione, risulta interessante procedere ad una sintetica ricostruzione del contesto nel quale la stessa venne adottata¹⁰¹. Sul punto, deve anzitutto rilevarsi come il presupposto della Dichiarazione del 1948 sia da individuarsi nel sostanziale fallimento della Carta dell’ONU, che, approvata nel 1945, e dunque nell’immediato secondo dopoguerra - quando già iniziava a profilarsi il prossimo scontro tra il blocco socialista e quello occidentale¹⁰² - rinveniva una delle proprie più vistose carenze nella mancanza di un catalogo degli specifici diritti umani tutelati dall’Organizzazione¹⁰³.

Proprio per ovviare a dette lacune, l’Assemblea Generale dell’ONU decise di impegnarsi nella stesura di un catalogo internazionale dei diritti umani che potesse essere accettato da parte di tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite. A tal fine, già nel 1946 - e dunque nell’anno immediatamente successivo all’approvazione della Carta - il Consiglio Economico e Sociale dell’ONU¹⁰⁴, in virtù dei poteri conferitigli dall’art. 68 della Carta¹⁰⁵, creò

sovranità territoriale e dovere umanitario”, in “Rivista internazionale dei diritti dell’uomo”, 2001, 2, pp. 532 ss.

¹⁰¹ Per la ricostruzione della genesi e la descrizione del contesto internazionale nel quale venne approvata la Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948, cfr. CASSESE A., “I diritti umani oggi”, Bari, 2005, pp. 32-41.

¹⁰² V. parte I, cap. III, par. 2.

¹⁰³ Cfr. CASSESE A., “I diritti umani oggi”, cit., p. 30, dove l’Autore sottolinea che, nonostante nella Carta fossero presenti ben sette riferimenti ai diritti umani, nessuno dei suoi articoli enuncia il contenuto di questi diritti.

¹⁰⁴ Il Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) è composto da 54 membri, eletti ogni tre anni dall’Assemblea Generale; si tratta dell’organo consultivo e di coordinamento dell’attività economica e sociale delle Nazioni Unite e delle varie organizzazioni ad esse collegate. Queste e più dettagliate notizie sull’ECOSOC possono

un'apposita Commissione dei diritti umani, composta dagli inviati dei diciotto Stati considerati rappresentativi dei vari schieramenti presenti in Assemblea Generale.

Il compito della Commissione si dimostrò sin da subito tutt'altro che facile, tanto che le prime tensioni si verificarono già in merito alla principale delle questioni preliminari, ossia la veste giuridica da dare al costituendo atto: alcuni Stati propendevano infatti per la stesura di una vera e propria Convenzione (e cioè di un trattato internazionale vincolante per gli Stati contraenti); altri, invece, auspicavano l'elaborazione di una mera Dichiarazione, giuridicamente non vincolante¹⁰⁶. L'*empasse* venne superato con il primo di molti compromessi: si decise cioè di elaborare subito una Dichiarazione, per poi procedere, solo dopo l'adozione di quest'ultima, alla predisposizione di una Convenzione¹⁰⁷.

Questi non erano del resto che i prodromi degli scontri successivi, scontri che, come era logico, videro opporsi le due principali fazioni presenti in Commissione: quella del blocco sovietico e quella del blocco occidentale¹⁰⁸, tanto che la discussione che si dipanò in Commissione è stata definita come "un pezzo di guerra fredda"¹⁰⁹.

rinvenirsi sul sito dell'ONU, alla pagina specificamente dedicata al Consiglio, all'indirizzo <http://www.un.org/en/ecosoc/about/members.shtml>

¹⁰⁵ "Il Consiglio Economico e Sociale istituisce commissioni per le questioni economiche e sociali e per promuovere i diritti dell'uomo, nonché quelle altre commissioni che possono essere richieste per l'adempimento delle sue funzioni".

¹⁰⁶ Cfr. CASSESE A., "I diritti umani oggi", cit., p. 32.

¹⁰⁷ Le Convenzioni divennero poi due, peraltro adottate solo nel 1966 (venti anni dopo l'inizio dei lavori): il "Patto sui diritti civili e politici" ed il "Patto sui diritti economici", strumenti giuridici certamente interessanti e significativi, ma che, non contenendo disposizioni espressamente relative all'asilo, non saranno analizzati in questa sede.

¹⁰⁸ Cfr. CASSESE A., "I diritti umani oggi", cit., p. 32., dove l'Autore nota come, oltre a queste due fazioni "principali", ve ne fossero altre due (quella dei Paesi latinoamericani e quella dei Paesi asiatici), il cui ruolo fu comunque alquanto marginale.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

È dunque evidente che il testo della Dichiarazione che venne approvato il 10 dicembre del 1948, elaborato nel conflittuale contesto che si è appena tratteggiato, non può che rappresentare il punto di incontro di ideologie e concezioni dell'uomo e della società assolutamente divergenti. Ed è probabilmente proprio in questa conflittualità che si rinviene il motivo per il quale le istanze "giusnaturalistiche" - pur presenti in Commissione - vennero progressivamente soffocate dal principio "nazionalistico" della sovranità, che, introdotto un po' da tutti gli Stati, perseguiva l'intento di salvaguardare quanto più possibile la sovranità nazionale di fronte ai temuti "eccessi umanitari"¹¹⁰.

Una volta descritto sommariamente il contesto internazionale nel quale la Dichiarazione venne adottata, è ora possibile esaminarne il contenuto, con specifica attenzione, ovviamente, alle previsioni che, in maniera più o meno diretta, intersecano la problematica dell'asilo¹¹¹. Sul punto, al di là di alcuni articoli che solo marginalmente interessano la materia¹¹², le previsioni che risultano maggiormente rilevanti sono l'art. 3 e, soprattutto, l'art. 14.

In particolare, l'art. 3, prevedendo che "Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona", pare costituire un preludio al diritto di asilo, essendo proprio il pericolo cui sono esposte la

¹¹⁰ *Ivi*, pp. 37-41, dove CASSESE individua i più significativi indici del prevalere della matrice "nazionalistica" su quella "giusnaturalistica": nell'eliminazione del diritto di petizione, nell'evirazione del diritto di ribellione (cui si fa un semplice cenno nel Preambolo) e nel non accoglimento dei diritti delle minoranze nazionali.

¹¹¹ Sul punto, cfr. PISILLO MAZZESCHI R., "Il diritto di asilo 50 anni dopo la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo", in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1999, 3, pp. 694 ss.

¹¹² Si tratta degli artt. 9 ("Nessun individuo potrà essere arbitrariamente arrestato, detenuto o esiliato") e 13 ("1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato. 2. Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi Paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio Paese").

libertà e la sicurezza dell'individuo ciò che lo spinge a cercare rifugio in un Paese diverso da quello di origine¹¹³.

Si giunge così a quella che, per quanto qui interessa, costituisce certamente la norma più significativa della Dichiarazione, ovverosia l'art. 14, che, come già anticipato, costituisce la prima disposizione con valenza giuridica internazionale ad essersi espressamente occupata dell'asilo. La genesi di questa disposizione risulta peraltro particolarmente idonea a dimostrare quanto sopra si è detto circa la matrice fortemente "nazionalistica" della Dichiarazione: infatti, se nella sua formulazione originaria il testo dell'art. 14 prevedeva che "Ogni individuo [avrebbe avuto] il diritto di cercare e di ottenere l'asilo¹¹⁴", la versione che venne definitivamente approvata si limita a prevedere che "Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni" (primo paragrafo, al quale se ne aggiunge un secondo, che specifica come "Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite").

La trasformazione della previsione nella sua formulazione definitiva, ed in special modo la scomparsa del verbo "ottenere", dimostrano chiaramente la volontà degli Stati di mantenere un ampio margine di discrezionalità in materia, e ciò nonostante che, lo si ripete, la Dichiarazione in esame, in quanto tale, non avesse (e non abbia) alcun valore cogente.

Rimane dunque ben lontana la meta di un asilo declinato alla stregua di un diritto soggettivo dell'individuo¹¹⁵; a ben vedere, infatti, il citato art. 14

¹¹³ Cfr. RESCIGNO F. "Il diritto di asilo", cit., p. 62.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Cfr. FERRARI G., "L'asilo nel diritto internazionale", 2005, pubblicato a cura dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) e liberamente consultabile all'indirizzo <http://www.unhcr.it/news/dir/91/view/633/lasilo-nel-diritto-internazionale-63300.html>, p. 8, dove l'Autore riporta la formula con la quale un eminente giurista inglese, Sir H.

proclama il diritto dell'individuo perseguitato di cercare la protezione di uno Stato diverso da quello di origine, ma non prevede alcun correlativo obbligo per detto Stato di concederla¹¹⁶, come del resto neppure impone di prendere quantomeno in considerazione la richiesta del soggetto.

3.

La Convenzione di Ginevra del 1951 e la sua indiretta rilevanza in materia di asilo

Le prescrizioni della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, come si è più volte ricordato al paragrafo precedente, non erano giuridicamente vincolanti, e fu certamente anche questa circostanza a far sì che sin da subito si avvertisse l'esigenza di dar luogo ad un nuovo strumento giuridico, stavolta a carattere cogente, che fosse in grado di offrire un'efficace risposta alle contingenti emergenze umanitarie¹¹⁷.

Fu dunque allo scopo di elaborare uno strumento di tutela dei rifugiati che fosse più efficace di quelli precedentemente approntati dalla Società delle Nazioni¹¹⁸ che, il 2 luglio del 1951, si riunì a Ginevra la Conferenza degli Stati

Lauterpacht, definì l'art. 14 della Dichiarazione come una formula "artificiale sino alla leggerezza".

¹¹⁶ Cfr., per tutti, UDINA M., "Asilo (diritto di), I) Diritto internazionale", cit., p. 3.

¹¹⁷ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 68.

¹¹⁸ Cfr. NERI L., "Profili sostanziali: lo *status* di rifugiato", in BONETTI P. - NASCIMBENE B. (a cura di), "Diritto degli stranieri", Padova, 2004, p. 1191, dove l'Autore identifica detti strumenti giuridici precedentemente adottati dalla Società delle Nazioni nei seguenti accordi: quello del 1921 relativo ai rifugiati russi, quelli del 1924, 1926 e 1928 stipulati in favore dei profughi armeni, assiro-caldesi, ruteni, montenegrini, ebrei e turchi, nonché in quelli adottati nel 1933 a tutela dei rifugiati provenienti dalla Spagna e nel 1938 per chi fuggiva dalle persecuzioni poste in essere dal regime nazista in Austria e Germania (particolarmente rilevante risulta in particolare l'ultimo degli accordi citati, che fu difatti il primo che, ai fini dell'attribuzione dello *status* di rifugiato, prese in considerazione la

plenipotenziari delle Nazioni Unite. I suoi lavori si sarebbero conclusi il giorno 25 del medesimo mese, quando venne terminata l'elaborazione della "Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati" (nota come "Convenzione di Ginevra", dal nome della città elvetica che, come detto, ne ospitò i lavori preparatori)¹¹⁹.

Si anticipa peraltro sin d'ora che la Convenzione non tratta espressamente l'istituto dell'asilo, essendo invece essa espressamente diretta, come del resto chiaramente desumibile dalla sua stessa denominazione, a disciplinare lo *status* di rifugiato. In questa sede ci limiteremo dunque ad una sintetica panoramica dello strumento giuridico *de quo*¹²⁰, concentrandoci in particolare su alcuni elementi che nel prosieguo della trattazione si dimostreranno utili ad una più completa ricostruzione dell'oggetto del presente lavoro, ossia, lo si ripete, l'asilo.

Tutto ciò premesso, deve anzitutto sottolinearsi che il contenuto della Convenzione in esame, come già si è accennato e come palesemente risulta dalla sua originaria formulazione, rispecchia apertamente le specifiche contingenze del momento storico in cui fu stipulata¹²¹.

persecuzione politica del richiedente; gli accordi precedenti, invece, a tal fine prendevano in considerazione solo l'appartenenza etnica e/o la provenienza geografica del richiedente).

¹¹⁹ La Convenzione venne poi unanimemente approvata dalla Conferenza dei plenipotenziari il 28 luglio del 1951, ma entrò effettivamente in vigore solo il 22 aprile del 1954, ossia, come espressamente stabilito dall'art. 43, par. 1, della stessa Convenzione "novanta giorni dopo la data del deposito del sesto strumento di ratificazione o di accessione".

¹²⁰ Per lo studio maggiormente approfondito della Convenzione di Ginevra, si rimanda, *ex multis*, a: BENVENUTI P., "La Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati", in PINESCHI L. (a cura di), "La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi", Milano, 2006, pp. 151-171; DI CHIO R., "La tutela internazionale delle vittime della tratta e la convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato", in "La Comunità internazionale", 2007, 2, pp. 303 ss.; NERI L., "Profili sostanziali: lo *status* di rifugiato", cit.; SAULLE M.R. (a cura di), "La Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati", Roma, 2002.

¹²¹ Per la ricostruzione del contesto internazionale nel quale venne approvata la Convenzione e per una descrizione delle Trattative intercorse tra gli Stati partecipanti alla

La definizione di rifugiato prevista dalla Convenzione è infatti la seguente: “Ai fini della presente Convenzione, il termine di rifugiato è applicabile [...] a chiunque, per causa di avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951 e nel giustificato timore d’essere perseguitato¹²² per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi”¹²³. La Convenzione aggiunge poi che “Ciascuno Stato Contraente, all’atto della firma, della ratificazione o dell’accessione, farà una dichiarazione circa l’estensione che esso intende attribuire” all’espressione “avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951”, potendo interpretarla, prosegue la Convenzione “a) [come] avvenimenti accaduti anteriormente al 1° gennaio 1951 in Europa” oppure “b) [come] avvenimenti accaduti anteriormente al 1° gennaio 1951 in Europa o altrove”¹²⁴.

Le limitazioni che la Convenzione prevede nel riconoscimento dello *status* di rifugiato sono dunque due: la prima è di carattere “temporale” (gli avvenimenti a seguito dei quali il soggetto chiede di essere riconosciuto

relativa estensione, cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., “Traité du droit de l’asile”, cit., pp. 72-78.

¹²² Circa la nozione di “persecuzione”, cfr. PAGLIUCHI R., “Il concetto di persecuzione nella Convenzione di Ginevra del 1951 ed alcune questioni relative alla sua interpretazione”, in “I diritti dell’uomo”, 1999, 2, pp. 20 ss.

¹²³ Art. 1, sez. A, par. 2, della Convenzione. Deve peraltro aggiungersi che il par. 1 della disposizione appena citata riconosce lo *status* in questione anche ai c.d. “rifugiati statutarî”, ossia a coloro che fossero stati dichiarati tali sulla base di precedenti accordi (e cioè, in particolare, “a chiunque [fosse] stato considerato come rifugiato in applicazione degli accordi del 12 maggio 1926 e del 30 giugno 1928, oppure in applicazione delle convenzioni del 28 ottobre 1933 e del 10 febbraio 1938 e del Protocollo del 14 settembre 1939, o, infine, in applicazione della Costituzione dell’Organizzazione internazionale per i rifugiati”.

¹²⁴ Art. 1, sez. B, par. 1, della Convenzione.

rifugiato devono essersi verificati anteriormente al 1° gennaio 1951) e l'altra di ordine "geografico" (tali avvenimenti, se questa opzione viene fatta valere dallo Stato contraente, devono essersi verificati in Europa)¹²⁵.

Tali limitazioni non possono che condurre a due distinte considerazioni, ed entrambe confermano il già rilevato carattere "congiunturale" della Convenzione¹²⁶.

La prima considerazione discende dalla summenzionata limitazione "temporale", la cui previsione conferma chiaramente come l'intenzione dei redattori della Convenzione non fosse quella di dar luogo ad uno strumento "generale" di garanzia del rifugiato, bensì quello, specifico e ristretto, di colmare il vuoto di tutela giuridica internazionale nel quale erano venuti a trovarsi, in quel preciso momento storico - quello del secondo dopoguerra e della c.d. "guerra fredda" - i soggetti coinvolti nei drammatici eventi di quegli anni¹²⁷.

La seconda considerazione discende invece dalla succitata limitazione "geografica", la cui funzione - pur essendone l'effettiva applicazione rimessa alla volontà degli Stati firmatari - era palesemente "politica". Bisogna infatti ricordare che la stipula della Convenzione di Ginevra coincise col momento storico della contrapposizione tra il blocco sovietico e quello occidentale, caratterizzato dal tentativo degli oppositori politici dei regimi comunisti di raggiungere l'Occidente per scampare alle persecuzioni al cui rischio erano sottoposti in ragione delle loro idee politiche¹²⁸. Si comprende allora

¹²⁵ Cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., pp. 76-78; BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., p. 73.

¹²⁶ Cfr. NERI L., "Profili sostanziali: lo *status* di rifugiato", cit., pp. 1190-1191

¹²⁷ Cfr. BENVENUTI P., "La Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati", cit., p. 151.

¹²⁸ Cfr. BARGIACCHI P. - SINAGRA A., "Lezioni di diritto internazionale pubblico", cit., p. 521

agevolmente il perché, in un tale contesto, la scelta di limitare l'applicazione della Convenzione ai soli soggetti che basassero la propria richiesta su avvenimenti accaduti in Europa comportò, nei fatti, che per molti anni lo *status* di rifugiato venisse concesso quasi esclusivamente a coloro che fuggivano dai regimi sovietici dell'Europa dell'est¹²⁹.

L'originario carattere "congiunturale" della Convenzione di Ginevra mostrò però ben presto i suoi limiti. In particolare, le restrizioni di cui si è appena detto ne impedivano l'applicazione alla gran parte dei rifugiati, il cui numero, specialmente in Africa ed Asia andava invece sempre crescendo. Per questa ragione, verso la metà degli anni sessanta si iniziarono a studiare le possibili soluzioni per allargare il *range* dei potenziali beneficiari della tutela offerta dalla Convenzione, sino a che, nel 1967, si giunse alla conclusione che detto obiettivo sarebbe stato più facilmente raggiungibile, anziché emendando il testo originale della Convenzione, stipulando un nuovo accordo internazionale¹³⁰. Fu infatti nel 1967 che a New York venne firmato l'omonimo Protocollo, col quale venne sostanzialmente meno la previgente - e già illustrata - limitazione "temporale"¹³¹.

Anche la restrizione "geografica" perse del resto la sua funzione "politica" con la fine della guerra fredda, e così la stessa venne progressivamente cancellata dalla quasi totalità degli Stati aderenti (cosa che,

¹²⁹ V. parte I, cap. III, par. 2, e Cfr. LEIMSIDOR B., "The concept of Safe Third Country in asylum legislation, regulation, and practice: political, humanitarian, and practical considerations", cit., p. 40.

¹³⁰ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., pp. 86-87.

¹³¹ In particolare, gli Stati firmatari del Protocollo, in virtù di una disposizione ivi contenuta (art. 1, par. 1), aderendo allo stesso si vincolavano anche alla Convenzione di Ginevra (ed in particolare agli artt. 1-34); invece, gli Stati che già avessero ratificato la Convenzione, aderendo al Protocollo rinunciavano alla limitazione "temporale", rimanendo al contrario valida, per gli Stati che lo volessero, la restrizione "geografica".

ad esempio, in Italia avvenne nel 1990, con la l. n. 39, ovverosia la c.d. “Legge Martelli”¹³²).

Le evoluzioni di cui si è appena dato conto, sommate alla graduale adesione alla Convenzione e/o al Protocollo da parte di una larga maggioranza degli Stati, si sono dunque tradotte nella sostanziale “universalizzazione”¹³³ di un regime che, come ampiamente argomentato, era invece nato con funzioni prettamente “contingenti”¹³⁴ (anche se, in realtà, non sempre questa “universalizzazione” ha trovato coerente riscontro nella legislazione e nelle politiche interne degli Stati¹³⁵).

È a questo punto giunto il momento di ribadire che né la Convenzione di Ginevra né il successivo Protocollo di New York trattano specificamente la materia dell’asilo¹³⁶.

¹³² Si tratta, in particolare, della l. n. 39/1990, per un commento della quale, v. parte III, cap. I, par. 4, e cfr. FORTI M., “Due anni dopo. Un bilancio della legge Martelli, in “Politica ed economia”, 1992, 3, pp. 68 ss.; PANELLA L., “L’asilo e gli extracomunitari dopo la legge Martelli”, in “I diritti dell’uomo”, 1990, 1, pp. 17 ss.; SPATAFORA E. G., “Considerazioni sulla legge 39/1990 in materia di asilo politico e cittadini extracomunitari”, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1991, 1, pp. 57 ss.; STROZZI G., “Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990”, in “Rivista di diritto internazionale”, 1990, 1, pp. 93 ss.

¹³³ In particolare, secondo dati UNHCR, al 2011 sono 147 gli Stati che hanno aderito ad uno o ambedue gli strumenti normativi (dati costantemente aggiornati e consultabili all’indirizzo <http://www.unhcr.it/news/dir/13/convenzione-di-ginevra.html>).

¹³⁴ Cfr. PEDRAZZI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio”, in ZAGATO L. (a cura di), “Verso una disciplina comune europea del diritto d’asilo”, Padova, 2006, pp. 14-15.

¹³⁵ V. parte I, cap. III, par. 2, e Cfr. LEIMSIDOR B., “The concept of Safe Third Country in asylum legislation, regulation, and practice: political, humanitarian, and practical considerations”, cit., p. 40.

¹³⁶ In verità, pur non rinvenendosene traccia nel testo della Convenzione, nel c.d. “sistema Ginevra” esistono due richiami all’asilo. Il primo accenno all’asilo (del tutto irrilevante) è in particolare rintracciabile nell’Atto Finale col quale la Conferenza dei plenipotenziari, il 28 luglio del 1951, approvò all’unanimità il testo della Convenzione; nella lettera D si raccomanda infatti 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”. Quanto invece al secondo (ed ultimo) cenno all’asilo, lo si ritrova nel Preambolo della Convenzione, il cui par. 4 recita come segue: “considerando che dalla concessione del *diritto di asilo* possono derivare obblighi eccezionalmente gravosi per determinati Paesi [...]”, espressione che BENVENUTI M. (“Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano.

Se si è scelto di dedicare comunque una qualche attenzione alla Convenzione di Ginevra è perché uno degli aspetti maggiormente dibattuti dell'asilo risiede proprio nella complessa relazione esistente tra il concetto di "asilo" e quello di "rifugio", che assai spesso vengono infatti confusi o sovrapposti. Come sarà più volte evidenziato, si tratta peraltro di una problematica che coinvolge ogni branca degli operatori del diritto (dai legislatori, alla dottrina, sino alla giurisprudenza).

Oltre a quello appena delineato, un secondo elemento che ha reso opportuno procedere a questa breve panoramica della Convenzione di Ginevra deve essere rinvenuto nella grande importanza che nella stessa (art. 33¹³⁷) assume il c.d. "principio del *non-refoulement*", principio che assume fondamentale rilevanza anche in relazione all'istituto dell'asilo.

Resta da dire che, stante la complessità delle questioni appena delineate, a ciascuna delle stesse stessa sarà dedicato un apposito paragrafo del presente capitolo¹³⁸, anticipandosi comunque sin d'ora che detti paragrafi non potranno certamente esaurire le relative materie, sulle quali sarà difatti necessario tornare in molteplici e numerose occasioni.

Un'introduzione", Padova, 2007, p. 214) considera come una "autoesclusione" operata dalla stessa Convenzione di Ginevra rispetto al fatto che dalla ratifica della stessa possa discendere l'obbligo per gli Stati firmatari di concedere l'asilo. Nello stesso senso, cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 80, dove l'Autrice rileva che "al momento della redazione della Convenzione si è volutamente escluso il diritto di asilo, per non creare un carico giuridico per gli Stati costringendoli ad ammettere chiunque ne faccia richiesta".

¹³⁷ "1. Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche. 2. La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese".

¹³⁸ Per una prima distinzione tra "asilo" e "rifugio", v. par. 5 del presente capitolo; per il *non-refoulement*, v. invece il par. 6 di questo capitolo.

4.

La Dichiarazione sull'asilo territoriale del 1967: un'occasione mancata

Come si è sottolineato nel paragrafo precedente, la Convenzione di Ginevra del 1951 ed il successivo Protocollo del 1967 non si occupano espressamente dell'asilo.

Per ovviare a detta lacuna¹³⁹, nel medesimo anno in cui a New York veniva firmato il summenzionato Protocollo, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite adottò una specifica "Dichiarazione sull'asilo territoriale"¹⁴⁰, con la manifesta intenzione di procedere successivamente alla sua conversione in Convenzione, che dunque - a differenza della Dichiarazione - avrebbe avuto valore vincolante. A tal fine, nel 1967 venne effettivamente creata un'apposita "Conferenza sull'asilo territoriale", che però, dopo ben dieci anni di accese ed infruttuose discussioni, nel 1977 venne sciolta senza aver ottenuto nessun risultato, per non essere mai più convocata¹⁴¹.

Proprio a causa della mancata conversione in Convenzione, il risultato finale raggiunto dalla Dichiarazione fu assai lontano da quelli che ne erano i propositi dichiarati. L'auspicio espresso dalle Nazioni Unite era stato infatti quello di giungere finalmente a qualificare il diritto di asilo come diritto soggettivo dell'individuo, cui avrebbe dovuto logicamente accompagnarsi un

¹³⁹ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 87.

¹⁴⁰ Per una specifica analisi dei contenuti della Dichiarazione, cfr. UDINA, M., "L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana", in "Diritto internazionale", 1967, 3, pp. 258 ss.; ID., "La Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale", in "La Comunità Internazionale", 1968, 2, pp. 293 ss.; ID., "Asilo politico territoriale e diritti dell'uomo", in AA.VV., "Studi in onore di F. Santoro-Passarelli", vol. VI, Napoli, 1972, pp. 948-954.

¹⁴¹ BOCCARDI I., "Europe and refugees: towards an EU asylum policy", L'Aia, 2002, p. 20.

correlativo obbligo degli Stati¹⁴². Alla realtà dei fatti, invece, la Dichiarazione, stante la sua non vincolatività, non riuscì ad imporre agli Stati firmatari nulla più che un mero “dovere morale” di concedere protezione a chi cerchi asilo per ragioni sostanzialmente umanitarie¹⁴³.

Andando ad analizzare più nello specifico il contenuto della Dichiarazione, si nota peraltro che, al di là della sua mancata convenzionalizzazione, essa tradì comunque i suoi stessi propositi, confermando difatti l'impostazione tradizionale, ovverosia quella secondo la quale la concessione o meno dell'asilo è questione in ultima istanza rimessa all'arbitrio della sovranità statale¹⁴⁴.

Così, pur affermandosi che “L'asilo garantito da uno Stato [...] alle persone che hanno il diritto di invocare l'articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani¹⁴⁵ [...] deve essere rispettato da tutti gli altri Stati”, si ribadisce comunque che ciascuno Stato decide di concedere o meno l'asilo “nell'esercizio della sua sovranità”¹⁴⁶ e che “compete allo Stato che

¹⁴² Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., pp. 87-88.

¹⁴³ Cfr. STROZZI, G., “Rifugiati e asilo territoriale”, in GREMENTERI V. - VITTA E. (a cura di), “Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo”, Milano, 1981, p. 354.

¹⁴⁴ Cfr. LENZERINI F., “Diritto d'asilo e esclusione dello *status* di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di giustizia dell'Unione Europea”, in “Rivista di diritto internazionale”, 2011, 1, p. 104.

¹⁴⁵ “1. Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni 2. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite”; sul punto, v. il par. 2 di questo capitolo.

¹⁴⁶ Art. 1, par. 1, della Dichiarazione, cui segue un par. 2, ove si dispone che “Il diritto di cercare e di godere dell'asilo non deve essere invocato da quelle persone rispetto alle quali ci sono fondate ragioni per credere che abbiano commesso un crimine contro la pace, un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità, ai sensi degli strumenti internazionali elaborati per prevedere disposizioni relative a tali crimini”. Dello stesso tenore l'art. 4 della Dichiarazione: “Gli Stati che riconoscono l'asilo non permetteranno alle persone che hanno l'hanno ricevuto di dedicarsi ad attività contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite”.

garantisce l'asilo la valutazione delle ragioni per il riconoscimento dello stesso¹⁴⁷.

Allo stesso modo, la Dichiarazione enuncia con enfasi che la questione dei richiedenti asilo costituisce un "interesse della comunità internazionale", per poi però ribadire che detto interesse deve essere inteso "senza pregiudizio alla sovranità degli Stati"¹⁴⁸.

In conclusione, la Dichiarazione sull'asilo territoriale del 1967, che pur poteva potenzialmente costituire un'ottima occasione per introdurre a pieno titolo il diritto di asilo tra i diritti fondamentali della persona, si risolse in una timida dichiarazione di intenti, e dunque, in ultima analisi, in un'ennesima occasione mancata.

Resta da dire che l'unico elemento di un qualche concreto interesse che può essere rinvenuto nell'atto in commento - pur privo, lo si ricorda, di qualsiasi cogenza - è probabilmente da identificarsi nel riferimento che la Dichiarazione (art. 3¹⁴⁹) fa al principio del *non-refoulement*, principio cui, come già si è anticipato, sarà dedicato un apposito paragrafo¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Art. 1, par. 3, della Dichiarazione.

¹⁴⁸ Art. 2, par. 1, della Dichiarazione, cui segue un par. 2 ove si 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".

¹⁴⁹ "1. Nessuna persona indicata nell'articolo 1, paragrafo 1, sarà soggetta a misure quali il respingimento alla frontiera o, se già entrata nel territorio nel quale cerca asilo, l'espulsione o il rimpatrio forzato, in quegli Stati dove potrebbe essere soggetta a persecuzione. 2. Può essere fatta eccezione al precedente principio solamente per supreme ragioni di sicurezza nazionale o per salvaguardare la popolazione, come nel caso di afflusso massiccio di persone. 3. Qualora lo Stato, in ogni caso, decida che l'eccezione al principio sancito nel paragrafo 1 di questo articolo è giustificata, considererà la possibilità di garantire alle persone interessate, alle condizioni che riterrà appropriate, l'opportunità di recarsi in un altro Stato, attraverso la concessione di un asilo provvisorio o in altra maniera".

¹⁵⁰ V. par. 5 di questo capitolo.

5.

“Rifugio” e “asilo”:

prime considerazioni in merito ad un perdurante equivoco

Come già si è avuto modo di accennare, una delle maggiori problematiche poste dallo studio della materia in esame risiede nella corretta qualificazione della complessa relazione che intercorre tra il concetto di “asilo” e quello di “rifugio”.

Ad ogni livello - legislativo, dottrinario e giurisprudenziale - i due concetti vengono infatti spesso sovrapposti o confusi, giungendosi ad utilizzare i relativi termini come sinonimi interscambiabili¹⁵¹.

In realtà, nonostante i due istituti abbiano certamente in comune l'origine storica ed il carattere umanitario e solidaristico che li caratterizzano¹⁵², la non sovrapponibilità degli stessi risulta evidente anche solo ove ci si limiti a porre mente al fatto che, nel contesto internazionale, ad essi sono rispettivamente dedicati due distinti strumenti (sui quali già ci siamo ampiamente soffermati): la Convenzione di Ginevra del 1951¹⁵³ (relativa, come del resto indica la sua stessa denominazione¹⁵⁴, allo *status* di rifugiato) e la Dichiarazione sull'asilo territoriale del 1967¹⁵⁵ (dedicata invece, come anche in questo caso evidente sin dalla sua denominazione, all'asilo e che peraltro, col suo V° considerando, conferma espressamente la summenzionata non sovrapponibilità, raccomandando difatti agli Stati firmatari di applicare le

¹⁵¹ Cfr. MORRONE F., “L'asilo nel diritto internazionale”, cit., pp. 34-35.

¹⁵² Cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione”, cit. p. 217.

¹⁵³ Della quale si è detto al par. 3 del presente capitolo.

¹⁵⁴ “Convenzione sullo statuto dei rifugiati”.

¹⁵⁵ Per la quale, v. il par. 4 di questo capitolo.

prescrizioni della Dichiarazione stessa “senza recare pregiudizio agli strumenti esistenti [...] sullo *status* di rifugiato”).

La non sovrapposibilità di asilo e rifugio emerge del resto dallo stesso dettato della citata Convenzione di Ginevra, che al par. 4 del relativo Preambolo “autoesclude”¹⁵⁶ che dalla sua ratifica possa discendere l’obbligo per gli Stati firmatari di concedere l’asilo (affermandosi difatti espressamente che la concessione di detto diritto potrebbe comportare “oneri eccezionalmente gravi per determinati Paesi”).

Non può infine ignorarsi come la non assimilabilità del “diritto di asilo” allo “*status* di rifugiato” risulti evidente anche alla luce dei più basilari dettami della teoria generale del diritto: quelle di “diritto” e di “*status*” sono infatti nozioni ben distinte¹⁵⁷ (il primo consiste “nel potere di agire per il soddisfacimento di un proprio interesse individuale protetto dall’ordinamento giuridico”¹⁵⁸, mentre il secondo si configura come “il presupposto di una sfera di capacità, e quindi di una serie aperta di poteri e doveri, o di rapporti, che possono variare senza che cambi lo stato”¹⁵⁹).

Esclusa dunque l’interscambiabilità dei due concetti in parola, deve segnalarsi come la relazione esistente tra il diritto di asilo ed il riconoscimento dello *status* di rifugiato venga comunemente identificata in un rapporto di

¹⁵⁶ Così BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit. p. 214. Nello stesso senso (come già segnalato al precedente par. 4), cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 80, dove l’Autrice rileva che “al momento della redazione della Convenzione si è volutamente escluso il diritto di asilo, per non creare un carico giuridico per gli Stati costringendoli ad ammettere chiunque ne faccia richiesta”.

¹⁵⁷ Cfr. PALERMO P., “Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani”, in “Forum di Quaderni Costituzionali - I paper del forum”, 2009, liberamente consultabile all’indirizzo http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0135palermo.pdf, p. 1.

¹⁵⁸ Così, TORRENTE A. - SCHLESSINGER P., “Manuale di diritto privato”, Milano, 2007, p. 72.

¹⁵⁹ Così, SANTORO PASSARELLI F., “Dottrine generali del diritto civile”, Napoli, 2002, p. 66.

*genus a species*¹⁶⁰, dal momento che tutti i rifugiati sono stati certamente richiedenti asilo, mentre non tutti coloro che legittimamente richiedono asilo devono essere necessariamente in possesso dei requisiti utili al riconoscimento dello *status* di rifugiato¹⁶¹.

Tanto premesso, è opportuno ribadire che la dottrina è concorde nell'affermare l'inidoneità del diritto di asilo ad essere qualificato quale istituto specifico del diritto internazionale generale. Detta constatazione costituisce, a ben vedere, una chiara conseguenza della più volte sottolineata concezione dell'asilo quale corollario del principio della sovranità territoriale statale. Difatti, la tendenza a declinare l'asilo esclusivamente nella sua dimensione di "diritto dello Stato" - tralasciando del tutto la sua dimensione "umanitaria"¹⁶² - pare discendere, oltre che dalla stessa evoluzione storica conosciuta dall'istituto¹⁶³, anche dal c.d. "principio del non intervento", che costituisce certamente uno dei cardini del diritto internazionale e che, sinteticamente, vieta agli Stati di impedire - o comunque di turbare o intralciare - l'esercizio della potestà esercitata da ogni altra entità statale sui propri cittadini e sul proprio territorio¹⁶⁴.

Si può dunque concludere che, non essendo possibile rintracciare nel diritto internazionale generale alcuno specifico fondamento del diritto di asilo, il contenuto dello stesso finisce per essere rimesso, per quanto attiene al diritto internazionale, a quanto eventualmente sancito in merito dalle fonti pattizie.

¹⁶⁰ Cfr., per tutti, RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit. p. 79.

¹⁶¹ Cfr. BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., p. 6.

¹⁶² V. parte I, conclusioni parziali.

¹⁶³ V. parte I.

¹⁶⁴ Cfr. BALLADORE PALLIERI G., "Diritto internazionale pubblico", cit. p. 523.

Nel corso del presente capitolo si è però posto in evidenza come, in realtà, nessuna delle fonti internazionali cui si fa generalmente riferimento in materia di asilo ne fornisca una nozione e (tantomeno) sia idonea a fondarne la qualificazione quale diritto soggettivo dell'individuo: la "Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo" del 1948 e la "Dichiarazione sull'asilo territoriale" del 1967¹⁶⁵, oltre a non essere vincolanti, si limitano infatti a generiche dichiarazioni di intenti, che al più possono valere a qualificare la concessione dell'asilo quale un mero "dovere morale" degli Stati¹⁶⁶, la cui attuazione resta comunque nel loro pieno arbitrio.

Ciò detto circa l'asilo, l'inquadramento internazionalistico dello *status* di rifugiato risulta ben differente, trovando infatti lo stesso espressa disciplina nella "Convenzione di Ginevra" del 1951¹⁶⁷, che, oltre ad essere vincolante, provvede altresì a fornire una nozione accettabilmente completa del concetto di "rifugiato". In particolare, volendo sintetizzare, alla luce del combinato disposto dei già citati artt. 1 e 33¹⁶⁸ della Convenzione - letti alla luce delle successive integrazioni e modificazioni ad opera del Protocollo del 1967 - ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato è necessario che il richiedente sia sottoposto al giustificato timore di una persecuzione, tale da configurare un grave attentato alla sua libertà od alla sua integrità fisica¹⁶⁹.

In conclusione, si può affermare che, a livello internazionale - a differenza di quanto avviene per il "rifugio" - non esiste un vero e proprio regime sul diritto di asilo, con la conseguenza che il richiedente asilo rientra

¹⁶⁵ V. parr. 2 e 4 di questo capitolo.

¹⁶⁶ Cfr. STROZZI, G., "Rifugiati e asilo territoriale", cit., p. 354.

¹⁶⁷ V. par. 3 del presente capitolo.

¹⁶⁸ Sull'art. 33 della Convenzione di Ginevra si tornerà nel prossimo paragrafo, dedicato al principio di *non-refoulement*.

¹⁶⁹ Per un approfondimento, cfr. PAGLIUCHI R., "Il concetto di persecuzione nella Convenzione di Ginevra del 1951 ed alcune questioni relative alla sua interpretazione", cit., pp. 20 ss.

nella indefinita categoria dei “profughi”, termine col quale si fa riferimento ad una molteplicità di figure, la cui unica caratteristica comune è quella di essere costrette ad uno spostamento coatto, per i motivi che possono essere i più vari: politici, bellici, economici, ambientali etc.¹⁷⁰. Alla luce delle disposizioni internazionali, dunque, la concessione dell’asilo rimane una scelta discrezionale rimessa alla sovranità dello Stato, che, alle ricordate condizioni, è invece costretto a riconoscere lo *status* di rifugiato¹⁷¹.

Resta da chiarire che il paragrafo che si sta concludendo, ben lungi dal voler esaurire la ricognizione delle complesse problematiche discendenti dalla difficile qualificazione del rapporto intercorrente tra “asilo” e “rifugio”, intendeva esclusivamente introdurre quella che certamente risulta una delle questioni centrali del presente lavoro.

6.

Il principio del *non-refoulement* nell’ordinamento internazionale generale e pattizio

Vera e propria “pietra angolare”¹⁷² dei diritti dei rifugiati, il principio di *non-refoulement* - letteralmente, “non-respingimento”¹⁷³ - nasce come

¹⁷⁰ Sul punto, cfr. BASSO P., “Esodi economici ed esodi politici: scenari attuali”, in ZAGATO L. (a cura di), “Verso una disciplina comune europea del diritto d’asilo”, Padova, 2006, pp. 3-12

¹⁷¹ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit. pp. 81-82.

¹⁷² Così, CREPEAU F., “Droit d’asile: de l’hospitalité aux controles migratoires”, Bruxelles, 1995, p. 166

¹⁷³ Per una più approfondita trattazione della materia *de qua* si rimanda a: BORELLI S., “Estradizione, espulsione e tutela dei diritti fondamentali”, in PINESCHI L. (a cura di), “La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi”, Milano, 2006, pp. 724-751; ID., “Allontanamento dello straniero dal territorio e norme internazionali per la tutela dei diritti umani”, in ZAGATO L. (a cura di), “Verso una disciplina comune europea del diritto d’asilo”, Padova, 2006, pp. 99-122; LIGUORI A., “Obblighi internazionali e comunitari in

istituto di carattere convenzionale, rinvenendosene difatti le prime (seppur limitate) applicazioni in alcuni trattati risalenti agli inizi del XX secolo¹⁷⁴.

La consacrazione internazionalistica del principio viene comunque universalmente identificata nella Convenzione di Ginevra, ed in particolar modo nel già citato art. 33¹⁷⁵ (rubricato “Divieto d’espulsione e di rinvio al confine”), il cui paragrafo 1 dispone che “Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche”¹⁷⁶.

La norma appena citata permette anzitutto di chiarire il significato del termine “*refoulement*”, il quale si riferisce, in maniera estensiva ed omnicomprensiva, ad ogni provvedimento che abbia quale conseguenza l’interruzione o la mancata instaurazione del contatto tra un soggetto - ai nostri fini, il richiedente asilo o l’asilato - ed il territorio di uno Stato (per

materia di garanzie procedurali avverso l’espulsione dei migranti in Europa”, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, 2009, 3, pp. 29 ss.

¹⁷⁴ Cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., “*Traité du droit de l’asile*”, cit., pp. 224-225, dove l’Autore identifica la prima applicazione del *non-refoulement* nell’art. 3, c.2, della Convenzione di Nansen del 1933, relativa allo statuto internazionale dei profughi russi, laddove le Parti contraenti si impegnano “dans tous les cas, à ne pas refouler les réfugiés sur les frontières de leur Pays d’origine”. Per una successiva applicazione del principio, cfr. NERI L., “Profili sostanziali: lo *status* di rifugiato”, cit., p. 1196, dove l’Autore segnala la presenza di una disposizione del medesimo tenore di quella contenuta nel summenzionato art. 3, c.2., della Convenzione di Nansen nell’art. 5 della Convenzione del 1938 relativa ai rifugiati provenienti dalla Germania.

¹⁷⁵ Che peraltro, a conferma della grande rilevanza che il principio di *non-refoulement* assume nel diritto dei rifugiati, l’art. 42 della stessa Convenzione inserisce tra gli articoli rispetto ai quali gli Stati contraenti non possono apporre riserve.

¹⁷⁶ La portata generale del *non-refoulement* previsto dal paragrafo 1 viene peraltro mitigata dal successivo paragrafo 2, alla luce del quale “La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese”.

quanto qui interessa, quello al quale l'asilando si rivolga per ottenere protezione)¹⁷⁷. Si tratta dunque di un concetto più ampio di quello ricollegabile alle diverse nozioni di "estradizione" ed "espulsione", comprendendo infatti anche il respingimento del richiedente alla frontiera, caso in cui, non essendo ancora il soggetto entrato nel territorio dello Stato, il suo allontanamento non potrebbe essere qualificato, per l'appunto, come espulsione od estradizione¹⁷⁸.

Ciò precisato, tra le molte discussioni suscitate dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra - Convenzione che, lo si ricorda, si rivolge al rifugiato, e non al richiedente asilo - particolarmente interessanti risultano quelle appuntatesi sul relativo ambito di applicazione.

Sul punto, la prima questione da affrontare consiste sicuramente nell'individuazione del soggetto a vantaggio del quale il principio in commento deve trovare applicazione, trattandosi in particolare di capire se a tal fine sia o meno necessario il previo riconoscimento formale dello *status* di rifugiato. Bene, la risposta negativa a detto quesito è anzitutto imposta dalla stessa natura del procedimento di riconoscimento dello *status* di rifugiato, natura che, per unanime opinione¹⁷⁹, è meramente dichiarativa (e non costitutiva): una persona non diventa un rifugiato perché "riconosciuta" come tale, ma è riconosciuta come tale proprio perché "è" un rifugiato¹⁸⁰. Un

¹⁷⁷ Cfr. GOODWIN-GILL G. S., "The refugee in international law", Oxford, 1996, p. 901.

¹⁷⁸ Le fattispecie dell'espulsione e dell'estradizione vanno a loro volta tenute distinte. In estrema sintesi, la differenza fondamentale tra i due istituti risiede nel fatto che l'estradizione è coperta da un principio estraneo all'espulsione, ossia il principio di cooperazione internazionale in materia penale. Ciò comporta che, mentre nell'espulsione vengono in gioco solo l'interesse individuale del richiedente e quello dello Stato di asilo, nel caso dell'estradizione si somma ad essi l'interesse dello Stato richiedente alla consegna dell'estradando.

¹⁷⁹ Cfr., *ex multis*, NERI L., "Profili sostanziali: lo *status* di rifugiato", cit., pp. 1196-1197; PEDRAZZI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio", cit., p. 20.

¹⁸⁰ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 92.

ulteriore argomento in favore dell'appena richiamata lettura estensiva dell'art. 33 è inoltre rintracciabile nel fatto che detto articolo, a differenza di altre disposizioni della Convenzione¹⁸¹, non prevede, quale condizione per la sua applicazione, il requisito della regolarità dell'ingresso o del soggiorno del richiedente nel territorio dello Stato di accoglienza¹⁸².

Una seconda questione sollevata dall'art. 33 della Convenzione concerne poi l'applicabilità del principio di *non-refoulement* ai soli soggetti presenti sul territorio dello Stato contraente, o, invece, anche a coloro che ivi si stiano dirigendo, senza ancora averne varcato le frontiere. Anche in questo caso, la lettura preferibile - come già si è accennato - è certamente quella estensiva, risultando altrimenti vanificata la *ratio* stessa della norma; infatti, posto che scopo precipuo della disposizione *de qua* è quello di offrire protezione ad individui che fuggono dal proprio Stato verso il territorio di un altro, respingerli alla frontiera senza appurare il loro diritto a varcarla significherebbe condannarli alle stesse persecuzioni cui questi tentavano di sfuggire¹⁸³. In conclusione, ciò che rileva in ordine alla sussistenza dell'obbligo di rispetto del *non-refoulement* non può essere il criterio meramente "geografico" della presenza sul territorio dei migranti, bensì il fatto che questi si trovino a qualsiasi titolo sotto l'effettivo controllo e l'autorità dello Stato in questione¹⁸⁴.

Deve a questo punto sottolinearsi che il principio del *non-refoulement* non si sostanzia esclusivamente nel divieto del rinvio "diretto" del richiedente verso Paesi nei quali questi abbia il giustificato timore di essere

¹⁸¹ V. artt. 23, 24, 38 e 32 della Convenzione.

¹⁸² Cfr. MORRONE F., "L'asilo nel diritto internazionale", pp. 67-68.

¹⁸³ Cfr. BARGIACCHI P. - SINAGRA A., "Lezioni di diritto internazionale pubblico", cit., p. 520.

¹⁸⁴ In tal senso, cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., pp. 228-230; LENZERINI F., "Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale", cit., p. 346; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 91

perseguitato¹⁸⁵: la *ratio* del principio verrebbe infatti nuovamente frustrata nel caso in cui si ritenesse legittimo il rinvio “indiretto” del richiedente verso un Paese terzo che potrebbe a sua volta riconsegnarlo allo Stato della temuta persecuzione, o che comunque a sua volta non offra adeguata garanzie in merito al rispetto dei suoi diritti fondamentali, così come sanciti dalla Convenzione di Ginevra¹⁸⁶. Peraltro, se tale lettura può oramai dirsi largamente condivisa nella sua essenza teorica, troppo spesso essa viene largamente disattesa nella prassi¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Sul punto, cfr. PISILLO MAZZESCHI R., “Flussi di rifugiati e responsabilità dello Stato di origine”, in “Rivista di diritto internazionale”, 1999, 2, pp. 621 ss.

¹⁸⁶ Cfr., per tutti, BARGIACCHI P. - SINAGRA A., “Lezioni di diritto internazionale pubblico”, cit., p. 520; PEDRAZZI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio”, cit., pp. 21-22; RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit. pp. 91-92.

¹⁸⁷ Si pensi, al riguardo, agli accordi di rimpatrio a più riprese instaurati dal nostro Stato col regime libico. La questione, che per la sua complessità non trova adeguata collocazione nel presente lavoro, può essere approfondita in numerosissime fonti, tra le quali, senza alcuna pretesa di esaustività, si rimanda a: BATTISTA G., “La collaborazione italo-libica nel contrasto all’immigrazione irregolare e la politica italiana dei respingimenti in mare”, in “Rivista AIC”, 2011, 3, liberamente consultabile alla pagina <http://www.rivistaaic.it/articolorivista/la-collaborazione-italo-libica-nel-contrasto-allimmigrazione-irregolare-e-la>; BENVENUTI M., “Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell’Italia”, 2009, liberamente consultabile all’indirizzo <http://www.grusol.it/informazioni/29-05-09.PDF>; BERNARDIS M. “Diritti in alto mare: *discrimen* tra rifugiati e richiedenti asilo. Con particolare attenzione ai diritti delle persone soccorse in mare al fine di assicurare l’adozione di misure mirate a soddisfare la tutela dei loro diritti”, 2010, liberamente consultabile all’indirizzo <http://www.filodiritto.com/index.php/feeds/index.php?azione=visualizza&iddoc=1708>; CALIGIURI A., “Le operazioni di contrasto dell’immigrazione clandestina alle frontiere marittime dell’Unione europea e la tutela dei richiedenti asilo”, in CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N. (a cura di), “La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali”, Padova, 2010, pp. 359-385; DE PASQUALE T., “La protezione dello straniero e il rimpatrio di migranti intercettati in alto mare tra ordinamento europeo ed ordinamento interno”, in “Federalismi.it”, 2010, liberamente consultabile all’indirizzo <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2010/luglio/de-pasquale-alto-mare.pdf>; DE VITTOR F., “Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell’uomo”, in “Rivista di diritto internazionale”, 2009, 3, pp. 800 ss.; FORNARI M. N., “Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave «Tampa»” in “La Comunità internazionale”, 2002, 1, pp. 61 ss.; LOCCHI M.C., “Stranieri nel Mediterraneo: gli sviluppi restrittivi del diritto libico dell’immigrazione”, in “Nuove autonomie”, 2008, 1-2, pp. 159 ss.; MARATEA L., “La

Ciò detto in merito alla configurazione del principio di *non-refoulement* nella Convenzione di Ginevra, è giunto il momento di ricordare che, come già si è anticipato, detto principio venne successivamente ripreso, stavolta con specifico riferimento all'asilo, anche dalla "Dichiarazione sull'asilo territoriale" del 1967, ed in particolare dal suo già citato art. 3, il cui paragrafo 1 stabilisce che "Nessuna persona [che abbia il diritto di invocare l'art. 14 della Dichiarazione dei diritti umani¹⁸⁸] sarà soggetta a misure quali il respingimento alla frontiera o, se già entrata nel territorio nel quale cerca asilo, l'espulsione o il rimpatrio forzato, in quegli Stati dove potrebbe essere soggetta a persecuzione".

Le considerazioni sin qui svolte permettono di introdurre quella che, ai nostri fini, costituisce certamente la più rilevante delle questioni in materia di *non-refoulement*. Posto che, come più volte ricordato, la Dichiarazione - a differenza della Convenzione - non pone obblighi giuridicamente rilevanti, e che solo la Dichiarazione riguarda specificamente l'asilo, si tratta in particolare di capire se gli Stati siano obbligati al rispetto del descritto principio di *non-refoulement* esclusivamente nei confronti dei rifugiati, o se, invece, detto obbligo si estenda anche - per quanto qui interessa - ai richiedenti asilo.

prassi del respingimento alla frontiera e il diritto d'asilo. In margine alla vicenda della Cap Anamur", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 2008, 29, pp. 136 ss.; SCIURBA A., "Diritto di asilo e gestione delle frontiere interne ed esterne nella politica dell'Ue. Lampedusa, l'accordo Italia-Libia e la situazione greca", 2009, liberamente consultabile all'indirizzo www.meltingpot.org <http://www.meltingpot.org/articolo14097.html>; TREVISANUT S., "L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare: FRONTEX e diritto internazionale", in "Il diritto dell'Unione europea", 2008, 2, pp. 367 ss.; VASSALLO PALEOLOGO F., "Obblighi di protezione e controlli alle frontiere marittime", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2007, 3, pp. 13 ss.; ID., "Respingimenti collettivi di migranti in Libia", 2009, in "Persona e danno", liberamente consultabile all'indirizzo <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/015386.aspx>

¹⁸⁸ Il quale, lo si ricorda, così dispone "1. Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni. 2. Questo diritto non potrà essere invocato qualora l'individuo sia realmente ricercato per reati non politici o per azioni contrarie ai fini e ai principi delle Nazioni Unite".

La soluzione della questione, stante il fatto che, rispetto ai richiedenti asilo, le fonti di diritto internazionale pattizio precedentemente esaminate non risultano idonee a porre in capo agli Stati alcun obbligo di *non-refoulement*, deve allora essere risolta volgendo lo sguardo al diritto internazionale generale. Ed è infatti proprio nel diritto consuetudinario che il divieto di *refoulement* si è oramai imposto come una regola di diritto internazionale generale¹⁸⁹, divenendo dunque vincolante, non solo rispetto ai richiedenti lo *status* di rifugiato - come è peraltro imposto dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra - ma nei riguardi di qualunque individuo si rivolga ad uno Stato differente al proprio per richiederne la protezione, compresi dunque (ovviamente) i richiedenti asilo¹⁹⁰.

A sostegno dell'affermata natura consuetudinaria del *non-refoulement* viene in particolare tradizionalmente richiamata¹⁹¹ la generale diffusione che il principio ha conosciuto nel tempo, venendo esso sancito in numerosi strumenti internazionali¹⁹². Difatti, l'esigenza di porre limiti alla possibilità di

¹⁸⁹ Sulla natura cogente del principio di *non-refoulement*, cfr., *ex multis*, ALLAIN J., "The jus cogens nature of non refoulement", in "Journal of refugee law", 2001, 4, pp. 533 ss.; FERRERO M., "Asilo politico, *status* di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea", in MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di), "Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali", Torino, 2008, pp. 255-282; LENZERINI F., "Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale", cit., p. 336; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., pp. 89-90

¹⁹⁰ L'applicabilità del principio del *non-refoulement* in materia di asilo emerge peraltro con chiarezza sin dalla stessa definizione che dell'istituto dà l'Organizzazione internazionale sulla migrazione (IOM), la quale, difatti, chiarisce che per asilo (territoriale) deve intendersi "[the] protection granted by a State to an alien on its own territory against the exercise of jurisdiction by the state of origin, based on the principle of non-refoulement, leading to the enjoyment of certain internationally recognized rights". Cfr. PERRUCHOUD R. (a cura di), "Glossary on migration", 2004, p. 9, pubblicato a cura della Organizzazione internazionale sulla migrazione (IOM). Il Glossario è liberamente consultabile all'indirizzo http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/published_docserial_publications/Glossary_eng.pdf.

¹⁹¹ Cfr., per tutti, MORRONE F., "L'asilo nel diritto internazionale", cit., p.69.

¹⁹² Nonché da numerosi strumenti a carattere regionale, primo fra tutti, per quanto riguarda il contesto europeo, la CEDU, questione alla quale sarà specificamente dedicato il par. 1 del cap. II della presente parte.

espulsione di colui che chiede accoglienza ad uno Stato straniero - oltre che nelle ampiamente illustrate “Convenzione di Ginevra”, “Dichiarazione sull’asilo territoriale” e “Dichiarazione universale sui diritti dell’uomo” - si evince anche, ad esempio, dall’art. 7 del “Patto internazionale sui diritti civili e politici” del 1966¹⁹³ e, soprattutto, dall’art. 3 della “Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti” del 1984¹⁹⁴ (strumenti che, peraltro, si riferiscono genericamente alle “persone”, e non ai “richiedenti asilo”).

In conclusione del presente capitolo si può dunque rilevare come la ricostruzione effettuata abbia evidenziato che, per quanto attiene al diritto internazionale, in assenza - tanto a livello consuetudinario, quanto a livello convenzionale - di un formale riconoscimento del diritto di asilo quale diritto umano a pieno titolo, esso risulta ancora sostanzialmente rimesso all’arbitrio della sovranità statale. In un siffatto quadro, l’unica eccezione all’assoluto arbitrio statale deve essere identificata proprio nel principio di *non-refoulement*, che finisce per costituire il contenuto “minimo” - ma inderogabile e cogente - dell’asilo “internazionale”. Quanto appena detto deve peraltro essere parzialmente ridimensionato in ragione della resistenza

¹⁹³ “Nessuno può essere sottoposto alla tortura né a punizioni o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, in particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico”, articolo che, come rileva MORRONE F., “L’asilo nel diritto internazionale”, cit., p. 69, il Comitato sui diritti umani (l’organo di esperti indipendenti che controlla l’attuazione del Patto internazionale sui diritti civili e politici ad opera degli Stati firmatari) ha stabilito debba essere interpretato in senso “estensivo”, tale cioè da vietare, non solo la tortura direttamente posta in essere da rappresentanti dello Stato in questione, ma anche l’invio del richiedente in Paesi terzi che potrebbero sottoporre quest’ultimo a torture.

¹⁹⁴ “1. Nessuno Stato Parte espellerà, respingerà o estraderà una persona verso un altro Stato nel quale vi siano seri motivi di ritenere che essa rischi di essere sottoposta alla tortura. 2. Al fine di determinare se tali motivi esistono, le autorità competenti terranno conto di tutte le considerazioni pertinenti, ivi compresa, se del caso, l’esistenza nello Stato interessato, di un insieme di violazioni sistematiche dei diritti dell’uomo, gravi, flagranti o massicce”.

troppo spesso opposta dagli Stati sovrani alla effettiva applicazione dei principi illustrati, prassi che rende evidente la grave carenza, tanto (in generale) nel diritto internazionale, quanto (più nello specifico) nell'ambito del c.d. "sistema Ginevra", di un organo internazionale di controllo giurisdizionale che sia effettivamente capace di monitorare il rispetto dei diritti tutelati e di sanzionarne le violazioni¹⁹⁵. Così, ad esempio, quanto alla Convenzione di Ginevra, essa, pur formalmente vincolante, prevede però un meccanismo di garanzia assai blando, limitandosi a stabilire che gli Stati contraenti debbano impegnarsi "a cooperare con l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, o con qualsiasi altra istituzione delle Nazioni Unite che dovesse succedergli" (art. 35, par. 1) ed a fornire agli organi competenti delle Nazioni Unite "le informazioni e le indicazioni statistiche richieste circa: a) lo statuto dei rifugiati; b) l'esecuzione della presente Convenzione, e c) le leggi, le ordinanze e i decreti che sono o entreranno in vigore per quanto concerne i rifugiati" (art. 35, par. 2)¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 92.

¹⁹⁶ Cfr. MORRONE F., "L'asilo nel diritto internazionale", p. 70.

CAP. II

L'ASILO NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

1.

L'asilo nel contesto europeo: la CEDU ed il divieto di *refoulement* nell'interpretazione estensiva della Corte europea

Prima di affrontare l'esame della configurazione assunta dall'asilo nel contesto prettamente comunitario¹⁹⁷, si rende necessaria un'attenta analisi

¹⁹⁷ Sul diritto di asilo in Europa e nel diritto comunitario si rimanda, senza alcuna pretesa di esaustività, a: ADINOLFI A., "Riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?", in "Rivista di diritto internazionale", 2009, 3, pp. 669 ss.; BALBO P., "Rifugiati e asilo. Il diritto reale soffocato: excursus tra direttive europee e leggi nazionali", Matelica, 2007; BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit.; BENVENUTI P., "Alla ricerca di un futuro per la politica europea sull'immigrazione", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2008, 4, pp. XIII ss.; BERTOZZI S., "Migrazione legale: c'è veramente bisogno di più Europa?", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2006, 6, pp. 1009 ss.; ID., "Una politica comune di asilo: come progredire?", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2007, fasc. 3, pp. 1107 ss.; BYRNE R. - NOLL G. - VEDSTED-HANSEN J., "New asylum countries? Migration control and refugee protection in an enlarged european Union", in "European journal of international law", 2004, 2, pp. 355 ss.; CAGGIANO G., "Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia", in "Studi sull'integrazione europea", 2008, 1, pp. 105 ss.; CANNIZZARO E., "L'armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951", in "Rivista di diritto internazionale", 2001, 2, pp. 440 ss.; CASTELLANO D. (a cura di), "Il diritto di asilo in Europa. Problemi e prospettive", Napoli, 2008; COSTANTINI F., "Sul diritto di asilo in Europa - Considerazioni a margine del convegno dell'istituto internazionale di studi europei «Antonio Rosmini»", in "Diritto e società", 2009, 1, pp. 93 ss.; FAVILLI C., "I principali atti adottati dall'Unione europea in dieci anni di politica di immigrazione e di asilo", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2009, 3, pp. 13 ss.; GALETTA D. U., "Il diritto di asilo in Italia e nell'Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza alla "esternalizzazione" e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2010, 6, pp. 1449 ss.; GESTRI M., "Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione europea", in CORDINI G. - GASPARINI CASARI V. (a cura di), "Il diritto dell'immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario, internazionale e

della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)¹⁹⁸, che, adottata dal Consiglio d'Europa il 4 novembre del 1950, rappresenta il primo strumento giuridico sovranazionale di protezione dei diritti umani ad essersi affermato, a livello regionale, nello scenario continentale.

Essa venne redatta nel medesimo momento storico nel quale le Nazioni Unite erano impegnate nella stesura della già menzionata "Convenzione sullo *status* dei rifugiati" del 1951¹⁹⁹, momento nel quale le autorità internazionali e quelle sovranazionali sembrarono aver compreso come i diritti umani non potessero prescindere dalla specifica realtà storico-sociale propria di ciascun Paese e di ciascuna cultura. In quest'ottica si può dunque comprendere la rilevanza che gli strumenti regionali di tutela dei diritti umani assumono al fine di evitare che detti diritti, solennemente enunciati in strumenti a vocazione universale - peraltro spesso

comparato", Modena, 2010, vol. I, pp. 45-90; MASIELLO S. - SONNINO S., "Politiche europee sull'asilo e i rifugiati", in "Gli stranieri", 2005, 2, pp. 113 ss.; MORANDI N., "La normativa comunitaria sul diritto di asilo", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2005, 1, pp. 51 ss.; MORRONE F., "Il processo di integrazione europea e il ruolo delle istituzioni nell'ambito della politica migratoria dell'Unione alla luce dei Trattati di riforma", in "Studi sull'integrazione europea", 2008, 3, pp. 611 ss.; NASCIMBENE B., "Il futuro della politica europea di asilo", in "Ispi Working Paper", 2008, liberamente consultabile all'indirizzo http://www.ispionline.it/it/documents/wp_25_2008.pdf); PALERMO P., "Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani", cit.; ID., "Il diritto di asilo in equilibrio tra convenzione di Ginevra, diritto comunitario e giurisprudenza delle corti europee", in "Famiglia e diritto", 2009, 10, pp. 957 ss.; TROIANELLO P., "Il diritto di asilo nell'Unione europea", in BILOTTA B. M. - CAPPELLETTI F. (a cura di), "Il diritto d'asilo" (Padova, 2006), pp. 81-126.; ZAGATO L., "Le competenze della Ue in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo" (Padova, 2006), pp. 133-198

¹⁹⁸ Della sterminata pubblicistica dedicata alla CEDU ci si limita qui a rimandare a: BARTOLE S. - CONFORTI B. - RAIMONDI G., "Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", Padova, 2001; DE SALVIA M., "La convenzione europea dei diritti dell'uomo", Napoli, 2001; NASCIMBENE B. (a cura di), "La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano", Milano, 2002; RAIMONDI G., "Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo", Napoli, 2008.

¹⁹⁹ V. il par. 3 del cap. I della presente parte.

sostanzialmente privi di istituti capaci di assicurarne l'effettivo rispetto²⁰⁰ - restino mere dichiarazioni di principio. Ecco dunque che pare potersi affermare che la CEDU venne ideata al precipuo scopo di dare espresso riconoscimento, su base regionale, alla gran parte dei diritti garantiti dalla "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo" del 1948²⁰¹.

Rimanendo alla prospettiva storica²⁰², deve inoltre tenersi conto del fatto che, col noto Processo di Norimberga²⁰³, la comunità internazionale si convinse della necessità di porre in essere dei meccanismi di protezione dei diritti umani che fossero effettivamente capaci di imporre la propria coerenza²⁰⁴. Non a caso, uno degli aspetti maggiormente rilevanti ed innovativi della CEDU deve essere certamente individuato nel fatto che - a differenza di quanto ad esempio vale invece per la Convenzione di Ginevra²⁰⁵ - con detta Convenzione si prevede l'istituzione di un organo giurisdizionale (la Corte europea dei diritti dell'uomo), che viene unanimemente considerato come il più efficace ed incisivo tra i vari organi di controllo del rispetto dei diritti umani istituiti a livello regionale od internazionale²⁰⁶. Si tratta, infatti, di un organo effettivamente "giurisdizionale", dotato dunque di ampi poteri di accertamento dei fatti e di interpretazione del diritto applicabile, nonché del potere di emettere pronunce "giudiziarie", e cioè giuridicamente vincolanti. Da questo punto di vista, la Corte si distingue nettamente, ad esempio, dal

²⁰⁰ V., ad esempio, quanto detto circa il c.d. "sistema Ginevra" al par. 6 del cap. I di questa medesima parte.

²⁰¹ V. il par. 2 del cap. I della presente parte.

²⁰² Per una sintetica ricostruzione del contesto storico-politico nel quale venne redatta la CEDU, cfr. CASSESE A., "I diritti umani oggi", cit. pp. 107-115.

²⁰³ "Processo di Norimberga" è il nome comunemente usato per indicare due distinti gruppi di processi ai nazisti coinvolti nella seconda guerra mondiale e nella Shoah. I processi si tennero nella città tedesca di Norimberga dal 20 novembre 1945 al 1° ottobre 1946.

²⁰⁴ Cfr. BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., pp. 110-113.

²⁰⁵ V. il par. 6 del cap. I della presente parte..

²⁰⁶ Cfr., per tutti, CASSESE A., "I diritti umani oggi", cit. p. 107.

Comitato dell'ONU sui diritti umani, dal Comitato dell'ONU contro la tortura e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura, tutti organi che non possono essere tecnicamente definiti come "giurisdizionali", essendo difatti le loro decisioni prive di valore formalmente vincolante²⁰⁷.

Inoltre, la natura profondamente innovativa della CEDU viene confermata dal fatto che, derogandosi alle tradizionali regole del diritto internazionale (basato sulla reciprocità degli obblighi assunti dagli Stati), i meccanismi convenzionali ivi previsti possono essere attivati da ogni Stato parte, a prescindere dalla nazionalità della presunta vittima della violazione che vuole farsi valere, vittima che potrà peraltro autonomamente impugnare la violazione della Convenzione da parte di uno Stato contraente, e ciò anche nel caso in cui il suo Paese di origine - che potrà anche essere extra-europeo - non abbia aderito alla Convenzione²⁰⁸. Sul punto, particolarmente significativa risulta la sentenza *Irlanda c. Regno Unito* del 18 gennaio 1978, dove la Corte (par. 239) precisa che "a differenza dei trattati internazionali di tipo classico, la Convenzione va oltre il quadro della semplice reciprocità tra Stati contraenti. Oltre ad una rete di impegni sinallagmatici bilaterali, essa crea [infatti] delle obbligazioni oggettive che, a termini del suo Preambolo, beneficiano di una garanzia collettiva"²⁰⁹.

Tutto ciò premesso, passando ad una rapida ricognizione delle disposizioni contenute nella CEDU deve anzitutto sottolinearsi come in essa -

²⁰⁷ *Ivi*, pp. 107-108.

²⁰⁸ Cfr. BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., p. 112.

²⁰⁹ Il testo di questa e delle prossime sentenze della Corte europea che saranno citate è stato consultato accedendo alla banca dati Giuffrè - De Jure.

nonché nei relativi Protocolli aggiuntivi²¹⁰ - non esistano norme espressamente dedicate all'asilo od al rifugio.

Gli unici riferimenti indiretti alle materie citate sono da individuarsi nel Protocollo IV (che all'art. 3, par. 1, vieta l'espulsione, individuale o collettiva, dei cittadini²¹¹ e che all'art. 4 vieta le espulsioni collettive degli stranieri²¹²) e nel Protocollo VII (che all'art. 1 impone agli Stati aderenti di rispettare determinate garanzie procedurali in caso di espulsione di stranieri ivi legalmente residenti²¹³).

²¹⁰ In particolare, la CEDU è stata sinora integrata e/o modificata da 15 protocolli: i Protocolli II e III (entrati in vigore il 21 settembre 1970), V (entrato in vigore il 20 dicembre 1971), VIII (entrato in vigore il 1° gennaio 1990), IX (entrato in vigore il 1° ottobre 1994) e X (mai entrato in vigore) riguardano aspetti procedurali e sono stati superati dal XI Protocollo, firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998, mentre i Protocolli I (entrato in vigore il 18 maggio 1954), IV (entrato in vigore il 2 maggio 1968), VI (entrato in vigore il 1° marzo 1985), VII (entrato in vigore il 1° novembre 1988), XII (entrato in vigore il 1° aprile 2005) e XIII (entrato in vigore il 1° luglio 2003) hanno aggiunto altri diritti (in particolare, il primo protegge la proprietà e decreta il diritto all'istruzione e a libere elezioni e il tredicesimo prevede l'abolizione della pena di morte in ogni circostanza). Da ultimo (il 1° giugno 2010) è entrato in vigore il Protocollo XIV, firmato il 13 maggio 2004, che consente a organizzazioni internazionali (con specifico riferimento all'Unione europea) di diventare parte della Convenzione (l'Unione, che in quel momento non aveva la competenza a stipulare l'accessione alla CEDU, ha peraltro acquistato tale possibilità ai sensi dell'articolo 6 comma 2 del Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009, questione sulla quale si tornerà nelle prossime righe). Resta da citare il Protocollo XIV-bis (studiato per avere vigenza meramente provvisoria, ed in particolare sino all'entrata in vigore del Protocollo XIV, cosa che, come detto, è avvenuta il 1° giugno 2010). Questi ed altri dati, continuamente aggiornati, possono essere rinvenuti sul sito del Consiglio d'Europa, alla pagina <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?MA=3&CM=7&CL=ITA>

²¹¹ "Nessuno può essere espulso, a seguito di una misura individuale o collettiva, dal territorio dello Stato di cui è cittadino".

²¹² "Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate".

²¹³ "1. Uno straniero legalmente residente nel territorio di uno Stato non ne può essere espulso, se non a seguito di un provvedimento adottato ai sensi di legge e sarà autorizzato: a) a far valere le sue ragioni contro la sua espulsione; b) a far esaminare il suo caso, e c) a farsi rappresentare a tale scopo innanzi all'autorità competente o a una o a più persone designate dalla citata autorità. 2. Uno straniero può essere espulso prima che possa esercitare i diritti di cui al paragrafo 1 lettera a), b), e c) del presente articolo quando tale espulsione si rende necessaria per interessi di ordine pubblico o è motivata da ragioni di sicurezza nazionale".

Alla mancanza di norme *ad hoc* ha però supplito la giurisprudenza della Corte europea, che in tale opera estensiva ha fatto primario ricorso all'art 3 CEDU ("Proibizione della tortura"), ai sensi del quale "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

Per quanto qui interessa, la giurisprudenza ormai costante della Corte, con un'interpretazione dell'art. 3 CEDU che è stata definita come "dinamica ed evolutiva"²¹⁴, profila la violazione della norma appena citata in caso di allontanamento dal territorio - o di respingimento alla frontiera - di un soggetto suscettibile di essere sottoposto, nello Stato di destinazione, a torture od a pene o trattamenti inumani o degradanti (pratiche vietate, per l'appunto, dall'art. 3 CEDU), nonché, a maggior ragione, a rischi per la propria vita (specificamente tutelata dall'art. 2 CEDU²¹⁵)²¹⁶. In tal senso, tra le molte decisioni della Corte che possono essere citate, particolarmente chiara risulta la sentenza del 7 marzo 2000, relativa al caso *T.I. c. Regno Unito*, dove i giudici di Strasburgo affermano che (par. 2) "nonostante il diritto di asilo non sia contenuto nella Convenzione o nei suoi Protocolli [...] il divieto di torture e di trattamenti inumani previsto dall'art. 3 [...] impone agli Stati contraenti di non espellere una persona verso un Paese dove esistano ragionevoli motivi di

²¹⁴ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 96.

²¹⁵ "1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena. 2 La morte non si considera cagionata in violazione del presente articolo se è il risultato di un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: a) per garantire la difesa di ogni persona contro la violenza illegale; b) per eseguire un arresto regolare o per impedire l'evasione di una persona regolarmente detenuta; c) per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o un'insurrezione".

²¹⁶ Cfr. FIORAVANTI C., "Diniego di riconoscimento dello *status* di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, p. 235.

credere che questa sarà sottoposto al reale rischio di subire trattamenti contrari al dettato dell'art. 3²¹⁷.

La giurisprudenza della Corte europea ha dunque avuto il merito - pur coi limiti che evidenzieremo - di estendere il significato letterale e diretto dell'art. 3 CEDU (ossia il divieto per gli Stati contraenti di porre in essere condotte integranti torture o trattamenti inumani), estendendolo sino a comportare la responsabilità dello Stato parte anche nei casi in cui, pur non essendo questo direttamente responsabile delle summenzionate condotte, abbia comunque espulso o respinto stranieri verso i confini di Stati in cui questi fossero poi stati vittime delle condotte incriminate (o, comunque, dove vi fosse il rischio che ciò avvenisse)²¹⁸.

Così interpretata, la norma si risolve dunque (anche) in un divieto di *refoulement*²¹⁹, stabilito a beneficio di qualsiasi persona, compresi quindi i richiedenti asilo (interpretazione "omnicomprensiva" avvalorata, non solo dal disposto letterale dell'art. 3²²⁰, ma anche, e soprattutto, ai sensi del "Divieto di discriminazione" di cui all'art. 14²²¹ e di quanto affermato all'art. 1²²²)²²³.

²¹⁷ Per un commento alla sentenza *T.I. c. Regno Unito*, cfr. CANNIZZARO E., "L'armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951", cit.; LIPPARINI S., "Commento della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7.3.2000", in "Diritto, Immigrazione e Cittadinanza", 2002, 1, pp. 83 ss.

²¹⁸ Cfr. NERI L., "Profili sostanziali: lo *status* di rifugiato", cit., p. 1200.

²¹⁹ V. il par. 6 del cap. I della presente parte.

²²⁰ Ove, come detto, si dispone che "nessuno" possa essere sottoposto a torture o a trattamenti inumani e degradanti.

²²¹ "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione".

²²² "Le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione (dove, lo si noti, è compreso l'art. 3, n.d.A.)".

²²³ Sulla tematica generale del *non-refoulement* nel contesto comunitario ed europeo, cfr. ALENI L., "La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio e il rispetto dei diritti fondamentali", in "Il diritto dell'Unione europea", 2006, 3, pp. 585 ss.; BONAFÈ B. I., "La

La Corte ha peraltro avuto modo di sottolineare, in numerose occasioni, come il divieto di *refoulement* così inferito dall'art. 3 - nonché, in generale, la proibizione della tortura e dei trattamenti disumani o degradanti ivi contenuta - costituisca una norma inderogabile, come del resto emerge dall'art. 15, paragrafi 1 e 2, della medesima CEDU²²⁴, ai sensi dei quali l'art. 3 rientra difatti tra le norme della Convenzione che non possono essere derogate dagli Stati contraenti neanche "in caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione". Ciò segna peraltro un'importante differenza rispetto all'art. 33 della Convenzione di Ginevra, che invece, come evidenziato in altra sede²²⁵, al paragrafo 2 esclude dalla tutela del *non-refoulement* il rifugiato che "per motivi seri [...] debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto

nozione di persecuzione nel diritto dell'Unione europea in materia di rifugiati e la responsabilità internazionale dello Stato", in CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N. (a cura di), "La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali", Padova, 2010, pp. 277-295; BORELLI S., "Estradizione, espulsione e tutela dei diritti fondamentali" cit.; ID. "Allontanamento dello straniero dal territorio e norme internazionali per la tutela dei diritti umani", cit.; DE STEFANO M., "I processi sommari e le espulsioni collettive di stranieri sono vietati", in "I diritti dell'uomo", 2002, 1, pp. 76 ss.; FIORAVANTI C., "Diniego di riconoscimento dello *status* di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura", cit.; LIGUORI A., "Obblighi internazionali e comunitari in materia di garanzie procedurali avverso l'espulsione dei migranti in Europa", cit.; MENEGAZZI F., "Il principio di non-refoulement e le norme minime sul contenuto della protezione internazionale riconosciuta nell'Unione europea", in "Rivista di polizia", 2005, 11, pp. 705 ss.; NASCIMBENE B. (a cura di), "I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione europea", Torino, 2010; PALERMO P., "Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani", cit.; ID., "Il diritto di asilo in equilibrio tra convenzione di Ginevra, diritto comunitario e giurisprudenza delle corti europee", cit.

²²⁴ "1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale. 2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2, salvo il caso di decesso causato da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 (paragrafo 1) e 7."

²²⁵ V. cap. I, par. 6, della presente parte.

particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese”; una previsione analoga è del resto presente anche nella già analizzata Dichiarazione sull’asilo territoriale²²⁶, il cui art. 3, paragrafo 2, stabilisce la possibilità per gli Stati di derogare al divieto di *refoulement*, possibilità comunque esercitabile “solamente per supreme ragioni di sicurezza nazionale o per salvaguardare la popolazione, come nel caso di afflusso massiccio di persone”²²⁷.

I giudici di Strasburgo hanno peraltro più volte ribadito la posizione appena illustrata anche a seguito del tragico attentato alle Twin Towers del 2001²²⁸, attacco cui numerosi Stati, nel tentativo di arginare la minaccia

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ Le posizioni espresse sono chiaramente condivise dalla Grande Chambre della Corte, che nel par. 119 della sentenza *Labita c. Italia* (6 aprile 2000) afferma che “L’art. 3 della Convenzione, la Corte lo ha costantemente ribadito, consacra uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Anche in circostanze molto difficili, quali la lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata, la Convenzione proibisce in termini assoluti la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti. L’art. 3 non consente limitazioni, in ciò differisce dalla maggior parte delle disposizioni normative della Convenzione e dei Protocolli n. 1 e 4 e, secondo l’art. 15, par. 2, non è soggetto a deroga neppure in caso di pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Il divieto di tortura o di pene o trattamenti inumani e degradanti è assoluto, quali che siano i comportamenti della vittima. La natura dell’illecito contestato al ricorrente non è, quindi, pertinente ai fini dell’esame sotto il profilo dell’art. 3”. Simili constatazioni sono contenute in numerose ulteriori sentenze, tra le quali, a titolo di esempio, possiamo citare: *Tomasi c. Francia* (27 agosto 1992, par. 104), *Selmouni c. Francia* (28 luglio 1999, par. 95), *Assenov e altri c. Bulgaria* (28 ottobre 1998, par. 93) e *Chahal c. Regno Unito* (15 novembre 1996, par. 79).

²²⁸ Sul punto, cfr. CONTI R., “Il divieto di tortura rispetto all’espulsione per motivi di ordine pubblico: nessun bilanciamento con la sicurezza dello Stato - Corte dir. uomo 28 febbraio 2008 *Saadi c. Italia*”, 2008, liberamente scaricabile dal sito dell’Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu); CONCOLINO B., “Divieto di tortura e sicurezza nazionale: il no della Corte europea dei diritti dell’uomo al bilanciamento nei caso di espulsione di presunti terroristi”, in “Diritto pubblico comparato ed europeo, 2008, 3, pp. 1109 ss.; PLASTINA N., “Lotta al terrorismo: la corte di Strasburgo conferma la natura assoluta dell’obbligo di “non refoulement” in relazione all’art. 3 CEDU”, in “Cassazione penale”, 2009, 7-8, pp. 3205 ss.; SILEONI S., “La CEDU e l’espulsione di immigrati stranieri: il caso *Saadi c. Italia*”, in “Quaderni costituzionali”, 2009, 3, pp. 719 ss.; VIGILANTI C. S., “I diritti dei terroristi (il caso *Trabelsi*: un difficile equilibrio tra esigenze di pubblica sicurezza e garanzie dei diritti fondamentali)” 2009, in “Forumcostituzionale.it”, liberamente consultabile all’indirizzo http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0010_vigilanti.pdf

terrorista²²⁹ - o quantomeno di assecondare le accresciute istanze di sicurezza provenienti dall'opinione pubblica, e dunque dagli elettori - risposero con l'introduzione di misure fortemente limitative del pieno esplicarsi di numerosi diritti individuali²³⁰.

Tanto premesso, si tratta ora di verificare, mediante una ricognizione delle principali decisioni assunte in materia dalla Corte europea, quale sia l'estensione riconosciuta dagli stessi giudici di Strasburgo al divieto di *refoulement* da essi individuato nella Convenzione.

Al riguardo, la prima questione che si è posta all'attenzione della Corte è stata quella relativa alla sussistenza della responsabilità dello Stato contraente nel solo caso in cui il soggetto allontanato o respinto venga effettivamente sottoposto - nel Paese di destinazione - a torture od a trattamenti inumani e degradanti, o se, invece, a ciò sia sufficiente anche il semplice rischio che ciò potesse avvenire. Sul punto, la giurisprudenza della Corte è oramai costantemente orientata nel senso di ritenere a tal fine necessario e sufficiente anche il solo determinarsi del rischio della verifica delle pratiche vietate dall'art. 3, posizione affermata sin dalla prima, storica, decisione con la quale la Corte dichiarò l'applicabilità del divieto di cui all'art. 3 anche ai casi di *refoulement*, ovverosia la celebre sentenza *Soering c. Regno Unito* del 7 luglio 1989²³¹. Detta posizione²³², ovvia

²²⁹ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., pp. 97-98.

²³⁰ Tra le più recenti sentenze in tal senso si possono citare: *A. e altri c. Regno Unito* (19 febbraio 2009), *Ramirez Sanchez c. Francia* (4 luglio 2006) e, per quanto riguarda l'Italia, la sentenza *Saadi c. Italia* (22 febbraio 2008).

²³¹ In particolare, al par. 88 della sentenza citata i giudici affermano quanto segue "Uno Stato contraente si comporterebbe in modo incompatibile con i valori sottostanti alla Convenzione, questo «patrimonio comune di ideali e tradizioni politiche, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto» al quale si riferisce il preambolo, se consegnasse consapevolmente un latitante - per odioso che possa essere il delitto imputatogli - ad un altro Stato dove esistono seri motivi di pensare che un pericolo di tortura minacci l'interessato. Nonostante l'assenza di indicazione esplicita nel testo breve e generico dell'art. 3, tale estradizione contrasterebbe manifestamente con lo spirito di quest'ultimo; per la Corte,

rispetto ai casi - che costituiscono la norma²³³ - in cui i giudici di Strasburgo si trovino a valutare la condotta dello Stato prima dell'allontanamento dello straniero, viene peraltro stabilmente ribadita anche nelle occasioni in cui il giudizio della Corte intervenga in un momento successivo²³⁴. Rispetto a quanto sinora asserito, deve però precisarsi che la Corte, ai fini di stabilire l'avvenuta violazione del divieto di *refoulement*, non sempre ritiene sufficiente un generico rischio di maltrattamenti, richiedendo difatti talvolta che vi sia un "pericolo reale" - e cioè efficacemente provato - del loro verificarsi²³⁵ e che detto pericolo riguardi "individualmente" il soggetto in questione (così, ad esempio, nella sentenza *Cruz Varas e altri c. Svezia* del 20 marzo 1991, al par. 82 la Corte precisa che il rischio reale di violazione dell'art. 3 non sussiste ove, in una situazione di violenza e di generalizzata violazione

l'obbligo implicito di non estradare si estende anche al caso in cui il latitante rischierebbe di subire nello Stato di destinazione pene o trattamenti inumani o degradanti vietati dal predetto articolo". Al successivo par. 90 i giudici aggiungono poi che "In linea di principio, non spetta agli organi della Convenzione decidere sull'esistenza o sull'assenza di violazioni virtuali di essa. Una deroga alla regola generale si impone tuttavia se un latitante sostiene che la decisione di estradarlo violerebbe l'art. 3 nel caso in cui ricevesse esecuzione, a causa delle conseguenze da attendersi nel Paese di destinazione: ne va dell'efficacia della garanzia assicurata da questo testo, vista la gravità e il carattere irreparabile della sofferenza che si sostiene di rischiare". Per approfondimenti sulla sentenza *Soering c. Regno Unito*, cfr. MAROTTA F., "Responsabilità dello Stato estradante con riferimento all'art. 3 della Convenzione. Considerazioni sulla sentenza *Soering*", in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1989, 3, pp. 489 ss.; PALAZZO F. C., "La pena di morte dinanzi alla Corte di Strasburgo", in "Rivista italiana di diritto processuale penale", 3, pp. 367 ss.

²³² Posizione che, dopo essere stata affermata per la prima volta nella citata sentenza *Soering c. Regno Unito*, è stata ribadita in numerosissime occasioni, tra le quali, a titolo meramente esemplificativo, si possono citare le seguenti sentenze: *Cruz Varas e altri c. Svezia* (20 marzo 1991), *Vilvarajah c. Regno Unito* (30 ottobre 1991), *Ahmed c. Austria* (17 dicembre 1996), *N c. Finlandia* (26 luglio 2005) e *Salah Sheekh c. Paesi Bassi* (23 maggio 2007).

²³³ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 95.

²³⁴ Cfr., per tutti, CELLAMARE G., "La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea", Torino, 2006, pp. 268-269.

²³⁵ Chiara, al proposito, la già citata sentenza *Cruz Varas e altri c. Svezia* (20 marzo 1991), dove, al par. 82, viene negata la violazione dell'art. 3 da parte della Svezia poiché "the Court finds that substantial grounds have not been shown for believing that the first applicant's expulsion would expose him to a real risk of being subjected to inhuman or degrading treatment".

dei diritti umani nel Paese di destinazione, non sia possibile stabilire che la posizione personale del richiedente risulterebbe “peggiore rispetto a quella di altri cittadini di quel Paese”²³⁶). La Corte dimostra quindi talvolta una tendenza a valutare in maniera alquanto restrittiva la condizione dell’esistenza di un pericolo di maltrattamenti, richiedendo (come detto) che il pericolo sia “reale e personale”. Sarebbe tuttavia errato ritenere che, al fine di dimostrare tale condizione, un individuo sia tenuto a dimostrare “al di là di ogni ragionevole dubbio” che egli sarà vittima di torture o di trattamenti inumani e degradanti nello Stato di destinazione; in alcuni casi, infatti, la Corte ha riconosciuto che l’esistenza di indizi sufficientemente forti, chiari e concordanti - o di presunzioni che non siano state smentite in maniera convincente - possa essere sufficiente a precludere la possibilità di allontanare l’interessato dal territorio dello Stato²³⁷.

Una seconda questione affrontata dalla Corte europea, logicamente e strettamente collegata alla prima, attiene all’individuazione dei criteri sulla

²³⁶ Cfr. la già citata sentenza *Vilvarajah c. Regno Unito* (30 ottobre 1991), par. 111: “the background of the applicants, as well as the general situation, does not establish that their personal position was any worse than the generality of other members of the Tamil community or other young male Tamils who were returning to their country.[...]. A mere possibility of ill-treatment, however, in such circumstances, is not in itself sufficient to give rise to a breach of Article 3”. Per una critica della sentenza in questione, cfr. PEDRAZZI F., “Corte europea dei diritti dell’ uomo, richiedenti asilo e procedura di riconoscimento dello *status* di rifugiato. Considerazioni critiche sulla sentenza *Vilvarajah*”, in “Rivista internazionale dei diritti dell’uomo”, 1992, 1, pp. 187 ss.

²³⁷ Cfr. BORELLI S., “Allontanamento dello straniero dal territorio e norme internazionali per la tutela dei diritti umani”, cit., p. 110 e vedi la sentenza *Aydin c. Turchia* (25 settembre 1997), par. 73 (“The Court considers that it should accept the facts as established by the Commission, having been satisfied on the basis of the evidence which it has examined that the Commission could properly reach the conclusion that the applicant’s allegations were proved beyond reasonable doubt, it being recalled that such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences. It would also note in this regard that the Government have been unable to adduce any evidence collected in the course of the criminal investigation into the applicant’s allegations which would have served to contradict this conclusion and that the medical evidence which they rely on cannot be taken to rebut the applicant’s assertion that she was raped while in custody”).

base dei quali si debba giudicare l'effettiva responsabilità dello Stato contraente che abbia rinvio (o che avesse intenzione di rinviare) lo straniero verso i confini di un Paese dove questi sia stato sottoposto (o avrebbe potuto esserlo) a torture o a trattamenti inumani. Bene, l'analisi complessiva della giurisprudenza della Corte lussemburghese in materia dimostra come si sia negato che a confermare l'avvenuta violazione della Convenzione sia sufficiente la mera circostanza oggettiva degli avvenuti maltrattamenti (o del profilarsi del rischio di una loro verifica). Con terminologia penalistica si può dunque affermare come la Corte di Strasburgo abbia escluso, nelle fattispecie in commento, l'ammissibilità di una "responsabilità oggettiva" dello Stato contraente per i maltrattamenti (reali o potenziali) subiti in un altro Paese dallo straniero allontanato. La circostanza che l'individuo subisca (o potrebbe subire) maltrattamenti, costituisce dunque, nell'interpretazione della Corte, un elemento "indiziante" (e non "probatorio"), da valutare quindi assieme a tutti gli altri elementi caratterizzanti il caso concreto ai fini della decisione circa l'effettiva responsabilità dello Stato in questione. È così ben possibile che lo Stato non venga considerato colpevole nonostante si siano effettivamente verificati maltrattamenti (o il loro rischio), così come è altrettanto possibile che il medesimo Stato venga condannato nonostante il fatto che ciò non sia avvenuto. In particolare, nei casi descritti, la Corte applica quello che potremmo definire come un giudizio "ex-ante ed in concreto": si tratta cioè di verificare se lo Stato in questione, in base agli elementi che aveva (o che avrebbe dovuto avere) nel momento in cui ha assunto la decisione di allontanare lo straniero, poteva (o avrebbe dovuto) prevedere che l'individuo allontanato avrebbe corso il rischio di subire maltrattamenti²³⁸.

²³⁸ Sul punto, estremamente chiara risulta la più volte citata sentenza *Vilvarajah c.*

Un'ulteriore questione di grande rilevanza trattata dalla Corte europea in materia di *refoulement* riguarda poi la configurabilità della violazione dell'art. 3, non solo quando i maltrattamenti (o il rischio del loro verificarsi) provengano dagli organi dello Stato terzo, ma anche nel caso in cui i comportamenti in questione siano attribuibili a soggetti privati che ivi si trovino. Al riguardo, la Corte ha tradizionalmente adottato un orientamento che potremmo definire "intermedio", stabilendo cioè che, pur essendo necessario un qualche coinvolgimento effettivo degli organi dello Stato terzo, questo può comunque essere ritenuto autore delle condotte vietate dall'art. 3 CEDU - con la conseguente configurabilità della responsabilità dello Stato contraente che respinga taluno verso i relativi confini - nel caso in cui gli organi statali del Paese in questione non risultino in grado di proteggere adeguatamente l'individuo allontanato dai summenzionati comportamenti di soggetti privati²³⁹. Deve peraltro segnalarsi che, in talune occasioni, la Corte ha ulteriormente esteso l'ambito di applicabilità dell'art. 3, giungendo in particolare ad affermare la possibilità di configurare la responsabilità dello Stato contraente che rinvii lo straniero verso un Paese nel quale questi rischi

Regno Unito (30 ottobre 1991), il cui par. 107 afferma che, nel valutare la responsabilità dello Stato nelle circostanze descritte, "deve farsi anzitutto riferimento a quei fatti che fossero conosciuti - o che avrebbero dovuto essere conosciuti - dallo Stato al momento dell'espulsione".

²³⁹ Questo principio è stato per la prima volta espresso nella sentenza *H. L. R. c. Francia* (29 aprile 1997), al cui par. 40 si legge che "the Court does not rule out the possibility that Article 3 of the Convention (art. 3) may also apply where the danger emanates from persons or group of persons who are not public officials. However, it must be shown that the risk is real and that the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection», aggiungendosi al par. 43 che "The Court is aware, too, of the difficulties the Colombian authorities face in containing the violence. The applicant has not shown that they are incapable of affording him appropriate protection».

di subire maltrattamenti da soggetti privati, a prescindere da qualsiasi coinvolgimento (diretto o indiretto) dei relativi organi statali²⁴⁰.

In conclusione, deve rilevarsi come l'appena illustrata interpretazione estensiva dell'art. 3 CEDU, costantemente ribadita dalla giurisprudenza della Corte europea, non sia andata esente da critiche, che si sono in special modo appuntate sul fatto che detta giurisprudenza, non inserendosi in un'interpretazione sistematica della Convenzione, seguirebbe un arbitrario approccio "case by case"²⁴¹, critica cui la stessa Corte (indirettamente) risponde sostenendo che, "stante l'importanza fondamentale dell'art. 3 nel sistema della Convenzione", i giudici lussemburghesi si riservano in merito "una flessibilità sufficiente ad adattare questa disposizione alle varie situazioni suscettibili di presentarsi"²⁴². La "difesa" della Corte sembra peraltro condivisibile, poiché solo un metodo interpretativo di questo tipo pare idoneo a garantire quella continua sincronizzazione con i mutamenti della realtà sociale e giuridica che risulta necessaria rispetto a qualsiasi norma di carattere "generale" che non voglia cadere in obsolescenza (basti ad esempio pensare, con specifico riferimento all'art. 3 CEDU, alla continua evoluzione rilevabile nella prassi rispetto alle nozioni di "tortura" e di "pene o trattamenti inumani

²⁴⁰ Sul punto, v., ad esempio, la sentenza *D. c. Regno Unito* (2 maggio 1997), ed in particolare il suo par. 49, ove si legge che "the Court must reserve to itself sufficient flexibility to address the application of that Article (art. 3) in other contexts which might arise. It is not therefore prevented from scrutinizing an applicant's claim under Article 3 (art. 3) where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article (art. 3)". Lo stesso principio è stato poi ribadito dalla Corte anche nella sentenza *Bensaid c. Regno Unito* (6 febbraio 2001, par. 34).

²⁴¹ Cfr., CELLAMARE G., "La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea", cit., pp. 272-273.

²⁴² Così si è espressa la Corte al par. 49 della già citata sentenza *D. c. Regno Unito* (2 maggio 1997).

o degradanti”). Più fondate appaiono invece le posizioni di coloro²⁴³ che evidenziano come un’effettiva criticità nella descritta giurisprudenza della Corte di Strasburgo debba essere individuata nella rilevata tendenza a restringere l’applicabilità del divieto di torture e di trattamenti inumani o degradanti alle sole persecuzioni “individuali”. Infatti, non solo la formulazione letterale dell’art. 3 non contiene alcuna indicazione in tal senso, ma, soprattutto, tale interpretazione restrittiva pare contraddire i già citati artt. 1²⁴⁴ e 14²⁴⁵ della stessa Convenzione. Alla luce di ciò, la limitazione dell’ambito di applicazione della norma in commento ai soli casi di persecuzione “individuale” assume i (discutibili) connotati di una certa inclinazione della Corte ad assecondare - anche se solo parzialmente - le istanze “autonomistiche” rivendicate dagli Stati sovrani in materia di asilo, e, più in generale, di politica dell’immigrazione.

Deve infine segnalarsi come il Trattato di Lisbona (firmato il 13 dicembre del 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre del 2009), sul quale si tornerà più volte nei prossimi paragrafi, abbia posto fine all’annosa *querelle* relativa alla ammissibilità dell’adesione della Ue alla Convenzione²⁴⁶. Il “nuovo” art. 6 del Trattato Ue, infatti, al par. 2 prevede che “L’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e

²⁴³ Cfr., per tutti, NERI L., “Profili sostanziali: lo *status* di rifugiato”, cit., p. 1201.

²⁴⁴ “Le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione (dove, lo si ripete, è compreso l’art. 3, n.d.A.)”.

²⁴⁵ “Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l’origine nazionale o sociale, l’appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione”.

²⁴⁶ Cfr. CGCE, parere del 28 marzo 1996 (n. 2/94), col quale la Corte di Giustizia delle Comunità europee aveva sostenuto che, stante la normativa allora vigente, la Comunità non avrebbe potuto aderire alla CEDU; ciò perché, rilevava la Corte, il Trattato CE non risultava prevedere alcuna competenza delle istituzioni comunitarie per emanare norme o concludere accordi internazionali in materia di diritti dell’uomo.

delle libertà fondamentali”, specificando comunque che “Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati” ed aggiungendo al par. 3 che “I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”. Al riguardo, senza addentrarsi in complesse questioni che esulerebbero dallo specifico del presente lavoro, basti rilevare che, ad oggi, l’effettiva adesione della Ue alla CEDU - che dovrà avvenire secondo le modalità stabilite dal Protocollo n. 8 del Trattato di Lisbona²⁴⁷ - non è ancora stata sancita²⁴⁸, e che, comunque (pur non esistendo sul punto un orientamento univoco) la dottrina tende a negare che le innovazioni operate dal Trattato abbiano comportato la reale

²⁴⁷ Protocollo (n. 8) “relativo all’articolo 6, paragrafo 2 del Trattato sull’Unione europea sull’adesione dell’unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”, il quale così dispone: Articolo 1: “L’accordo relativo all’adesione dell’Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (in appresso denominata «convenzione europea»), previsto dall’articolo 6, paragrafo 2 del Trattato sull’Unione europea deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell’Unione e del diritto dell’Unione, in particolare per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell’eventuale partecipazione dell’Unione agli organi di controllo della convenzione europea, b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all’Unione”. Articolo 2: “L’accordo di cui all’articolo 1 deve garantire che l’adesione non incida né sulle competenze dell’Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni. Deve inoltre garantire che nessuna disposizione dello stesso incida sulla situazione particolare degli Stati membri nei confronti della convenzione europea e, in particolare, riguardo ai suoi protocolli, alle misure prese dagli Stati membri in deroga alla convenzione europea ai sensi del suo articolo 15 e a riserve formulate dagli Stati membri nei confronti della convenzione europea ai sensi del suo articolo 57”. Articolo 3: “Nessuna disposizione dell’accordo di cui all’articolo 1 deve avere effetti sull’articolo 344 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea [Gli Stati membri si impegnano a non sottoporre una controversia relativa all’interpretazione o all’applicazione dei Trattati a un modo di composizione diverso da quelli previsti dai Trattati stessi]”.

²⁴⁸ I relativi negoziati sono difatti ancora in pieno svolgimento, ed il loro sviluppo può essere costantemente monitorato consultando la specifica pagina web predisposta al riguardo dal Consiglio d’Europa (<http://www.coe.int/lportal/web/coe-portal/what-we-do/human-rights/eu-accession-to-the-convention?dynLink=true&layoutId=22&dIgroupId=10226&fromArticleId=>).

“comunitarizzazione” della Convenzione, e dunque la sua diretta applicabilità negli ordinamenti interni degli Stati membri e la possibilità per i relativi giudici di disapplicare le norme nazionali con essa contrastanti²⁴⁹. La rilevanza di quanto appena asserito risulta peraltro parzialmente ridimensionata ove si consideri che, ad ogni modo, alla Convenzione hanno progressivamente aderito tutti e 47 gli Stati che attualmente compongono il Consiglio d’Europa, nonché - per quanto più specificamente attiene al contesto comunitario - tutti e 27 gli Stati membri dell’Unione²⁵⁰.

2.

L’asilo ed il principio di *non-refoulement* nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea

La CEDU (della quale si è ampiamente detto al paragrafo precedente) non rappresenta l’unico “catalogo dei diritti” di matrice europea. Difatti, nel

²⁴⁹ In tal senso, cfr. CELOTTO A., “Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell’ordinamento italiano?”, in “Giustizia Amministrativa - Rivista di diritto pubblico”, 2010, consultabile all’indirizzo <http://www.giustamm.it/>, dove l’Autore così si esprime: “Ad avviso di chi scrive [...], il Trattato di Lisbona nulla ha modificato circa la (non) diretta applicabilità nell’ordinamento italiano della CEDU che resta, per l’Italia, solamente un obbligo internazionale, con tutte le conseguenze in termini di interpretazione conforme e di prevalenza mediante questione di legittimità costituzionale, secondo quanto già riconosciuto dalla Corte costituzionale”. Per le medesime conclusioni, cfr. D’ANGELO L., “Sulla “comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU”, 2010, in “Altalex - Quotidiano di informazione giuridica”, liberamente consultabile alla pagina <http://www.altalex.com/index.php?idnot=11465>; ID., “Comunitarizzazione dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae*”, in “Forum di Quaderni Costituzionali - I paper del forum”, 2010, liberamente consultabile all’indirizzo http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/giurisdizioni_amministrative/0006_dangelo.pdf. *Contra*, per quanto attiene all’ordinamento italiano, v. però Cons. St., sez. IV, sent. n. 1220/2010 e TAR Lazio, sez. II-bis, sent. n. 11984/2010.

²⁵⁰ Dati riscontrabili consultando la pagina web specificamente dedicata alla CEDU nel sito ufficiale del Consiglio d’Europa (<http://human-rights-convention.org/>).

corso della Conferenza intergovernativa tenutasi a Nizza nel dicembre del 2000, i Capi di Stato e di Governo dell'Unione europea proclamarono solennemente l'adozione della "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" (nota anche come "Carta di Nizza")²⁵¹.

In un primo momento - e, come si dirà, sino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona - alla Carta non venne attribuito valore vincolante, anche se la dottrina fu sin da subito pressoché concorde nel rilevare come essa non potesse che essere destinata a ricoprire un importante ruolo nell'opera interpretativa delle istituzioni comunitarie, ed in special modo della Corte di giustizia²⁵².

Per quanto attiene alla materia dell'asilo, le disposizioni della Carta che nella presente sede meritano una specifica analisi sono certamente gli artt. 18 e 19.

In particolare, l'art. 18²⁵³, rubricato (per l'appunto) "Diritto di asilo", dispone che "Il diritto di asilo è garantito 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

²⁵¹ In materia di Carta di Nizza si vedano, *ex multis*, BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A. (a cura di), "L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", Bologna, 2001; CARETTI P., "La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa", in "Il diritto dell'Unione europea", 2005, 2, pp. 371 ss.; FERRARI G. F. (a cura di), "I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza", Milano, 2001; NAPOLI M. (a cura di), "La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa", Milano, 2004; PACE A., "A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari", in "Giurisprudenza costituzionale", 2001, 1, pp. 193 ss.; ROSSI L. S., (a cura di) "Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea", Milano 2002; TONIATTI R. (a cura di), "Diritto, diritti, giurisdizione: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", Padova, 2002.

²⁵² In tal senso, cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 133; PACE A., "A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari", cit., p. 195.

²⁵³ Per un commento dell'art. 18 della Carta di Nizza, cfr. BRUNELLI G., "Art. 18. Diritto di asilo", in BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A. (a cura di), "L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", Bologna, 2001, pp. 151-160.

sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea [...]”²⁵⁴. La disposizione appena citata risulta estremamente interessante, e ciò (in special modo) perché essa costituisce una delle molte conferme di quello che nelle prossime pagine si dimostrerà essere il vero *leit-motiv* dell'intera disciplina comunitaria in materia di asilo, e cioè una continua e costante confusione (che taluno²⁵⁵ ha definito “interessata”) tra i concetti di “asilo” e di “rifugio”. In particolare, ciò è reso evidente dall'improprio riferimento operato dall'art. 18 della Carta di Nizza alla Convenzione di Ginevra, che, come ampiamente argomentato in altra sede²⁵⁶, non disciplina il diritto di asilo *tout-court*, bensì solo ed esclusivamente quella specifica declinazione dello stesso che è lo *status* di rifugiato (il rapporto che intercorre tra il diritto di asilo ed il diritto al riconoscimento dello *status* di rifugiato si sostanzia difatti, come già notato²⁵⁷, in un rapporto di *genus a species*²⁵⁸). Questa impropria assimilazione, come si è anticipato e come sarà accuratamente evidenziato, non costituisce peraltro un'occasionale imprecisione del legislatore comunitario, rappresentando al contrario il tratto distintivo (*rectius*, distorsivo) dell'intera costruzione comunitaria dell'asilo. Ciò detto, si può dunque concludere che l'affermazione dell'asilo contenuta all'art. 18 della

²⁵⁴ Per la verità, nella sua formulazione originaria l'art. 18 della Carta di Nizza faceva riferimento, come è del resto ovvio, al “Trattato che istituisce la Comunità europea”, e non al “Trattato sull'Unione europea” ed al “Trattato sul funzionamento dell'Unione europea”. Quella riportata, infatti, è la versione dell'art. 18 scaturita dalla attualizzazione della stessa, operata nel 2007 col preciso scopo di “comunitarizzare” la Carta, cosa che, come vedremo nel prosieguo del paragrafo, è effettivamente avvenuta con l'entrata in vigore (il 1° dicembre del 2009) del Trattato di Lisbona.

²⁵⁵ Cfr. BASCHERINI G., “Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee”, Napoli, 2007, p. 187.

²⁵⁶ V. par. 5, cap. I, della presente parte.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., pp. 81-82.

Carta di Nizza sia - oltre che tecnicamente scorretta - “meramente letterale”²⁵⁹.

Quanto invece all’art. 19 della Carta (“Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione”)²⁶⁰, il par. 1 - riprendendo testualmente quanto disposto dal già citato art. 4 del IV° Protocollo addizionale della CEDU²⁶¹ - stabilisce il divieto delle espulsioni collettive²⁶², intendendo così garantire che ogni decisione adottata in questa materia dalle autorità nazionali degli Stati firmatari sia oggetto di un provvedimento (e dunque di un esame) specifico²⁶³.

Il successivo par. 2 dell’art. 19 stabilisce poi un espresso divieto di *refoulement*²⁶⁴, statuendo difatti che “Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti

²⁵⁹ Così, PALERMO P., “Il diritto di asilo in equilibrio tra convenzione di Ginevra, diritto comunitario e giurisprudenza delle corti europee”, cit., p. 961.

²⁶⁰ Per un commento dell’art. 19 della Carta di Nizza, cfr. BRUNELLI G., “Art. 19. Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione”, in BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A. (a cura di), “L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”, Bologna, 2001, pp. 160-164.

²⁶¹ Da notarsi che, quanto ai rapporti tra la Carta di Nizza e la CEDU, la stessa Carta dispone che “Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa” (art. 52, par. 3) e che “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri” (art. 53). Per un commento dell’art. 53 della Carta, cfr. CARTABIA M., “Art. 53. Livello di protezione”, in “L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”, a cura di BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A., Bologna, 2001, pp. 360-366.

²⁶² “Le espulsioni collettive sono vietate”.

²⁶³ Cfr. BRUNELLI G., “Art. 19. Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione”, cit., p. 160.

²⁶⁴ Per un’illustrazione del principio in questione, v. par. 1 di questo capitolo ed il par. 6 del capitolo precedente.

inumani o degradanti”. In questa disposizione - che, come chiaramente emerge dalla relativa formulazione letterale, si rivolge a qualunque persona, compresi dunque i richiedenti asilo - è peraltro impossibile non leggere l'intenzione degli estensori di positivizzare nella Carta di Nizza la già diffusamente illustrata interpretazione estensiva operata dalla Corte di Strasburgo rispetto all'art. 3 CEDU - della quale si è diffusamente detto al paragrafo precedente - circostanza che non deve del resto sorprendere, poiché è lo stesso V° Considerando del Preambolo della Carta europea dei diritti fondamentali ad affermare che “La presente Carta riafferma [...] i diritti derivanti [...] dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, [...] nonché dalla giurisprudenza [...] della Corte europea dei diritti dell'uomo”²⁶⁵.

In conclusione, per quanto specificamente riguarda l'asilo, la disposizione maggiormente rilevante tra quelle contenute nella Carta di Nizza risulta certamente essere l'appena illustrato art. 19, e ciò tanto più dal momento che (come anticipato), con l'entrata in vigore in vigore - il 1° dicembre del 2009 - del Trattato di Lisbona, la Carta è stata “comunitarizzata”²⁶⁶. In particolare, il c. 1 del par. 1 del “nuovo” art. 6 del Trattato Ue dispone che “L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi

²⁶⁵ Più precisamente, il testo integrale del citato V° Considerando (nella versione del 2007) recita come segue: “La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo. In tale contesto, la Carta sarà interpretata dai giudici dell'Unione e degli Stati membri tenendo in debito conto le spiegazioni elaborate sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che ha redatto la Carta e aggiornate sotto la responsabilità del *praesidium* della Convenzione europea”.

²⁶⁶ Sul punto, cfr. ROSSI L. S., “Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE”, in “Le scommesse dell'Europa. Diritti, Istituzioni, Politiche”, Roma, 2009, pp. 73-89.

sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...]”, precisando che essa assume “lo stesso valore giuridico dei Trattati”. Il c. 2 della medesima disposizione chiarisce poi che, comunque, “Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati”²⁶⁷.

Appare dunque evidente il diverso valore giuridico che, a seguito delle innovazioni apportate dal Trattato di Lisbona al Trattato Ue, quest'ultimo attribuisce alla CEDU ed alla Carta di Nizza: difatti, se rispetto alla prima il par. 2 dell'art 6 del Trattato si limita ad asserire che “L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”²⁶⁸, quanto alla Carta, il par. 1 della medesima disposizione afferma espressamente che la stessa assume “lo stesso valore giuridico dei Trattati”²⁶⁹. Proprio la presenza di questa *expressio causae*²⁷⁰ comporta che, a

²⁶⁷ Della Carta di Nizza si occupa anche il seguente c. 3, ai sensi del quale “I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni”.

²⁶⁸ Adesione che, peraltro, non è ancora avvenuta (v. par. 1 del presente capitolo).

²⁶⁹ In tal senso, cfr. CELOTTO A., “Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?”, cit., dove l'Autore, dopo aver riportato le disposizioni del “nuovo” art. 6 del Trattato Ue, così si esprime: “È evidente il diverso valore giuridico che vengono ad assumere la Carta di Nizza e la CEDU. La prima acquisisce “lo stesso valore giuridico dei Trattati”. In tal modo diviene diritto comunitario e comporta tutte le conseguenze del diritto comunitario in termini di prevalenza sugli ordinamenti nazionali. Intendo dire, che - a seguito del Trattato di Lisbona - una legge interna che contrasta con una norma della Carta di Nizza ben potrà essere disapplicata dal giudice nazionale”. Per le medesime conclusioni, cfr. D'ANGELO L., “Sulla “comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU”, cit.; ID., “Comunitarizzazione dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae*”, cit.; GALETTA D. U., “Il diritto di asilo in Italia e nell'Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza alla “esternalizzazione” e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione”, cit. p. 1453. Per un interessante analisi della questione si rimanda altresì a GUAZZAROTTI A., “I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti”, in “Rivista AIC”, 2011, 3, liberamente consultabile alla pagina <http://www.rivistaaic.it/articolorivista/i-diritti-fondamentali-dopo-lisbona-e-la-confusione-del-sistema-delle-fonti>.

differenza di quanto si è detto rispetto alla CEDU, nel caso della Carta di Nizza è ben possibile parlare di una vera e propria “comunitarizzazione”, con tutte le ben note conseguenze che ciò comporta circa la possibilità di invocare le relative disposizioni quale parametro di legittimità degli atti dell’Unione e circa la prevalenza della Carta sulle norme degli ordinamenti nazionali - col correlato potere del giudice di disapplicare la norma interna con essa contrastante²⁷¹ - senza contare che, ora che la Carta di Nizza è giuridicamente vincolante, alla Corte di giustizia potranno essere sottoposti quesiti pregiudiziali relativi alla corretta interpretazione del suo contenuto²⁷².

3.

L’evoluzione della collocazione delle politiche in materia di asilo nel contesto comunitario

Dopo aver dedicato i due precedenti paragrafi a quanto (direttamente o meno) disposto in materia di asilo dalle “carte dei diritti” affermatesi sullo scenario europeo, è ora possibile intraprendere una più puntuale analisi del percorso compiuto dall’istituto nel contesto comunitario, premettendo anzitutto come l’individuazione delle fonti comunitarie in materia di asilo rappresenti una chiara esemplificazione delle modalità con le quali detta materia si sia progressivamente evoluta, modificando più volte la propria collocazione in seno alle politiche della Comunità europea prima, e

²⁷⁰ La scelta terminologica è da attribuirsi a D’ANGELO L., “Comunitarizzazione dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae*”, cit.

²⁷¹ Cfr. NASCIMBENE B., “Asilo e statuto del rifugiato”, cit., pp. 311-312.

²⁷² Cfr. GALETTA D. U., “Il diritto di asilo in Italia e nell’Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza alla “esternalizzazione” e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione”, cit. p. 1453.

dell'Unione europea poi²⁷³. In particolare, col presente paragrafo ci si limiterà ad una rapida ricognizione dei momenti maggiormente significativi nel summenzionato percorso di progressiva collocazione (e ricollocazione) della materia dell'asilo nel contesto comunitario, riservando alle prossime pagine la più approfondita disamina degli aspetti maggiormente rilevanti della relativa normativa (primaria e derivata).

Ciò premesso, è anzitutto importante sottolineare come i Trattati istitutivi delle Comunità europee - CEE, CECA ed EURATOM - alla luce del loro taglio squisitamente economico, non prendessero in considerazione il tema dell'asilo²⁷⁴, come peraltro non contenevano alcuna previsione in tema di rifugio, o, più in generale, di immigrazione²⁷⁵. Del resto, agli albori di quella che oggi chiamiamo Unione europea, una collaborazione in materie tradizionalmente legate alla sovranità degli Stati ed al loro "dominio riservato"²⁷⁶ - quali appunto sono il controllo delle frontiere, l'immigrazione, il rifugio e l'asilo - risultava impensabile. Ciò per una duplice ragione: da un lato, in quegli anni il problema dell'immigrazione (nonché del rifugio e dell'asilo) era ancora ben lontano dall'assumere le dimensioni (qualitative e quantitative) che si sarebbero successivamente affermate; e, dall'altro, il già rilevato carattere prettamente economico dei Trattati istitutivi determinò, quale inevitabile conseguenza, l'esclusione di qualsivoglia questione di carattere umanitario dall'ambito della Comunità²⁷⁷. Quanto appena detto spiega perché, per lungo tempo, la materia delle politiche migratorie e del

²⁷³ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 101.

²⁷⁴ Cfr. TROIANELLO P., "Il diritto di asilo nell'Unione europea", cit., p. 81.

²⁷⁵ Cfr. BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., pp. 101-102.

²⁷⁶ Per il concetto di "dominio riservato", v. BARGIACCHI P. - SINAGRA A., "Lezioni di diritto internazionale pubblico", cit., pp. 19 ss.

²⁷⁷ Cfr. SAULLE M. R., "Lezioni di organizzazione internazionale", Napoli, 1993, pp. 131 ss.

controllo delle frontiere sia stata trattata dagli Stati membri col metodo della “cooperazione intergovernativa”²⁷⁸, ricorrendo dunque agli strumenti tipici del diritto internazionale - in special modo a convenzioni - e rifiutando al riguardo qualsivoglia cessione di sovranità in favore dell’allora Comunità europea.

In particolare, l’ingresso formale dell’asilo nelle politiche comunitarie avvenne il 7 febbraio del 1992, quando a Maastricht venne firmato il Trattato sull’Unione europea - noto come Trattato di Maastricht - che (entrato in vigore il 1° novembre del 1993), articolò l’azione della neonata Unione su tre pilastri: quello delle Comunità europee (CE, CECA ed EURATOM), quello della politica estera e di sicurezza comune (PESC), nonché quello relativo alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni (GAI). Per quanto qui interessa, la “politica di asilo” venne inserita nel terzo pilastro (GAI), ed in particolare all’art. k.1²⁷⁹ del Titolo VI (“Disposizioni relative alla cooperazione

²⁷⁸ Per un’ampia ed approfondita ricostruzione di detta fase si rimanda a NASCIMBENE B., (a cura di), “Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia”, Milano, 1995.

²⁷⁹ “Ai fini della realizzazione degli obiettivi dell’Unione, in particolare della libera circolazione delle persone, fatte salve le competenze della Comunità europea, gli Stati membri considerano questioni di interesse comune i settori seguenti: 1) la politica di asilo; 2) le norme che disciplinano l’attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri da parte delle persone e l’espletamento dei relativi controlli; 3) la politica d’immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi; a) le condizioni di entrata e circolazione dei cittadini dei Paesi terzi nel territorio degli Stati membri; b) le condizioni di soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento delle famiglie e l’accesso all’occupazione; c) la lotta contro l’immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei Paesi terzi nel territorio degli Stati membri; 4) la lotta contro la tossicodipendenza, nella misura in cui questo settore non sia già contemplato dai punti 7), 8) e 9); 5) la lotta contro la frode su scala internazionale, nella misura in cui questo settore non sia già contemplato dai punti 7), 8) e 9); 6) la cooperazione giudiziaria in materia civile; 7) la cooperazione giudiziaria in materia penale; 8) la cooperazione doganale; 9) la cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e altre forme gravi di criminalità internazionale, compresi, se necessario, taluni aspetti di cooperazione doganale, in connessione con l’organizzazione a livello dell’Unione di un sistema di scambio di informazioni in seno ad un Ufficio europeo di polizia (Europol)”.

nei settori della giustizia e degli affari interni”), dove erano elencate le materie che gli Stati membri dichiaravano “di interesse comune”. Ciò che preme sottolineare è che, per le materie comprese nel terzo pilastro - inclusa, dunque, quella dell’asilo - il Trattato prevedeva un metodo decisionale di tipo intergovernativo (e non comunitario), da attuarsi mediante strumenti “deboli”, facendosi difatti riferimento alla possibilità di adottare risoluzioni, raccomandazioni, decisioni ed azioni comuni (non vincolanti per gli Stati), ma non regolamenti o direttive (art. k.3)²⁸⁰. Il par. 1 dell’art. k.2 del Trattato specificava poi che, nei settori di “interesse comune”, gli Stati membri avrebbero dovuto agire “nel rispetto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali [...] e della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951”. La portata apparentemente innovativa della disposizione appena citata - che contiene la prima menzione espressa della CEDU e delle Convenzione di Ginevra in un documento ufficiale della Comunità²⁸¹ - veniva peraltro fortemente ridimensionata dal par. 2 del medesimo art. k.2, ai sensi del quale, difatti, l’obbligo del rispetto della disposizione citata rimaneva comunque subordinata “all’esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell’ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna”, nozioni la cui genericità vanificava di fatto la menzione degli accordi internazionali²⁸². In conclusione, per ciò che concerne l’asilo, il Trattato di Maastricht ebbe certamente il merito di far compiere alla materia un rilevante salto di qualità, istituzionalizzando la cooperazione intergovernativa già esistente e traslandola nell’ambito delle istituzioni comunitarie; d’altro lato,

²⁸⁰ Cfr. GALETTA D. U., “Il diritto di asilo in Italia e nell’Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza alla “esternalizzazione” e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione”, cit., p. 1450.

²⁸¹ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 117.

²⁸² Cfr. BOCCARDI I., “Europe and refugees: towards an EU asylum policy”, cit., p. 64.

però, la mancata comunitarizzazione dell'asilo - nonché, in generale, dell'immigrazione - rese evidente la volontà degli Stati membri di non rinunciare alla loro piena sovranità nei relativi ambiti, rispetto ai quali nessun potere autonomo veniva infatti riconosciuto agli organi comunitari (tanto più che, in tale fase, il controllo giurisdizionale della Corte di giustizia comunitaria era praticamente del tutto assente: essa poteva venire interpellata solo per risolvere dubbi interpretativi sulle convenzioni stipulate in tali settori dagli Stati membri, e solo purché esistesse un'apposita clausola in proposito²⁸³).

Una fondamentale tappa²⁸⁴ del percorso compiuto dall'asilo nel contesto del diritto comunitario è poi rappresentata dal Trattato di Amsterdam (firmato il 2 ottobre del 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio del 1999). Fu infatti con la sua approvazione che, per quanto qui interessa, mediante lo spostamento delle politiche in materia di asilo dal terzo al primo pilastro si realizzò la c.d. "comunitarizzazione"²⁸⁵ di dette politiche (cosa che avvenne attraverso l'introduzione nel Trattato CE del nuovo Titolo IV: "Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone"). Per la verità, il Trattato in discussione non operò un'immediata comunitarizzazione delle politiche in materia di asilo, prevedendo difatti (art. 63) un periodo transitorio di cinque anni, durante il quale le decisioni relative ai settori di cui al citato Titolo IV sarebbero divenute operative solo a seguito

²⁸³ Sul punto, v. ROSSI L. S., "Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea", Milano, 2000, p. 111 ss.

²⁸⁴ Cfr. CODINANZI M. - LANG A. - NASCIMBENE B. (a cura di), "Cittadinanza dell'Unione e libertà di circolazione delle persone", Milano, 2006, p. 263, dove, enfaticamente, si parla del Trattato di Amsterdam come di una "rivoluzione copernicana"; analogamente, cfr. ZAGATO L., "Le competenze della Ue in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa", cit., p. 133, dove l'Autore parla di "miracolo di Amsterdam".

²⁸⁵ Sulla comunitarizzazione dell'asilo e dell'immigrazione a seguito del Trattato di Amsterdam, v. MAFROLLA E. M. - NASCIMBENE B., "Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2002, 1, pp. 13 ss.

di una decisione unanime del Consiglio dei ministri dell'Unione europea^{286 287}. Ad ogni modo, pur con le specificazioni che si sono appena fatte, col Trattato di Amsterdam veniva infine abbandonato il metodo della cooperazione intergovernativa, attribuendosi alle istituzioni europee la competenza ad adottare atti comunitari - vincolanti per gli Stati membri - nella *subiecta materia*²⁸⁸. Le nuove disposizioni non andarono peraltro esenti da critiche²⁸⁹, le quali si appuntarono in special modo sulle competenze "limitate ed al contempo anomale"²⁹⁰ attribuite dal nuovo Titolo IV alla Corte di giustizia europea²⁹¹, cui era ad esempio sottratta la possibilità di pronunciarsi sulle misure relative al controllo delle frontiere che venissero assunte dagli Stati membri per finalità di ordine pubblico o di sicurezza interna (art. 68, par. 2) ed alla quale i rinvii pregiudiziali potevano essere proposti solo da parte di quegli

²⁸⁶ Rispetto a detto periodo transitorio, v. ZAGATO L., "Le competenze della Ue in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa", cit., p. 146, dove l'Autore afferma che, a seguito del Trattato di Amsterdam, la materia dell'asilo, pur non appartenendo più formalmente al sistema intergovernativo proprio del terzo pilastro, rimaneva comunque "politicamente intergovernativa".

²⁸⁷ Cfr. però TROIANELLO P., "Il diritto di asilo nell'Unione europea", cit., p. 86, dove l'Autore precisa che "In realtà, successivamente, il Trattato di Nizza, entrato in vigore il 1° febbraio 2003, ha introdotto in proposito una modifica, determinata dall'esigenza di evitare il rischio che la regola dell'unanimità fosse suscettibile di paralizzare radicalmente l'attuazione di queste disposizioni: ha così stabilito che in materia di asilo [...] si utilizzasse, già dal momento della sua entrata in vigore, la procedura di codecisione, cioè quel procedimento legislativo a cui prendono parte il Consiglio e il Parlamento europeo ed in cui quest'ultimo interviene in modo particolarmente intenso e decisivo".

²⁸⁸ Cfr. GESTRI M., "Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione europea", cit., p. 52.

²⁸⁹ Cfr. GALETTA D. U., "Il diritto di asilo in Italia e nell'Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza alla "esternalizzazione" e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione", cit., p. 1451, dove l'Autrice segnala come la dottrina ebbe a definire il nuovo Titolo IV come "un ghetto nel quale vennero rinchiuso le norme sulla materia [dell'asilo]".

²⁹⁰ L'espressione è da attribuirsi a ZAGATO L., "Le competenze della Ue in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa", cit., p. 146.

²⁹¹ Al riguardo, v. CURTI GIALDINO C., "Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam", in "Rivista di diritto europeo", 1998, pp. 41 ss.

organi giurisdizionali nazionali contro le cui pronunce non fossero più possibili ricorsi di diritto interno (art. 68, par. 1)²⁹². La dottrina, inoltre, rilevò come la comunitarizzazione operata dal Trattato di Amsterdam fosse in realtà “incompleta”, stante il fatto che non tutte le materie precedentemente contenute nel vecchio Titolo VI vennero ricondotte al primo pilastro; le “disposizioni sulla cooperazione giudiziaria e di polizia” rimanevano difatti nel terzo pilastro, con la conseguenza che ad esse continuava ad applicarsi il metodo decisionale della cooperazione intergovernativa e che agli Stati membri veniva offerta un’agevole scappatoia al metodo comunitario, potendo difatti essi “mascherare” norme in materia di asilo dietro il velo della “cooperazione giudiziaria e di polizia”²⁹³. Del resto, col Trattato di Amsterdam venne altresì ribadito quanto precedentemente disposto dal già menzionato par. 2 dell’art. k.2 del Trattato di Maastricht, disponendo difatti il “nuovo” art. 64, par. 1, del Trattato CE che quanto disposto dal citato Titolo IV “non osta[va comunque] all’esercizio delle responsabilità incumbenti agli Stati membri per il mantenimento dell’ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna”.

In conclusione, nonostante la comunitarizzazione operata dal Trattato di Amsterdam risultasse in ultima analisi “differita ed incompleta”²⁹⁴, non può comunque non rilevarsi come esso abbia innegabilmente rappresentato un fondamentale *step* nel cammino comunitario dell’asilo: è difatti solo a seguito

²⁹² Su questo specifico aspetto, cfr. PALLARO P., “Politiche nazionali dell’immigrazione, diritti dei cittadini extracomunitari e competenze pregiudiziali della Corte di Giustizia: quali tutele offre il diritto comunitario”, in “Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario?”, 2000, 2, pp. 329 ss.

²⁹³ Cfr. Cfr. GESTRI M., “Immigrazione e asilo nel diritto dell’Unione europea”, cit., p. 53.

²⁹⁴ Così ZAGATO L., “Le competenze della Ue in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l’Europa”, cit., p. 145.

della sua approvazione che appare possibile parlare di una vera e propria competenza comunitaria in materia²⁹⁵.

Deve infine darsi conto dell'ultima evoluzione (ad oggi) conosciuta dall'asilo nel percorso di progressiva collocazione (e ricollocazione) delle relative politiche nel contesto comunitario. Ci si riferisce in particolare al Trattato di Lisbona - firmato il 13 dicembre del 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre del 2009 - che ha peraltro di fatto superato il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (c.d. "Costituzione europea", che, firmata nel 2004, non è mai entrata in vigore a causa delle note resistenze mostrate al riguardo da alcuni Stati membri)²⁹⁶. Ciò detto, il Trattato di Lisbona ha introdotto numerose e rilevanti modifiche nel diritto dell'Unione europea²⁹⁷, abolendo, tra le altre cose, la vecchia logica dei tre pilastri e sostituendo il vecchio Trattato CE col nuovo TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). Ma, soprattutto, per quanto specificamente attiene all'asilo²⁹⁸ (oltre a quanto già si è detto rispetto alla CEDU ed alla c.d. "Carta di Nizza"²⁹⁹),

²⁹⁵ Per un bilancio delle determinazioni assunte in materia di asilo col Trattato di Amsterdam, cfr. WEBER A., "Possibilità e limiti dell'armonizzazione europea del diritto d'asilo prima e dopo Amsterdam", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 1998, 5, pp. 1003 ss.

²⁹⁶ Sul contenuto della c.d. "Costituzione europea", cfr. NASCIMBENE B., "Il progetto di Costituzione europea e l'immigrazione", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2004, 2, pp. 13 ss.

²⁹⁷ Sulle novità introdotte, in generale, dal Trattato di Lisbona si vedano, *ex multis*: BARATTA R., "Le principali novità del Trattato di Lisbona", in "Il Diritto dell'Unione europea", 2008, 1, pp. 21 ss.; BARUFFI M. C. (a cura di), "Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona", Padova 2008.; FRAGOLA M., "Osservazioni sul Trattato di Lisbona tra Costituzione europea e processo «decostituzionale»", in "Diritto comunitario e degli scambi internazionali", 2008, pp. 205 ss.; TRIGGIANI E., "L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona", Bari, 2009.

²⁹⁸ Sul punto, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. FAVILLI C., "Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2010, 2, pp. 13 ss.; PEERS S., "Legislative update: EU immigration and asylum competence and decision-making in treaty of Lisbon", in "European journal of migration and law", 2008, 2, pp. 219 ss.

²⁹⁹ V. parr. 1 e 2.

il Trattato di Lisbona ha sostituito il già citato Titolo IV del Trattato CE (“Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone”) col nuovo Titolo V TFUE (“Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, il cui Capo II è dedicato alle “Politiche relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione”), facendovi confluire anche quelle materie (le “disposizioni sulla cooperazione giudiziaria e di polizia”), che col Trattato di Amsterdam erano (come detto) rimaste confinate al terzo pilastro. In questo modo sono state dunque ricondotte ad unità materie che prima si trovavano invece suddivise fra primo e terzo pilastro, con l’auspicata conseguenza che agli Stati membri risulterà preclusa la già segnalata possibilità di adottare le norme in materia di asilo come norme sulla cooperazione giudiziaria o di polizia, facendo quindi ricorso alle procedure intergovernativa del “vecchio” terzo pilastro, in luogo di quelle comunitarie del primo³⁰⁰. La significatività di quanto appena detto appare però fortemente sminuita dal disposto dell’art. 72 TFUE, ai sensi del quale - in continuità con quanto precedentemente disposto dai già menzionati artt. K.2, par. 2, del Trattato di Maastricht e 64, par. 1 del Trattato CE - quanto disposto dal nuovo Titolo V “non osta all’esercizio delle responsabilità incumbenti agli Stati membri per il mantenimento dell’ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna”.

Un’ultima importante modifica introdotta dal Trattato di Lisbona concerne infine la competenza della Corte di giustizia Ue, che non è più limitata, come invece avveniva in precedenza, ai rinvii pregiudiziali operati dai soli giudici di ultima istanza (v. *supra*)³⁰¹.

³⁰⁰ Cfr. GALETTA D. U., “Il diritto di asilo in Italia e nell’Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza alla “esternalizzazione” e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione”, cit., p. 1452.

³⁰¹ *Ivi*, p. 1453, dove l’Autrice segnala come “in questo contesto, si faccia spesso ricorso al c.d. PPU (Procedimento pregiudiziale d’urgenza), riservato dal Protocollo (n. 3) sullo Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea ai soli rinvii concernenti lo spazio di

4.

La fase della cooperazione intergovernativa e l'ambigua assimilazione dell'asilo al rifugio

Seppur - come già rilevato nel paragrafo precedente - i Trattati istitutivi assunsero un taglio prettamente economico, la libertà di circolazione delle persone ha comunque costituito uno degli originari principi cardine attorno ai quali si è progressivamente sviluppato il concetto stesso di "mercato comune". Essa, infatti, rappresenta una delle quattro libertà fondamentali - assieme a quelle sulla libera circolazione delle merci, dei servizi e dei capitali - che, sin dalle sue origini, hanno costituito gli obiettivi prioritari della Comunità europea³⁰².

Si spiega in tal modo come la volontà di mantenere il controllo delle frontiere e dell'immigrazione entro i confini della legislazione nazionale venne ben presto a scontrarsi con l'esigenza, rappresentata da taluni Stati membri, di creare uno spazio economico che fosse realmente "comune", e che non si limitasse dunque - come era stato sino a quel momento - alla sola abolizione delle barriere tariffarie, ma che garantisse altresì una vera ed effettiva libera circolazione delle persone³⁰³.

libertà, sicurezza e giustizia. In effetti, l'urgenza permane una delle caratteristiche fondamentali nelle questioni in materia di asilo. E questa procedura prevede che la Corte di giustizia debba rispondere al quesito pregiudiziale entro tre mesi: il che implica poco tempo per le audizioni, per l'analisi dei documenti etc. e quindi scarsa possibilità che la Corte possa, nel contesto di questa procedura accelerata, sviluppare ragionamenti su principi generali".

³⁰² Il testo originale dell'art. 3 del Trattato istitutivo della Comunità europea, difatti, alla lettera c) disponeva che "l'azione della Comunità comporta [...] un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali".

³⁰³ Cfr. BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", cit., pp. 114-115.

Particolarmente attive in tal senso si dimostrarono la Francia e la Repubblica federale tedesca (allora ancora divisa dalla Repubblica democratica tedesca), che, vista la situazione di stallo determinatasi nel contesto comunitario - diviso tra Paesi favorevoli e Paesi contrari all'abbattimento delle frontiere interne - decisero di muoversi autonomamente, firmando (il 13 luglio del 1984) un accordo bilaterale, col quale venne individuata una zona comune nella quale procedere alla graduale soppressione - in favore dei soli cittadini degli Stati firmatari - delle varie formalità di polizia e di dogana previste per l'attraversamento delle rispettive frontiere.

Meno di un anno dopo (il 14 giugno del 1985), altri tre Stati - Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi - spinti dalla perdurante impossibilità di trovare una posizione unitaria in materia di gestione delle frontiere in sede comunitaria, seguirono l'esempio della Francia e della Repubblica federale tedesca, ed assieme a detti Paesi dettero vita all'Accordo di Schengen³⁰⁴, col quale vennero aboliti (per i cittadini degli Stati firmatari) i controlli tra i rispettivi confini³⁰⁵.

I medesimi Paesi firmatari del primo Accordo dettero successivamente vita alla Convenzione di Schengen - firmata il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo del 1995 - che riprese (ed ampliò) il contenuto dell'Accordo.

³⁰⁴ Così denominato in ragione della cittadina lussemburghese dove venne firmato.

³⁰⁵ Sull'accordo di Schengen ed i successivi sviluppi, cfr. BEVILACQUA M., "Richiedenti asilo e rifugiati politici nel sistema di Schengen", in "Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza", 1999, 12, pp. 1214 ss.; GESTRI M., "Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l'evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen e le prospettive future", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2001, 3, pp. 47 ss.; LICASTRO G., "Il Codice frontiere Schengen", in "Diritto comunitario e degli scambi internazionali", 2006, 3, pp. 587 ss.; ID., "Verso un sistema europeo di gestione integrata delle frontiere esterne", in "Diritto comunitario e degli scambi internazionali", 2010, 2, pp. 333 ss.; NASCIMBENE B., (a cura di), "Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia", cit.; ID., "Dopo Schengen", in "Il diritto dell'Unione europea", 1997, 2-3, pp. 505 ss..

È a questo punto di fondamentale importanza sottolineare che, seppur anche la Convenzione, al pari dell'Accordo, nacque come un patto internazionale formalmente posto al di fuori del diritto comunitario, esso si caratterizzò comunque sin da subito per quella che è stata definita come la sua natura di "laboratorio comunitario"³⁰⁶, ossia di atto adottato al dichiarato fine di favorire l'affermazione della libera circolazione delle persone nell'intera Comunità europea³⁰⁷.

Proprio questa sua originaria "finalizzazione comunitaria" permette di identificare nella Convenzione di Schengen l'esordio del concetto di "asilo" nello scenario comunitario. Difatti, per quanto qui interessa - ed al contrario di quanto avveniva nell'originario Accordo - nella Convenzione vennero inserite alcune disposizioni (nominalmente) dedicate in maniera espressa

³⁰⁶ L'espressione è da attribuirsi a ZAGATO L., "Le competenze della Ue in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa", cit., p. 139.

³⁰⁷ Ciò appare palese sin dal Preambolo della Convenzione, che difatti, dopo aver sottolineato che "il Trattato che istituisce le Comunità europee [...] prevede che il mercato interno comporta uno spazio interno senza frontiere", afferma che "il fine perseguito dalle Parti contraenti [con la redazione della Convenzione] coincide con questo obiettivo, senza pregiudicare le misure che saranno adottate in applicazione delle disposizioni del Trattato". Inoltre, l'art. 140 della Convenzione prevede la possibilità di aderirvi per qualsiasi Stato membro della Comunità [L'Italia, ad es., fu il primo Stato (ovviamente dopo i firmatari originari) ad aderire alla Convenzione, cosa che fece sin dal novembre del 1990, n.d.A.] e l'art. 1 definisce come "straniero" colui che non possenga la cittadinanza di uno (degli allora dodici) Stati della CE, e non chi non sia cittadino di uno Stato parte della Convenzione. La sostanziale subordinazione della Convenzione al diritto comunitario, infine, viene esplicitamente dichiarata dall'art. 134 (ai sensi del quale "Le disposizioni della presente Convenzione sono applicabili nella misura in cui sono compatibili con il diritto comunitario") e dall'art. 142 (il cui par. 1 dispone che "Qualora tra gli Stati membri delle Comunità europee [dovessero essere] concluse convenzioni per la realizzazione di uno spazio senza frontiere interne, le Parti contraenti si [sarebbero accordate] sulle condizioni alle quali le disposizioni della presente Convenzione [sarebbero state] sostituite o modificate in funzione delle disposizioni corrispondenti di dette convenzioni"). Gli appena tratteggiati "propositi comunitari" della Convenzione trovarono la propria realizzazione con il già citato Trattato di Amsterdam (firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, del quale si è detto al par. 2 del presente capitolo), col quale la Convenzione di Schengen venne "comunitarizzata". Per approfondimenti sul punto (che esulerebbero dallo specifico del presente lavoro), si rimanda al sito ufficiale della Ue, ed in particolare alla pagina http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/l33020_it.htm

all'asilo. Si tratta, in particolare, degli artt. 28-38, i quali compongono il Capitolo VII ("Responsabilità per l'esame delle domande di asilo") del Titolo II ("Soppressione dei controlli alle frontiere interne e circolazione delle persone") della Convenzione.

Al di là di quanto specificamente disposto dalle disposizioni citate, ciò che qui preme sottolineare è il fatto che esse, oltre a rappresentare - come detto - l'esordio comunitario dell'asilo, contengono altresì quello che può definirsi il "vizio originario" dell'azione comunitaria nella materia *de qua*, offrendo difatti un evidente esempio della già rilevata (e largamente diffusa) tendenza a confondere il concetto di "asilo" e quello di "rifugio". A dimostrazione di ciò, già l'art. 1 della Convenzione definiva la "domanda di asilo" come "ogni domanda presentata [...] da uno straniero alla frontiera esterna o nel territorio di una Parte contraente allo scopo di ottenere il riconoscimento della sua qualità di rifugiato, conformemente alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, quale emendata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967". Non si tratta peraltro di una "svista" isolata, essendo al contrario la Convenzione di Schengen disseminata di numerosissimi ulteriori (e poco coerenti) richiami alla Convenzione di Ginevra, che invece, come noto e come più volte sottolineato³⁰⁸, non rinviene in alcun modo il proprio oggetto nel diritto di asilo, ma (solo ed esclusivamente) nella determinazione dello statuto della differente figura del "rifugiato", cui la Convenzione - come la dottrina unanimemente concorda³⁰⁹ - non attribuisce nessuna forma di diritto soggettivo all'asilo territoriale, così come del resto non impone agli Stati

³⁰⁸ V. par. 5, cap. I, della presente parte.

³⁰⁹ Cfr., per tutti, NERI L., "Profili sostanziali: lo *status* di rifugiato", cit., p. 1196.

firmatari alcun obbligo di adottare provvedimenti di asilo nei confronti del rifugiato “convenzionale”.

Deve peraltro rilevarsi come, in ogni caso, la Convenzione non garantisse comunque alcun diritto soggettivo ad ottenere l’asilo (*rectius*, il rifugio) negli Stati Schengen. Infatti, se è pur vero che la Convenzione impegnava “le Parti contraenti [...] a garantire l’esame di ogni domanda di asilo presentata da uno straniero nel territorio di una di esse (art. 29, par. 1), essa si preoccupava però anche di precisare come “tale obbligo non implic[asse] che una Parte contraente [dovesse necessariamente] autorizzare in tutti i casi il richiedente asilo ad entrare o a soggiornare nel proprio territorio” e che, anzi, “ciascuna Parte contraente conserva[va] il diritto di respingere o di allontanare un richiedente asilo verso uno Stato terzo, conformemente alle proprie disposizioni nazionali ed ai propri obblighi internazionali” (art. 29, par. 2).

Ciò è del resto facilmente spiegabile considerandosi la stessa *ratio* della Convenzione di Schengen, cui difatti, come già rilevato, si pervenne al dichiarato fine di favorire la nascita, nella CE, di uno “spazio economico comune”, essendo dunque certamente estranea ai firmatari l’intenzione di dar vita ad uno strumento di tutela dei diritti umani. Anzi, in un tale contesto, la ragion d’essere delle disposizioni citate pare dover essere identificata nella volontà di “compensare” l’apertura (economica) delle frontiere con un irrigidimento delle norme volte al contrasto dell’immigrazione clandestina, che detta apertura avrebbe invece potuto favorire³¹⁰.

L’intero Capitolo VII della Convenzione di Schengen - nonché le definizioni di “domanda di asilo”, “richiedente l’asilo” e “esame di una

³¹⁰ Significativa, al riguardo, l’espressione “fortezza Schengen”, per la quale v. NASCIMBENE B., “Dopo Schengen”, cit., p. 505.

domanda d'asilo", contenute nell'art. 1 - rimasero peraltro in vigore solo per poco più di due anni, ed infatti, già il 26 aprile del 1994 (e dunque ancor prima che la Convenzione stessa entrasse in vigore³¹¹) tutte le Parti contraenti sottoscrissero il Protocollo di Bonn, col quale (art. 1³¹²) si stabilì, per l'appunto, che le disposizioni menzionate avrebbero cessato di essere applicabili a decorrere dall'entrata in vigore della "Convenzione sulla determinazione dello stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli stati membri delle Comunità Europee" (meglio nota come "Convenzione di Dublino"³¹³).

Premesso che la Convenzione venne poi a sua volta sostituita, a seguito della comunitarizzazione della materia "asilo", dal (tuttora vigente) c.d. "Regolamento Dublino II", quanto al contenuto delle disposizioni della Convenzione di Dublino basti in questa sede notare che esse (pur approfondendole e specificandole) nella sostanza riproposero quelle contenute nel previgente Capitolo VII della Convenzione di Schengen³¹⁴. Inoltre, ed è questo il dato maggiormente rilevante ai fini del presente lavoro, la Convenzione di Dublino ripropose altresì le medesime imprecisioni già rilevate in quella di Schengen circa l'ambiguo ricorso ai concetti di "asilo" e "rifugio"; infatti, *mutatis mutandis*, la Convenzione di Dublino ribadì che per "domanda di asilo" dovesse intendersi la "domanda con cui uno straniero

³¹¹ Cosa che, come detto, per i primi Paesi firmatari avvenne il 26 marzo del 1995.

³¹² "A decorrere dall'entrata in vigore della Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee, firmata a Dublino il 15 giugno 1990 [c.d. "Convenzione di Dublino", n.d.A.], cessano di essere applicabili le disposizioni del capitolo 7 del titolo II, nonché le definizioni di «domanda di asilo», «richiedente l'asilo» e «esame di una domanda d'asilo» che figurano all'articolo 1 della Convenzione di applicazione del 1990".

³¹³ Ciò dal nome della città dove venne firmata.

³¹⁴ Cfr., per tutti, RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 109; ZAGATO L., "Le competenze della Ue in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa", cit., pp. 140-141.

chiede ad uno Stato membro la protezione della Convenzione di Ginevra invocando la qualità di rifugiato ai sensi dell'articolo 1 della summenzionata convenzione, modificata dal Protocollo di New York" (art. 1, par. 1, lett. b)³¹⁵. Anche in questo caso, peraltro, la confusione (terminologica e concettuale) non risulta confinata a questa prima disposizione di carattere definitorio, essendo bensì più volte reiterata³¹⁶.

L'ambigua assimilazione del concetto di "asilo" a quello di "rifugio" caratterizzò del resto anche il Trattato di Maastricht, ovverosia l'atto che, come già si è avuto modo di evidenziare, comportò l'istituzionalizzazione comunitaria della cooperazione intergovernativa nella materia *de qua*.

In particolare, come precedentemente segnalato, dopo aver inserito la "politica di asilo" tra i settori "di interesse comune" degli Stati (art. k.1, n. 1), il Trattato dichiarava che detti "settori" - compreso dunque quello delle politiche di asilo - avrebbero dovuti essere trattati "nel rispetto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

³¹⁵ Può peraltro sin d'ora anticiparsi che un'analogia definizione della "domanda di asilo" è altresì contenuta nel già citato c.d. "Regolamento Dublino II" (Regolamento n. 343/2003, che, come appena accennato, si è sostituito alla omonima Convenzione). All'art. 2, lett. c), del Regolamento, la "domanda di asilo" è infatti definita come "la domanda presentata da un cittadino di un Paese terzo che può considerarsi una richiesta di protezione internazionale da parte di uno Stato membro, a norma della convenzione di Ginevra". In generale, circa le modifiche apportate dal Regolamento Dublino II alla previgente Convenzione, cfr. DUBOLINO D., "L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento", in "Il diritto dell'Unione Europea", 2004, 4, pp. 811 ss.

³¹⁶ Si vedano, in particolare: l'art. 2 ("Gli Stati membri riaffermano i propri obblighi ai sensi della convenzione di Ginevra, modificata dal Protocollo di New York, senza alcuna limitazione geografica della sfera di applicazione di questi strumenti, e il loro impegno a cooperare con i servizi dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati ai fini dell'applicazione di questi strumenti"); l'art. 3, par. 5 ("Ogni Stato membro mantiene la possibilità, conformemente alla propria legislazione nazionale, di inviare un richiedente l'asilo in uno Stato terzo, nel rispetto delle disposizioni della convenzione di Ginevra, modificata dal Protocollo di New York"); l'art. 4, par. 1 ("Se ad un membro della famiglia del richiedente l'asilo è stato riconosciuto lo *status* di rifugiato ai sensi della convenzione di Ginevra, modificata dal Protocollo di New York, in uno Stato membro ove risiede legalmente, questo Stato è responsabile dell'esame della domanda, purché gli interessati lo desiderino").

fondamentali [...] e della Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951” (art. k.2, par. 1), disposizione che non solo risultava fortemente depotenziata dalla già menzionata espressa subordinazione della sua cogenza “all’esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell’ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna” (art. k.2, par. 2), ma che, soprattutto - per quanto qui maggiormente interessa - dimostra come l’asilo comunitario si sia (sin dai suoi esordi) configurato quale inutile “doppione” del differente *status* internazionale di rifugiato. Quanto appena detto risulta invero evidente ove si considerino le osservazioni già svolte rispetto alla CEDU ed alla Convenzione di Ginevra: la prima non contiene alcuna espressa previsione in materia di asilo e di rifugio³¹⁷, mentre la seconda riguarda solo ed esclusivamente i rifugiati³¹⁸.

5.

Il consolidamento dell’impropria sovrapposizione tra asilo e rifugio nell’evoluzione comunitaria della materia

Col precedente paragrafo si è inteso evidenziare come le prime affermazioni comunitarie dell’asilo siano state pesantemente condizionate dal “vizio originario” dalla sua impropria assimilazione allo *status* di rifugiato. In continuità (logica e cronologica) con quanto appena asserito, scopo del presente paragrafo sarà quello di rimarcare come detto “vizio”, lungi dall’essere rimasto confinato alla configurazione assunta dall’asilo nella prima fase delle politiche comunitarie in materia - ossia quella della cooperazione

³¹⁷ V. par. 1 di questo capitolo.

³¹⁸ V. parr. 2 e 5 del capitolo I della presente parte.

intergovernativa - abbia, al contrario, costantemente accompagnato il progressivo sviluppo dell'istituto³¹⁹.

L'improprio appiattimento delle prime manifestazioni del (sedicente) "asilo" europeo sulla categoria internazionale del rifugiato venne difatti confermato e ribadito anche al momento della comunitarizzazione della materia, avvenuta, lo si ripete, con l'entrata in vigore - il 1° maggio del 1999 - del Trattato di Amsterdam, e con la conseguente introduzione nel Trattato CE del nuovo Titolo IV ("Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone")³²⁰. In particolare, nel "nuovo" art. 63, par. 1, del Trattato si dichiarava espressamente che le "misure in materia di asilo" sarebbero state adottate dalle istituzioni comunitarie "a norma della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del Protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo *status* dei rifugiati". Veniva così ribadito il solido ancoraggio di tutta la disciplina (presente e futura) dell'asilo comunitario alle norme internazionalistiche relative al rifugiato, accostamento improprio che si ripete peraltro anche nello specifico "Protocollo sull'asilo per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea" che, in occasione del Trattato di Amsterdam, le Parti contraenti convennero di allegare al Trattato CE (al considerando n. 9 del Protocollo si afferma difatti che lo stesso "rispetta la finalità e gli obiettivi della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati").

³¹⁹ Cfr. BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit. pp. 237-241; Cfr. LENZERINI F., "Diritto d'asilo e esclusione dello *status* di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di giustizia dell'Unione Europea", cit., p. 107.

³²⁰ V. par. 3 del presente capitolo.

Coerentemente con tali (ben poco coerenti) assunti, al paragrafo 13 delle conclusioni della Presidenza del coevo Consiglio europeo di Tampere³²¹ - tenutosi il 15 e 16 ottobre del 1999 nella omonima cittadina finlandese - dopo aver ribadito “l’importanza che l’Unione e gli Stati membri riconoscono al rispetto assoluto del diritto di chiedere asilo” ed aver “convenuto di lavorare all’istituzione di un regime europeo comune in materia di asilo”, il Consiglio affermava che detto regime comune si sarebbe “basato sull’applicazione della Convenzione di Ginevra, in ogni sua componente”^{322 323}.

L’aporia terminologico-concettuale della quale si è sinora dato conto non ha del resto trovato soluzione neanche a seguito di quella che si è detto costituire (ad oggi) l’ultima evoluzione conosciuta dall’asilo nel suo percorso di progressiva collocazione (e ricollocazione) nel contesto comunitario³²⁴. Infatti, anche il TFUE - che, come già rilevato³²⁵, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona si è sostituito al Trattato CE - dopo aver affermato che “L’Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo”, persevera nel ribadire che “detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo *status* dei rifugiati” (art. 63, par. 1, TFUE).

³²¹ Il testo integrale delle citate conclusioni è liberamente consultabile sul sito ufficiale dell’Unione europea (http://europa.eu/index_it.htm), ed in particolare alla pagina http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm#a

³²² L’improprio richiamo alla categoria internazionalistica del rifugiato venne del resto inequivocabilmente riaffermato nelle conclusioni di successivi Consigli europei, potendosi al riguardo rimandare, tra gli altri, a quelli tenutisi a: Laeken (14-15 dicembre 2001), Siviglia (21-22 giugno 2002), Salonicco (19-20 giugno 2003), Bruxelles (16-17 ottobre 2003; 4-5 novembre 2004; 14-15 dicembre 2006). Il testo integrale delle citate conclusioni è liberamente consultabile sul sito ufficiale dell’Unione europea (http://europa.eu/index_it.htm).

³²³ Circa gli effetti del Consiglio di Tampere in materia di immigrazione e asilo, cfr. FERRAILOLO S., “Immigrazione, asilo, accoglienza: gli effetti pratici del “vento di Tampere”. Direttive, regolamenti e applicazione nei diritti nazionali”, in “Diritto & Giustizia”, 2004, 20, pp. 54 ss.

³²⁴ V. il par. 3 del presente capitolo.

³²⁵ *Ibidem*.

Come era del resto inevitabile, l'impropria assimilazione dell'asilo al rifugio si è progressivamente e parallelamente estesa dalle fonti primarie del diritto comunitario - come si è sin qui dimostrato - alle relative fonti derivate. In particolare, nel diritto comunitario derivato, i principali atti che si sono sinora succeduti in materia di (cosiddetto) asilo sono costituiti da sei direttive³²⁶ e da due regolamenti³²⁷. Al riguardo, non ritenendosi opportuno

³²⁶ Si tratta, in particolare, delle seguenti direttive: la Direttiva n. 55/2001 (recante le "norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi"); la Direttiva n. 9/2003 (c.d. "Direttiva accoglienza", recante le "norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri"); la Direttiva n. 86/2003 ("relativa al diritto al ricongiungimento familiare"); la Direttiva n. 83/2004 (c.d. "Direttiva qualifiche", recante "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"); la Direttiva n. 85/2005 (c.d. "Direttiva procedure", recante "norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato"); la Direttiva n. 115/2008 (c.d. "Direttiva rimpatri", recante "norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare"). Per un approfondimento circa il contenuto di alcune delle direttive appena citate, nonché in merito alla loro attuazione nell'ordinamento italiano, cfr. ALGOSTINO A., "La direttiva "rimpatri": la fortezza Europa alza le mura", 2009, in "Forum di Quaderni Costituzionali - I paper del forum", liberamente consultabile all'indirizzo http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0055_algostino.pdf; ARENAS N., "Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2005, 5, pp. 1275 ss.; BONETTI P., "Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2008, 1, pp. 13 ss.; ID., "La proroga del trattenimento e i reati di ingresso o permanenza irregolare nel sistema del diritto degli stranieri: profili costituzionali e rapporti con la direttiva comunitaria sui rimpatri", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2009, 4, pp. 85 ss.; CASTELLANETA M., "Attuazione della direttiva 2004/83/Ce recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (commento al d.lgs. 19 novembre 2007 n. 251)", in "Guida al diritto", 2008, 5, pp. 14 ss.; CHENAL R., "Attuazione della direttiva 2004/83/Ce relativa all'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione - D.lgs. 19 novembre 2007 n. 251", in "La legislazione penale", 2008, fasc. 2, pp. 109 ss.; CONSOLI D. - SCHIAVONE G., "Verso una migliore tutela dello straniero che chiede asilo? Analisi delle principali novità in materia di diritto d'asilo introdotte a seguito del recepimento della direttiva 2005/85/Ce con il d.lgs. 25/2008 e il d.lgs. 159/2008", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2008, 3-4, pp. 88 ss.; DE PASQUALE P., "Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UEE", in "Il diritto dell'Unione Europea", 2010,

imporre al lettore la tediosa e specifica analisi di ciascuna delle citate fonti, nella presente sede appare sufficiente rilevare come nella totalità delle stesse (nessuna esclusa) sia riscontrabile, accanto al (fuorviante) richiamo al concetto di “asilo”, l’oramai consueto esplicito riferimento alla Convenzione di Ginevra, e dunque allo *status* di rifugiato da essa disciplinato³²⁸.

1, pp. 19 ss.; FERRERO M., “Asilo politico, *status* di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea”, cit.; FORLENZA O., “Attuazione della direttiva 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti asilo negli stati membri (commento al d.lgs. 30 maggio 2005 n. 140)”, in “Guida al diritto”, 2005, 38, pp. 14 ss.; LANG A., “L’Europa limita il ricorso ai rimpatri forzati”, in “Diritto comunitario e internazionale”, 2008, 4, pp. 14 ss.; MASERA L. - VIGANO’ F., “Inottemperanza dello straniero all’ordine di allontanamento e “direttiva rimpatri” UE: scenari prossimi venturi per il giudice penale italiano”, in “Cassazione penale”, 2010, 5, pp. 1410 ss.; SPATTI M., “La disciplina comunitaria relativa all’allontanamento dei richiedenti asilo verso «Paesi sicuri»”, in “Diritto pubblico comparato ed europeo”, 2007, 1, pp. 217 ss.; TROJA D., “Il d.lgs. 28 gennaio 2008 n. 25: la normativa in materia di riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria”, in “Giurisprudenza di merito”, 2009, 2, pp. 320 ss.

³²⁷ Trattasi, segnatamente: del Regolamento n. 2725/2000 (che “istituisce l’«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione della convenzione di Dublino”) e del già citato Regolamento n. 343/2003 (che “stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo”). Per un’analisi del c.d. “Regolamento Dublino II”, cfr. DUBOLINO D., “L’identificazione dello Stato competente all’esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento”, cit.; ROSSANO R., “Il regolamento comunitario sulla determinazione dello stato membro competente ad esaminare la domanda di asilo (commento al reg. Ce del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343/2003)”, in “Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali”, 2004, 2, pp. 371 ss.; SALERNO M., “La protezione internazionale: il c.d. Regolamento Dublino II”, in “Rivista AIC”, 2010, 0, liberamente consultabile all’indirizzo http://www.astrid-online.com/Immigrazio/Studi--ric/Salerno_AIC_07_2010.pdf

³²⁸ In tal senso, a meri fini esemplificativi, si possono citare: il già menzionato art. 2, lett. c), del Regolamento n. 343/2003 (c.d. “Regolamento Dublino II”, il quale, come già rilevato in nota al par. 3 del presente capitolo, definisce la “domanda di asilo” come “la domanda presentata da un cittadino di un Paese terzo che può considerarsi una richiesta di protezione internazionale da parte di uno Stato membro, a norma della convenzione di Ginevra”), l’art. 2 lett. b), della Direttiva n. 9/2003 (c.d. “Direttiva accoglienza”, ove la “domanda di asilo” viene ancora una volta definita come “la domanda presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide che può considerarsi una richiesta di protezione internazionale ad uno Stato membro, a norma della convenzione di Ginevra”); il considerando n. 17 della Direttiva n. 83/2004 (c.d. “Direttiva qualifiche”, ai sensi del quale “È necessario introdurre dei criteri comuni per l’attribuzione ai richiedenti asilo, della qualifica di rifugiati ai sensi dell’articolo 1 della convenzione di Ginevra.”); l’art. 2, lett. b), della Direttiva n. 85/2005 (c.d. “Direttiva procedure”, dove la si afferma che per “domanda di asilo” si intende “la domanda presentata da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide che si può equiparare a

6.

Le due ulteriori forme di protezione di matrice comunitaria: la protezione “temporanea” e la protezione “sussidiaria”

Il presente capitolo non troverebbe un’adeguata conclusione ove non si procedesse ad una rapida analisi delle due ulteriori forme di protezione internazionale che, accanto a quella dell’asilo (*rectius*, rifugio), sono state nel tempo approntate dall’ordinamento comunitario.

Ci si riferisce, in particolare, alla “protezione temporanea” ed alla “protezione sussidiaria”, rispettivamente previste e disciplinate dalla già citata Direttiva n. 55/2001 (recante le “norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell’equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell’accoglienza degli stessi”) e dalla parimenti già menzionata Direttiva n. 83/2004 (c.d. “Direttiva qualifiche”, recante “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”).

Quanto alla “protezione temporanea”, essa viene definita dalla Direttiva n. 55/2001 come “la procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi terzi che non possono rientrare nel loro Paese d’origine, una tutela immediata e temporanea³²⁹ alle persone sfollate [...]”

una domanda di protezione internazionale ad uno Stato membro a norma della convenzione di Ginevra”).

³²⁹ In particolare, la durata temporale di detta protezione viene regolata dall’art. 4 della Direttiva 55/2001, ai sensi del quale “la durata della protezione temporanea è pari ad un

(art. 2, lett. a), a loro volta identificate nei “cittadini di Paesi terzi o apolidi che hanno dovuto abbandonare il loro Paese o Regione d’origine o che [ne] sono stati evacuati [...] ed il cui rimpatrio in condizioni sicure e stabili risulta impossibile a causa della situazione nel Paese stesso”, aggiungendosi (ancor più specificamente) che, in particolare, la Direttiva si rivolge: “I) [al]le persone fuggite da zone di conflitto armato o di violenza endemica; II) [al]le persone che siano soggette a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni” (art. 2, lett. c).

Quanto invece alla “protezione sussidiaria”, la Direttiva n. 83/2004 la definisce come quella forma di protezione che deve essere riconosciuta al “cittadino di un Paese terzo o [all’] apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato³³⁰, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno³³¹ [e che]

anno [potendo] essere prorogata automaticamente di sei mesi in sei mesi per un periodo massimo di un anno” (par. 1), aggiungendosi che “Qualora persistano motivi per la concessione della protezione temporanea, il Consiglio può deliberare a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione, la quale esamina parimenti qualsiasi richiesta presentata dagli Stati membri affinché sottoponga al Consiglio una proposta di prorogare detta protezione temporanea di un anno” (par. 2). Deve a questo punto segnalarsi che l’art. 6 della Direttiva dispone che “La protezione temporanea [può cessare, oltre che] al raggiungimento della durata massima, [anche], in qualsiasi [altro] momento, per effetto di una decisione adottata dal Consiglio a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, la quale esamina parimenti qualsiasi richiesta presentata da uno Stato membro affinché sottoponga al Consiglio una proposta in tal senso” (par. 1), specificandosi che, comunque, “La decisione del Consiglio si fonda sull’accertamento che la situazione nel Paese d’origine consente un rimpatrio sicuro e stabile delle persone cui è stata concessa la protezione temporanea, nel rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali nonché degli obblighi degli Stati membri in materia di non respingimento” (par. 2).

³³⁰ Da qui, la definizione della protezione in commento come “sussidiaria” (rispetto, dunque, a quella offerta al rifugiato).

³³¹ In particolare, ai sensi dell’art. 15 della Direttiva 83/2004 “Sono considerati danni gravi: a) la condanna a morte o all’esecuzione; o b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; o c) la

non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese” (art. 2, lett. e)³³².

Ciò detto, è bene precisare che ciò che qui interessa non è l’analisi di quanto specificamente disposto dalle citate Direttive³³³, quanto piuttosto il delineare la relazione intercorrente tra le menzionate forme di protezione e quello che, lo si ribadisce, costituisce l’oggetto di studio del presente lavoro, e cioè l’asilo.

Sul punto, ciò che *icto oculi* emerge dalla lettura delle Direttive testé richiamate è che, se (come si è dimostrato nei paragrafi precedenti) ciò che le fonti primarie e derivate del diritto comunitario definiscono “asilo” corrisponde in realtà al differente concetto di “rifugio”, tantomeno è possibile parlare di “asilo” nel caso della protezione temporanea e di quella sussidiaria.

minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.”.

³³² Deve peraltro segnalarsi che, da ultimo, la recentissima Direttiva n. 51/2011 ha esteso l’ambito di applicazione delle Direttiva n. 109/2003 (c.d. “Direttiva accoglienza”, “relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo”) ai “beneficiari di protezione internazionale”, così come definiti, per l’appunto, dalla Direttiva 83/2004, il cui art. 2, lett. a) dispone che per “protezione internazionale” deve intendersi “lo *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria”.

³³³ Analisi per la quale si può rimandare, *ex multis*, a: ARENAS N., “Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE”, cit.; BENEDETTI E., “Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell’ordinamento comunitario dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona”, cit., pp. 193-195 e 197-201; BONETTI P., “Il diritto d’asilo in Italia dopo l’attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria”, cit.; CASTELLANETA M., “Attuazione della direttiva 2004/83/Ce recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (commento al d.lgs. 19 novembre 2007 n. 251)”, cit.; CHENAL R., “Attuazione della direttiva 2004/83/Ce relativa all’attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione - D.lgs. 19 novembre 2007 n. 251”, cit.; FERRERO M., “Asilo politico, *status* di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea”, cit.; TREVISANUT S., “Le condizioni d’ingresso e la tutela dei migranti nell’ordinamento dell’Unione europea”, in CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N. (a cura di), “La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali”, Padova, 2010, pp. 354-356; TROJA D., “Il d.lgs. 28 gennaio 2008 n. 25: la normativa in materia di riconoscimento dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria”, cit.

Difatti, a differenza di quanto avviene rispetto al “rifugio”, non solo la protezione “temporanea” e quella “sussidiaria” non vengono mai - neanche nominalmente - associate all’asilo, ma, anzi, nelle relative Direttive viene espressamente esclusa la possibilità di detta associazione, così come (altrettanto espressamente) si chiarisce come la protezione “temporanea” e quella “sussidiaria” siano da intendersi come meramente “complementari” alla tutela offerta ai rifugiati dall’asilo comunitario³³⁴.

In ultima analisi, quanto appena detto non fa che confermare ciò che già nelle prime pagine di questo capitolo³³⁵ si era anticipato costituire il vero *leit-motiv* dell’intera disciplina comunitaria nella materia in commento: l’asilo, così come (incongruamente) declinato dal diritto comunitario, coincide (solo ed esclusivamente) con lo *status* di rifugiato.

³³⁴Quanto agli indici testuali rintracciabili nella Direttiva 55/2001 in merito alla non sovrapposibilità della “protezione temporanea” all’asilo ed alla complementarità della prima al secondo, si vedano: il considerando n. 10 (“È necessario che la protezione temporanea sia compatibile con gli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri riguardo ai rifugiati. In particolare, essa non deve pregiudicare il riconoscimento dello *status* di rifugiato previsto dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, modificata dal protocollo di New York del 31 gennaio 1967, che tutti gli Stati membri hanno ratificato”), l’art. 3, par. 1 (“La protezione temporanea non pregiudica il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della convenzione di Ginevra”), nonché l’intero Capo IV (significativamente rubricato “Accesso alla procedura in materia d’asilo nel contesto della protezione temporanea” e composto dagli artt. 17-19, disposizioni tra le quali, nel presente contesto, risulta particolarmente degno di nota l’art. 17, par. 1, ai sensi del quale “Le persone che godono della protezione temporanea devono poter essere in grado di presentare in qualsiasi momento una domanda d’asilo”). Al medesimo fine, rispetto alla “protezione sussidiaria”, nel contesto della Direttiva 83/2004, si vedano: il considerando n. 5 (“Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere precisano che lo *status* di rifugiato deve essere completato da misure relative a forme sussidiarie di protezione che offrano uno *status* appropriato a chiunque abbia bisogno di protezione internazionale”), il considerando n. 24 (“[...] La protezione sussidiaria dovrebbe avere carattere complementare e supplementare rispetto alla protezione dei rifugiati sancito dalla convenzione di Ginevra”) ed il già citato art. 2, lett. e), laddove si afferma che per “persona ammissibile alla protezione sussidiaria” deve intendersi “ [il] cittadino di un Paese terzo o [l’] apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato, ma nei cui confronti [...]”.

³³⁵ V. par. 2.

CONCLUSIONI PARZIALI

Dopo aver evidenziato, attraverso il quadro storico tratteggiato nella prima parte del presente lavoro, come il diritto di asilo si sia sin dalle proprie origini caratterizzato per la sua natura “asimmetrica”³³⁶, scopo dichiarato³³⁷ di questa seconda parte era quello di verificare quanto (e se) l’assoluta arbitrarietà di ciascuno Stato sovrano nella concessione o meno dell’asilo (nonché nella definizione dello stesso contenuto del relativo diritto) sia stata limitata dal progressivo sviluppo del diritto internazionale, nonché, per ciò che specificamente attiene al contesto europeo, dalla nascita e dall’evoluzione del diritto di matrice comunitaria.

Quanto al piano internazionalistico, l’analisi condotta ha dimostrato come, sin da quella che costituisce la prima disposizione con valenza giuridica internazionale ad essersi espressamente occupata dell’asilo - ossia l’art. 14 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo del 1948³³⁸ - emerse con chiarezza il fermo rifiuto dei singoli Stati nazionali di cedere ad “autorità superiori” anche una minima quota della loro sovranità in materia³³⁹.

Nessuna significativa evoluzione della descritta tendenza conseguì del resto all’adozione, nel 1967, della Dichiarazione sull’asilo territoriale³⁴⁰, che

³³⁶ V. le conclusioni parziali della parte I.

³³⁷ V. la premessa metodologica della parte II.

³³⁸ V. par. 2, cap. I.

³³⁹ Si è al riguardo segnalato (par. 2, cap. I) come la stessa genesi del citato art. 14 della Dichiarazione risulti particolarmente idonea a dimostrare quanto appena sostenuto. Infatti, se nella sua formulazione originaria il testo dell’art. 14 prevedeva che “Ogni individuo [avrebbe avuto] il diritto di cercare e di ottenere l’asilo”, la versione che venne definitivamente approvata si limita a prevedere che “Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni”. Bene, proprio la trasformazione della previsione nella sua formulazione definitiva, ed in special modo la scomparsa del verbo “ottenere”, dimostrano chiaramente la volontà degli Stati di mantenere un ampio margine di discrezionalità in materia.

³⁴⁰ Per la quale, v. par. 4, cap. I.

difatti, non solo, nonostante i propositi in merito espressi dall'Assemblea generale dell'ONU, non venne mai convertita in convenzione (rimanendo dunque non vincolante), ma che riconfermò altresì l'assoluto arbitrio della sovranità statale in materia di asilo, la cui concessione continuava infatti a costituire un mero "dovere morale"³⁴¹ rimesso alla piena disponibilità degli Stati firmatari³⁴². La Dichiarazione sull'asilo territoriale, che pur poteva potenzialmente costituire un'ottima occasione per affermare con chiarezza la piena e compiuta appartenenza del diritto di asilo alla categoria dei diritti fondamentali della persona, si risolse così in una timida dichiarazione di intenti, il cui unico elemento di un qualche concreto interesse³⁴³ deve essere rinvenuto nel riferimento che il relativo art. 3³⁴⁴ fa al principio del *non-refoulement*³⁴⁵, principio che aveva trovato quella che viene universalmente

³⁴¹ Cfr. STROZZI, G., "Rifugiati e asilo territoriale", cit., p. 354.

³⁴² Così, pur affermandosi che "L'asilo garantito da uno Stato [...] alle persone che hanno il diritto di invocare l'articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani [per il quale, v. sopra] deve essere rispettato da tutti gli altri Stati", si ribadisce comunque che ciascuno Stato decide di concedere o meno l'asilo "nell'esercizio della sua sovranità" (art. 1, par.1) e che "competete allo Stato che garantisce l'asilo la valutazione delle ragioni per il riconoscimento dello stesso" (art. 1, par. 3). Allo stesso modo, la Dichiarazione enuncia con enfasi che la questione dei richiedenti asilo costituisce un "interesse della comunità internazionale", per poi però ribadire che detto interesse deve essere inteso "senza pregiudizio alla sovranità degli Stati" (art. 2, par. 1).

³⁴³ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 81.

³⁴⁴ "1. Nessuna persona indicata nell'articolo 1, paragrafo 1 [ossia le "persone che hanno il diritto di invocare l'articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, tra cui anche le persone che lottano contro il colonialismo"], sarà soggetta a misure quali il respingimento alla frontiera o, se già entrata nel territorio nel quale cerca asilo, l'espulsione o il rimpatrio forzato, in quegli Stati dove potrebbe essere soggetta a persecuzione. 2. Può essere fatta eccezione al precedente principio solamente per supreme ragioni di sicurezza nazionale o per salvaguardare la popolazione, come nel caso di afflusso massiccio di persone. 3. Qualora lo Stato, in ogni caso, decida che l'eccezione al principio sancito nel paragrafo 1 di questo articolo è giustificata, considererà la possibilità di garantire alle persone interessate, alle condizioni che riterrà appropriate, l'opportunità di recarsi in un altro Stato, attraverso la concessione di un asilo provvisorio o in altra maniera".

³⁴⁵ Per il concetto di "*non-refoulement*", v. il par. 6, cap. I.

riconosciuta quale la sua consacrazione internazionalistica nell' art. 33³⁴⁶ della precedente Convenzione di Ginevra del 1951³⁴⁷.

Peraltro, posto che, come innumerevoli volte sottolineato, la citata Convenzione si riferisce ai soli "rifugiati" - e non ai "richiedenti asilo" - e che la Dichiarazione (essendo tale) non ha alcun valore vincolante, la "generale" cogenza internazionalistica del principio del *non-refoulement* discende - oltre che, ma solo per i rifugiati, dalla suddetta Convenzione di Ginevra - dalla rilevata³⁴⁸ affermazione dello stesso nel diritto consuetudinario, dove detto divieto si è difatti oramai imposto come regola di diritto internazionale generale³⁴⁹, divenendo dunque vincolante (anche) rispetto ai richiedenti asilo³⁵⁰.

La fondamentale importanza assunta dal *non-refoulement* nella disciplina internazionale dell'asilo risulta peraltro ulteriormente accresciuta

³⁴⁶ Il cui paragrafo 1 dispone che "Nessuno Stato contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche" La portata generale del non-refoulement previsto dal paragrafo 1 viene peraltro mitigata dal successivo paragrafo 2, alla luce del quale "La presente disposizione non può tuttavia essere fatta valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto Paese".

³⁴⁷ Sulla quale, v. parr. 3 e 5 del cap. I.

³⁴⁸ V. par. 6, cap. I.

³⁴⁹ Sulla natura cogente del principio di *non-refoulement*, cfr., *ex multis*, ALLAIN J., "The jus cogens nature of non refoulement", cit.; FERRERO M., "Asilo politico, status di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea", cit.; LENZERINI F., "Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale", cit., p. 336; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., pp. 89-90.

³⁵⁰ Si ribadisce peraltro che l'applicabilità del principio del *non-refoulement* in materia di asilo emerge con chiarezza sin dalla stessa definizione che dell'istituto dà l'Organizzazione internazionale sulla migrazione (IOM), la quale, difatti, chiarisce che per asilo (territoriale) deve intendersi "[the] protection granted by a State to an alien on its own territory against the exercise of jurisdiction by the state of origin, based on the principle of *non-refoulement*, leading to the enjoyment of certain internationally recognized rights". Cfr. PERRUCHOUD R. (a cura di), "Glossary on migration", cit., p. 9.

ove si consideri che, come si è in altra sede sottolineato³⁵¹, non solo la dottrina è concorde nell'affermare l'inidoneità del diritto di asilo ad essere qualificato quale istituto specifico del diritto internazionale generale, ma che neanche le fonti pattizie internazionali cui si fa generalmente riferimento in materia di asilo ne forniscono in realtà una nozione e (tantomeno) risultano idonee a fondarne la qualificazione quale diritto soggettivo dell'individuo³⁵².

In conclusione, si può dunque affermare che - a differenza di quanto avviene per il "rifugio"³⁵³ - non esiste un vero e proprio regime internazionale del diritto di asilo³⁵⁴, con la conseguenza che, in detto contesto, la concessione o meno dello stesso rimane una scelta rimessa alla piena discrezionalità dei singoli Stati sovrani³⁵⁵, il cui arbitrio risulta al riguardo limitato (solo ed esclusivamente) proprio dal citato principio di *non-refoulement*, che finisce per costituire così il (solo) contenuto "minimo" dell'asilo "internazionale".

Tanto detto circa la fisionomia assunta dall'asilo nell'ordinamento internazionale, quanto al panorama europeo-comunitario deve anzitutto ribadirsi ciò che più volte si è già sottolineato³⁵⁶, ossia che, in detto scenario, l'intera disciplina della materia risulta "inquinata" da un equivoco di fondo, e cioè dall'impropria assimilazione del concetto di asilo allo *status* di rifugiato,

³⁵¹ V. il par. 5 del capitolo I.

³⁵² Difatti, se (come detto) la Convenzione di Ginevra riguarda i rifugiati (e non i richiedenti asilo), la "Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo" del 1948 e la "Dichiarazione sull'asilo territoriale" del 1967, oltre a non essere vincolanti, si limitano a generiche dichiarazioni di intenti, che al più possono valere a qualificare la concessione dell'asilo quale un mero "dovere morale" degli Stati, la cui attuazione resta comunque nel loro pieno arbitrio.

³⁵³ V. il par. 5 del capitolo I.

³⁵⁴ Cfr. ZOLLER E., "Le droit d'asile. Bilan des recherches de la section de langue française du Centre d'étude et de recherche de l'Académie", L'Aia, 1989, pp. 16 ss.

³⁵⁵ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 82.

³⁵⁶ V. i parr. 2, 4 e 5 del capitolo II.

nozioni che, per i motivi illustrati³⁵⁷, debbono invece essere tenute ben distinte. Le pagine che precedono hanno peraltro posto in evidenza come detto equivoco non costituisca un'occasionale svista delle istituzioni comunitarie, risultando al contrario queste perveramente costanti nel reiterare la segnalata aporia, che caratterizza difatti la totalità delle numerose disposizioni comunitarie che, pur nominativamente dedicate all'asilo, ad una più accorta analisi risultano in realtà riferirsi al rifugio^{358 359}.

Alla luce di quanto appena rilevato, ed a conferma della validità del noto brocardo "*rubrica legis non est lex*", si può dunque concludere che dall'ordinamento comunitario non è lecito trarre alcun rilevante contributo ai fini dell'individuazione di una chiara nozione del diritto d'asilo, risultando quindi *a fortiori* impossibile trarne indicazioni circa il relativo contenuto.

L'unica (parziale) eccezione alla situazione appena descritta è costituita dalla valorizzazione, anche nel contesto europeo-comunitario - così come in quello internazionale - del summenzionato principio del *non-refoulement*. In

³⁵⁷ V. il par. 5 del cap. I.

³⁵⁸ Ciò è evidente sin da quello che al par. 4 del cap. II si è detto costituire l'esordio dell'asilo nell'ordinamento comunitario, e cioè la Convenzione di Schengen, che infatti, già al suo art. 1 definisce la "domanda di asilo" come "ogni domanda presentata [...] da uno straniero alla frontiera esterna o nel territorio di una Parte contraente allo scopo di ottenere il riconoscimento della sua qualità di rifugiato, conformemente alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *Status* dei rifugiati, quale emendata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967". Da ultimo, dopo essere stata ribadita in ogni singolo atto comunitario apparentemente riferito all'asilo (v. par. 5 cap. II), l'impropria assimilazione dell'asilo allo *status* di rifugiato è stata riconfermata anche dal TFUE (che, come rilevato al par. 3 del cap. II, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si è sostituito al Trattato CE), il cui art. 63, par. 1, dopo aver affermato che "L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo", persevera difatti nel ribadire che "detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo *status* dei rifugiati".

³⁵⁹ Al par. 6 del cap. II si è inoltre dimostrato come, se ciò che le fonti primarie e derivate del diritto comunitario definiscono "asilo" corrisponde in realtà al differente concetto di "rifugio", tantomeno sia possibile parlare di "asilo" nel caso della "protezione temporanea" (prevista e disciplinata dalla Direttiva n. 55/2001) e di quella "sussidiaria" (di cui alla Direttiva n. 83/2004).

particolare, il principio *de quo* viene richiamato in numerose fonti comunitarie (primarie e derivate)³⁶⁰, casi in cui l'effettiva estensione della sfera di operatività dell'istituto (anche) al richiedente asilo appare però quantomeno dubbia, e ciò in ragione della diffusamente illustrata confusione logico-terminologica che caratterizza le relative disposizioni.

Ecco allora che emerge la fondamentale rilevanza della Carta di Nizza³⁶¹, che, positivizzando (col suo art. 19, par. 1³⁶²) l'ampiamente illustrata interpretazione estensiva sostenuta dai giudici di Strasburgo³⁶³ in relazione all'art. 3 CEDU³⁶⁴, sancisce espressamente il divieto di *refoulement*, cosa che avviene mediante una formulazione letterale che ne determina con certezza l'applicabilità a qualsiasi persona, compresi dunque (per quanto qui rileva) i richiedenti asilo³⁶⁵. Nella pertinente sede³⁶⁶ si è peraltro segnalato come la rilevata importanza della Carta di Nizza risulti senza dubbio ulteriormente accresciuta a seguito della recente comunitarizzazione della stessa ad opera del Trattato di Lisbona³⁶⁷, con tutte le segnalate (e ben note) conseguenze che

³⁶⁰ Così, da ultimo, l'art. 78, par. 1, TFUE, dispone che "L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo [...] volta a offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento".

³⁶¹ Per la quale, v. par. 2, cap. II.

³⁶² "Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti".

³⁶³ In merito alla CEDU ed alla segnalata giurisprudenza "estensiva", si rimanda al par. 1 del cap. I.

³⁶⁴ "Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

³⁶⁵ E ciò nonostante che (come rilevato al par. 2, cap. II) anche la Carta di Nizza, col suo art. 18, offra un ennesimo esempio della irragionevole assimilazione del richiedente asilo al rifugiato, disponendo infatti che "Il diritto di asilo è garantito 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 sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea [...]".

³⁶⁶ V. par. 2, cap. II.

³⁶⁷ In particolare, il c. 1 del par. 1 del "nuovo" art. 6 del Trattato Ue dispone che "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali

ciò comporta circa la possibilità di sottoporre alla Corte di giustizia quesiti pregiudiziali relativi alla corretta interpretazione del suo contenuto, e (soprattutto) quanto alla invocabilità delle relative disposizioni quale parametro di legittimità degli atti dell'Unione ed alla prevalenza della Carta sulle norme degli ordinamenti nazionali (col correlato potere del giudice di disapplicare la norma interna con essa contrastante)³⁶⁸.

In conclusione, si può dunque argomentare che, in ultima analisi, gli Stati membri sono riusciti (od hanno voluto) accordarsi solo su di uno *standard* minimo di tutela dell'asilando - rappresentato, per l'appunto dal principio del non-respingimento - evitando in tal modo di articolare una specifica declinazione europea del diritto in discussione³⁶⁹.

Sintetizzando e componendo quanto sinora detto, può infine rilevarsi come l'esito che si è raggiunto al termine dell'esame di quanto disposto in materia di asilo dal diritto internazionale e da quello europeo-comunitario sia il medesimo: in entrambi gli ordinamenti, infatti, non si rinviene traccia alcuna di una qualsiasi disciplina compiuta dell'istituto, conseguendone l'impossibilità, nei menzionati contesti, di sostenere l'esistenza stessa di un vero e proprio "diritto" di asilo (la dottrina è infatti concorde nell'affermare come un "diritto" possa dirsi esistente solo se ed in quanto l'ordinamento, mediante la propria autorità ed attraverso l'attivazione degli strumenti

dell'Unione europea [...]”, precisando che essa assume “lo stesso valore giuridico dei Trattati”. Il c. 2 della medesima disposizione chiarisce poi che, comunque, “Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati”.

³⁶⁸ V. par. 2, cap. II, e cfr. GALETTA D. U., “Il diritto di asilo in Italia e nell'Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza alla “esternalizzazione” e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione”, cit. p. 1453; NASCIMBENE B., “Asilo e statuto del rifugiato”, cit., pp. 311-312.

³⁶⁹ Cfr. BASCHERINI G., “Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee”, cit., p. 187; PALERMO P., “Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani”, cit., p. 6; ID., “Il diritto di asilo in equilibrio tra convenzione di Ginevra, diritto comunitario e giurisprudenza delle corti europee”, cit., p. 961.

coercitivi di cui è dotato, tutelati “in concreto” la possibilità per il relativo titolare di soddisfare l’interesse sottostante alla posizione giuridica in questione³⁷⁰). A parere di chi scrive, esclusa la possibilità di qualificare quale “diritto” l’istituto in commento, sarà dunque maggiormente corretto parlare di un “potere” di asilo, potere ovviamente esercitabile dagli Stati sovrani, e non certo da coloro che ne richiedono la protezione.

Resta da precisare che la conclusione della quale si è appena dato conto non può essere certamente smentita da quanto si è detto rispetto al divieto di *refoulement*, il quale costituisce difatti una tutela “generalizzata”, che solo “indirettamente” trova applicazione anche nei riguardi del richiedente asilo. Ciò non toglie che, ad ogni modo, proprio detto divieto finisca per costituire l’unico limite che il diritto sovranazionale pone all’esplicarsi del totale arbitrio degli Stati sovrani nella materia *de qua*, limite che peraltro troppo spesso si dimostra tutt’altro che invalicabile³⁷¹.

³⁷⁰ Cfr., per tutti, TORRENTE A. - SCHLESSINGER P., “Manuale di diritto privato”, cit., pp. 72 - 73.

³⁷¹ Al riguardo basti pensare, per quanto più direttamente ci riguarda, ai già menzionati accordi di rimpatrio a più riprese instaurati dal nostro Stato col regime libico, sui quali v. la bibliografia citata al par. 6 del cap. I.

PARTE III

L'ASILO COSTITUZIONALE:

IL CASO ITALIANO ED ALCUNI SPUNTI COMPARATIVI

PREMESSA METODOLOGICA - CAP. I. L'ASILO NELL'ORDINAMENTO

ITALIANO: 1. Genesi ed esiti dell'asilo costituzionale italiano: il dibattito alla Costituente ed il dettato dell'art. 10, c.3, Cost. - 2. Il (teorico) garantismo "soggettivo" ed "oggettivo" dell'asilo costituzionale italiano - 2.1. *L'inclusività "soggettiva" dell'art. 10, c.3, Cost.* - 2.2. *L'inclusività "oggettiva" dell'art. 10, c.3, Cost.* - 3. La sofferta (ed illusoria) qualificazione dell'asilo quale diritto soggettivo perfetto - 3.1. *Il dibattito circa la natura precettiva o meramente programmatica dell'art. 10, c.3, Cost.: tra le iniziali chiusure giurisprudenziali e le pronte aperture dottrinarie* - 3.2. *Il graduale avallo delle Corti alle tesi dottrinarie ed il progressivo (ma non definitivo) consolidarsi della ricostruzione giurisprudenziale dell'asilo quale diritto soggettivo perfetto ed immediatamente precettivo* - 3.3. *Le conseguenze (apparentemente evidenti, ma sostanzialmente disattese) del riconoscimento della natura di diritto soggettivo perfetto dell'asilo costituzionale* - 4. La svolta della Cassazione ed il conseguente "svuotamento" dell'asilo costituzionale in favore di un'impropria assimilazione al rifugio - 4.1. *Il progressivo affermarsi della necessaria distinzione tra asilo e rifugio: un primo approdo giurisprudenziale, tanto coerente, quanto illusorio* - 4.2. *La prima "fase" del revirement giurisprudenziale: l'equiparazione "procedurale" dell'asilo e del rifugio* - 4.3. *La seconda "fase" del revirement giurisprudenziale: la "funzionalizzazione" dell'asilo al rifugio* - 5. Rilievi critici in ordine al mutato orientamento giurisprudenziale in tema di asilo: le responsabilità della Cassazione e l'evidente complicità del legislatore - 5.1. *L'equiparazione giurisprudenziale*

dell'asilo al rifugio: un cedimento alle pressioni del legislatore? - 5.2. La (quantomeno) dubbia coerenza costituzionale della "funzionalizzazione" dell'asilo al rifugio - 6. Le ragioni dell'inattuazione dell'asilo costituzionale in Italia: un diritto sacrificato sull'altare dell'opportunità politica? - CAP. II.

L'ASILO ITALIANO A CONFRONTO CON IL DROIT D'ASILE FRANCESE, L'ASYLRECHT TEDESCO ED IL DERECHO DE ASILO SPAGNOLO:

1. Il *droit d'asile* francese e l'asilo italiano: l'evoluzione "parallela" di due istituti nettamente distinti - 1.1. *I difficili esordi del droit d'asile: tra "neutralisation" giurisprudenziale e "valorizzazione" dottrinarica* - 1.2. *Il revirement del Conseil constitutionnel: da pleonastico duplicato del rifugio, l'asilo diviene un droit fondamental* - 1.3. *La dura reazione della politica francese alle aperture del Conseil: con la riforma costituzionale del 1993 si torna ad un mero "asile gracieux"* - 1.4. *Sulle orme della riforma costituzionale del 1993, il legislatore ordinario francese, col placet della giurisprudenza, porta a compimento la "neutralisation" del droit d'asile* - 1.5. *Notazioni comparatistiche* - 2. La coerente involuzione dell'*asylrecht* tedesco - 2.1. *L'originaria formulazione costituzionale dell'asylrecht e la sua qualificazione quale diritto "incomprimibile"* - 2.2. *L'iniziale resistenza del Bundesverfassungsgericht ai primi tentativi di ridimensionamento dell'asylrecht* - 2.3. *La crescente insostenibilità dell'originaria ampiezza dell'asylrecht ed il fallimento dei tentativi, giurisprudenziali e legislativi, di un suo sostanziale ridimensionamento* - 2.4. *La reazione della politica: l'Asylkompromiss e la conseguente riforma costituzionale del 1993 "svuotano" l'asylrecht* - 2.5. *In piena coerenza con la riforma costituzionale del 1993, e con l'avallo del Bundesverfassungsgericht, il legislatore ordinario tedesco sancisce la completa involuzione dell'asylrecht* - 2.6. *Notazioni comparatistiche* - 3. Il *derecho de asilo* spagnolo: un diritto solo apparentemente costituzionale - 3.1.

*L'ontologica debolezza ("intrinseca" e "sistemica") dell'asilo costituzionale spagnolo - 3.2. L'asilo disegnato dalla ley n. 5 del 1984: un diritto dall'inclusività (solo formalmente) eccezionale - 3.3. L'abolizione "de facto" dell'asilo costituzionale spagnolo e la sua completa equiparazione al rifugio ad opera della ley n. 9 del 1994 - 3.4. La (ad oggi) definitiva cristallizzazione dell'endiadi "asilo-rifugio" nella ley n. 12 del 2009 - 3.5. Notazioni comparatistiche - **CONCLUSIONI PARZIALI***

PREMESSA METODOLOGICA

La seconda parte del presente lavoro si è conclusa rilevando come l'asilo disegnato dal diritto internazionale e da quello europeo-comunitario presenti i medesimi connotati, ossia quelli di un istituto il cui riconoscimento risulta - al di fuori del contenuto "minimo" del *non-refoulement*³⁷² - integralmente rimesso all'arbitrio di ciascuno Stato sovrano³⁷³, motivo per il quale nella medesima sede si è sottolineato come l'asilo sin qui descritto debba essere qualificato come un "potere" (dello Stato), e non come un "diritto" (del richiedente)³⁷⁴.

Quanto appena detto comporta dunque la necessità di riconoscere l'inesistenza di "una" nozione di asilo, dovendosi invece parlare di "tante" declinazioni dell'asilo quanti sono gli Stati che, nell'esercizio del summenzionato "potere", abbiano deciso di dotare di un proprio contenuto (e di una propria autonomia) l'istituto in questione³⁷⁵.

Il nostro Stato rientra tra quelli che hanno deciso di esercitare il summenzionato "potere", includendo peraltro quello all'asilo tra i diritti costituzionalmente tutelati (art. 10, c.3, Cost.³⁷⁶). Ed è proprio al caso italiano che - lo si premette sin d'ora - sarà dedicata una particolare attenzione, e ciò non solo per l'evidente motivo che esso costituisce il "nostro" ordinamento,

³⁷² Per il concetto di "*non-refoulement*", v. il par. 6, cap. I della parte II.

³⁷³ In tal senso, cfr. RUOTOLO G. M., "Diritto d'asilo e *status* di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2008, 4, p. 1826.

³⁷⁴ V. le conclusioni parziali della parte II.

³⁷⁵ Per una sintetica ricostruzione dell'atteggiarsi del diritto di asilo in molteplici costituzioni contemporanee, cfr. CORDINI G., "Il diritto d'asilo: origine storica e sua configurazione giuridica negli ordinamenti costituzionali contemporanei", in "Studi in onore di V. Atripaldi" vol. II, Napoli, 2010, pp. 923-948.

³⁷⁶ "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".

ma anche perché è probabilmente proprio l'Italia lo Stato che attualmente offre la manifestazione maggiormente chiara della crisi che, come si tenterà di dimostrare, pare avere ormai relegato l'asilo ad un mero principio di teoria generale, risultando lo stesso privo di una concreta e reale attuazione.

Ciò detto, come si è appena accennato, la tesi che qui si intende sostenere è che l'attuale situazione di crisi dell'asilo non costituisca certamente un *proprium* italiano, interessando invece l'istituto nella globalità delle sue manifestazioni nazionali. Ecco perché si è ritenuto necessario arricchire il presente lavoro con alcune valutazioni comparatistiche, e ciò tanto allo scopo di cogliere la "globalità" della summenzionata crisi, quanto al fine di individuare alcuni interessanti termini di paragone, utili a meglio comprendere le specifiche criticità dell'asilo costituzionale italiano e - perché no - a proporre alcune possibili soluzioni per porvi rimedio.

Alla decisione di affrontare la tematica dell'asilo nella prospettiva (anche) comparata che si è sopra tratteggiata, consegue, come è ovvio, la necessità di procedere all'individuazione delle esperienze il cui studio risulti in tal senso maggiormente significativo. A tal fine, si è anzitutto deciso di escludere dai possibili oggetti di analisi tutti i (numerosi) casi in cui la stessa avrebbe rivestito ben scarso interesse, in ragione del fatto che - in sostanza - le relative legislazioni dimostrano come questi Stati non abbiano esercitato quello che si è più volte definito come il loro "potere" di offrire un vero e proprio asilo "nazionale". Sono infatti numerosissimi i Paesi le cui fonti normative, pur contenendo frequenti richiami (esclusivamente) letterali al concetto di "asilo", già *prima facie* risultano in realtà limitarsi a ribadire - e talvolta a specificare - quelle forme di protezione "sovranzionale" delle quali si è ampiamente detto nella precedente parte della tesi³⁷⁷, dando così luogo a

³⁷⁷ V. parte II.

ciò che accorta e condivisibile dottrina ha definito come un “*jeu de miroirs*”³⁷⁸, ossia ad un “gioco di specchi” che definisce come “asilo” ciò che poi viene disciplinato mediante un mero richiamo alle succitate forme di protezione “sovrannazionale”. A titolo esemplificativo - e limitandoci al panorama comunitario - l'appena richiamata discrasia tra significante e significato caratterizza con evidenza l'ordinamento britannico³⁷⁹, quello belga³⁸⁰ e (per citare uno dei casi in cui il menzionato “gioco di specchi” risulta addirittura costituzionalizzato) quello polacco³⁸¹.

Esclusa dunque l'opportunità di dedicare una specifica analisi agli ordinamenti che, come quelli appena citati, in sostanza non prevedono un asilo “nazionale”, la scelta si è logicamente ristretta a quegli Stati che, al contrario, hanno deciso di dotarsi di un proprio asilo “interno”. In particolare, affinché l'analisi comparatistica cui ci si appresta potesse assumere una qualche rilevanza, si è ritenuto inevitabile concentrare l'attenzione su di un campione di ordinamenti che presentasse un certo grado di “omogeneità” con quello italiano. A tal fine, si è deciso di restringere il *range* dei potenziali Stati “di comparazione” ai soli Paesi membri della UE, e, tra questi, solo a quelli i

³⁷⁸ Cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., “*Traité du droit de l'asile*”, cit., pp. 107-108.

³⁷⁹ È in particolare la stessa “UK Border Agency” - ossia l'agenzia del Ministero dell'interno inglese che tra le sue competenze ha, per l'appunto, quella di vagliare le richieste di “asilo” - a dichiarare espressamente, nelle linee guida pubblicate sul relativo sito istituzionale, che per “asylum” deve intendersi “[the] protection given by a country to someone who is fleeing persecution in their own country”, e soprattutto che “It is given under the 1951 United Nations Convention relating to the *status* of refugees”. Per un approfondimento sull'asilo in UK si veda la pagina a detta materia specificamente dedicata sul sito della “UK Border Agency” (<http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/asylum/>).

³⁸⁰ Al riguardo, basti citare l'art. 49, c.3, della legge del 15 dicembre 1980 (“*Loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*”), ove si afferma che “une demande de reconnaissance du statut de réfugié ou d'octroi du statut de protection subsidiaire se fait sous la forme d'une demande d'asile”.

³⁸¹ Come anticipato è infatti la stessa Costituzione polacca che, all'art. 56, dopo aver dichiarato che “Foreigners have a right of asylum in the Republic of Poland in accordance with principles specified by law” (c.1), aggiunge che “Foreigners who, in the Republic of Poland, seek protection from oppression, may be granted the refugee *status* in accordance with international agreements to which the Republic of Poland is a party” (c.2).

cui testi costituzionali (al pari di quello italiano) contengano un esplicito riferimento all'asilo. Si è dunque proceduto alla puntuale analisi delle Carte fondamentali degli altri ventisei Stati membri, ricavandone che (quantomeno a livello formale) ben tredici di esse contengono un riferimento - a seconda dei casi più o meno approfondito - all'asilo. Nello specifico, il menzionato richiamo è rinvenibile (oltre che nei già menzionati casi di Italia e Polonia) nelle costituzioni: austriaca³⁸², bulgara³⁸³, francese³⁸⁴, tedesca³⁸⁵,

³⁸² Art. 129-c, c.1, che però si limita a prevedere che, nell'ambito della giustizia amministrativa, "con legge federale può essere istituita un'ulteriore sezione amministrativa indipendente quale massima autorità d'appello nelle questioni riguardanti il diritto di asilo (sezione federale indipendente sul diritto di asilo)", senza nulla precisare circa cosa debba intendersi per "asilo".

³⁸³ Art. 27: "1. The Republic of Bulgaria shall grant asylum to foreigners persecuted for their opinions or activity in the defense of internationally recognized rights and freedoms. 2. The Republic of Bulgaria shall grant asylum to foreigners persecuted for their opinions or activity in the defense of internationally recognized rights and freedoms". L'art. 98, n. 10, specifica poi che tra le prerogative del Presidente della Repubblica bulgaro vi è quella di concedere l'asilo ("[to] grant asylum").

³⁸⁴ Art. 53-1: "1. La Repubblica può stipulare, con gli Stati europei legati da identici impegni in materia d'asilo e di tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, accordi che fissino le rispettive competenze riguardo all'esame delle richieste d'asilo presentate. 2. Tuttavia, anche se la richiesta non dovesse rientrare nelle loro competenze in virtù dei suddetti accordi, le autorità della repubblica hanno sempre il diritto di dare asilo agli stranieri perseguitati a causa delle loro azioni a favore della libertà o che chiedano la protezione della Francia per altri motivi.

³⁸⁵ Art. 16a: "1. I perseguitati politici godono del diritto di asilo. 2. Non può appellarsi al primo comma chi entra da uno Stato membro delle comunità europee o da un altro stato terzo nel quale è garantita l'applicazione della Convenzione di Ginevra sullo stato giuridico dei rifugiati e della Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Gli Stati al di fuori delle Comunità europee rispetto ai quali si verificano le condizioni di cui al primo periodo sono individuati con una legge, che necessita dell'approvazione del Bundesrat. Nei casi di cui al primo periodo, le misure che pongono fine al soggiorno possono essere eseguite indipendentemente dai ricorsi proposti avverso le medesime. 3. Mediante una legge che necessita dell'approvazione del Bundesrat possono essere individuati Stati nei quali per effetto della normativa vigente, dell'applicazione del diritto e dei generali rapporti politici, appare garantito che non si verificano né persecuzioni politiche, né pene o trattamenti umilianti o contrari al senso d'umanità. Si presume che uno straniero non venga perseguitato da uno di questi Stati, finché non adduca situazioni di fatto tali da dare fondamento al dubbio che egli, contrariamente a questa presunzione, è perseguitato politicamente. 4. L'esecuzione dei provvedimenti che pongono fine al soggiorno nei casi di cui al terzo comma e in altri casi che sono manifestamente infondati o che valgono come manifestamente infondati, viene sospesa dal giudice solo se sussistono gravi dubbi sulla

ungherese³⁸⁶, portoghese³⁸⁷, ceca³⁸⁸, rumena³⁸⁹, slovacca³⁹⁰, slovena³⁹¹ e spagnola³⁹².

Tra gli ordinamenti appena citati, si è infine optato per assumere quali “oggetti di comparazione” gli “asili” previsti dagli ordinamenti francese, tedesco e spagnolo, e ciò non solo in ragione della loro rilevanza (“geografica” e “politica”) e del fatto che sono questi i Paesi con i quali - anche dal punto di

legittimità del provvedimento; l'ampiezza del sindacato può essere limitata e le allegazioni successive possono non essere prese in considerazione. I particolari sono stabiliti dalla legge. 5. I precedenti commi dal primo al quarto non sono in contrasto con i trattati internazionali tra gli Stati membri delle comunità europee o tra questi e Stati terzi, che, nel rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra sullo stato giuridico dei rifugiati e dalla Convenzione sui diritti dell'uomo e sulle libertà fondamentali, disciplinano la determinazione delle competenze in ordine all'esame delle domande di asilo, ivi compreso il reciproco riconoscimento delle decisioni in materia.

³⁸⁶ Art. 13, c.3: “Hungary will upon receipt of a request to provide asylum to those non-hungarian citizens who are subject to persecution in their native Country or in the Country of their regular residence, on the basis of their race, nationality, belonging to a specified social group, religious or political convictions, or whose fear of persecution is well founded, provided that neither the Country of their origin nor another Country provide them protection”.

³⁸⁷ Art 33, che al c. 2 afferma che “Deportation of anyone who properly entered or is properly present in portuguese territory, has been granted a residence permit, or has submitted a request for asylum that has not been refused may only be ordered by a judicial authority. The law shall ensure expedite forms of ruling in such cases”, specificando poi al c. 8 che “The right of asylum shall be guaranteed to foreigners and stateless persons who are the object, or are under grave threat, of persecution as a result of their activities in favor of democracy, social and national liberation, peace among peoples, freedom or rights of the human person”, ma poi confondendo la situazione al c. 9, ove si dice che “The law shall define the *status* of political refugee”.

³⁸⁸ Art. 43: “La Repubblica federale ceca assicura l'asilo agli stranieri perseguitati per l'esercizio dei diritti e delle libertà politiche. L'asilo può essere rifiutato a chi abbia agito in contrasto con i diritti umani e le libertà fondamentali”.

³⁸⁹ Art. 18, c.2: “The right to asylum is granted and withdrawn in the conditions defined by the law, on observance of the international conventions and treaties to which Romania is a party”.

³⁹⁰ Art. 53: “The Slovak Republic grants asylum to foreign nationals persecuted for upholding political rights and liberties. Asylum may be denied to those who acted at variance with basic human rights and liberties. Details will be defined by law”.

³⁹¹ Art. 48: “Within the limits of the law, the right of asylum shall be recognized for foreign nationals and stateless persons who are subject to persecution for their commitment to human rights and fundamental freedoms”.

³⁹² Art. 13, c. 4: “La legge stabilirà i limiti entro cui i cittadini di altri Paesi e gli apolidi potranno godere del diritto di asilo in Spagna”.

vista “giuridico” - siamo soliti confrontarci, ma anche perché, per i motivi che saranno illustrati nel prosieguo dell’analisi, in ciascuno di essi l’istituto dell’asilo si presenta con caratteristiche tali da renderne particolarmente rilevante lo studio (anche) ai fini della migliore valutazione e comprensione della situazione italiana³⁹³.

In conclusione, ciò che ci si propone di fare con questa terza - ed ultima - parte della tesi, è ripercorrere l’evoluzione conosciuta dall’asilo costituzionale italiano (cap. I), per poi confrontarla con quella che ha caratterizzato “la storia” dell’istituto negli altri ordinamenti considerati (cap. II). Sarà così possibile verificare se negli ordinamenti in questione, l’istituto assuma i connotati di un vero e proprio “diritto” della persona, o se, invece, al pari di quanto già si è detto sul piano “storico”³⁹⁴ e su quello “sovrnazionale”³⁹⁵, anche nelle sue configurazioni interne l’asilo si confermi quale “potere” arbitrariamente esercitato da Stati sovrani, magari ansiosi di fregiarsi del titolo democratico di “terre di accoglienza”, ma poi ben poco

³⁹³ Quale ulteriore giustificazione di questa selezione, deve peraltro considerarsi che l’asilo previsto dalle Costituzioni dei vari Stati ex-comunisti prima citati (Bulgaria, Ungheria, Polonia, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia e Slovenia) risulta ben poco interessante, dal momento che, in detti contesti, l’istituto appare, più che come un diritto compiutamente disciplinato e concretizzato, quale un “lascito” della tradizione sovietica, così come dimostra il fatto che - per ragioni sostanzialmente politiche, dettate dall’opposizione all’Occidente capitalista (V. parte I, cap. III, par. 2,) - il diritto di asilo venne incluso in ognuna delle varie Costituzioni dell’URSS. Così, a titolo esemplificativo, l’art. 21 dell’ultima delle Costituzioni sovietiche, quella del 1977, prevedeva che “La Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa concede diritto di asilo a tutti gli stranieri perseguitati per reati politici e religiosi”. Similmente, all’art. 129 della precedente Costituzione sovietica del 1936 si può leggere che “L’Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche accorda il diritto di asilo ai cittadini stranieri perseguitati per avere difeso gli interessi dei lavoratori, o per la loro attività scientifica, o per avere partecipato a lotte di liberazione nazionale”. Il testo di queste e di tutte le altre costituzioni sovietiche è reperibile (anche in lingua italiana) in LONGO F. - LUTHER J. - MASTROPAOLO A. - PALLANTE F. (a cura di), “Archivio universitario delle costituzioni storiche”, liberamente consultabile alla pagina http://www.dircost.unito.it/cs/cs_index.shtml

³⁹⁴ V. parte I.

³⁹⁵ V. parte II.

propensi a dotare di un concreto contenuto le loro (apparentemente) inappuntabili dichiarazioni di principio.

CAP. I
L'ASILO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1.

**Genesi ed esiti dell'asilo costituzionale italiano:
il dibattito alla Costituente ed il dettato dell'art. 10, c.3, Cost.**

La grande rilevanza attribuibile al dibattito in materia di asilo svoltosi in sede di Assemblea costituente appare evidente nel momento in cui si ponga mente al fatto che la stessa positivizzazione di detto diritto nella nostra Carta fondamentale (art. 10, c.3³⁹⁶)³⁹⁷, peraltro inserito tra i "Principi fondamentali" della stessa, costituisce il portato di una duplice sensibilità, presente nella quasi totalità delle anime politico-ideologiche ivi presenti.

Da un lato, infatti, la scelta di prevedere e disciplinare il diritto di asilo scaturì dall'avvertita esigenza di far sì che la nascente Costituzione trascendesse la tradizionale dimensione "statuale-nazionale", per perseguire una nuova istanza "universalistico-umanitaria"³⁹⁸.

D'altro lato, l'attenzione riservata al diritto di asilo in sede di Costituente ben rappresenta la più generale tendenza a considerare i diritti umani come inerenti alla persona in sé stessa considerata, superandosi

³⁹⁶ "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".

³⁹⁷ Deve peraltro segnalarsi che l'asilo compare anche in un'altra disposizione della Costituzione italiana, ed in particolare all'art. 117, c.2, lett. "a", che, così come formulato a seguito della riforma costituzionale operata dalla l. cost. n. 3/2001, affida in via esclusiva allo Stato la competenza in materia.

³⁹⁸ Cfr. BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., pp. 11-12.

dunque la precedente tendenza ad un massiccio ricorso al criterio della reciprocità in materia di rapporti coi soggetti *lato sensu* stranieri³⁹⁹.

Nell'Assemblea costituente, infatti, come meglio specificheremo tra breve, prevalse l'orientamento, espresso in particolare dalle forze di centro e dalla sinistra non-marxista, che, rispetto alle tesi espresse dalla destra e dalla sinistra "estrema" - fondate su di una considerazione "ideale e soggettiva" del richiedente asilo⁴⁰⁰ - evidenziava l'elemento "fattuale e concreto" della condizione del richiedente, proponendo una visione ampia dei potenziali titolari di detto diritto. Venne difatti evitato ogni riferimento alla loro posizione politico-ideologica ed agli atteggiamenti tenuti nei loro confronti dalle autorità dello Stato di provenienza, subordinando invece il diritto a richiedere (ed ottenere) l'asilo alla sussistenza di un unico elemento, poi trasposto nel dettato del c. 3 dell'art. 10 della nostra Carta, rappresentato dalla concreta impossibilità per lo straniero considerato di esercitare, nel proprio Paese, le "libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana"⁴⁰¹.

³⁹⁹ Significativo al riguardo è il noto ordine del giorno presentato in Assemblea il 9 settembre 1946 da Dossetti, ordine del giorno che, in particolare, al suo interno recava la relevantissima affermazione del riconoscimento della "precedenza della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni, non solo materiali, ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella"; cfr. CAMERA DEI DEPUTATI (a cura di), "La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente", Roma, 1976, vol. VI, pp. 323-324.

⁴⁰⁰ Ovviamente, con ciò non vuole certamente dirsi che dette correnti politico-ideologiche fossero portatrici di una medesima posizione: alla base delle istanze espresse in Costituente dalle forze di destra stava infatti quell'orientamento, già sussistente nel periodo statutario ed in larga parte resistito sino ad oggi, che tendeva (ed in parte tende) a considerare lo straniero come una fonte di problemi sul piano dell'ordine pubblico, problemi che, secondo detta impostazione, sarebbero risultati acuiti da un riconoscimento eccessivamente ampio del diritto di asilo; in senso diametralmente opposto, le forze socialiste e comuniste propugnavano un diritto di asilo che certa dottrina ha definito come "giacobino" (cfr. BASCHERINI G., "Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee", cit., p. 172), ossia come un diritto da riconoscersi essenzialmente ai soggetti perseguitati per motivi politici.

⁴⁰¹ Ivi, pp. 172-173.

L'adesione dei nostri Costituenti ad una tale concezione dell'asilo deve del resto essere letta come uno dei portati della più "generale" conformazione ai dettami del moderno costituzionalismo, che, annoverante tra i propri principi-cardine il concetto dell'uguaglianza tra gli uomini, rinviene le proprie origini nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e, andando ancor più a ritroso nel tempo, nella Dichiarazione di indipendenza nordamericana del 1776⁴⁰².

Un altro fattore che contribuì ad una tale valorizzazione del diritto di asilo fu certamente la volontà di reagire agli orrori ed agli abomini cui la Comunità internazionale aveva assistito durante i conflitti mondiali e nel contesto delle dittature sorte nei medesimi anni in Europa; la fallimentare gestione delle problematiche legate alle minoranze etniche ed ai rifugiati che erano sorte a seguito della prima guerra mondiale, nonché l'esilio patito da molti oppositori ai regimi nazifascisti, costituiscono infatti con evidenza quel *trait d'union* che fece sì che, non solo quello italiano, ma che anche molti degli altri Testi costituzionali del secondo dopoguerra, optassero per un espresso e specifico riconoscimento del diritto in parola.

Tornando allo specifico del contesto italiano, non può non risultare evidente come la quasi unanimità di consensi registratasi in sede di Costituente circa l'opportunità di provvedere ad un'esplicita positivizzazione del diritto d'asilo nella nascente Carta repubblicana sia da imputarsi, oltre che ai fattori storici di carattere "generale" che abbiamo appena detto essere rintracciabili in molte delle Carte fondamentali del secondo dopoguerra, anche in alcune "specificità" della nostra esperienza costituzionale. Ci si riferisce, in particolare, al fatto che, prima dell'approvazione della

⁴⁰² Si pensi, a titolo di esempio, all'art. 1 della Dichiarazione francese del 1789 ("Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits").

Costituzione del 1947, detto diritto non aveva mai trovato una cittadinanza effettiva nell'ordinamento giuridico italiano, e che, anzi, durante la dittatura di Mussolini molti dei più noti esponenti delle forze antifasciste erano stati costretti ad abbandonare il Paese per sfuggire alle ritorsioni del regime⁴⁰³.

Ma, come già anticipato, pur nella condivisione dei medesimi assunti, le forze politiche impegnate nelle discussioni in Costituente non mancarono di manifestare le proprie particolari sensibilità, evidenziandosi così, come già accennato e come meglio specificheremo ora, tre differenti posizioni circa le modalità di riconoscimento costituzionale del diritto di asilo⁴⁰⁴.

La posizione maggioritaria, sostenuta tanto dalle forze di centro (laiche e cattoliche), quanto da quelle di sinistra estranee ai partiti di più stretta ispirazione marxista, tese ad enfatizzare l'aspetto "concreto" e "negativo" della condizione di coloro che avrebbero avuto diritto ad invocare la protezione politico-umanitaria del nostro Stato, la quale, in questa visione - che poi prevalse - sarebbe infatti dovuta spettare a tutti coloro cui, nel Paese di provenienza, risultasse effettivamente impedito l'esercizio di determinate libertà.

Diversamente (come già si è accennato), tanto il secondo quanto il terzo indirizzo, rispettivamente propri dei partiti di destra e di quelli social-comunisti, si fondavano sulla comune istanza di subordinare il riconoscimento del diritto di asilo all'esito di una valutazione "ideale" e "positiva" della condotta di coloro che ne rivendicassero il riconoscimento, con la

⁴⁰³ Per un approfondimento circa le politiche in materia di immigrazione e asilo poste in essere durante il ventennio fascista, cfr. EINAUDI L., "Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi", Roma, 2007, pp. 28-48. Per una ricostruzione storica dell'asilo in Italia, cfr. anche DE NOZZA M., "Una ricostruzione storica del diritto di asilo in Italia", in "Amministrazione civile", 2007, 4, pp. 40 ss.

⁴⁰⁴ Cfr. LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., "Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?", in "Refugee Survey Quarterly", 2008, 3, p. 21; RESCIGNO F., "Il diritto d'asilo", cit., pp. 213-215.

conseguenza che il dettato costituzionale avrebbe dovuto adottare una formulazione letterale idonea a permettere il riconoscimento del diritto con esclusivo riferimento a determinate categorie soggettive. Solo un osservatore estremamente superficiale potrebbe però non rendersi conto del fatto che l'appena evidenziata convergenza era solo apparente, essendo infatti diametralmente opposte le motivazioni alla stessa sottostanti. Se per gli esponenti delle destre siffatta posizione "restrittiva" derivava infatti dalla tendenza ad identificare nel richiedente asilo - e, più in generale, nello straniero - una fonte di disordine sociale, i socialisti ed i comunisti ponevano invece l'accento sull'importanza di subordinare il riconoscimento del relativo diritto all'esito di un'attenta verifica, condotta caso per caso, non solo delle posizioni politiche del richiedente, ma altresì del fatto che lo stesso, nel proprio Paese, si fosse effettivamente adoperato per il perseguimento di quei medesimi ideali democratici che avrebbero dovuto costituire i pilastri della nascente Costituzione italiana⁴⁰⁵.

Il rilievo della divergenza di opinioni emersa in Costituente, di cui si è appena dato conto, non deve però essere eccessivamente estremizzata: l'esito finale della relativa discussione, rappresentato dalla formulazione "estensiva" dell'art. 10, c.3, della nostra Costituzione, fu infatti oggetto di una notevole condivisione, che fece sì che, in ultima istanza, venne ritenuto

⁴⁰⁵ In particolare, le ragioni sottostanti all'appena illustrata posizione delle forze social-comuniste vengono comunemente identificate nella volontà di evitare che nella Costituzione venisse inserita una formulazione testuale del diritto di asilo che avrebbe rischiato di risultare talmente indeterminata da far sì che lo Stato italiano si trovasse poi costretto ad accordare la propria protezione anche a soggetti perseguiti nel proprio Paese per essersi macchiati di condotte antidemocratiche (preoccupazione che pare fosse in primo luogo riferita alla Spagna, dalla quale, in caso di caduta di Franco, si temeva l'esodo verso il nostro Paese di un massiccio flusso di persone compromesse col regime). Sul punto, cfr. RESCIGNO F., "Il diritto d'asilo", cit., p. 213; SCERBO A., "Il passo sospeso della libertà: il diritto di asilo nell'ordinamento italiano", in BILOTTA B. M. - CAPPELLETTI F. (a cura di), "Il diritto d'asilo", Padova, 2006, p. 102.

secondario il rischio di possibili abusi nella richiesta del diritto di asilo, rispetto al timore di fornire a future maggioranze il pretesto per procedere a limitazioni discrezionali e politiche nella concessione dello stesso⁴⁰⁶.

Ciò detto circa la genesi dell'asilo costituzionale italiano, è ora possibile concentrarsi sugli esiti della discussione sin qui rapidamente ripercorsa, e cioè sul dettato dell'art. 10, c.3, Cost., il quale così recita: "Lo straniero, al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge".

Come apparirà evidente anche alla luce dell'analisi comparatistica che sarà svolta nel prossimo capitolo⁴⁰⁷, l'appena citata disposizione costituzionale disegna quella che certamente costituisce una delle più ampie e lungimiranti formulazioni dell'asilo nell'intero panorama europeo⁴⁰⁸. Infatti, mentre molte costituzioni europee si limitano a rinviare alla legge per la definizione dei presupposti per la concessione dell'asilo⁴⁰⁹, oppure precisano che (a tal fine) l'interessato deve essere oggetto di persecuzione politica nello Stato

⁴⁰⁶ Cfr. BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., pp. 27-28.

⁴⁰⁷ V. cap. II.

⁴⁰⁸ Cfr. PASSAGLIA P., "Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie", in "Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso", Torino, 2005, pp. 63-65; RESCIGNO F., "Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo", in "Politica del diritto", 2004, 1, p. 151. Cfr. anche CHIEFFI L., "La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari", in REVENGA SANCHEZ M. (a cura di), "I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna", Milano - Valencia, 2005, p. 178, dove l'Autore si spinge ancor più in là, giungendo difatti ad affermare che l'ampiezza col quale la nostra Costituzione riconosce il diritto di asilo "non sembra rinvenire equivalente in altra Carta fondamentale". La posizione appena esposta è peraltro ribadita dal medesimo Autore anche in "La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2004, , pp. 25 ss.

⁴⁰⁹ Cosa che ad esempio avviene agli articoli: 56, c.1, della Costituzione polacca; 18, c.2, della Costituzione rumena; 53 della Costituzione slovacca; 13, c.4, della Costituzione spagnola (per i testi delle disposizioni citate v. le note del paragrafo precedente).

d'origine⁴¹⁰, la nostra Carta fondamentale non si limita ad offrire asilo a chi sia colpito o perseguitato perché sostenitore di idee e tendenze politiche ritenute degne di approvazione, ma - essendo prevalsa la tesi che intendeva estendere al massimo la sfera dei possibili beneficiari del diritto di asilo⁴¹¹ - considera meritevole di asilo chiunque sia cittadino di un Paese nel quale non siano effettivamente riconosciute (così come testualmente recita l'art. 10, c.3) le "libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana"⁴¹².

In conclusione, pare dunque condivisibile l'autorevole dottrina che proprio nella disposizione appena citata individua la norma dalla quale è possibile trarre le fondamentali indicazioni di quale fosse la filosofia generale del nostro Costituente in materia di diritti umani⁴¹³, una filosofia tesa ad affermare il primario "concetto del valore sacro dell'uomo"⁴¹⁴, poiché "nulla vi è in questa terra di più sacro dell'uomo che l'uomo stesso, immagine di Dio per i credenti, termine ultimo dell'evoluzione per i non credenti"⁴¹⁵. Ed è proprio in applicazione di questa profonda matrice filosofica che i nostri Padri costituenti abbandonarono la concezione "storica" dell'asilo (ivi inteso quale "graziosa concessione", degli dei prima, e del sovrano poi⁴¹⁶), così come trascesero la ricostruzione "internazionalistica" dell'istituto (tutta tesa a

⁴¹⁰ Cosa che ad esempio avviene agli articoli: 27, c.1, della Costituzione bulgara; 16a, c.1, della Costituzione tedesca; 13, c.3, della Costituzione ungherese; art. 33, c.8, della Costituzione portoghese; art. 43 della Costituzione ceca; art. 53 della Costituzione slovacca; art. 48 della Costituzione slovena (per i testi delle disposizioni citate v. le note del paragrafo precedente).

⁴¹¹ Cfr. CASSESE A., "Artt. 10-12", in "Commentario della Costituzione", a cura di BRANCA G., Bologna - Roma, 1975, vol. I, p. 531.

⁴¹² Cfr. ESPOSITO C., "Asilo (diritto di) (diritto costituzionale)", in "Enciclopedia del diritto", Milano, 1958, vol. III, p. 222.

⁴¹³ Cfr. CASSESE A., "Artt. 10-12", cit., p. 532.

⁴¹⁴ Così si espresse La Pira nell'Adunanza plenaria del 24 gennaio 1947 (v. "La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente", cit., p. 171).

⁴¹⁵ Parole pronunciate da Basso nella seduta pomeridiana del 6 marzo 1947 (v. "La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente", cit., p. 250).

⁴¹⁶ V. parte I.

relegarlo all'esclusiva dimensione dei liberi rapporti tra Stati sovrani⁴¹⁷), per disegnare un asilo che, al contrario, veniva finalmente ricondotto alla sfera dei rapporti tra Stato ed individuo, trovando così - quantomeno nelle chiare indicazioni dei Costituenti - la sua piena consacrazione tra i diritti umani propriamente intesi⁴¹⁸.

2.

Il (teorico) garantismo "soggettivo" ed "oggettivo" dell'asilo costituzionale italiano

Dopo aver sottolineato, col paragrafo appena concluso, come l'asilo disegnato in sede di Assemblea costituente rappresenti il frutto del prevalere della posizione maggiormente garantista tra quelle ivi sostenute, col presente paragrafo ci si propone di verificare come detto garantismo emerga chiaramente dal dettato testuale della relativa disposizione costituzionale, e ciò tanto sul piano "soggettivo" quanto su quello "oggettivo".

Al riguardo, pare opportuno premettere come l'analisi che ci si accinge ad intraprendere costituisca (purtroppo), non la ricostruzione di ciò che l'asilo costituzionale "è", quanto piuttosto l'esposizione di ciò che detto diritto "avrebbe dovuto essere", se nel nostro ordinamento si fosse data fisiologica attuazione alle intenzioni palesemente espresse del Costituente (e, soprattutto, all'art. 10, c.3, da questi redatto).

⁴¹⁷ V. parte II.

⁴¹⁸ Cfr. D'ORAZIO G., "Lo straniero nella Costituzione italiana", Padova, 1992, p. 54.

2.1.

L'inclusività "soggettiva" dell'art. 10, c.3, Cost.

Quanto, anzitutto, all'aspetto "soggettivo", il garantismo dell'asilo costituzionale italiano è chiaramente rappresentato dalla massima estensione con la quale l'art. 10, c.3, Cost. delinea la sfera (per l'appunto) "soggettiva" dei possibili beneficiari del diritto da essa stessa tutelato, facendo infatti espresso riferimento allo "straniero" in senso lato. Così, nonostante vi sia chi sottolinea l'assenza di esplicite indicazioni in tal senso nei lavori preparatori⁴¹⁹, in dottrina non paiono sussistere dubbi circa la possibilità di ricomprendere anche gli apolidi tra le categorie soggettive cui può potenzialmente concedersi l'asilo costituzionale⁴²⁰. In particolare, la doverosa ricomprensione degli apolidi nel novero dei soggetti cui compete il diritto di domandare - ed eventualmente ottenere - asilo in Italia appare sostenuta da due differenti ordini di ragioni.

Rileva, in primo luogo, l'argomentazione testuale che è in tal senso possibile trarre dalla stessa formulazione dell'art. 10, c.3, Cost., che, difatti,

⁴¹⁹ Cfr. CUNIBERTI M., "La cittadinanza", Padova, 1992, p. 144.

⁴²⁰ Per alcune considerazioni di carattere generale circa l'apolidia, nonché per quanto specificamente attiene all'assimilabilità della figura "dell'apolide" a quella dello "straniero", e dunque all'estensibilità anche ai primi dell'asilo costituzionale, cfr. BAREL B., "Apolidia", in "Enciclopedia giuridica Treccani", Roma, 1988, vol. II, pp. 1-4; BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., pp. 49-54 ss.; BISCOTTINI G., "Apolidia", in "Enciclopedia del diritto", Milano, 1958, vol. II, pp. 612-618; CASSESE A., "Artt. 10-12", cit., p. 534-535; CONETTI G., "Norme di conflitto uniformi sullo statuto personale di rifugiati e apolidi e diritto internazionale privato italiano", in "Studi in onore di Manlio Udina", Milano, 1975, vol. II, pp. 971-988; CUNIBERTI M., "La cittadinanza", cit., pp. 144 ss.; D'ORAZIO G., "Lo straniero nella Costituzione italiana", cit., pp. 31 ss.; MOROZZO DELLA ROCCA P., "La nozione di apolide", in MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di) "Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali", Torino, 2008, pp. 245-254; PIZZORNO S.E., "Sullo stato di apolide", in "Gli stranieri", 2003, 1, pp. 15 ss.; RESCIGNO F., "Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo", cit., p. 154; ID. "Il diritto di asilo", cit. pp. 215-216; STROZZI G., "Apolidia", in "Digesto delle discipline pubblicistiche", Torino, 1987, vol. I, pp. 257-286.

laddove si riferisce al “suo Paese” quale *locus* dell’impedimento “[al]l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”, risulta pienamente compatibile con una lettura della disposizione che includa, ai fini indicati, tanto lo Stato di cui lo straniero è cittadino (e cioè il c.d. Paese “di appartenenza”) quanto quello da cui - per quanto qui rileva - l’apolide proviene (e dunque il c.d. Stato “di provenienza”)⁴²¹.

In secondo luogo, a tale conclusione “estensiva” conduce altresì un ragionamento di ordine teleologico-sostanziale: alla luce della rilevata caratterizzazione spiccatamente “personalista” della nostra Costituzione⁴²² (della quale, come già segnalato, autorevole dottrina⁴²³ rinviene il punto più “alto” proprio nella disposizione in esame), apparirebbe infatti paradossale ritenere che i Costituenti abbiano inteso escludere dal beneficio dell’asilo proprio gli apolidi, che, in quanto privi di legami di cittadinanza (e dunque anche della tutela che da ciò deriva), risultano certamente ancor maggiormente esposti degli altri “stranieri” al rischio di subire trattamenti persecutori nei Paesi di provenienza⁴²⁴.

⁴²¹ Cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 50.

⁴²² V. par. 1.

⁴²³ Cfr. CASSESE A., “Artt. 10-12”, cit., p. 531 e v. par. 1.

⁴²⁴ Al riguardo, non è certo un caso che, da ultimo (25 agosto 2011), l’UNHCR abbia lanciato una campagna di informazione e sensibilizzazione col dichiarato intento di ridurre l’apolidia. Particolarmente interessanti le parole con le quali, sul relativo sito istituzionale, l’UNHCR presenta la propria campagna, rilevando in particolare come “Proprio perché gli apolidi sono persone che nessuno Stato riconosce come propri cittadini, spesso vengono loro negati i diritti fondamentali, oltre che l’accesso al lavoro, all’alloggio, all’educazione e all’assistenza sanitaria. A volte non possono possedere proprietà, aprire un conto bancario, sposarsi legalmente o registrare la nascita di un bambino. Alcuni vanno incontro a lunghi periodi di detenzione, perché non possono provare chi sono o da dove vengono” (l’intero testo di presentazione della campagna può essere letto alla pagina <http://www.unhcr.it/news/print/1039/28/l-unhcr-lancia-la-campagna-per-combattere-l-apolidia.html>).

2.2.

L'inclusività "oggettiva" dell'art. 10, c.3, Cost.

Come anticipato, oltre che sul piano "soggettivo" - del quale si è appena terminato di dire - l'accentuato garantismo dell'asilo costituzionale italiano può essere altresì apprezzato sul piano "oggettivo", così come è in primo luogo dimostrato dal fatto che dalla formulazione finale dell'art. 10, c.3, Cost., venne espunto, non solo qualsiasi riferimento all'atteggiamento politico-ideologico degli interessati (come avrebbero invece voluto le ali "estreme" del coevo scenario politico⁴²⁵)⁴²⁶, ma altresì ogni indicazione circa il concreto comportamento tenuto dalle autorità del Paese di provenienza nei loro confronti⁴²⁷. Ai fini dell'accesso al beneficio dell'asilo, l'unico requisito oggettivo che è dato rinvenire nella disposizione in commento è infatti quello relativo alla sussistenza di un "effettivo [impedimento all'] esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana".

Ciò chiarito, è ora opportuno interrogarsi circa la corretta interpretazione di detto requisito oggettivo, cominciando col rilevare che, come del resto suggerisce il ricorso del Costituente all'aggettivo "effettivo", appare in primo luogo evidente come "l'impedimento" cui detto aggettivo si riferisce debba assumere il carattere della "concretezza". In altre parole, con ciò si intende sostenere che la posizione dello straniero (o dell'apolide) nel Paese considerato deve essere apprezzata nella sua "effettività", con la conseguenza che l'indagine da compiersi ai fini del riconoscimento del diritto di asilo deve focalizzarsi sulla "situazione di fatto, di carattere individuale,

⁴²⁵ V. par. 1.

⁴²⁶ Cfr., per tutti, ESPOSITO C., "Asilo (diritto di) (diritto costituzionale)", cit., p. 222.

⁴²⁷ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit. pp. 214-215.

concreta ed attuale”⁴²⁸ che ha spinto il richiedente ad entrare in contatto con l’ordinamento italiano⁴²⁹, senza dunque fermarsi alla mera disanima dei diritti di libertà formalmente proclamati dalle fonti legislative del Paese di origine/provenienza.

Proprio la natura “concreta” delle valutazioni cui sono chiamate le competenti autorità, porta a ritenere che l’esito di una richiesta di asilo non dovrebbe essere in alcun modo influenzato dalla natura del soggetto cui siano da imputarsi i suddetti impedimenti all’esplicarsi delle libertà democratico-costituzionali del richiedente, ed in particolare, in virtù della rilevata assenza di indicazioni in tal senso nella disposizione *de qua*, ai fini del riconoscimento dell’asilo costituzionale non dovrebbe assumere rilevanza alcuna il fatto che le condotte considerate siano direttamente riconducibili ad un soggetto di provenienza statale, o siano invece da imputarsi a soggetti “privati” (quali: gruppi paramilitari, formazioni politiche, associazioni, etc.), purché, ovviamente, il contesto in questione sia tale da porre in dubbio la capacità (o la volontà) delle entità statali del relativo Paese di offrire adeguate tutele al richiedente⁴³⁰.

⁴²⁸ Così si esprime BONETTI P., “Profili generali e costituzionali del diritto d’asilo nell’ordinamento italiano”, in BONETTI P. - NASCIMBENE B. (a cura di), “Diritto degli stranieri”, Padova, 2004, pp. 1140-1141.

⁴²⁹ In tal senso, cfr. BARILE P., “Le libertà nella Costituzione”, Padova, 1966, p. 116; BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 55; BISCOTTINI G., “L’ammissione ed il soggiorno dello straniero”, in “Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando”, Padova, 1957, vol. I, p. 174; BONETTI P., “Profili generali e costituzionali del diritto d’asilo nell’ordinamento italiano”, cit., pp. 1140-1141; CALAMIA A. M. “Ammissione ed allontanamento degli stranieri”, Milano, 1980, pp. 203-204; CASSESE A., “Artt. 10-12”, cit., p. 535; ESPOSITO C., “Asilo (diritto di) (diritto costituzionale)”, cit., p. 222; STROZZI, G., “Rifugiati e asilo territoriale”, cit. p. 366; ZIOTTI P., “Il diritto di asilo nell’ordinamento italiano”, Padova, 1988, p. 106.

⁴³⁰ Cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 55-56; RESCIGNO F., “Il diritto d’asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo”, cit., p. 154; ID. “Il diritto di asilo”, cit. p. 216.

Allo stesso modo, è ancora una volta la necessaria “concretezza” delle valutazioni volte alla concessione od al diniego dell’asilo che porta a ritenere che, nell’apprezzare la situazione di illiberalità cui il richiedente è sottoposto nel Paese di origine/provenienza, nessun particolare peso debba essere assunto dalla natura individuale o meno delle limitazioni ivi imposte al soggetto: ai fini della concessione dell’asilo costituzionale non è cioè necessario che il richiedente sostenga di essere oggetto di una persecuzione individuale, essendo al contrario sufficiente che questi sia vittima di un clima di generalizzata violazione dei diritti umani. In particolare, detta conclusione appare (anche) storicamente corroborata dal respingimento, in sede di Costituente, degli emendamenti - che pur vennero proposti - volti a sostituire il requisito “dell’impedimento”, con quello, maggiormente restrittivo, della “persecuzione individuale”⁴³¹.

Sempre in merito alla corretta esegesi della nozione di “effettivo impedimento”, questione assai dibattuta in dottrina è quella relativa a se detta condizione possa dirsi sussistente anche nel caso in cui la compressione delle libertà democratiche nel contesto considerato sia temporanea ed addebitabile a condizioni emergenziali⁴³², o se, perché si abbia una limitazione dei diritti idonea a sostenere una richiesta di asilo, detta condizione debba invece necessariamente assumere un carattere di (quantomeno tendenziale) permanenza e sistematicità. Nonostante la contraria opinione di autorevole

⁴³¹ Cfr. BONETTI P., “Profili generali e costituzionali del diritto d’asilo nell’ordinamento italiano”, cit., p. 1141, dove l’Autore segnala altresì come le citate proposte di emendamenti “restrittivi” all’asilo costituzionale siano da attribuirsi agli onn. Basso, Nobili e Tito Oro.

⁴³² Si pensi, a titolo di esempio e con specifico riferimento al presente momento storico, alle notevoli limitazioni nel godimento di taluni diritti costituzionali che le legislazioni di numerosi Paesi hanno previsto a seguito dei tragici attentati dell’11 settembre 2001.

dottrina⁴³³, si ritengono qui maggiormente convincenti le argomentazioni di coloro che si schierano a favore della tesi “estensiva”⁴³⁴, e ciò non solo in ragione del già numerose volte sottolineato spirito fortemente garantista della disposizione *de qua*, ma anche - e soprattutto - sulla base di un dato “concreto e sostanziale”: è proprio nelle situazioni emergenziali che le “libertà democratiche” cui si riferisce la Costituzione italiana risultano spesso più drasticamente violate, ed è dunque proprio in questi contesti che la richiesta di asilo dello straniero potrà (verosimilmente) risultare maggiormente fondata⁴³⁵.

Il medesimo ragionamento appena svolta in merito alle situazioni c.d. “emergenziali”, vale del resto a superare altresì le opinioni di quella dottrina che esclude la possibilità di accogliere la domanda di asilo del richiedente che lamenti l’impedimento all’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione, adducendo, quale causa dello stesso, un conflitto armato in atto del Paese di origine/provenienza; in particolare, la citata dottrina sostiene la propria tesi sulla base della considerazione secondo

⁴³³ Cfr. D’ORAZIO G., “Asilo (diritto di) - II) Diritto costituzionale”, in “Enciclopedia giuridica”, Roma, 1991, vol. III, pp. 3-4 (dove però l’Autore esclude l’ipotesi in cui “l’emergenza fosse dai governi stranieri invocata a giustificare limitazioni a carattere relativamente permanente e per una durata indeterminata, in attesa di una normalizzazione”); ID., “Lo straniero nella Costituzione italiana”, cit. p. 78; MORTATI C., “Istituzioni di diritto pubblico”, Padova, 1976, vol. II, p. 1157; RESCIGNO F., “Il diritto d’asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo”, cit., pp. 155-156; ID. “Il diritto di asilo”, cit. p. 218.

⁴³⁴ Cfr. BARILE P., “Diritti dell’uomo e libertà fondamentali”, cit., p. 35; BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 83-85; CASSESE A., “Artt. 10-12”, cit., p. 535.

⁴³⁵ Così BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 84, dove l’Autore critica RESCIGNO F., “Il diritto d’asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo”, cit., p. 155, ed in particolare l’affermazione, ivi contenuta, secondo la quale le limitazioni ai diritti costituzionali disposte nelle situazioni c.d. “emergenziali” non sarebbero idonee a fondare una richiesta di asilo in quanto che, in dette situazioni si avrebbe una “limitazione dei diritti proprio al fine della loro protezione”, tesi cui BENVENUTI controbatte asserendo che ciò sia “ben più vero nella teoria costituzionale che nella realtà delle cose”.

cui la medesima congiuntura potrebbe verificarsi anche nell'ordinamento italiano (così come dimostrerebbe la presenza, nella Carta fondamentale, dell'art. 78⁴³⁶)⁴³⁷. Al contrario, qui - analogamente a quanto si è sostenuto rispetto alle ipotesi di un temporaneo affievolimento delle libertà fondamentali in contesti emergenziali - si ritiene che la sussistenza di un conflitto armato costituisca, non solo una situazione certamente compatibile col riconoscimento del diritto di asilo, ma, di più, un elemento fortemente sintomatico della "effettività" dell'impedimento lamentato dal richiedente, conseguendone dunque la (potenziale) particolare fondatezza della relativa richiesta⁴³⁸.

Ciò detto, pare ora opportuno soffermarsi su di un'ulteriore questione di notevole rilevanza, ovvero sulla corretta interpretazione di quello che l'art. 10, c.3, Cost. indica quale oggetto "dell'effettivo impedimento" sul quale ci si è sin qui soffermati, e cioè "[l'] esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana". In particolare, in dottrina e giurisprudenza ci si è domandati se, al fine della concessione dell'asilo, possa rilevare anche l'impedimento all'esercizio di una sola delle libertà democratiche tutelate dalla nostra Carta, o se sia invece necessaria la sussistenza di una compressione generalizzata di dette libertà, che sarebbero cioè da intendersi, per così dire, "*pluralia tantum*"⁴³⁹. Sul punto, chi scrive ritiene di dover concordare con quella dottrina che nega la possibilità di

⁴³⁶ Ai sensi del quale: "Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari".

⁴³⁷ Cfr. D'ORAZIO G., "Lo straniero nella Costituzione italiana, cit. p. 75.

⁴³⁸ In tal senso, cfr. BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., pp. 85-86.

⁴³⁹ L'espressione è ripresa da BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., p. 67.

fornire una soluzione universalmente valida al quesito appena posto⁴⁴⁰. Difatti, se è pur vero che la sussistenza di una compressione generalizzata dei diritti del richiedente appare certamente favorire una più agevole e chiara riconducibilità della sua situazione a quella “condizione di invivibilità democratica nel Paese di origine”⁴⁴¹ cui la Costituzione ha inteso fornire un esplicito rimedio proprio con la previsione dell’asilo, è vero anche che niente pare escludere che una siffatta condizione possa venire a determinarsi anche a seguito della compressione di una singola libertà. Risulterebbe peraltro poco appropriato condurre questa valutazione “in astratto” - magari predisponendo in via legislativa un elenco predeterminato delle libertà la cui compressione abiliterebbe l’accesso all’asilo⁴⁴² - essendo invece certamente preferibile procedere, anche in questo caso, ad un’indagine “concreta”, volta cioè a determinare se, alla luce della situazione personale del singolo richiedente e dello specifico contesto dal quale questi proviene, la limitazione al libero esercizio della singola libertà considerata sia o meno idonea a determinare la menzionata “condizione di invivibilità democratica”. Quanto appena sostenuto appare certamente più intuitivamente condivisibile rispetto alle singole libertà c.d. “politiche”, la cui compressione appare infatti più evidentemente incidere sul principio democratico richiamato dalla lettera della disposizione costituzionale che si sta qui esaminando, ma non pare aprioristicamente escludibile che la medesima considerazione risulti parimenti

⁴⁴⁰ Cfr. BARILE P., “Diritti dell’uomo e libertà fondamentali”, Bologna 1985, pp. 34-35; BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 66-71; BONETTI P., “I profili costituzionali dell’attuazione del diritto d’asilo e del ruolo degli enti locali alla luce delle recenti politiche migratorie italiane”, in “Nuovo governo locale”, 1997, 3, p. 48.; RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., pp. 218-219.

⁴⁴¹ Così si esprime BARILE P., “Diritti dell’uomo e libertà fondamentali”, cit., p. 34.

⁴⁴² Soluzione peraltro ritenuta invece opportuna da autorevole dottrina, cfr. BARBERA A. - COCOZZA F. - CORSO G., “Le situazioni soggettive”, in AMATO G. - BARBERA A. (a cura di), “Manuale di diritto pubblico”, Bologna, 1997, vol. I, p. 309.

appropriata anche con riferimento a determinate libertà c.d. “civili”⁴⁴³. Ciò risulta del resto autorevolmente confermato dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, che (ad esempio) ha più volte ribadito come la libertà di manifestazione del pensiero tutelata dall’art. 21 Cost. costituisca la vera e propria “pietra angolare dell’ordinamento democratico”⁴⁴⁴, giungendo ad affermare - in quello che peraltro, ad oggi, rappresenta l’unico caso in cui la Corte si sia direttamente occupata dell’asilo⁴⁴⁵ - che detta libertà costituirebbe “la più eminente manifestazione delle libertà democratiche di cui all’art. 10, c.3, Cost.”⁴⁴⁶. Bene, se ciò è vero, non può quindi sorgere dubbio alcuno circa il fatto che anche l’impedimento dell’effettivo esercizio della sola libertà di manifestazione del pensiero possa rilevare, quantomeno *intuitu personae* (si pensi, paradigmaticamente, al caso di un giornalista od a quello di uno scrittore), ai fini del possibile riconoscimento del diritto di

⁴⁴³ In tal senso, cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 69; RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 219.

⁴⁴⁴ Così si esprimono i giudici costituzionali nella sent. n. 84/1969; analoghe conclusioni sono state peraltro ribadite dalla Corte in ulteriori numerose occasioni (v., tra le altre, le sentenze: 11/ 1968; 172/1972; 1/1981; 126/1985; 348/1990; 112/1993; 502/2000; 155/2002).

⁴⁴⁵ Si tratta, in particolare, della già citata sentenza n. 11/1968, con la quale la Corte statuí che: “Il presupposto del trattamento di reciprocità per l’accesso dello straniero all’esercizio della professione giornalistica in Italia (art. 45, in relazione all’art. 36 della legge 13 febbraio 1963, n. 69) non può dirsi illegittimamente stabilito, essendo ragionevole che intanto lo straniero sia ammesso ad una attività lavorativa in Italia in quanto al cittadino italiano venga assicurata una pari possibilità nello Stato al quale il primo appartiene. Tuttavia nell’ipotesi del cittadino di uno Stato che non garantisca l’effettivo esercizio delle libertà democratiche, il presupposto di reciprocità rischia di tradursi in una grave menomazione della libertà di quei soggetti ai quali la Costituzione (art. 10, terzo comma) ha voluto offrire asilo politico. Per contrasto con l’art. 21 cost. - il quale garantisce a tutti, e non ai soli cittadini, il fondamentale diritto di esprimere liberamente e con ogni mezzo il proprio pensiero - l’art. 45 della legge n. 69 del 1963 va perciò dichiarato, in parte *qua*, illegittimo” (massima n. 0002750, consultabile sul sito del CED - Centro elettronico di documentazione della Corte suprema di Cassazione).

⁴⁴⁶ Così, Corte cost., sent. n. 11/1968.

asilo⁴⁴⁷, conclusione che (forse *a fortiori*) pare logicamente non poter che essere la medesima anche nel caso in cui la situazione di illiberalità caratterizzante il contesto di provenienza del richiedente sia tale da porre in pericolo singoli “beni” dotati di una pari - e forse di un’ancor maggiore - rilevanza costituzionale (si pensi, a titolo di esempio: alla libertà personale, all’integrità fisica o alla stessa vita).

Rimanendo all’ambito oggettivo di applicazione dell’asilo costituzionale, un’ultima questione problematica che merita di essere specificamente trattata è quella della riconoscibilità o meno del diritto in commento in favore di coloro che siano legalmente perseguiti dal Paese di origine/provenienza per aver compiuto atti contrari alla Costituzione ivi vigente. Autorevole - benché risalente - dottrina tendeva a negare detta possibilità, sul presupposto che tra le “libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana” non vi è certamente quella di operare *contra constitutionem*, cui anzi (ex art. 54, c.1, Cost.) “tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli”⁴⁴⁸. Una tale conclusione non appare però in linea con quanto si è detto circa la “concretezza” che deve necessariamente guidare le valutazioni relative alla “condizione democratica” del richiedente asilo. Anche in questo caso, infatti, il giudizio in questione non può essere svolto “in astratto”, dovendosi al contrario vagliare con attenzione ciascun singolo caso, assumendo, quale primario parametro di giudizio, la democraticità o meno della Costituzione - e, più in generale, dell’ordinamento - la cui violazione è addebitata al richiedente⁴⁴⁹. In caso contrario, si dovrebbe altrimenti negare

⁴⁴⁷ Cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 70.

⁴⁴⁸ Cfr. ESPOSITO C., “Asilo (diritto di) (diritto costituzionale)”, cit., p. 223.

⁴⁴⁹ In tal senso, cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 96-98; BONETTI P., “Profili generali e costituzionali del diritto d’asilo nell’ordinamento italiano”, cit., pp. 1142-1143; CALIGIURI A., “Art. 10, 3° co.”, in

l'asilo a coloro che siano perseguiti (*rectius*, perseguitati) per la loro opposizione ad un regime antidemocratico, a ciò spinti dalla volontà di ottenere il rispetto ed il riconoscimento proprio di quelle "libertà democratiche" la cui tutela costituisce la più immediata ragion d'essere dell'art. 10, c.3, Cost., esito tanto più paradossale ove si consideri che la nostra stessa Costituzione repubblicana costituisce il (felice) risultato della ribellione - formalmente illegale - al regime fascista⁴⁵⁰.

Giunti al termine del presente paragrafo, è bene ribadire quanto già si era precisato in apertura dello stesso, e cioè che quella sin qui rappresentata non costituisce una fotografia dell'asilo così come esso "è" concretamente attuato nell'ordinamento italiano, quanto piuttosto un'ipotesi di come detto diritto "avrebbe dovuto essere" attuato se si fosse rispettata la volontà del

CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N. (a cura di), "Commentario alla Costituzione", Torino, 2006, vol. I, p. 254; CASSESE A., "Artt. 10-12", cit., p. 535; RESCIGNO F., "Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo", cit., p. 156; ID. "Il diritto di asilo", cit. pp. 219-220.

⁴⁵⁰ Per esigenze di completezza, resta da segnalare come il diritto di asilo di cui al c.3 dell'art. 10 Cost. presenti evidenti affinità col differente istituto del divieto di estradizione dello straniero per reati politici, di cui al successivo c.4, ai sensi del quale "Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici". La vicinanza dei due istituti è infatti palesemente attestata, oltre che dall'aderenza "topografica" delle relative disposizioni, anche (ed in primo luogo) dalla (apparente) identità dei rispettivi potenziali beneficiari, tutti riconducibili al *genus* dei non-cittadini. Ciò detto, senza addentrarsi in complesse questioni che esulerebbero dallo specifico del presente lavoro, basti qui sottolineare come la menzionata identità dei potenziali beneficiari del diritto di asilo e del diritto a non essere estradati per reati politici sia solo parziale ed eventuale, così come dimostrato dalla unanime opinione secondo la quale, seppur gli stranieri (e gli apolidi) che siano perseguiti per reati politici non possono essere estradati, ciò non comporta in alcun modo che a detti soggetti debba essere necessariamente concesso l'asilo costituzionale. Per un approfondimento circa l'istituto dell'extradizione, nonché rispetto al relativo divieto, si rimanda (oltre che a quanto al riguardo si è già detto al par. 6, cap. I, parte II) a: BORELLI S., "Extradizione, espulsione e tutela dei diritti fondamentali", cit.; BRUNELLI G., "Art. 19. Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione", cit.; MAROTTA F., "Responsabilità dello Stato estradante con riferimento all'art. 3 della Convenzione. Considerazioni sulla sentenza Soering", in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", cit.; PAVONE M., "Asilo politico, respingimenti ed espulsioni", in "Diritto.it", 2009, liberamente consultabile alla pagina <http://www.diritto.it/docs/27872-asilo-politico-respingimenti-ed-espulsioni#>; QUADRI R., "Extradizione (diritto internazionale)", in "Enciclopedia del diritto", Milano, 1967, vol. XVI, pp. 1-59.

Costituente, e, soprattutto, la disposizione costituzionale con la quale questi scelte di sancire - negli “ampli” termini che si sono illustrati - la costituzionalizzazione del diritto *de quo*. Purtroppo, non può che ripetersi che il prosieguo dell’analisi dimostrerà come le straordinarie potenzialità democratico-umanitarie di un siffatto diritto siano rimaste sostanzialmente “teoriche”, risultando infatti ad oggi quasi completamente vanificate dall’indifferenza di un legislatore (e di una politica) che paiono voler ignorare la stessa esistenza dell’asilo costituzionale⁴⁵¹, situazione alla quale, dopo una certa opposizione⁴⁵², anche la giurisprudenza pare essersi arresa⁴⁵³.

3.

La sofferta (ed illusoria) qualificazione dell’asilo quale diritto soggettivo perfetto

Nei termini nei quali lo si è sin qui ricostruito⁴⁵⁴, l’art. 10, c.3, della nostra Costituzione - quantomeno a livello teorico - riuscì laddove abbiamo invece verificato fallire il diritto sovranazionale⁴⁵⁵. L’inclusione del diritto di asilo nella nostra Carta fondamentale costituì difatti una sorta di “autolimita” che i nostri Padri costituenti decisero di porre all’assoluto arbitrio del potere statale nella regolazione dell’accesso e della permanenza dei non-cittadini nel territorio della Repubblica. Evidente conseguenza della stessa esistenza dell’art. 10, c.3, è (o dovrebbe essere) difatti, ove ricorrano le condizioni ivi

⁴⁵¹ V. parr. 5 e 6.

⁴⁵² V. par. 3.

⁴⁵³ V. parr. 4 e 5.

⁴⁵⁴ V. parr. 1 e 2.

⁴⁵⁵ V. parte II, e specificamente il cap. I rispetto al diritto di matrice internazionale, ed il cap. II per quanto invece attiene al diritto europeo-comunitario.

stabilite, l'impossibilità, per le autorità statali, di regolare l'ingresso nel nostro territorio degli stranieri, secondo quelli che sono i moduli classici della teoria della sovranità territoriale. In altre parole, la costituzionalizzazione del diritto di asilo costituisce un chiaro indice del superamento dell'idea secondo la quale l'esercizio del potere sovrano dello Stato sul proprio territorio implichi, quale suo insopprimibile corollario, la piena potestà di imperio nell'attività di controllo delle relative frontiere⁴⁵⁶.

Quanto appena rilevato appare idoneo ad evidenziare l'ontologica problematicità dello stesso concetto di "asilo", ovverosia il conflitto che inevitabilmente viene a determinarsi tra la sua piena e concreta attuazione e la tutela di determinati interessi pubblici di indubbia rilevanza, quali certamente sono, oltre al controllo delle frontiere, la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza - anche "economica" - dei cittadini⁴⁵⁷.

Appare del resto innegabile come sia proprio nell'appena delineato conflitto che debbano essere individuate le ragioni profonde⁴⁵⁸ di quella che nelle prossime pagine vedremo costituire la sostanziale inattuazione dell'asilo costituzionale italiano, concordandosi dunque pienamente con quella dottrina⁴⁵⁹ che evidenzia come siano poche le disposizioni costituzionali che abbiano conosciuto una vita più travagliata rispetto a quella che ha caratterizzato - e che caratterizza - la storia del 3° comma dell'art. 10 della nostra Carta fondamentale⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ Cfr. CAVASINO E., "Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività", in CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N. (a cura di), "La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali", Padova, 2010, p. 299.

⁴⁵⁷ *Ivi*, p. 301.

⁴⁵⁸ Per una specifica analisi delle quali si rimanda al par. 6.

⁴⁵⁹ Cfr. PASSAGLIA P., "Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie", cit., p. 65., dove l'Autore nota come "dalla storia della Repubblica italiana emerg[a] una tendenza costante - a tutt'oggi presente - a ridimensionare la portata dell'art. 10, terzo comma, della Costituzione".

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

3.1.

Il dibattito circa la natura precettiva o meramente programmatica dell'art. 10, c.3, Cost.: tra le iniziali chiusure giurisprudenziali e le pronte aperture dottrinarie

Sin dai primi anni di vigenza della “nuova” Costituzione repubblicana, tanto in dottrina, quanto (soprattutto) in giurisprudenza, emerse una forte resistenza al pieno riconoscimento dell’asilo costituzionale, resistenza che trovò la sua prima manifestazione nell’annoso dibattito circa la stessa natura della relativa disposizione, da taluni ricostruita quale norma meramente programmatica e da altri ritenuta invece immediatamente precettiva.

Come appare ovvio, motivo del contendere erano fondamentalmente il valore e la funzione da riconoscersi all’inciso che chiude la disposizione in esame, alla luce del quale lo straniero che nel suo Paese si veda impedito l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla nostra Costituzione, ha diritto di asilo in Italia “secondo le condizioni stabilite dalla legge”.

Fu proprio sulla base di una (pretesa) esegesi letterale del menzionato inciso, che, all’indomani del varo della “nuova” Costituzione, una parte della dottrina⁴⁶¹ - comunque già allora tutt’altro che maggioritaria⁴⁶² - inaugurò la tesi della natura meramente programmatica della disposizione in commento, alla quale si negava dunque qualsiasi efficacia in assenza di un intervento

⁴⁶¹ Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA P., “Diritto costituzionale”, Napoli, 1949 (XV° ed., 1989, p. 838); MARESCA A., “Immigrazione”, in “Novissimo digesto italiano”, Torino, 1962, p. 186; MIELE M., “La Costituzione italiana e il diritto internazionale”, Milano, 1951, pp. 32-33; SONCINI R., “L’adeguamento degli ordinamenti statuali all’ordinamento internazionale”, Milano, 1954, pp. 100-101; TAMBURRO G., “Il «diritto di asilo» nel nuovo diritto pubblico”, in “Rivista di polizia”, 1950, 1, pp. 262-263.

⁴⁶² Cfr., per tutti, BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 33; SCERBO A., “Il passo sospeso della libertà: il diritto di asilo nell’ordinamento italiano”, cit. p. 108.

legislativo specificamente volto a dotare di un concreto contenuto quel diritto di asilo che - nell'opinione dei sostenitori della tesi in esame - sarebbe stato solo programmaticamente dichiarato dal Costituente⁴⁶³.

L'acritica adesione alle suddette tesi, unitamente alla mancata attuazione legislativa dell'asilo costituzionale (inerzia che, lo si ribadisce⁴⁶⁴, perdura a tutt'oggi), aprirono così la strada, nel primo decennio di operatività della Carta fondamentale, all'inquadramento, da parte della giurisprudenza amministrativa, dell'art. 10, c.3, tra le norme costituzionali c.d. "programmatiche", negandosene dunque il valore immediatamente precettivo, cosa che peraltro avvenne con argomentazioni dichiaratamente ben poco fondate in punto di diritto, tanto che, in una delle citate decisioni, i giudici del Consiglio di Stato giunsero ad affermare (temerariamente) che la loro scelta di negare la precettività dell'asilo costituzionale si fondava sull'adesione "alla classificazione comunemente ricevuta", classificazione che gli stessi giudici qualificavano "di evidente concretezza", ma senza al contempo negare come "qualche dubbio [fosse] sorto sul rigore scientifico di essa (*sic!*)"⁴⁶⁵.

Ad un tale quadro argomentativo, soprattutto (ma non solo) giurisprudenziale, evidentemente ben poco coerente con lo spirito "umanitario" che si è detto aver dichiaratamente ispirato i Padri costituenti nella loro scelta di inserire l'asilo tra i diritti fondamentali garantiti dalla nascente Carta repubblicana⁴⁶⁶, si oppose con forza quella parte della dottrina

⁴⁶³ Cfr., per tutti, RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 221; SCERBO A., "Il passo sospeso della libertà: il diritto di asilo nell'ordinamento italiano", cit. p. 108.

⁴⁶⁴ V. par. 4.

⁴⁶⁵ Così, Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 208/1952; argomentazioni ribadite dai giudici di Palazzo Spada anche, tra le altre, nelle sentt. n. 107/1952 (sez. III) e 374/1958 (sez. IV).

⁴⁶⁶ V. par. 2, e soprattutto par. 1.

che sin da subito dimostrò di aver introitato e correttamente interpretato la rivoluzionarietà del mutato assetto costituzionale.

In particolare, sin dai primi anni di vigenza della Carta repubblicana ed in consonanza con quanto disposto dalla Corte costituzionale con la sua prima - storica - sentenza (n. 1/1956⁴⁶⁷), detta dottrina, destinata a divenire sempre più nettamente maggioritaria⁴⁶⁸, sviluppò una tesi diametralmente opposta a quella prima illustrata.

Difatti, la menzionata dottrina sostenne, anzitutto, che l'art. 10, c.3, configurasse una disposizione immediatamente precettiva, argomentandosi al riguardo che detta disposizione "se pure in una parte necessit[asse] di disposizioni legislative di applicazione, [...] cont[enesse] tuttavia, senza possibilità di dubbio, una disciplina completa di alcune parti dell'istituto ed una precisa delimitazione dei poteri della legge"⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ In particolare, con detta sentenza i giudici costituzionali dichiararono l'illegittimità costituzionale (per contrasto con la libertà di manifestazione del pensiero tutelata dal "nuovo" art. 21 Cost.) dell'art. 113 del T.U. delle leggi di p.s., laddove dotava di un potere indiscriminatamente discrezionale l'autorità di pubblica sicurezza nel concedere o meno l'ivi prescritta autorizzazione necessaria alla distribuzione di stampati, all'affissione di manifesti, etc. Ma, per quanto qui soprattutto interessa, con la citata sentenza la Corte ridimensionò fortemente la portata della distinzione tra norme "programmatiche" e "precettive", affermando infatti espressamente che "la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche".

⁴⁶⁸ Cfr. PASSAGLIA P., "Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie", p. 66.

⁴⁶⁹ Così, ESPOSITO C., "Asilo (diritto di) (diritto costituzionale)", cit., p. 224. Analogamente, limitandosi alle voci più note ed autorevoli, BARILE P., "Le libertà nella Costituzione", cit. p. 116; BERNARDI E., "Asilo politico", cit., p. 427; CONETTI G., "Norme di conflitto uniformi sullo statuto personale di rifugiati e apolidi e diritto internazionale privato italiano", cit., p. 983; CASSESE A., "Artt. 10-12", cit., p. 534; CRISAFULLI V., "In tema di incolato dell'apolide", in "Il foro amministrativo", 1957, 1, p. 12; D'ORAZIO, "Effettività dei diritti e condizione dello straniero", in "Diritto e società", 1973, 4, p. 940; NASCIMBENE B. "Lo straniero nel diritto italiano", Milano, 1988, pp. 112 e 125; PIERANGELINI M., "L'asilo politico", in "Affari sociali internazionali", 1986, 3, p. 88; UDINA M., "L'asilo politico

Assumendo quale fondamento l'appena rilevata immediata applicabilità della disposizione, la tesi dottrina *de qua* sostenne poi l'avvenuta elevazione della situazione soggettiva dei richiedenti asilo "da aspettativa al grazioso assolvimento di un impegno etico-politico assunto dallo Stato, al rango di diritto costituzionalmente garantito"⁴⁷⁰, con tutto ciò che ne consegue, non solo - e non tanto - sul piano "formale" dell'inquadramento concettuale dell'istituto⁴⁷¹, ma anche (ed in primo luogo) sul differente piano "sostanziale" della diretta azionabilità in via giurisdizionale del diritto in questione⁴⁷².

territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana", cit., p. 269; ZIOTTI P. "Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano", cit., pp. 110-111.

⁴⁷⁰ Così, D'ORAZIO, "Lo straniero nella Costituzione italiana", cit. p. 54. Nel medesimo senso, *ex multis*, BARILE P., "Il soggetto privato nella Costituzione italiana", Padova, 1953, p. 217; ID., "Le libertà nella Costituzione", cit. p. 116; BERNARDI E., "Asilo politico", cit., p. 427; CALAMIA A. M. "Ammissione ed allontanamento degli stranieri", cit. pp.201-202; BONETTI P., "La condizione giuridica del cittadino extracomunitario", Rimini, 1993, p. 385; CASSESE A., "Artt. 10-12", cit., p. 532; CRISAFULLI V., "In tema di incolato dell'apolide", cit., p. 12; D'ORAZIO, "Effettività dei diritti e condizione dello straniero", cit., p. 939; ESPOSITO C., "Asilo (diritto di) (diritto costituzionale)", cit., p. 224; NASCIMBENE B. "Lo straniero nel diritto italiano", cit., p. 139; ONORATO P., "Per uno statuto dello straniero", in "Democrazia e diritto", 1989, 4, p. 311; PIERANGELINI M., "L'asilo politico", cit. p. 88; STROZZI, G., "Rifugiati e asilo territoriale", cit. p. 366; ZIOTTI P. "Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano", cit., pp. 93-94.

⁴⁷¹ Cfr. BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., pp. 37-38, dove l'Autore segnala come risulti a tal proposito particolarmente indicativo notare "come la natura di diritto costituzionale soggettivo del diritto di asilo fosse già stata implicitamente riconosciuta dai primi commentatori, i quali, proprio su tale presupposto, avevano coerentemente dubitato della correttezza della *sedes materiae* prescelta dai Costituenti per il contenuto dell'art. 10, c.3, Cost., che avrebbe più correttamente dovuto afferire al catalogo dei diritti della persona costituzionalmente enumerati, e non alle indicazioni relative ai rapporti internazionali della Repubblica".

⁴⁷² Cfr. per tutti, ESPOSITO C., "Asilo (diritto di) (diritto costituzionale)", cit., p. 224.

3.2.

Il graduale avallo delle Corti alle tesi dottrinarie ed il progressivo (ma non definitivo) consolidarsi della ricostruzione giurisprudenziale dell'asilo quale diritto soggettivo perfetto ed immediatamente precettivo

Il contrasto tra le tesi di cui si è sinora detto (ovverosia quella “programmatica” della giurisprudenza amministrativa e quella “precettiva” della dottrina maggioritaria) si protrasse ben al di là dei primi anni di vigenza della Carta costituzionale, registrandosi al riguardo quello che è stato efficacemente definito come “un avvicinamento lentissimo e carsico”⁴⁷³ della tesi giurisprudenziale a quella dottrina.

Nel perdurare dell'inerzia del legislatore, fu infatti solamente a partire dalla seconda metà degli anni ottanta che alcuni tribunali amministrativi regionali cominciarono a sostenere, in maniera progressivamente sempre più esplicita, come il diritto di asilo costituisse il frutto del “riconoscimento, chiaramente stabilito dalla nostra Costituzione, dei diritti fondamentali dell'uomo, considerati [come] bene insopprimibile e inalienabile di ogni uomo, ovunque esso si trovi”, discendendone l'immediata applicabilità dell'art. 10, c.3, Cost.⁴⁷⁴. Deve però segnalarsi come, nonostante queste aperture dei giudici amministrativi “periferici”, la giurisprudenza “centrale” del Consiglio di Stato abbia singolarmente proseguito nel confermare, ancora

⁴⁷³ L'espressione è da attribuirsi a BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione”, cit., p. 39.

⁴⁷⁴ Così, TAR. Friuli Venezia Giulia, sent. n. 531/1991; il medesimo Tribunale aveva del resto già sostenuto simili argomentazioni nella sent. n. 53/1989 e le avrebbe ribadite nella sent. n. 91/1992. Posizioni analoghe vennero del resto altresì sostenute, ad esempio, da numerose pronunce del TAR Lazio, potendosi al riguardo segnalare, tra le altre, le sentt. nn. 659/1986; 1048/1986; 1264/1986; 1460/1986; 1607/1987.

in tempi davvero recenti⁴⁷⁵, la natura meramente programmatica dell'asilo costituzionale, con tutte le ben note e profonde implicazioni che ciò comporta sul piano della sua postulata (in)efficacia⁴⁷⁶.

Rispetto alle evidenziate resistenze della giurisprudenza amministrativa, molto meno refrattari al riconoscimento della valenza immediatamente precettiva dell'asilo costituzionale - nonché alla configurazione dello stesso quale diritto soggettivo immediatamente azionabile di fronte all'autorità giudiziaria - si dimostrarono i giudici ordinari. Già il 27 novembre del 1964, infatti, la Corte di Appello di Milano pronunciò una sentenza che viene considerata un vero e proprio *leading case* in materia⁴⁷⁷, avendo difatti la stessa (come meglio si vedrà nel prosieguo della nostra analisi) significativamente influenzato, oltre trent'anni dopo, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, le cui statuizioni si sarebbero poi a loro volta riverberate su quella amministrativa, sino a mutarne gli indirizzi

⁴⁷⁵ Si veda ad esempio la sent. n. 5919/2002, nella quale i giudici della IV° sez. del Consiglio di Stato così si esprimono: "Con riferimento alle osservazioni svolte sulla natura giuridica della situazione soggettiva che lo straniero può vantare nel nostro ordinamento, il Collegio concorda pienamente con la tesi dell'Amministrazione. In effetti, il comma 3 dell'art. 10 della Costituzione, nel prevedere il diritto d'asilo per lo straniero al quale sia impedito, nel suo paese, l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione, ha fatto esplicito rinvio alle condizioni stabilite dalla legge. È quindi attraverso le norme della legge ordinaria che vanno considerate le situazioni soggettive degli interessati, disciplinate nell'ordinamento italiano con legge 28 febbraio 1990, n. 39. Questa, nell'accordare l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato, lo ha esplicitamente subordinato a precise condizioni, la cui ricorrenza va di volta in volta accertata attraverso indagini che implicano indubbiamente valutazioni di natura discrezionale. Deve perciò escludersi che lo straniero possa vantare, nel nostro ordinamento, situazioni soggettive di diritto che gli derivino direttamente dalla Costituzione". Analoghe argomentazioni erano state del resto anche precedentemente sostenute dalla medesima sez. del Consiglio di Stato (v. sentt. nn. 4669/2002; 3366/2002; 2336/2002; 3605/2002; 4668/2002).

⁴⁷⁶ Cfr. BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., p. 40.

⁴⁷⁷ Cfr. PASSAGLIA P., "Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)", in "Il foro italiano", 2006, 10, pt. 1, coll. 2851 ss.

fondamentali⁴⁷⁸. In particolare, nella decisione in commento i giudici milanesi affermarono che “trattandosi di disposizione avente forza cogente di immediata applicazione, come esattamente la più recente dottrina ha posto in luce, l’art. 10, c.3, Cost. contiene una disciplina completa dell’istituto nella sua parte sostanziale, ponendo [altresì] precisi limiti ai poteri del legislatore ordinario”; la Corte aggiunse poi che “la passività del legislatore ordinario, che sino ad oggi ha trascurato di provvedere a disciplinare dettagliatamente, nei limiti segnati dalla Cost., il diritto d’asilo, non può essere d’ostacolo alla forza cogente della norma di cui all’art. 3 comma dell’art. 10 Cost.”, concludendone che “il diritto d’asilo nell’ordinamento giuridico italiano integra un vero e proprio diritto soggettivo, azionabile ed invocabile innanzi all’autorità giudiziaria ordinaria”⁴⁷⁹.

Come già si è accennato, è (anche) sulla scorta di queste “cristalline argomentazioni”⁴⁸⁰ che, con la fondamentale sent. n. 4674 del 26 maggio 1997, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione pervennero, pur con un evidente “ritardo”, alle medesime conclusioni raggiunte, più di un trentennio prima, dai giudici milanesi. Con la citata decisione, la Suprema Corte stabilì difatti che “nonostante alcune ormai lontane pronunce di segno contrario da parte della giurisprudenza amministrativa, secondo l’opinione attualmente

⁴⁷⁸ Cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 40; GENNARI N. “Dallo *status* di rifugiato al diritto di asilo: la strada verso la comunitarizzazione della materia”, in “Diritto.it”, 2002, liberamente consultabile alla pagina <http://www.diritto.it/materiali/europa/gennari.html#>.

⁴⁷⁹ Quelli appena citati non costituiscono peraltro i soli profili di innovatività rintracciabili nella sentenza in commento, la quale risulta difatti aver nettamente anticipato la futura giurisprudenza della Suprema Corte anche per ciò che attiene alla corretta qualificazione del rapporto esistente tra la nozione di “asilo” e quella di “rifugio”. Sulla questione “generale” ci si è già ampiamente soffermati (v. parte II, ed in particolare il par. 5 del cap. I ed i parr. 4 e 5 del cap. II), anticipando sin d’ora che, per quanto specificamente attiene all’ordinamento italiano, alla disanima della citata problematica sarà dedicato ampio spazio nel prossimo paragrafo.

⁴⁸⁰ Così si esprime BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 41.

pressoché pacifica, l'art. 10, terzo comma, Cost., attribuisce direttamente, allo straniero il quale si trovi nella situazione descritta da tale norma, un vero e proprio diritto soggettivo all'ottenimento dell'asilo, anche in mancanza di una legge che, del diritto stesso, specifichi le condizioni di esercizio e le modalità di godimento". La Corte prosegue poi evidenziando come "il carattere precettivo e la conseguente immediata operatività della disposizione costituzionale [siano] da ricondurre al fatto che essa, seppure in una parte necessit[i] di disposizioni legislative di attuazione, delinea con sufficiente chiarezza e precisione la fattispecie che fa sorgere in capo allo straniero il diritto di asilo, individuando nell'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche la causa di giustificazione del diritto ed indicando l'effettività quale criterio di accertamento della situazione ipotizzata". In conclusione, i giudici della Suprema Corte (venendo così al cuore della questione loro sottoposta, consistente difatti in un regolamento di giurisdizione) dichiarano che "poiché, l'art. 10, c.3, Cost. prevede un diritto soggettivo [...], ne consegue che le controversie che riguardano il riconoscimento di tale diritto rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria"⁴⁸¹.

La valenza precettiva della disposizione costituzionale in materia di asilo, nonché la natura di diritto soggettivo perfetto ed immediatamente azionabile dello stesso, vennero successivamente ribadite in un'ulteriore decisione, particolarmente significativa, più che per le argomentazioni giuridiche ivi contenute (sostanzialmente coincidenti con quelle già sostenute nel 1997 dalle Sezioni Unite), in ragione della notorietà del personaggio

⁴⁸¹ Così Cass., sez. un., sent. n. 4674/1997, con note di: DE ANGELIS I., "In attesa di una legge organica in materia di diritto di asilo", in "Rivista amministrativa", 1997, 9, pt. 3, pp. 997 ss.; GIACALONE G., "L'assenza di democrazia nel paese di origine non qualifica lo straniero come «rifugiato»", in "Guida al diritto", 1997, 33, pp. 41 ss.; PIRAINO S., "Asilante o rifugiato, purché ospitato e ... protetto" in "Il diritto di famiglia e delle persone", 1997, 4, pt. 1, pp. 1345 ss.

coinvolto e della conseguente eco mediatica della statuizione in commento. Ci si sta in particolare riferendo alla sentenza con la quale, il 1° ottobre del 1999, il Tribunale di Roma, nell'ambito delle note vicende relative al c.d. "caso Öcalan", ebbe a definire l'art. 10, c.3, Cost. come una disposizione "di contenuto precettivo ed immediatamente operativo", derivandone che "il diritto d'asilo si configura, quindi, come un diritto soggettivo perfetto, che sorge in capo allo straniero allorché venga accertato l'impedimento, nel Paese di origine, dell'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana"⁴⁸².

A partire dalla fine degli anni novanta, le fondamentali determinazioni in materia di asilo delle quali si è sinora dato conto vennero ripetutamente ribadite dalla giurisprudenza ordinaria⁴⁸³, divenendo così nettamente maggioritarie, e finendo per vincere anche le ultime resistenze del Consiglio di

⁴⁸² A riprova della vasta eco mediatica (e non solo) di cui si è detto, i commenti alla citata sentenza del Tribunale di Roma (sent. 1° ottobre 1999) sono numerosissimi, potendo al riguardo rimandarsi, senza pretesa alcuna di esaustività, a: ANNIBALE S., "Il caso Öcalan", in "Rivista penale", 1999, 1, pp. 17 ss.; ANTONINI E., "Il caso Öcalan. Profili di diritto interno", in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 1999, 3, pp. 370 ss.; BUONUOMO F., "Caso Öcalan, Strasburgo boccia Ankara", in "Diritto & Giustizia", 2005, 27, pp. 102 ss.; CANNIZZARO E., "Un bilanciamento tra la gravità del reato e le violazioni subite dall'imputato", in "Guida al diritto", 1999, 42, pp. 49 ss.; LAMORGESE A. - PALOMBARINI G., "Diritto di asilo e giurisdizione - La vicenda esemplare di Abdullah Öcalan", in "Questione giustizia", 1999, 6, pp. 1169 ss.; MELICA L., "Riconosciuto il soggiorno permanente anche in assenza dello *status* di rifugiato", in "Guida al diritto", 1999, 42, pp. 51 ss.; PALOMBARINI G., "Del caso Öcalan e dintorni", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 1999, 4, pp. 53 ss.; PISILLO MAZZESCHI R., "Il caso Öcalan. Profili di diritto internazionale", in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 1999, 3, pp. 364 ss.; SINAGRA A., "Nota alla sentenza Öcalan c. Presidenza del Consiglio dei ministri e Ministero dell'Interno", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 1999, 3, pp. 184 ss.; ZANGHI' C., "Il caso Öcalan: una valutazione giuridica di una vicenda politica", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 1999, 2, pp. 39 ss.

⁴⁸³ Si vedano, in proposito: Cass., sez. un., sent. n. 907/1999; Trib. Roma, ord. 12 giugno 2000; Trib. Torino, sent. 28 maggio 2001; Trib. Genova, ord. 5 luglio 2001; Trib. Bologna, ord. 5 settembre 2001; Trib. Torino, sent. 6 ottobre 2001; Trib. Bologna, ord. 12 dicembre 2002; Trib. Catania, ord. 18 aprile 2003; Trib. Torino, sent. 15 ottobre 2003; Cass., sez. I, sent. n. 8423/2004; Cass., sez. I, sent. n. 13517/2004; Trib. Roma, sent. 26 novembre 2004; Trib. Catania, sent. 15 dicembre 2004; Trib. Roma, ord. 23 marzo 2006; Cass., sez. I, sent. n. 18549/2006.

Stato, che difatti giunse a riconoscere la riconducibilità dell'asilo alla categoria dei diritti soggettivi, con la conseguente competenza della magistratura ordinaria⁴⁸⁴.

Pertanto, col consolidarsi della menzionata giurisprudenza - e pur perdurando l'inerzia legislativa nell'attuazione del dettato costituzionale⁴⁸⁵ - si può considerare acquisito perlomeno un primo (che purtroppo resterà unico) punto fermo⁴⁸⁶: lo straniero che intenderà vedersi riconosciuto il diritto di asilo potrà adire l'autorità giudiziaria (ed in particolare quella ordinaria) al fine di ottenerne il riconoscimento di quello che costituisce un suo diritto soggettivo⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Si vedano, in tal senso: Cons. St., sez. IV, sent. n. 6710/2000; Cons. St., sez. IV, sent. 6716/2000; Cons. St., sez. per gli atti normativi, parere n. 200/2004 (con specifico riferimento al par. 19); Cons. St., sez. IV, sent. n. 5605/2006.

⁴⁸⁵ V. par. 5.

⁴⁸⁶ Cfr. BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., p. 42.

⁴⁸⁷ La tesi, come detto, è difatti oramai nettamente dominante, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, dovendosi tuttavia segnalare come non manchino (pur isolate) voci contrarie, sia tra i giudici amministrativi (v. le già citate sentt. della IV° sez. del Consiglio di Stato: nn. 5919/2002, 4669/2002; 3366/2002; 2336/2002; 3605/2002; 4668/2002) che tra gli studiosi (Cfr. GRAMOLA M., "La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello *status* di rifugiato: il persistente conflitto di competenza fra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, p. 257; LIMA B., "Normativa italiana e internazionale in tema d'asilo e rifugio", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 1999, 4, pp. 96 ss.; ID., "I diritti umani", Napoli, 2000, p. 173; MANGIONE G., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco", Milano, 1999, pp. 39 e 44; SINAGRA A., "Nota alla sentenza Öcalan c. Presidenza del Consiglio dei ministri e Ministero dell'Interno", cit., p. 187; VALVO A. L., "Nota sulla sentenza Jaber Allen", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 1999, 2, pp. 190-191). Invece, in senso conforme alla natura immediatamente precettiva dell'asilo costituzionale, nonché alla immediata (ed autonoma) azionabilità del relativo diritto, si vedano, oltre ai contributi maggiormente risalenti (dei quali si è precedentemente dato conto) e senza pretesa alcuna di esaustività: ACIERNO M., "La protezione internazionale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione", testo della relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. "Tutela dei nomadi, migranti, rifugiati", Roma 27-29 settembre 2010, liberamente consultabile alla pagina appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc.php?&ri=MjAwODA%3D, P. 10; ID., "Misure di protezione internazionale, permessi umanitari ed unicità della giurisdizione del giudice ordinario nella più recente giurisprudenza di legittimità", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2010, 1, pp. 99 ss.; BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., pp. 31-48 ID., "La protezione

Inoltre, dalla riconduzione dell'asilo costituzionale al novero dei diritti soggettivi derivano due ulteriori, rilevantissime, conseguenze: la pronuncia dell'autorità giudiziaria in materia assumerà anzitutto natura dichiarativa, e non costitutiva (come invece accadrebbe ove ci si trovasse di fronte ad un interesse legittimo); in secondo luogo, dalla consistenza di "diritto" dell'asilo deriva la possibilità per lo straniero - o per l'apolide - che ne faccia richiesta di accedere al procedimento di urgenza di cui all'art. 700 c.p.c.⁴⁸⁸, al fine di paralizzare gli effetti di un provvedimento di espulsione che si ritenga essere stato illegittimamente emanato dalla Pubblica amministrazione, cosa che

internazionale", in "Rivista AIC", 2010, 0, liberamente consultabile alla pagina http://www.rivistaaic.it/old_site_aic/vo_cronache/dossier/immigrazione072010/Benvenuti01.pdf, p. 1; ID., "Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2010, fasc. 2, p. 1; BONETTI P., "I profili costituzionali dell'attuazione del diritto d'asilo e del ruolo degli enti locali alla luce delle recenti politiche migratorie italiane", cit. pp. 46 ss.; ID., "Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano", cit., p. 1139; BRETSCHNEIDER A., "Diritto d'asilo e *status* di rifugiato politico nell'ordinamento italiano", in "Il politico", 2008, 2, p. 6; CALIGIURI A., "Art. 10, 3° co.", cit., p. 254; CENTONZE S., "Ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari", Torino, 2007, p. 223; CHIEFFI L., "La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari", cit., p. 33; GIOIA A., "Asilo", in CASSESE S. (a cura di), "Dizionario di diritto pubblico", Milano 2006, vol. I, p. 450; MOROZZO DELLA ROCCA P., "Le azioni di *status*", in COGNINI P. - MOROZZO DELLA ROCCA P., "Immigrazione: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali", Torino, 2005, p. 225; NASCIMBENE B., "Il diritto d'asilo e lo *status* di rifugiato. Profili di diritto interno e comunitario", in "Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera", Bari, 1995, vol. II, p. 522; PALERMO P., "Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle sezioni unite", in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2009, fasc. 7-8, pp. 326-328; PALOMBARINI G., "Del caso Öcalan e dintorni", cit., pp. 62-63; PISILLO MAZZESCHI R., "Il diritto di asilo 50 anni dopo la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo", cit., p. 701; RESCIGNO F., "Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo", cit., pp. 157-158; ID. "Il diritto di asilo", cit. p. 223; VALENTI A., "Il «diritto costituzionale di asilo» sancito dal terzo comma dell'art. 10 della Costituzione italiana è attualmente valido e applicabile?", in "Divenire sociale e adeguamento del diritto", Milano, 1999, vol. I, p. 566; VERDE G., "Il diritto d'asilo fra principi e prassi", in CUTITTA P. - VASSALLO PALEOLOGO F. (a cura di), "Migrazioni, frontiere, diritti", Napoli, 2006, pp. 264-265.

⁴⁸⁸ Ai sensi del quale "[...]chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

evidentemente riveste la massima importanza in tutti quei (frequenti) casi in cui il soggetto espulso rischi, nel Paese c.d. “di rinvio”, di essere sottoposto a trattamenti persecutori e/o illiberali⁴⁸⁹, circostanza nella quale si profilerebbe peraltro l’evidente violazione degli obblighi comunitari ed internazionali che ricadono (anche) sull’Italia in virtù dell’ampiamente illustrato principio del *non-refoulement*⁴⁹⁰.

3.3.

Le conseguenze (apparentemente evidenti, ma sostanzialmente disattese) del riconoscimento della natura di diritto soggettivo perfetto dell’asilo costituzionale

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte in ordine alla ricostruzione dell’asilo costituzionale quale diritto soggettivo perfetto, risulta evidente come la condizione di colui cui spetti il riconoscimento di detto beneficio si differenzi nettamente da quella in cui si trova lo straniero che non sia sottoposto alla situazione di “impedimento democratico” descritta (e richiesta) dal c.3 dell’art. 10 Cost.⁴⁹¹. In proposito, è difatti opinione

⁴⁸⁹ In tal senso, cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 42-44; D’ORAZIO G., “Asilo (diritto di) - II) Diritto costituzionale”, cit., p. 3; MOROZZO DELLA ROCCA P., “Le azioni di *status*”, cit., pp. 228-229; PIZZORNO S.E., “Il diritto d’asilo nella giurisprudenza italiana recente”, in ZAGATO L. (a cura di), “Verso una disciplina comune europea del diritto d’asilo”, Padova, 2006, p. 248; ZIOTTI P., “Il diritto di asilo nell’ordinamento italiano”, cit., p. 128; ID., “La difficile tutela del diritto di asilo”, in CARLCASSARE L. (a cura di), “Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali”, Padova, 1988, pp. 109-110.

⁴⁹⁰ Per l’esame del citato principio si rimanda a quanto in proposito detto nella parte II, ed in particolare al par. 6 del cap. I, al par. 2 del cap. II ed alle relative conclusioni parziali.

⁴⁹¹ In merito a detto requisito, v. par. 2.

comune⁴⁹² che lo straniero “in generale” sia titolare di un mero interesse legittimo all’ingresso ed al soggiorno nel nostro Paese, così come venne del resto confermato anche dalla Corte costituzionale, che ebbe modo di segnalare come “lo straniero non [abbia] di regola un diritto acquisito di ingresso e di soggiorno nello Stato, e [che] pertanto le relative libertà ben possono essere limitate a tutela di particolari interessi pubblici, quale quello attinente alla sicurezza, inteso come ordinato vivere civile”⁴⁹³. In tal senso, è dunque possibile sostenere con convinzione che lo straniero che si trovi nella situazione indicata dal 3° comma dell’art. 10 Cost., non solo deve (o dovrebbe) godere di una condizione giuridica complessiva non deteriore o discriminatoria rispetto a quella riconosciuta allo straniero “in generale”, ma che, anzi, gli è (o gli dovrebbe essere) riservato, quantomeno per ciò che attiene all’ingresso ed al soggiorno nel nostro Paese, un trattamento privilegiato rispetto allo straniero che non possa invocare il summenzionato “impedimento democratico”. Ne deriva che, se da un lato la legge ha la possibilità di regolare con ampia discrezionalità le condizioni di ammissione e di soggiorno sul nostro territorio degli “stranieri” che non possono invocare il diritto di asilo, dall’altro, nel caso dell’asilante, non potrà (*rectius*, non potrebbe) menomare o compromettere la configurazione positiva dettata dalla nostra Carta fondamentale con riguardo alla situazione soggettiva in questione⁴⁹⁴. Quanto appena rilevato trova del resto una chiara conferma “testuale” anche in Costituzione, laddove il c.2 dell’art. 10 si limita infatti a

⁴⁹² Cfr., per tutti, BONETTI P., “Profili generali e costituzionali del diritto d’asilo nell’ordinamento italiano”, cit., pp. 1140 e 1145-1146; CAVASINO E., “Il diritto di asilo nell’ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività”, cit., p. 299; MORTATI C., “Istituzioni di diritto pubblico”, cit., p. 1157; RESCIGNO F., “Il diritto d’asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo”, cit., p. 159; ID. “Il diritto di asilo”, cit. pp. 222-223; RUOTOLO G. M., “Diritto d’asilo e *status* di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente”, cit. p. 1827.

⁴⁹³ Così, Corte cost., ord. n. 503/1987.

⁴⁹⁴ Così, RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 223

disporre che “la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”, rinviando dunque la regolamentazione della materia alla discrezionalità del legislatore (pur temperata dal necessario rispetto “delle norme e dei trattati internazionali”) e senza parlare esplicitamente di “diritto”, come si è invece verificato avvenire, al comma seguente, con riferimento all’asilo⁴⁹⁵.

Ecco, dunque, che, tra le varie interpretazioni che è possibile dare dell’inciso col quale si chiude il 3° comma dell’art. 10 Cost. (ove, lo si ricorda, si rinvia alla legge per la determinazione delle condizioni di esercizio dell’asilo) l’unica compatibile con la natura di diritto soggettivo perfetto dell’istituto risulta essere quella che ivi rileva la presenza di una riserva di legge - unanimemente ritenuta “assoluta”⁴⁹⁶ - di fronte alla quale la discrezionalità del legislatore risulta (o, quantomeno, avrebbe dovuto risultare) evidentemente limitata dalla natura costituzionale dell’asilo. È infatti il basilare principio della “rigidità costituzionale”⁴⁹⁷ ad imporre la conclusione secondo la quale il citato rinvio alla legge non conferisca al legislatore la facoltà di circoscrivere o di limitare il diritto di asilo così come previsto in Costituzione, bensì soltanto il potere di determinare le modalità procedurali del suo riconoscimento, nonché le condizioni e gli obblighi di soggiorno dell’asilo⁴⁹⁸. In sintesi, alla luce di quanto sin qui detto, dovrebbe

⁴⁹⁵ Cfr. RUOTOLO G. M., “Diritto d’asilo e *status* di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente”, cit. p. 1827.

⁴⁹⁶ Cfr., per tutti, BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 135-136; CASSESE A., “Artt. 10-12”, cit., p. 533; D’ORAZIO G., “Asilo (diritto di) - II) Diritto costituzionale”, cit., p. 2; RESCIGNO F., “Il diritto d’asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo”, cit., p. 159; ID., “Il diritto di asilo”, cit., p. 223; ZIOTTI P., “Il diritto di asilo nell’ordinamento italiano”, pp. 112-113.

⁴⁹⁷ Per un approfondimento di detto profilo, v. par. 5.

⁴⁹⁸ In tal senso, cfr. BARILE P., “Diritti dell’uomo e libertà fondamentali”, cit., p. 35; BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 136-137; BONETTI P., “Profili generali e costituzionali del diritto d’asilo nell’ordinamento italiano”, cit., pp. 1148; CASSESE A., “Artt. 10-12”, cit., p. 534; D’ORAZIO G.,

apparire evidente come una - eventuale e ad oggi inesistente⁴⁹⁹ - legge di attuazione della disposizione costituzionale in commento, non sarebbe abilitata ad imporre requisiti o presupposti “qualitativi” ulteriori o diversi da quelli all’uopo predisposti dalla nostra Carta fondamentale⁵⁰⁰. Infatti, essendo il diritto di asilo già compiutamente disciplinato in Costituzione (e ciò tanto rispetto alle qualità soggettive che a quelle oggettive del richiedente), ne discende che la pretesa del legislatore di stabilirne di ulteriori condurrebbe, in spregio al citato “principio di rigidità della Costituzione”, ad una sostanziale violazione della stessa⁵⁰¹, ovverosia a ciò che, nonostante l’apparente linearità dei principi appena espressi, è purtroppo avvenuto con la svolta giurisprudenziale della quale diremo nelle prossime pagine⁵⁰².

“Asilo (diritto di) - II) Diritto costituzionale”, cit., p. 2; ID., “Lo straniero nella Costituzione italiana”, Padova, 1992, cit. p. 39; RESCIGNO F., “Il diritto d’asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo”, cit., pp. 159-160; ID., “Il diritto di asilo”, cit., p. 223; SCERBO A., “Il passo sospeso della libertà: il diritto di asilo nell’ordinamento italiano”, cit., p. 111; ZIOTTI P., “Il diritto di asilo nell’ordinamento italiano”, p. 116.

⁴⁹⁹ V. par. 4.

⁵⁰⁰ Così, BARILE P. “Il soggetto privato nella Costituzione italiana”, cit. p. 217; ID., “Diritti dell’uomo e libertà fondamentali”, cit. p. 114; BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 138-139; BONETTI P., “Profili generali e costituzionali del diritto d’asilo nell’ordinamento italiano”, cit., pp. 1148-1149; ESPOSITO C., “Asilo (diritto di) (diritto costituzionale)”, cit. pp. 224-225; STROZZI, G., “Rifugiati e asilo territoriale”, cit. p. 366; UDINA M., “L’asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana”, cit., p. 268; ZIOTTI P., “Il diritto di asilo nell’ordinamento italiano”, p. 114.

⁵⁰¹ Cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 138-139.

⁵⁰² V. par. 4.

4.

La svolta della Cassazione ed il conseguente “svuotamento” dell’asilo costituzionale in favore di un’impropria assimilazione al rifugio

Come si è avuto modo di evidenziare nel precedente paragrafo, le fondamentali determinazioni assunte dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la nota sent. n. 4674/1997 vennero progressivamente avallate dalla giurisprudenza ordinaria (prima) ed amministrativa (poi). La dottrina, con opinione sostanzialmente unanime, ritenne dunque che con tale decisione la Suprema Corte si fosse pronunciata, chiaramente e definitivamente, nel senso della precettività dell’art. 10, c.3, Cost., e la statuizione in commento veniva del resto espressamente richiamata in pressoché ogni successiva sentenza in materia di asilo⁵⁰³.

Pareva dunque potersi dare oramai per acquisito il fatto che la Carta repubblicana attribuisse un diritto perfetto all’asilo allo straniero che si trovasse nelle condizioni ivi previste⁵⁰⁴, conseguendone (peraltro) che una legge ordinaria che stabilisse le condizioni per l’esercizio di quel diritto non sarebbe stata da considerarsi quale condizione necessaria di esistenza ed

⁵⁰³ Si vedano ad esempio, per quanto attiene alla giurisprudenza ordinaria: Cass., sez. un., sent. n. 907/1999; Trib. Roma, ord. 12 giugno 2000; Trib. Torino, sent. 28 maggio 2001; Trib. Genova, ord. 5 luglio 2001; Trib. Bologna, ord. 5 settembre 2001; Trib. Torino, sent. 6 ottobre 2001; Trib. Bologna, ord. 12 dicembre 2002; Trib. Catania, ord. 18 aprile 2003; Trib. Torino, sent. 15 ottobre 2003; Cass., sez. I, sent. n. 8423/2004; Cass., sez. I, sent. n. 13517/2004; Trib. Roma, sent. 26 novembre 2004; Trib. Catania, sent. 15 dicembre 2004; Trib. Roma, ord. 23 marzo 2006; Cass., sez. I, sent. n. 18549/2006. Nel medesimo senso, per quanto attiene alla giurisprudenza amministrativa, si vedano invece: Cons. St., sez. IV, sent. n. 6710/2000; Cons. St., sez. IV, sent. 6716/2000; Cons. St., sez. per gli atti normativi, parere n. 200/2004 (con specifico riferimento al par. 19); Cons. St., sez. IV, sent. n. 5605/2006.

⁵⁰⁴ Sul tema, v., *funditus*, par. 2.

operatività dello stesso, ma esclusivamente come fonte di una sua eventuale disciplina di dettaglio⁵⁰⁵.

Nonostante gli appena illustrati auspici della dottrina - e l'apparente cristallizzazione della giurisprudenza nel senso sopra indicato - le prossime pagine dimostreranno come la travagliata storia dell'asilo costituzionale italiano fosse però ben lontana dall'aver trovato il "classico lieto fine"⁵⁰⁶, essendo al contrario destinata ad essere oggetto di - quella che chi scrive ritiene aver costituito - una paradossale svolta giurisprudenziale, la cui causa primaria, con la complicità della perdurante inerzia legislativa⁵⁰⁷, deve essere certamente individuata nella (inspiegabile?⁵⁰⁸) confusione che si determinò nella corretta qualificazione del rapporto esistente tra quelle che già si è dimostrato⁵⁰⁹ costituire due figure giuridiche distinte, ovverosia "l'asilo" ed il "rifugio".

⁵⁰⁵ Cfr. PIZZORNO S. E., "La Cassazione svuota l'asilo politico «costituzionale»", in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2007, 5, p. 612.

⁵⁰⁶ Così, PASSAGLIA P., "Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)", cit.

⁵⁰⁷ A più di sessanta anni dall'approvazione della Costituzione, manca ancora infatti una legge di integrazione organica dell'asilo, che avrebbe invece dovuto essere prontamente licenziata in attuazione della riserva di legge contenuta all'art. 10, c.3, Cost. (per la quale, v. par. 3). In tal senso, il tentativo probabilmente più avanzato è sinora costituito dal d.d.l. A.P. Senato n. 203-B, che venne infatti approvato (con modificazioni) da entrambi i rami del Parlamento (nel corso della XIII legislatura - 1996/2001), ma che nel 2001 cadde a causa dello spirare della legislatura stessa. Per approfondimenti sul tema, cfr. NASCIMBENE B., "Il sacrificio del diritto d'asilo in nome dell'opportunità politica. Legge bloccata al senato e la costituzione resta inascoltata", in "Diritto & Giustizia", 2001, 22, pp. 8-9 e 80 ss.; PAGGI M., "Prime osservazioni sul disegno di legge sul diritto di asilo", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 1999, 1, pp. 45 ss. Per un'analisi generale delle successive iniziative assunte in materia di asilo da Parlamento e Governo, si vedano: LENZERINI F., "La compatibilità dei disegni di legge della XIV legislatura in materia di diritto di asilo con i principi di diritto internazionale relativi alla salvaguardia dei diritti fondamentali", in "Rassegna parlamentare", 2004, 1, pp. 338 ss.; RESTA F., "Le linee della politica governativa in materia nei settori dell'immigrazione e dell'asilo" in COSTANZO P. - MORDEGLIA S. - TRUCCO L. (a cura di), "Immigrazione e diritti umani nel quadro legislativo attuale", Milano, 2008, pp. 149-189.

⁵⁰⁸ V. par. 6.

⁵⁰⁹ V., parte II, *passim* ed *ivi* in particolare il par. 5 del cap. I.

4.1.

*Il progressivo affermarsi della necessaria distinzione tra asilo e rifugio:
un primo approdo giurisprudenziale, tanto coerente, quanto illusorio*

In un primo momento la giurisprudenza parve indirizzarsi (correttamente) verso una netta differenziazione degli istituti in discussione, cosa che avvenne sin dalla già citata sentenza della Corte di Appello di Milano del 27 novembre 1964⁵¹⁰. A conferma della sua natura di vero e proprio *leading case*, con questa decisione i giudici milanesi, anticipando anche in questo ambito le future statuizioni della Suprema Corte⁵¹¹, avevano difatti affermato come la nozione di “rifugiato [...] concettualmente si identific[hi] solo parzialmente con quella di straniero avente diritto di asilo nel territorio della Repubblica”, aggiungendo - e dimostrando, purtroppo, forti capacità “profetiche” - come già allora “malauguratamente, l’inerzia legislativa [avesse] fatto sì che nella prassi amministrativa italiana le due categorie [avessero] finito col confondersi”.

Come anticipato, seppur con un grave ritardo, le inappuntabili argomentazioni del Foro ambrosiano vennero recuperate e ribadite, a più di trent’anni di distanza, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che - in occasione della già menzionata decisione n. 4674/1997 - ebbero a domandarsi “se, in mancanza di una specifica normativa di attuazione del precetto dell’art. 10, c.3, Cost., la normativa che disciplina il riconoscimento dello *status* di rifugiato politico [fosse] applicabile anche in tema di riconoscimento del diritto di asilo”. Nel motivare la loro risposta negativa a detto interrogativo, i giudici della Suprema Corte rilevarono quello che parrebbe costituire un dato

⁵¹⁰ V. par. 3.

⁵¹¹ Come già si è rilevato essere avvenuto rispetto alla qualificazione dell’asilo quale diritto soggettivo, azionabile ed invocabile innanzi all’autorità giudiziaria ordinaria (v. par. 3).

oggettivo ed innegabile (ma, come si vedrà⁵¹², inspiegabilmente negato): “[l’asilo] costituzionale e la normativa sui rifugiati politici [...] non coincidono dal punto di vista soggettivo, perché la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all’asilo, in quanto la [...] Convenzione di Ginevra prevede, quale fattore determinante per l’individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, [e] cioè un requisito che non è considerato necessario dall’art. 10, c. 3, Cost”.

La giurisprudenza pareva dunque essersi oramai consolidata nel senso della palese insovrapposibilità di “asilo” e “rifugio”, tanto più che, a due anni di distanza dalla sentenza appena richiamata, le Sezioni Unite, nuovamente interrogate sul punto, ribadirono quanto già affermato nel 1997⁵¹³.

⁵¹² V. par. 5.

⁵¹³ V. Cass., sez. un., sent. n. 907/1999, che (dopo aver espressamente richiamato l’appena menzionata sent. n. 4674/1997) ribadisce che: “La qualifica di rifugiato politico [così come ricavabile dalla] Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, [si distingue da quella] di avente diritto all’asilo [...], perché richiede, quale fattore determinante, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall’art. 10, c.3, Cost”. Per un commento della sentenza, cfr. DE ANGELIS I., “Si chiude il cerchio in materia di giurisdizione sugli stranieri: anche lo *status* di rifugiato politico è riconosciuto dal G.O.”, in “Rivista Amministrativa”, 2000, 3, pt. 3, pp. 229 ss. È peraltro importante sottolineare che nella sentenza in commento si statui, per la prima volta, che anche alla posizione del richiedente il riconoscimento dello *status* di rifugiato, al pari che a quella del richiedente asilo, è sotteso un diritto soggettivo, e non un mero interesse legittimo (nella sentenza si legge infatti che: “la qualifica di rifugiato politico [...] costituisce, come quella di avente diritto all’asilo - dalla quale si distingue, perché richiede, quale fattore determinante, un fondato timore di essere perseguitato, cioè un requisito che non è considerato necessario dall’art. 10, terzo comma, Cost. - uno *status*, un diritto soggettivo, con la conseguenza che tutti i provvedimenti, assunti dagli organi competenti in materia, hanno natura meramente dichiarativa e non costitutiva, per cui le controversie riguardanti il riconoscimento del diritto di asilo o la posizione di rifugiato rientrano nella giurisdizione dell’autorità giudiziaria ordinaria”).

4.2.

La prima "fase" del revirement giurisprudenziale: l'equiparazione "procedurale" dell'asilo e del rifugio

Nel (solo apparentemente) pacificato scenario⁵¹⁴ che si è sin qui descritto, irruppe però - in parte anticipata da una decisione della Corte di Appello di Firenze⁵¹⁵ - la sent. n. 8423, che, pronunciata il 4 maggio del 2004 dalla I^a Sezione della Cassazione, era destinata ad avere effetti deflagranti

⁵¹⁴ A riprova dell'apparente cristallizzazione della giurisprudenza nel senso indicato, pare opportuno un riferimento alla sentenza n.5/2004 della Corte costituzionale, nella quale, pur non essendo diretto oggetto del contendere il diritto di asilo, vi è comunque un'incidentale conferma della non coincidenza tra asilo e rifugio; nella menzionata decisione si può infatti leggere che "l'istituto dell'espulsione si colloca in un quadro sistematico che, pur nella tendenziale indivisibilità dei diritti fondamentali, vede regolati in modo diverso - anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) - l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. migranti economici".

⁵¹⁵ Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza pronunciata dalla Corte di Appello di Firenze il 13 aprile del 2004, con la quale, discostandosi dall'intera elaborazione dottrina e giurisprudenziale della quale si è sinora dato conto, i giudici fiorentini si produssero in una sorprendente (ri)lettura della nota (e già più volte richiamata) sentenza n. 4674/1997 delle Sezioni Unite, sostenendo, in particolare, che con la stessa la Suprema Corte avrebbe sì riconosciuto il carattere immediatamente precettivo dell'art. 10, c.3, Cost., ma che si sarebbe trattato solo di "un giuoco di parole per far capire, senza dirlo, che in realtà il diritto di asilo democratico, come lo pensava il Costituente, in Italia non c'è". In verità, le ragioni sottostanti a questa paradossale conclusione paiono essere rintracciabili, più che non in argomenti prettamente "giuridici", in mere considerazioni "concrete", essendo difatti possibile leggere nella sentenza in commento le seguenti testuali parole: "È noto [...] che una legge di attuazione del principio [dell'asilo costituzionale], almeno nella più ampia, e forse un po' eufemistica, o quanto meno poco realistica, formulazione del legislatore Costituente, non si è mai avuta [e] forse non a caso, perché non si vede come si possa seriamente fare pronteza di ospitare nel nostro striminzito e già stipato territorio tutti i popoli della terra viventi sotto sistemi democraticamente più restrittivi del nostro, e che, ad occhio e croce, dovrebbero assommare a non meno di due o tre miliardi di potenziali ospiti". Sulla sentenza in commento, cfr. PASSAGLIA P., "Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie", cit., p. 68, dove l'Autore sottolinea come, con detta pronuncia "le ragioni della prassi hanno [...] finito per prevalere sulla rigorosa aderenza al piano normativo". Fortemente critici anche BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., p. 143, dove l'Autore individua nella sentenza in esame una serie di "curiose allusioni" e PIZZORNO S.E., "Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente", cit., pp. 245-246; ID., "La Cassazione svuota l'asilo politico «costituzionale»", cit., p. 613, dove l'Autore parla di sentenza "clamorosa".

nella storia dell'asilo costituzionale italiano, costituendo infatti la prima manifestazione di una vera e propria svolta nella giurisprudenza della Suprema Corte. In particolare, la menzionata decisione, pur richiamando espressamente le già citate statuizioni delle Sezioni Unite (sentt. nn. 4674/1997 e 907/1999), giunse a risultati del tutto opposti: se in tali occasioni si era difatti concluso che, stante la non sovrapponibilità delle due categorie soggettive, la normativa dettata in materia di rifugiati non avrebbe potuto essere applicata ai richiedenti asilo, qui si giunse invece a sostenere il contrario, e ciò "giacché le indicazioni [scaturenti] dal diritto positivo⁵¹⁶ [...] converg[erebbero] nel senso di accomunare i due istituti sotto il profilo procedimentale, pur lasciando inalterati i connotati sostanziali che li differenziano".

Come anticipato, questa decisione rimase tutt'altro che isolata, tanto che in dottrina si è evidenziato come, a posteriori, essa rivelò un evidente "sapore di presagio"⁵¹⁷, che si sarebbe successivamente concretizzato in un ulteriore (deleterio) salto logico nella giurisprudenza della Suprema Corte, che difatti, se con la statuizione in commento si era limitata ad una - già di per sé contestabile, e contestata - assimilazione "procedurale" dell'asilo al rifugio, sarebbe successivamente giunta ad affermare anche la sussistenza di una (ancor meno comprensibile) identità "sostanziale" delle citate figure giuridiche, statuendo, più nello specifico - nei termini che di seguito illustreremo - la "funzionalizzazione" del diritto di asilo al riconoscimento dello *status* di rifugiato⁵¹⁸.

⁵¹⁶ Sul punto, v. par. 5.

⁵¹⁷ Così, PALERMO P., "Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle Sezioni Unite", cit., p. 329.

⁵¹⁸ Cfr. CAVASINO E., "Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la prima sezione della Cassazione non corregge il tiro", in "Il foro italiano", 2007, 6, pt. I, coll. 1869 ss.

4.3.

La seconda "fase" del revirement giurisprudenziale: la "funzionalizzazione" dell'asilo al rifugio

La prima manifestazione dell'appena delineata radicalizzazione giurisprudenziale, deve essere in particolare individuata nella sent. n. 25028/2005⁵¹⁹, occasione nella quale la medesima I^a Sezione della Cassazione, richiamando diffusamente il proprio precedente del 2004, per la prima volta fece espresso riferimento ad un'inedita "strutturale funzionalizzazione della domanda di asilo al riconoscimento dello *status* di rifugiato", arrivando a sostenere che "la distinzione fra asilato e rifugiato non [sarebbe] poi, sostanzialmente, così netta" e che "i due istituti [sarebbero] associati da una comunanza di ordine funzionale, che potrebbe renderne difficile un'assoluta separazione". Più nello specifico, i giudici della suprema Corte asserirono che "in assenza di una legge organica sull'asilo politico [...] attuativa del dettato costituzionale, [potrebbe] affermarsi che il diritto di asilo [dovrebbe] intendersi, non tanto come un diritto all'ingresso nel territorio dello Stato, quanto piuttosto, e anzitutto, come il diritto dello straniero di accedervi al fine di essere ammesso alla procedura di esame della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato politico". Il diritto di asilo, prosegue la Corte, "non

⁵¹⁹ Per alcune specifiche considerazioni in merito alla sentenza in commento, cfr. CAVASINO E., "Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d' asilo e *status* di rifugiato nell'ordinamento italiano", in "Giurisprudenza italiana", 2007, 2, pp. 318 ss.; CONSOLI D., "Scheda - nota a Cass., I sez. civ., sent. n. 25028/2005 e Cass., I sez. civ., sent. n. 10028/2006", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2006, 2, pp. 105 ss.; FURLAN S., "Diritto di asilo in base all'art. 10, 3° comma, Cost. e *status* di rifugiato", in "Rivista di diritto internazionale", 2006, 4, pp. 1092-1093.; MELICA L., "La Corte di Cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della prima sezione della corte di Cassazione", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2006, 4, p. 51; PASSAGLIA P., "Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)", cit.; PIZZORNO S.E., "La Cassazione svuota l'asilo politico «costituzionale»", cit., pp. 613-614.

[avrebbe] contenuto legale diverso e più ampio del diritto ad ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno per la durata dell'istruttoria della pratica attinente il riconoscimento dello *status* di rifugiato". Ecco, allora, che il diritto di asilo previsto dall'art. 10, c.3, della nostra Costituzione, secondo il "nuovo" orientamento della Corte (ed in palese antitesi a quanto precedentemente affermato dalle Sezioni Unite), non sarebbe null'altro che "un diritto finalizzato a consentire accertamenti successivi per un giudizio definitivo sull'identità dello *status* [...] di rifugiato", ovvero "in termini ancora più sintetici, [potrebbe] affermarsi che il diritto di asilo [sarebbe] un diritto risolutivamente condizionato al mancato accoglimento della domanda di riconoscimento dello *status* [...] di rifugiato politico".

Le argomentazioni appena esposte vennero successivamente e ripetutamente ribadite dalla Suprema Corte⁵²⁰, che - anche da ultimo⁵²¹ - ha difatti continuato ad esprimersi nel senso di un diritto di asilo che sarebbe da considerarsi come meramente "ancillare"⁵²² rispetto all'accesso alle procedure necessarie al riconoscimento dello *status* di rifugiato, sancendo, in tal modo, il sostanziale "svuotamento" dell'asilo costituzionale⁵²³. Infatti, pur

⁵²⁰ Si vedano, al riguardo, le seguenti sentt. della sez. I della Cassazione: n. 26278/2005; n. 18549/2006 (con note di: CAVASINO E., "Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la prima sezione della Cassazione non corregge il tiro", cit.; PIZZORNO S.E., "La Cassazione svuota l'asilo politico «costituzionale»", cit.; VITALE G., "Scheda - nota a Cass., I sez. civ., sent. n. 18549/2006", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2006, 4, pp. 115 ss.); n. 18940/2006; n. 26056/2010. A queste sentenze della sez. I della Cassazione si aggiunge, nel medesimo senso, la sent. n. 27310/2008 delle Sezioni Unite della Suprema Corte (con nota di ROSSI S., "Nella mancata collaborazione delle autorità un ostacolo alla valutazione dei requisiti", in "Guida al diritto", 2009, 3, pp. 63 ss.).

⁵²¹ V. Cass., sez. IV, ord. n. 10204/2011, dove si afferma infatti che: "tale diritto [il diritto di asilo, n.d.A.] non [sarebbe] altro che il riferimento normativo costituzionale e di diritto internazionale delle norme nazionali che assicurano l'accesso e la concessione della esaminata protezione internazionale [ovverosia lo *status* di rifugiato, n.d.A.]". Nello stesso senso, ancor più recente, App. Roma, sent. 7 marzo 2011.

⁵²² Così, PASSAGLIA P., "Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)", cit.

⁵²³ Così, sin dal titolo del suo contributo, PIZZORNO S.E., "La Cassazione svuota l'asilo politico «costituzionale»", cit.

non negando (ed anzi ribadendo) la natura di diritto soggettivo perfetto dell'asilo costituzionale e l'immediata precettività dell'art. 10, c.3, Cost.⁵²⁴, la "nuova" giurisprudenza della Cassazione - lo si ribadisce - identifica il contenuto di detto diritto nella sola possibilità di ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno utile all'esperimento delle procedure volte all'eventuale riconoscimento dello *status* di rifugiato. È dunque evidente come, in tal modo, il diritto di asilo venga subdolamente ridotto ad un mero "doppione" del rifugio, cosa che peraltro avviene sulla base delle (quantomeno) discutibili argomentazioni giuridiche che saranno esaminate col prossimo paragrafo⁵²⁵, ed il cui risultato consiste (casualmente?⁵²⁶) in un drastico ridimensionamento della platea dei soggetti potenzialmente ammissibili all'asilo.

⁵²⁴ Cfr., ad esempio, la sent. n. 18549/2006, dove la sez. I della Cass. così si esprime: "Non si dubita, né da parte della dottrina, né da parte della giurisprudenza che la norma costituzionale attribuisce allo straniero direttamente il diritto soggettivo all'asilo, ed ha carattere precettivo operando perciò in via immediata, dal momento che, seppur necessari della norma di attuazione, contiene tuttavia disciplina completa e precisa circa la delimitazione dei poteri della legge siccome ne individua con precisione il presupposto, lo delinea nel suo contenuto che determina nella pretesa all'ingresso ed al soggiorno nel nostro territorio".

⁵²⁵ V. par. 5.

⁵²⁶ V. par. 6.

5.

Rilievi critici in ordine al mutato orientamento giurisprudenziale in tema di asilo: le responsabilità della Cassazione e l'evidente complicità del legislatore

Anche la sola lettura dei “titoli”⁵²⁷ scelti da numerosi commentatori in sede di annotazione delle sentenze che sono state diffusamente richiamate al paragrafo precedente, sarebbe sufficiente a rappresentare la “freddezza” con la quale la (quasi⁵²⁸) totalità della dottrina italiana abbia accolto l’illustrata svolta della Suprema Corte⁵²⁹, le cui tesi sono stato peraltro duramente ed

⁵²⁷ Si vedano, ad esempio: CAVASINO E., “Un passo indietro nell’interpretazione dei rapporti fra diritto d’ asilo e *status* di rifugiato nell’ordinamento italiano”, cit.; ID., “Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la prima sezione della Cassazione non corregge il tiro”, cit.; GIOVANARDI E., “Diritto d’asilo e *status* di rifugiato: presupposti diversi ma eguale (negata) tutela”, in “Il corriere del merito”, 2010, 5, pp. 510 ss.; MELICA L., “La Corte di Cassazione e l’asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della prima sezione della corte di Cassazione”, cit.; PASSAGLIA P., “Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell’asilo)”, cit.; PIZZORNO S.E., “La Cassazione svuota l’asilo politico «costituzionale»”, cit.

⁵²⁸ Invero, chi scrive (a seguito di un’attenta ricerca dottrinarie) ha rinvenuto una sola (ed isolata) voce a sostegno delle esposte tesi della Suprema Corte: DEL CORE S., “Diritto d’asilo e *status* di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità”, in “Giustizia civile”, 2007, 4, pp. 135 ss; in parziale adesione alle “nuove” tesi della Cassazione, ma con maggior prudenza, cfr. GRAMOLA M., “La tutela giurisdizionale del diritto d’asilo e del riconoscimento dello *status* di rifugiato: il persistente conflitto di competenza fra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa”, cit.

⁵²⁹ Tra le moltissime opinioni dottrinarie contrarie alla assimilazione dell’asilo costituzionale al rifugio convenzionale sostenuta dalla Corte di Cassazione, si vedano, senza pretesa alcuna di esaustività: BASCHERINI G., “Immigrazione e diritti fondamentali. L’esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee”, cit., pp. 175 e 187; BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 86-89, 214-217, 223-229; ID., “La protezione internazionale”, cit., pp. 5-6; ID., “Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale”, cit., *passim*; BONETTI P., “Profili generali e costituzionali del diritto d’asilo nell’ordinamento italiano”, cit., pp. 1147-1148, 1157-1158; BRETSCHEIDER A., “Diritto d’asilo e *status* di rifugiato politico nell’ordinamento italiano”, cit., *passim*; CAVASINO E., “Un passo indietro nell’interpretazione dei rapporti fra diritto d’ asilo e *status* di rifugiato nell’ordinamento italiano”, cit., *passim*; ID., “Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la prima sezione della Cassazione non corregge il tiro”, cit. *passim*; ID., “Il diritto di asilo nell’ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività”, cit., pp. 324-327; CENTONZE S., “Ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari”, cit., pp. 223, 227; ID. , “L’art. 10 cost. ha portata precettiva immediata”, in “Persona e danno”, 2008, liberamente

apertamente contestate anche da svariate decisioni di alcuni Tribunali di merito⁵³⁰.

consultabile alla pagina <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/013230.aspx?catalog=1>; CHIEFFI L., "La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari", cit., pp. 182-184; CONSOLI D., "Scheda - nota a Cass., I sez. civ., sent. n. 25028/2005 e Cass., I sez. civ., sent. n. 10028/2006", pp. 108-109; CONSOLI D. - SCHIAVONE G., "L'effettività negata del diritto all'asilo e del diritto al rifugio politico", in "Questione giustizia", 2006, 3, pp. 539 ss.; FERRERO M., "Asilo politico, *status* di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea", cit., pp. 261-262; FURLAN S., "Diritto di asilo in base all'art. 10, 3° comma, Cost. e *status* di rifugiato", cit., *passim*; LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., "Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?", cit., pp. 23-24; MELICA L., "La Corte di Cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della prima sezione della corte di Cassazione", cit., *passim*; NASCIMBENE B., "Lo straniero nel diritto italiano", cit., pp. 111 ss; ID., "Asilo e statuto del rifugiato", cit. pp. 317-320; NERI L., "Il diritto d'asilo in Italia: dalla disciplina costituzionale all'attuazione delle direttive comunitarie", in "AIAF - Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori", 2, 2010, pp. 33-34; PALERMO P., "Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle Sezioni Unite", cit., *passim*; PASSAGLIA P., "Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie", cit., pp. 66-67; ID., "Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)", cit., *passim*; ID., "In tema di diritto d'asilo", in "Il foro italiano", 2007, 6, pt. 1, *passim*; PIZZORNO S.E., "La Cassazione svuota l'asilo politico «costituzionale»", in "La nuova giurisprudenza civile commentata", cit., *passim*; RESCIGNO F., "Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo", cit., *passim*; ID., "Il diritto di asilo", cit., pp. 237 ss.; RUOTOLO G. M., "Diritto d'asilo e *status* di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente", cit., 1818-1820, 1831-1833; SCERBO A., "Il passo sospeso della libertà: il diritto di asilo nell'ordinamento italiano", cit., pp. 105-106, 117-119; TAGLIENTI C., "Diritto d'asilo e *status* di rifugiato nell'ordinamento italiano", in "Giustizia Amministrativa - Rivista di diritto pubblico", 2003, consultabile alla pagina http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/diritto_asilo.html.

⁵³⁰ Così, ad esempio, poco dopo la pronuncia n. 8423/2004 della sez. I della Cassazione (ovverosia quella che si è detto costituire il prodromo della svolta della Suprema Corte in materia di asilo), il Tribunale di Catania, con la sent. del 15 dicembre 2004, prese con forza le distanze dalle nuove tendenze interpretative della Cassazione, sostenendo come dal tenore dell'art. 10, c.3, Cost., emerge con chiarezza l'impossibilità per il legislatore ordinario di prevedere un diritto di asilo che risulti in concreto applicabile solo a determinati soggetti (tra quelli potenzialmente ricompresi nella dizione costituzionale), così come parimenti impedita gli risulta la possibilità di introdurre presupposti ulteriori ai fini del riconoscimento del diritto costituzionalmente sancito (per alcune considerazioni circa la sentenza in questione, cfr. PALERMO P., "Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle Sezioni Unite", cit., pp. 328-329). Ancor più esplicita è l'ordinanza con la quale, in data 13 dicembre 2008, il Tribunale di Lecce dichiara espressamente "di doversi discostare dall'orientamento, pure espresso dalla Suprema Corte di Cassazione (cfr. sentenza n.25028/2005), secondo cui il diritto di asilo [andrebbe] inteso come meramente prodromico al riconoscimento dello *status* di rifugiato e

In effetti, la mutata ricostruzione giurisprudenziale dell'asilo costituzionale appare particolarmente ricca di numerose e palesi incongruenze, riscontrabili, tanto nel risultato cui si perviene (ovverosia la "funzionalizzazione" del diritto di asilo all'eventuale concessione dello *status* di rifugiato), quanto nell'*iter* logico ad esse sotteso.

5.1.

L'equiparazione giurisprudenziale dell'asilo al rifugio: un cedimento alle pressioni del legislatore?

Andando con ordine, sembra opportuno concentrarsi in primo luogo sul secondo dei profili testé richiamati, e cioè sulle criticità che caratterizzano il percorso argomentativo seguito dalla Cassazione per affermare la sostanziale equiparazione - "procedurale" e "sostanziale" - della figura del richiedente asilo a quella dell'aspirante rifugiato.

In particolare, la totalità delle sentenze nelle quali si è materializzata la menzionata svolta giurisprudenziale⁵³¹, muove da "un'ardita ricostruzione"⁵³²

perciò non [avrebbe] un contenuto più ampio del diritto ad ottenere il permesso di soggiorno temporaneo per la durata della relativa istruttoria" (per un commento dell'ordinanza, cfr. CENTONZE S., "L'art. 10 cost. ha portata precettiva immediata", cit.; il medesimo Tribunale di Lecce aveva del resto già sostenuto analoghe tesi in una precedente sentenza del 4 aprile 2007, in merito alla quale v. CENTONZE S., "Ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari", cit., pp. 224-226). Per un approfondimento sul tema, cfr. ACAGNINO M.R., "Apolidia, asilo, rifugiati e protezione umanitaria: criticità nei procedimenti innanzi al giudice di merito", 2010, in "Persona e danno", liberamente consultabile alla pagina www.personaedanno.it/cms/data/articoli/019908.aspx; MANGANO F., "Il punto della giurisprudenza di merito sul diritto d'asilo, sul riconoscimento dello stato di rifugiato e su altre forme di protezione umanitaria", in "AIAF - Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori", 2010, 2, pp. 38 ss.

⁵³¹ V. par. 4.

⁵³² Così si esprime CAVASINO E., "Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d' asilo e *status* di rifugiato nell'ordinamento italiano", cit., p. 320.

del quadro normativo italiano, tutta volta a dimostrare come, “pur non avendo trovato attuazione l’art. 10, terzo comma, Cost., nella legislazione nazionale, non [mancherebbero comunque] formulazioni normative tali da indurre a ritenere che la domanda di asilo debba essere assistita dalle medesime formalità previste per la richiesta del riconoscimento dello *status* di rifugiato”⁵³³.

A dimostrazione di tale assunto, le sentenze in commento richiamano una lunga serie di disposizioni, dalle quali emergerebbe come la decisione assunta dal legislatore italiano sarebbe stata quella di regolamentare l’asilo costituzionale mediante la normativa adottata in attuazione degli obblighi (comunitari ed internazionali) assunti dal nostro Stato in materia di rifugiati, cosicché, pur non negandosi che “la norma costituzionale attribuisce[a] allo straniero direttamente il diritto soggettivo all’asilo [e che la stessa abbia] carattere precettivo, operando perciò in via immediata, il diritto di asilo [sarebbe sì] esercitabile, ma [ciò solo] nell’ambito del quadro normativo esistente, che [sarebbe per l’appunto] rappresentato dalla legislazione sui rifugiati”⁵³⁴.

Nelle prossime pagine si tenterà di dimostrare come, ad un’attenta analisi, la tesi della Suprema Corte che si è appena esposta risulti poggiare su basi giuridiche assai deboli, apparendo piuttosto quale il contestabile frutto di una “viziosa concatenazione di fraintendimenti”, dalla quale emergono peraltro le chiare corresponsabilità del legislatore italiano, che, alla propria perdurante inerzia, ha accompagnato, come è stato efficacemente notato⁵³⁵,

⁵³³ Cass., sez. I, sent. n. 8423/2004.

⁵³⁴ Cass., sez. I, sent. n. 18940/2006.

⁵³⁵ Così CAVASINO E., “Un passo indietro nell’interpretazione dei rapporti fra diritto d’asilo e *status* di rifugiato nell’ordinamento italiano”, cit., p. 322.

l'introduzione "di tutti i possibili elementi per indurre ad una confusione terminologica fra asilo e rifugio".

L'anello iniziale della menzionata "catena" deve essere in particolare individuato nel d.l. n. 416/1989, poi convertito (con modificazioni) nella l. n. 39/1990 (c.d. "legge Martelli"), nella quale - a partire dalla citata sent. n. 8423/2004 - la Cassazione ha difatti preso ad individuare la prima manifestazione della volontà del legislatore di equiparare l'istituto dell'asilo a quello del rifugio, mediante la predisposizione di una coincidente disciplina normativa. Ma, a ben vedere, è proprio con la "legge Martelli" che il nostro legislatore inaugurò la perdurante e pervicace tendenza ad utilizzare le espressioni "asilo" e "rifugio" quali termini coincidenti ed interscambiabili, regolando però, di fatto, solo ed esclusivamente il secondo degli istituti citati. È infatti bene sin da subito precisare come, a discapito di quanto erroneamente riportato nell'intitolazione del provvedimento - ove si parla espressamente di "asilo politico"⁵³⁶ - la dottrina sia concorde nel ritenere che la disciplina ivi contenuta non riguardi in alcun modo l'asilo costituzionale di cui all'art. 10, c.3, Cost.⁵³⁷, e che, anzi, la legge in questione, realizzando quella che è stata definita come "un'operazione arbitraria e giuridicamente scorretta"⁵³⁸, impieghi il termine "asilo" in modo tale da dar vita ad un'ingiustificata "promiscuità"⁵³⁹ col differente concetto del "rifugio"⁵⁴⁰. In

⁵³⁶ In particolare, la dizione completa posta a titolo della legge n. 39/1990 è la seguente: "Norme urgenti in materia di asilo politico, d'ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato".

⁵³⁷ In tal senso, sino alla svolta del 2004, si erano del resto espresse anche le Sezioni Unite della Suprema Corte con le note e già ampiamente commentate sentt. nn. 4674/1997 e 907/1999.

⁵³⁸ Così, STROZZI G., "Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990", cit., p. 98.

⁵³⁹ L'espressione è di BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit. p. 223.

⁵⁴⁰ Come detto, l'opinione della dottrina è in tal senso unanime, potendo al riguardo rimandarsi, *ex multis*, a: BRETSCHEIDER A., "Diritto d'asilo e *status* di rifugiato politico

particolare, scorrendo l'articolato della l. 39/1990, appare evidente come l'unica norma (apparentemente) riferibile alla materia dell'asilo sia l'art. 1, il quale, però, ad una più attenta analisi non risulta contenere alcuna disposizione che possa dirsi di effettiva attuazione della relativa norma costituzionale; leggendo il testo dell'articolo si riscontrano infatti disposizioni che vanno tutte ad incidere sulla (sola) materia dei "rifugiati", conclusione confermata dal fatto che è esclusivamente a questa figura che la norma fa espresso riferimento, così come nel medesimo senso depongono i frequenti richiami alla Convenzione di Ginevra (che, come noto e come già ampiamente argomentato⁵⁴¹, non riguarda l'asilo, ma il solo rifugio), circostanze, queste, cui si aggiunge l'assenza di qualsiasi riferimento all'art. 10, c.3, Cost.⁵⁴². In

nell'ordinamento italiano", cit., pp. 6 e 30; BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit., pp. 223-226; CHIEFFI L., "La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari", cit., pp. 31-32; D'ORAZIO G., "Lo straniero nella Costituzione italiana", cit., p. 10; GADDI D. - MASAROTTO P., "Asilanti e rifugiati politici", in CENDON P. (a cura di), "I diritti della persona", Torino, 2005, vol. I, pp. 496-497; NASCIMBENE B., "Asilo e statuto del rifugiato", cit., p. 318; PASSAGLIA P., "Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie", cit., pp. 68-69; PEDRAZZI F. - TRUCCO L., "Commento all'art. 1 del decreto-legge n. 416 del 1989, conv. nella legge 28 febbraio 1990, n. 39", in NASCIMBENE B., (a cura di), "La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma", Padova, 1997, pp. 97 ss.; SPATAFORA E. G., "Considerazioni sulla legge 39/1990 in materia di asilo politico e cittadini extracomunitari", cit., pp. 62-63; STROZZI G., "Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990", cit., p. 98; ZIOTTI P., "La difficile tutela del diritto di asilo", cit., p. 102.

⁵⁴¹ V. parte II, cap. I, par. 3.

⁵⁴² Quanto appena detto appare innegabilmente confermato dai commi 1-5 e 7 dell'art. 1 della c.d. "l. Martelli", che si riferiscono infatti ai soli "rifugiati" ed in cui si fanno frequenti riferimenti alla Convenzione di Ginevra: in particolare, per quanto qui rileva, i commi citati così dispongono: "1. Dalla data di entrata in vigore del presente decreto cessano nell'ordinamento interno gli effetti della dichiarazione di limitazione geografica e delle riserve di cui agli articoli 17 e 18 della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 [...], poste dall'Italia all'atto della sottoscrizione della Convenzione stessa. [...]. 2. Al fine di garantire l'efficace attuazione della norma di cui al comma 1, il Governo provvede [...] a riordinare [...] gli organi e le procedure per l'esame delle richieste di riconoscimento dello *status* di rifugiato [...]. 3. Agli stranieri extraeuropei «sotto mandato» dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR) alla data del 31 dicembre 1989 è riconosciuto [...] lo *status* di rifugiato [...]. 4. Non è consentito l'ingresso nel territorio dello Stato dello straniero che intende chiedere il riconoscimento dello *status* di rifugiato [...]. 5. [...] lo straniero che intende entrare nel territorio dello Stato per essere riconosciuto rifugiato deve rivolgere istanza motivata e, in

verità, oltre che nel titolo del provvedimento, il termine “asilo” compare nel relativo articolato in un’altra - ed unica - occasione, e cioè al c.11 del menzionato art. 1, il quale, però, ben lungi dal costituire una disposizione attuativa dell’art. 10, c.3, Cost., rappresenta anzi (assieme alla fuorviante intitolazione della legge) un secondo - ed ancor più deleterio - “contributo” del legislatore alla confusione logico-terminologica che abbiamo sottolineato dominare la materia *de qua*. È infatti proprio al citato c.11 che il legislatore, introducendo nel nostro ordinamento un elemento di ingiustificata ambiguità semantica (destinato peraltro, come si dirà, ad “inquinare” tutta la successiva legislazione in materia), identifica il “richiedente asilo”, non nello straniero che - come sarebbe logico attendersi - aspiri a vedersi riconosciuto quell’omonimo diritto, bensì in colui che intenda avvalersi dello *status* di rifugiato⁵⁴³. Un’attenta dottrina⁵⁴⁴ segnala peraltro come la pericolosa ambiguità insita nella “legge Martelli” fosse stata sin da subito percepita dai primi commentatori del d.lgs. n. 416/1989⁵⁴⁵ e che fu forse anche grazie alle loro pressioni che, in sede di conversione del decreto, l’originaria rubrica dell’art. 1 del provvedimento (“Asilo politico”) venne (correttamente) sostituita con quella di “Rifugiati”.

Questa “correzione dell’ultima ora” non si rivelò però sufficiente ad evitare che l’appena evidenziato “vizio originario” divenisse una costante

quanto possibile, documentata all’ufficio di polizia di frontiera [...]. 7. Fino alla emanazione della nuova disciplina dell’assistenza in materia di rifugiati [...], il Ministero dell’interno è autorizzato a concedere, ai richiedenti lo *status* di rifugiato [...] un contributo di prima assistenza [...]”.

⁵⁴³ Il c.11 in esame recita in particolare come segue: “I richiedenti asilo che hanno fatto ricorso alle disposizioni previste per la sanatoria dei lavoratori immigrati non perdono il diritto al riconoscimento dello *status* di rifugiato. Nei loro confronti non si fa luogo a interventi di prima assistenza”.

⁵⁴⁴ Ci si riferisce a BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 225.

⁵⁴⁵ Cfr., ad esempio, MOROZZO DELLA ROCCA P., “Appunti sulla questione dei cittadini extracomunitari in Italia”, in “Rivista critica del diritto privato”, 1990, 3, pp. 573 ss.

presenza nella successiva produzione normativa di un legislatore della cui buona fede - per le ragioni che saranno successivamente esposte⁵⁴⁶ - pare sempre più lecito dubitare⁵⁴⁷. Infatti, al di là di qualche isolato “sussulto di logicità”⁵⁴⁸, gli interventi legislativi successivi all’approvazione della “legge Martelli” non fecero che cristallizzare l’ambiguità logico-semanticamente da questa introdotta nel nostro ordinamento. Al riguardo, ritenendosi superflua la disanima di una - potenzialmente lunghissima - lista di norme, basti notare come fu in particolare con la l. n. 189/2002 (c.d. “legge Bossi-Fini”⁵⁴⁹) che, attraverso un’incredibile accentuazione della promiscuità terminologica inaugurata dalla l. 39/1990, “la metonimia si fece sistema”⁵⁵⁰. Ciò risulta evidente - anche in questo caso - sin dalla impropria titolazione del provvedimento, che, nonostante l’assenza nel relativo articolato di una

⁵⁴⁶ Sulle (ipotizzabili) intenzioni di “decostituzionalizzazione mascherata” sottostanti all’inattuazione del diritto di asilo in Italia ci si soffermerà al par. 6.

⁵⁴⁷ Così, BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 227.

⁵⁴⁸ Si veda, ad esempio, l’art. 8, c.4, della l. n. 40/1998 (recante la “Disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero”, meglio nota come “legge Turco-Napolitano”), che, pur in un contesto normativo non direttamente inerente l’asilo e lo *status* di rifugiato, ebbe il merito di tenere (quantomeno formalmente) distinti i due istituti, disponendo difatti che le disposizioni dettate dalla legge in questione in materia di espulsione “non si applicano nei casi previsti dalle disposizioni vigenti che disciplinano l’asilo politico, il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ovvero l’adozione di misure di protezione temporanea per motivi umanitari”.

⁵⁴⁹ Per un commento in merito al diritto di asilo nel contesto della “l. Bossi-Fini”, cfr. HEIN C., “La legge Fini-Bossi e il diritto d’asilo”, in “I diritti dell’uomo”, 2002, 2, pp. 56 ss.; TRUCCO L., “Le modifiche della l. n. 189/2002 in tema di asilo”, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, 2002, 3, pp. 102 ss. Per un esaustivo e completo commento “generale” alla legge citata, cfr., per tutti, CIAMPI F. - FINOCCHI GHERSI R. - FORLENZA O. - JANNONE A. - MEZZACAPO S. - TRICOMI I., “Commento alla l. 30 luglio 2002 n. 189, modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo”, in “Guida al diritto”, 2002, 34, pp. 10 ss.; PEPINO L., “La legge Bossi-Fini. Appunti su immigrazione e democrazia”, in “Diritto, immigrazione e cittadinanza”, 2002, 3, pp. 9 ss.

⁵⁵⁰ Così, BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 232.

qualunque disposizione regolatrice dell'istituto⁵⁵¹, riporta un espresso (e fuorviante) richiamo "all'asilo"⁵⁵²; ma è scorrendo il Capo II della "legge Bossi-Fini" che la situazione si disvela in tutta la propria paradossalità. Analizzando le disposizioni ivi contenute, risulta infatti del tutto evidente come, nonostante l'ennesimo caso di una contraddittoria titolazione ("Disposizioni in materia di asilo"), esse vadano esclusivamente ad integrare ed a modificare l'art. 1 della "legge Martelli", che però, come già si è chiarito, attiene - solo ed esclusivamente - allo *status* di rifugiato. Ecco, dunque, che, quasi si trattasse di un provocatorio gioco di parole: torna a fare la sua comparsa la chimerica figura di un "richiedente asilo"⁵⁵³, che, al fine di vedersi riconosciuto lo "*status* di rifugiato", è tenuto a presentare una "domanda di asilo"⁵⁵⁴; l'autorità cui presentare detta domanda viene (correttamente) denominata "Commissione territoriale per il riconoscimento dello *status* di rifugiato"⁵⁵⁵, la quale è (però) sottoposta all'indirizzo ed al coordinamento della "Commissione nazionale per il diritto di asilo"⁵⁵⁶; *dulcis in fundo*, con la "legge Bossi-Fini" si prevede l'istituzione di un "sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati", del quale potranno avvalersi quegli enti locali che erogano "servizi finalizzati

⁵⁵¹ Si noti che il fatto che la c.d. "legge Bossi-Fini" non disciplini l'asilo costituzionale venne sottolineato anche da Amnesty International, che difatti, nel suo rapporto annuale del 2006, dopo aver duramente criticato le disposizioni contenute nella l. 189/2002, denuncia come "l'Italia non si [sia] ancora dotata di una legge specifica e completa sul diritto di asilo"; cfr. AMNSETY INTERNATIONAL (a cura di), "La situazione dei diritti umani nel mondo. Rapporto annuale 2006", Rimini, 2006, liberamente consultabile alla pagina http://files.studioperlapace.it/spp_zfiles/docs/20060807162748.pdf

⁵⁵² La denominazione completa della l. 189/2002 è infatti la seguente: "Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo".

⁵⁵³ Espressamente richiamata dagli artt. 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* ed 1-*sexies* della "legge Martelli", introdotti dall'art. 32, c.1, lett. "b", della Bossi-Fini.

⁵⁵⁴ In tal senso, cfr. gli artt. 1-*bis* e 1-*quater* della "legge Martelli", introdotti dall'art. 32, c.1, lett. "b", della Bossi-Fini.

⁵⁵⁵ Così, all'art. 1-*quater* della "legge Martelli", introdotto dall'art. 32, c.1, lett. "b", della Bossi-Fini.

⁵⁵⁶ Di cui all'art. 1-*quinqies* della "legge Martelli", introdotto dall'art. 32, c.1, lett. "b", della Bossi-Fini.

all'accoglienza dei richiedenti asilo e alla tutela dei rifugiati e degli stranieri destinatari di altre forme di protezione umanitaria"⁵⁵⁷, le cui spese saranno a carico di un "fondo nazionale per le politiche e i servizi dell'asilo"^{558 559}.

Di fronte alla babele normativa che si è sin qui sommariamente descritta (e che, lo si ripete, tale è rimasta anche coi provvedimenti successivi alla l. 189/2002, per i quali si ritiene sufficiente il presente richiamo in nota⁵⁶⁰), appare dunque palese la menzionata "corresponsabilità" del

⁵⁵⁷ Che fa la sua comparsa all'art. 1-*sexies* della "legge Martelli", introdotto dall'art. 32, c.1, lett. "b", della Bossi-Fini.

⁵⁵⁸ Di cui all'art. 1-*septies* della "legge Martelli", introdotto dall'art. 32, c.1, lett. "b", della Bossi-Fini.

⁵⁵⁹ Autorevole dottrina (Cfr. NASCIBENE B., "Asilo e statuto di rifugiato", cit., p. 319) nota come nella vigente legislazione italiana sia rinvenibile un solo ed unico riferimento "testuale" all'asilo costituzionale che sia tale anche sul piano "sostanziale". Trattasi, in particolare dell'art. 17, c.2, della l. n. 388/1993 (di ratifica ed esecuzione dei c.d. "Accordi di Schengen", v. par. 4, cap. II, parte II.), ai sensi del quale "le disposizioni della [...] Convenzione [di applicazione dell'Accordo di Schengen] relative alle domande ed ai richiedenti asilo non escludono l'obbligo delle competenti autorità nazionali di esaminare direttamente una domanda di asilo presentata ai sensi dell'articolo 10 della costituzione della Repubblica come attuato dalla legislazione vigente". È peraltro evidente come, stante la perdurante inattuazione dell'asilo costituzionale italiano, l'inciso "come attuato dalla legislazione vigente" privi il riferimento testé richiamato di qualunque valore concreto.

⁵⁶⁰ Al riguardo, a titolo di esempio, si può citare il d.l. n. 85/2003 (attuativo della direttiva 2001/55/CE), il cui art. 7, sotto la rubrica "Istanze di asilo", dispone che "L'ammissione alle misure di protezione temporanea non preclude la presentazione dell'istanza per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra". Significativo risulta anche il successivo d.lgs. n. 140/2005 (attuativo della direttiva 2003/9/CE), il cui art. 2 definisce infatti il "richiedente asilo" come "lo straniero richiedente il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, relativa allo *status* dei rifugiati" e la "domanda di asilo" come "la domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato presentata dallo straniero, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, relativa allo *status* dei rifugiati". Non si può infine tralasciare la menzione del d.p.r. n. 303/2004, che, dettato in attuazione della legge Bossi-Fini, contiene uno straordinario campionario di (ulteriori) disposizioni che contribuirono certamente a cristallizzare la confusione logico-terminologica della quale stiamo dicendo; in tal senso si segnalano: l'art. 1 (ove si definiscono il "richiedente asilo" come "lo straniero richiedente il riconoscimento dello *status* di rifugiato, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, relativa allo *status* dei rifugiati" e la "domanda di asilo" come "la domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato presentata dallo straniero, ai sensi della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, relativa allo *status* dei rifugiati"), l'art. 2 (la cui rubrica recita "Istruttoria della domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato", ma il cui testo utilizza poi il solo termine di "asilo"), l'art. 3 (ove si dispone che "Al richiedente asilo inviato nel

legislatore nella svolta giurisprudenziale che si sta qui criticando, nell'attuare la quale - lo si ricorda - la Suprema Corte ha difatti costantemente indicato di assumere, quale fondamento giuridico delle proprie tesi, proprio quel disastroso "diritto positivo" delle cui evidenti contraddizioni abbiamo appena terminato di dire. Non pare allora eccessivamente temerario leggere la svolta inaugurata dalla Cassazione con la già illustrata sent. n. 8423/2004 come una sorta di "cedimento" della giurisprudenza a quelle "pressioni" del legislatore, cui i giudici, almeno sino a quel momento, si erano invece fermamente opposti⁵⁶¹. In conclusione, non può che concordarsi con quella dottrina che acutamente osserva come il mutamento della giurisprudenza in materia di asilo (ed in particolare la disastrosa ri-lettura del rapporto intercorrente fra lo stesso ed il rifugio), costituisca in ultima analisi il portato di un'interpretazione

centro [sia] rilasciato, a cura della questura, un attestato nominativo che certifica la sua qualità di richiedente lo *status* di rifugiato"), l'art. 4 (ove si può leggere che "Le comunicazioni al richiedente asilo concernenti il procedimento per il riconoscimento dello *status* di rifugiato sono rese in lingua a lui comprensibile"), l'art. 14 (il cui c. 1 dispone che "La Commissione territoriale in seduta non pubblica procede all'audizione del richiedente asilo", il quale però cambia identità al successivo c.3, ove si prescrive infatti che "La Commissione territoriale adotta le idonee misure per garantire la riservatezza dei dati che riguardano l'identità e le dichiarazioni dei richiedenti lo *status* di rifugiato"). Per una ricostruzione generale delle conseguenze in tema di asilo a seguito del recepimento delle direttive comunitarie potenzialmente rilevanti in materia, cfr. SCHIAVONE G., "Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie", in "Mondi migranti", 2009, 3, pp. 57 ss.

⁵⁶¹ Al riguardo, è ad es. cristallino questo passo della già citata Cass., sez. un., sent. n. 4674/1997, laddove si può infatti leggere quanto segue: "Chiarito ciò in linea generale [ovverosia la non sovrapposibilità tra asilo e rifugio e che la Convenzione di Ginevra riguarda lo *status* di rifugiato e non il diritto di asilo, n.d.A.], è da escludere che, in particolare, il D.L. 30 dicembre 1989 n. 416, convertito nella legge 28 febbraio 1990 n. 39 [e cioè la più volte menzionata l. Martelli, n.d.A.], contenga una normativa di attuazione dell'art. 10, terzo comma, Cost. A nulla varrebbe, innanzitutto, in senso contrario, invocare il fatto che nel "titolo" venga menzionato l'asilo politico, in quanto anche con riferimento ai rifugiati nel preambolo della Convenzione di Ginevra si parla di "*droit d'asile*". È significativo, invece, il fatto che nel provvedimento legislativo in questione non venga menzionato l'art. 10, terzo comma, Cost., mentre vi è un esplicito riferimento alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e i destinatari della normativa dettata dall'art. 1 vengono ripetutamente individuati in coloro che intendono ottenere il riconoscimento dello *status* o qualifica di rifugiato."

meramente letterale, strumentalmente mascherata da interpretazione logico-sistematica, del desolante quadro normativo sin qui tratteggiato⁵⁶².

5.2.

La (quantomeno) dubbia coerenza costituzionale della “funzionalizzazione” dell’asilo al rifugio

Tanto detto circa le criticità riscontrabili nell’*iter* logico-argomentativo seguito dalla Suprema Corte per giungere a quella che è stata efficacemente definita come una sostanziale “*reductio ad unum*”⁵⁶³ di due istituti palesemente insovrapponibili, è ora possibile verificare che - come anticipato - certamente non meno fallace si presenta il risultato cui il menzionato *iter* ha condotto, ovvero la già più volte richiamata “funzionalizzazione” del diritto di asilo alla eventuale concessione dello *status* di rifugiato. Infatti, se pur si volesse (in via meramente ipotetica) condividere il percorso logico tracciato dalla Cassazione, l’esito che questa ne trae appare - anche autonomamente considerato - ben poco giuridicamente fondato, e ciò sulla base di quantomeno due distinti ordini di motivazioni, che potremmo definire di carattere “generale”.

In primo luogo, la ricostruzione della Suprema Corte risulta di dubbia coerenza laddove sancisce la sostanziale dissoluzione di un “diritto” (quello di asilo) dotato di una “diretta” e “specificata” copertura costituzionale⁵⁶⁴, in uno “*status*” (quello di rifugiato), la cui copertura costituzionale è invece solo

⁵⁶² Cfr. CAVASINO E., “Un passo indietro nell’interpretazione dei rapporti fra diritto d’asilo e *status* di rifugiato nell’ordinamento italiano”, cit., p. 322.

⁵⁶³ Così, RUOTOLO G. M., “Diritto d’asilo e *status* di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente”, cit., p. 1819.

⁵⁶⁴ Ex art. 10, c.3, Cost.

“indirettamente” scaturente dal “generico” art. 10, c.2, Cost.⁵⁶⁵ ⁵⁶⁶. Peraltro, anche volendosi ammettere l’equiparabilità di un diritto espressamente costituzionalizzato ad uno *status* solo indirettamente tutelato dalla Carta fondamentale, la tesi della “funzionalizzazione” dell’asilo al rifugio non appare compatibile con l’applicazione di taluni dei principi basilari che, nel nostro ordinamento, sovrintendono all’interpretazione delle disposizioni inerenti i diritti e le libertà fondamentali. Non essendo nella presente sede possibile soffermarsi con la dovuta accuratezza su di una così ampia e complessa tematica⁵⁶⁷, ci si accontenta qui di segnalare come i diritti e le libertà costituzionali non siano “funzionalizzabili” al perseguimento di altri interessi o diritti, essendo al limite “bilanciabili” l’uno con l’altro, e ciò al fine di garantire (quantomeno) la salvaguardia del contenuto minimo ed essenziale di ciascuno di essi. In altre parole, un diritto non viene tutelato dalla Costituzione per affermarne un altro, così come una libertà non viene costituzionalmente tutelata per garantirne strumentalmente un’altra; al contrario, tutta la

⁵⁶⁵ Ai sensi del quale, lo si ricorda: “La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”.

⁵⁶⁶ In tal senso, cfr. BRETSCHEIDER A., “Diritto d’asilo e *status* di rifugiato politico nell’ordinamento italiano”, cit., p. 16; CAVASINO E., “Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la prima sezione della Cassazione non corregge il tiro”, cit.; PALERMO P., “Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all’ombra delle Sezioni Unite”, cit., p.330. In questa sede non si possono peraltro non ripetere le considerazioni che già si sono fatte al par. 5 del cap. I della parte II del presente lavoro, laddove si è notato come la non assimilabilità del “diritto di asilo” allo “*status* di rifugiato” risulti evidente (anche) alla luce dei più basilari dettami della teoria generale del diritto: quelle di “diritto” e di “*status*” sono infatti nozioni ben distinte (cfr. PALERMO P., “Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani”, cit., p. 1); in particolare: il primo consiste “nel potere di agire per il soddisfacimento di un proprio interesse individuale protetto dall’ordinamento giuridico” (così, TORRENTE A. - SCHLESSINGER P., “Manuale di diritto privato”, cit., p. 72), mentre il secondo si configura come “il presupposto di una sfera di capacità, e quindi di una serie aperta di poteri e doveri, o di rapporti, che possono variare senza che cambi lo stato” (così, SANTORO PASSARELLI F., “Dottrine generali del diritto civile”, cit., p. 66).

⁵⁶⁷ Per un approfondimento della tematica si rimanda, per tutti, a BIN R., “Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale”, Milano, 1992.

disciplina dei diritti e delle libertà fondamentali si informa a dei principi - fra i quali quello personalista, che qui rileva in modo particolare⁵⁶⁸ - tutti tesi a garantire effettività ad ognuna delle libertà ed a ciascuno dei diritti che la nostra Costituzione tutela⁵⁶⁹.

In secondo luogo - e con ancor maggiore evidenza - il mutato orientamento giurisprudenziale della Cassazione pare inspiegabilmente ignorare uno dei più elementari principi tra quelli che, nel nostro ordinamento, disciplinano il sistema delle fonti, ovvero sia il basilare principio della "rigidità costituzionale", alla luce del quale (lo si ricorda in termini estremamente sintetici⁵⁷⁰) il legislatore, nel dare attuazione ad una disposizione costituzionale mediante atti normativi sub-costituzionali, non può in alcun caso giungere a derogare, limitare o (tantomeno a) riformare detta disposizione⁵⁷¹. Come precedentemente evidenziato⁵⁷², nella ricostruzione della Suprema Corte si giunge invece a sostenere che "il dettato costituzionale di cui all'art. 10, c.3, Cost. [avrebbe] ricevuto attuazione ed operatività nel nostro ordinamento mediante l'emanazione di leggi i cui destinatari sono i richiedenti l'asilo politico, che [verrebbe dunque] conferito con la formula del rifugio politico", di modo che, non avendo il legislatore

⁵⁶⁸ V. parr. 1 e 2.

⁵⁶⁹ Così, con specifico riferimento al rapporto asilo/rifugio, CAVASINO E., "Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d'asilo e *status* di rifugiato nell'ordinamento italiano", cit., p. 324. In senso analogo, cfr. ID., "Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività", pp. 324-325; ID., "Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la prima sezione della Cassazione non corregge il tiro"; PALERMO P., "Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle Sezioni Unite", cit., p. 330.

⁵⁷⁰ Per un sintetico ed esauriente approfondimento della questione si rinvia, per tutti, a SORRENTINO F., "Le fonti del diritto italiano", Padova, 2009, pp. 88-91.

⁵⁷¹ Sul punto, v. anche quanto detto al par. 3 in merito alla impossibilità per il legislatore di apporre limiti "qualitativi" all'asilo disegnato dal Costituente, nel caso in cui questi provvedesse (finalmente) a dettare una disciplina (realmente) attuativa dell'art. 10, c.3, Cost.

⁵⁷² V. par. 4.

“operato alcuna distinzione fra la figura del rifugiato politico e quella dell’asilato politico, [potrebbe] affermarsi che il diritto di asilo [sarebbe da intendersi come] un diritto risolutivamente condizionato al mancato accoglimento della domanda di riconoscimento dello *status* [...] di rifugiato politico”⁵⁷³. Ecco, dunque, che, se si accettasse la tesi dell’avvenuta attuazione (per così dire “obliqua”⁵⁷⁴) dell’asilo costituzionale attraverso le disposizioni dettate dal nostro legislatore in materia di rifugiati, il *vulnus* al citato principio della “rigidità costituzionale” sarebbe evidente. Infatti, in tal modo, il legislatore, lungi dall’aver attuato il diritto di asilo nei termini (ed entro i limiti⁵⁷⁵) fissati in Costituzione, lo avrebbe ridefinito “*ab imis*”⁵⁷⁶, riscrivendo (in senso fortemente restrittivo) nientemeno che l’intero ambito di applicazione della norma, che, secondo l’interpretazione giurisprudenziale della quale si è sin qui dato conto, andrebbe difatti riferita al solo “richiedente lo *status* di rifugiato politico”, categoria che, a tacer della oramai innumerevoli volte ribadita inconciliabilità con quella del “richiedente asilo”, è - per quanto qui interessa - innegabilmente dotata di una “portata inclusiva” assai minore⁵⁷⁷ di quella che i Costituenti avevano deciso dovesse avere il diritto *de quo*⁵⁷⁸.

⁵⁷³ Così, Cass., sez. I, sent. n. 25028/2005. Successivamente, in senso analogo, si vedano: Cass., sez. I, sent. n. 26278/2005; Cass., sez. I, sent. n. 18549/2006; Cass., sez. I, sent. n. 18940/2006; Cass., sez. un. civ., sent. n. 27310/2008; Cass., sez. I, sent. n. 26056/2010; Cass., sez. IV, ord. n. 10204/2011; App. Roma, sent. 7 marzo 2011.

⁵⁷⁴ Così, PASSAGLIA P., “Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie”, cit., p. 66.

⁵⁷⁵ Per questo aspetto, v., *funditus*, par. 3.

⁵⁷⁶ Così, PASSAGLIA P., “Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell’asilo)”, cit. Analogamente, *ex multis*, cfr. CAVASINO E., “Un passo indietro nell’interpretazione dei rapporti fra diritto d’asilo e *status* di rifugiato nell’ordinamento italiano”, cit., p. 324; ID., “Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la prima sezione della Cassazione non corregge il tiro”; PALERMO P., “Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all’ombra delle Sezioni Unite”, cit., p. 331.

⁵⁷⁷ Come si è infatti già constatato, ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato è richiesto il requisito della “persecuzione”, mentre per il riconoscimento del diritto di asilo è

6.

Le ragioni dell'inattuazione dell'asilo costituzionale in Italia: un diritto sacrificato sull'altare dell'opportunità politica?

In estrema sintesi, alla luce di tutto ciò che si è detto ai paragrafi precedenti, la fotografia dell'attuale configurazione dell'asilo italiano ci restituisce una realtà evidentemente paradossale. Infatti (nel colpevole

(si fa per dire) sufficiente la condizione di "impedimento democratico" di cui all'art. 10, c.3, Cost. Esemplare, in proposito, la chiarezza col quale si espressero le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella già più volte menzionata sent. n. 4674/1997: "[l'asilo] costituzionale e la normativa sui rifugiati politici [...] non coincidono dal punto di vista soggettivo, perché la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo, in quanto la [...] Convenzione di Ginevra prevede, quale fattore determinante per la individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, [e] cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, c. 3, Cost".

⁵⁷⁸ Al riguardo, si rimanda a quanto detto al par. 1 rispetto alle chiare indicazioni in tal senso presenti nei lavori dell'Assemblea, nonché a quanto detto al par. 2 circa il respingimento, in sede di Costituente, degli emendamenti (che pur vennero proposti) volti a sostituire il requisito "dell'impedimento", con quello, maggiormente restrittivo, della "persecuzione individuale". Si ricorda, inoltre, che (come già precedentemente sottolineato), in aperta contestazione alla svolta della Cassazione sin qui illustrata si pronunciarono altresì alcuni tribunali di merito, primo fra tutti il Tribunale di Catania, che, con la sent. del 15 dicembre 2004, prese con forza le distanze dalle nuove tendenze interpretative della Suprema Corte,, sostenendo come dal tenore dell'art. 10, c.3, Cost., emerga con chiarezza l'impossibilità per il legislatore ordinario di prevedere un diritto di asilo che risulti in concreto applicabile solo a determinati soggetti (tra quelli potenzialmente ricompresi nella dizione costituzionale), così come parimenti impedita gli risulta la possibilità di introdurre presupposti ulteriori ai fini del riconoscimento del diritto costituzionalmente sancito (per alcune considerazioni circa la sentenza in questione, cfr. PALERMO P., "Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle Sezioni Unite", cit., pp. 328-329). Ancor più esplicita è l'ordinanza con la quale, in data 13 dicembre 2008, il Tribunale di Lecce dichiarò espressamente "di doversi discostare dall'orientamento, pure espresso dalla Suprema Corte di Cassazione (cfr. sentenza n.25028/2005), secondo cui il diritto di asilo [andrebbe] inteso come meramente prodromico al riconoscimento dello *status* di rifugiato e perciò non [avrebbe] un contenuto più ampio del diritto ad ottenere il permesso di soggiorno temporaneo per la durata della relativa istruttoria" (per un commento dell'ordinanza, cfr. CENTONZE S., "L'art. 10 cost. ha portata precettiva immediata", cit.; il medesimo Tribunale di Lecce aveva del resto già sostenuto analoghe tesi in una precedente sentenza del 4 aprile 2007, in merito alla quale v. CENTONZE S., "Ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari", cit., pp. 224-226).

⁵⁷⁸ V. parr. 1 e 2.

silenzio e con le evidenziate “complicità” del legislatore⁵⁷⁹), la giurisprudenza, dopo “l’illusoria” apertura delle Sezioni Unite⁵⁸⁰ e pur continuando a non negarne la natura di diritto soggettivo immediatamente precettivo⁵⁸¹, ricostruisce però il contenuto dell’istituto in termini tali da ridurlo a quello che si è concluso costituire un inutile “doppione” del diritto a vedersi riconosciuto lo *status* di rifugiato⁵⁸².

Ora, avendo chiarito come tale interpretazione risulti giuridicamente ben poco fondata - ed in ciò “confortati” dall’unanime coro di dissensi col quale la dottrina ha accolto la descritta svolta giurisprudenziale⁵⁸³ - sorge spontaneo interrogarsi su quali possano essere le ragioni extra-giuridiche per le quali si sia giunti a porre *tamquam non esset* l’asilo costituzionale chiaramente sancito dall’art. 10, c.3, Cost.

La risposta all’interrogativo che ci si è appena posti, pur “ben poco edificante”⁵⁸⁴, appare comunque “straordinariamente e lapalissianamente

⁵⁷⁹ V. par. 5.

⁵⁸⁰ Ci si riferisce, evidentemente, alle sentt. nn. 4674/1997 e 907/1999, per l’analisi delle quali si rimanda al par. 3.

⁵⁸¹ In tal senso, si veda, ad esempio, la già richiamata sent. n. 18549/2006, dove la sez. I della Cass. così si esprime: “Non si dubita, né da parte della dottrina, né da parte della giurisprudenza che la norma costituzionale attribuisce allo straniero direttamente il diritto soggettivo all’asilo, ed ha carattere precettivo, operando perciò in via immediata, dal momento che, seppur necessari della norma di attuazione, contiene tuttavia disciplina completa e precisa circa la delimitazione dei poteri della legge siccome ne individua con precisione il presupposto, lo delinea nel suo contenuto che determina nella pretesa all’ingresso ed al soggiorno nel nostro territorio”, per poi però incomprensibilmente concludere che “il diritto d’asilo sancito dall’art. 10, comma 3, Cost. trova attuazione nelle norme che consentono allo straniero di ottenere un permesso di soggiorno al fine di entrare in Italia e presentare la domanda per il riconoscimento del diritto d’asilo, diritto i cui presupposti sostanziali divergono da quelli previsti per la concessione dello *status* di rifugiato, e di qui trattarsi nel caso di accoglimento della domanda stessa”.

⁵⁸² V. par. 4.

⁵⁸³ V. par. 5.

⁵⁸⁴ Così, BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 212.

semplice”⁵⁸⁵: l’ontologica - ed in un certo qual senso “naturale” - paura dello straniero, innegabilmente presente in larga parte dell’elettorato, è stata intercettata (*rectius*, strumentalizzata) dagli eletti e dagli aspiranti tali, finendo così per assumere una valenza tutta ed esclusivamente “politica”. Ed è proprio in questa impropria “politicizzazione” della materia che deve essere individuata la causa primaria della sostanziale inattuazione di un istituto (l’asilo costituzionale), che, stante la sua natura eminentemente e doverosamente “umanitaria”, dovrebbe invece costituire “quanto di meno politico possa e debba esservi”⁵⁸⁶. Solo assumendo questa prospettiva “politica”, appare infatti possibile comprendere come, in spregio ad evidenti e basilari principi giuridici⁵⁸⁷, si sia potuti giungere a quella che è stata acutamente definita come un’attuazione “simulata”⁵⁸⁸ dell’asilo costituzionale. Ecco, dunque, che questa lettura consente di individuare le più intime ragioni della - altrimenti incomprensibile - confusione logico-terminologica che si è più volte sottolineato dominare la materia *de qua*, una confusione che (se solo si leggesse in maniera “disinteressata” quanto disposto dall’art. 10, c.3, Cost.) non avrebbe peraltro alcuna ragione di essere. La continua ed impropria sovrapposizione dell’asilo al rifugio si disvela così per ciò che è, ovvero sia come una sorta di “*fictio iuris*”, dietro alla quale si cela una precisa scelta di politica legislativa, evidentemente funzionale ad una subdola strategia di “neutralizzazione ed occultamento”⁵⁸⁹ del diritto di asilo. Le ragioni della prassi hanno dunque finito per prevalere sulla rigorosa

⁵⁸⁵ L’espressione è da attribuirsi a BILOTTA B. - CAPPELLETTI F. A., “Introduzione”, in ID. (a cura di), “Il diritto d’asilo”, cit., p. X.

⁵⁸⁶ *Ibidem*.

⁵⁸⁷ V. par. 5.

⁵⁸⁸ Così si esprime PASSAGLIA P., “Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie”, cit., p. 68.

⁵⁸⁹ La scelta terminologica è di BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 212.

aderenza al dato normativo⁵⁹⁰, ed alla base della menzionata strategia è difatti facile individuare una motivazione meramente “matematica”: spaventati dalla prospettiva di dover accogliere nel nostro territorio un numero potenzialmente enorme di asilati, si è cioè tentato - al momento, purtroppo, con pieno successo - di nascondere l’asilo costituzionale dietro ad un istituto (il rifugio) certamente meno “ampio ed incisivo”⁵⁹¹ del diritto sancito dall’art. 10, c.3., Cost., realizzando così con un’operazione che, lo si ribadisce, non ha nulla di giuridico, e tutto di politico.

Questo stesso timore può essere del resto chiaramente identificato quale fattore determinante (anche) della ampiamente illustrata svolta giurisprudenziale⁵⁹², con la quale, ribaltando completamente le precedenti statuizioni delle proprie Sezioni Unite⁵⁹³, la Cassazione prese ad avallare la strategia politico-legislativa che si è appena terminato di tratteggiare. Una simile conclusione, che potrebbe apparire apodittica - o, peggio ancora, preconcepita - rinvia, al contrario, numerose e precise conferme. In particolare, a tacere della rilevata “debolezza” giuridica delle argomentazioni della Suprema Corte⁵⁹⁴, è al riguardo cristallina la sentenza con la quale (anticipando di pochi giorni l’oramai prossima svolta della Cassazione), la Corte di Appello di Firenze - con disarmante semplicità e candore - ebbe ad esprimersi con le seguenti, testuali, parole: “È noto [...] che una legge di attuazione del principio [dell’asilo costituzionale], almeno nella più ampia, e forse un po’ eufemistica, o quanto meno poco realistica, formulazione del legislatore Costituente, non si è mai avuta [e] forse non a caso, perché non si

⁵⁹⁰ Cfr. PASSAGLIA P., “Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie”, cit., p. 68.

⁵⁹¹ Così, STROZZI, G., “Rifugiati e asilo territoriale”, cit., p. 366.

⁵⁹² V. parr. 4 e 5.

⁵⁹³ Ed in particolare le sentt. nn. 4674/1997 e 907/1999, per le quali si rimanda alle annotazioni al riguardo svolte al par. 3.

⁵⁹⁴ V. par. 5.

vede come si possa seriamente fare pronteza di ospitare nel nostro striminzito e già stipato territorio tutti i popoli della terra viventi sotto sistemi democraticamente più restrittivi del nostro, e che, ad occhio e croce, dovrebbero assommare a non meno di due o tre miliardi di potenziali ospiti”⁵⁹⁵.

Tentando di prevenire le critiche cui quanto sin qui sostenuto fatalmente espone, è a questo punto indispensabile precisare come col presente lavoro non si intenda in alcun modo negare - magari nascondendosi dietro “facili”, e ciò nondimeno condivisibili, argomentazioni “etiche” - le oggettive difficoltà di “concreta attuazione” di un asilo così ampio ed inclusivo qual è quello che i nostri Costituenti disegnarono in un contesto geopolitico che, peraltro - lo si tenga ben presente - era evidentemente assai differente da quello odierno. Al contrario, non si ha alcuna difficoltà nel riconoscere come il disposto dell’art. 10, c.3, Cost., sia tale da porre (anche l’interprete che sia meglio disposto ad una piena attuazione dell’asilo ivi sancito) di fronte a problemi di obiettiva complessità. Infatti: la formulazione della norma è tale da renderne effettivamente critica l’applicazione *tout-court* (ovverosia in assenza di una precisa disciplina di dettaglio), risultando in particolare forse troppo “ampio” il solo requisito della “minor democraticità” qui richiesto ai fini del riconoscimento dell’asilo; al tempo stesso, un’eventuale disciplina di dettaglio attuativa del dettato costituzionale

⁵⁹⁵ Ci si riferisce alla già menzionata sentenza pronunciata dalla Corte di Appello di Firenze il 13 aprile del 2004, per la quale si rimanda a quanto in proposito detto al par. 4 ed in dottrina a: PASSAGLIA P., “Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie”, cit., p. 68, dove l’Autore sottolinea come, con detta pronuncia “le ragioni della prassi hanno [...] finito per prevalere sulla rigorosa aderenza al piano normativo”. Fortemente critici anche BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., p. 143, dove l’Autore individua nella sentenza in esame una serie di “curiose allusioni” e PIZZORNO S.E., “Il diritto d’asilo nella giurisprudenza italiana recente”, cit., pp. 245-246; ID., “La Cassazione svuota l’asilo politico «costituzionale»”, cit., p. 613, dove l’Autore parla di sentenza “clamorosa”.

(ancora una volta in ragione della portata fortemente “inclusiva” dell’art. 10, c.3, Cost.), rischierebbe facilmente di incorrere in censure di costituzionalità⁵⁹⁶.

Tanto premesso, ciò che qui si contesta è l’essenza stessa dell’approccio del legislatore italiano alla materia dell’asilo, un approccio - come detto - solo ed unicamente “politico”, col quale, “decidendo di non decidere”, ci si è sostanzialmente disinteressati del piano giuridico, limitandosi, in estrema sintesi, ad ignorare la stessa esistenza dell’art. 10, c.3, Cost.

In attesa di quella che viene definita come un’oramai “chimerica”⁵⁹⁷ legge di attuazione dell’asilo costituzionale, l’intera materia è stata dunque rimessa alle statuizioni della magistratura, con tutti i rischi che ciò comporta. Tali rischi, primo fra tutti quello della evidente lesione del fondamentale principio della certezza del diritto, si sono peraltro puntualmente tradotti nel descritto *status quo*, in cui i giudici, chiamati ad un ruolo di supplenza (certamente) non voluto e (altrettanto certamente) non gradito, a partire dalla svolta del 2004⁵⁹⁸ paiono essersi arresi all’opera di “tacita decostituzionalizzazione” sistematicamente posta in atto da una politica che, per una volta con spirito realmente *bipartisan*, col proprio silenzio legislativo continua pervicacemente ad ignorare il dettato costituzionale. Ed è proprio questa perdurante inerzia legislativa, che, in qualche modo, attenua le (pur sussistenti) responsabilità della magistratura in merito alla descritta abdicazione alla ragion politica. Sarebbe infatti quantomeno ingeneroso non

⁵⁹⁶ In tal senso, cfr. PIZZORNO S.E., “La Cassazione svuota l’asilo politico «costituzionale»”, cit. p. 614.

⁵⁹⁷ Così PASSAGLIA P., “Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell’asilo)”, cit.

⁵⁹⁸ La decisione con la quale venne inaugurata la menzionata svolta è infatti la sent. n. 8423, pronunciata il 4 maggio del 2004 dalla I^a Sezione della Cassazione, di pochi giorni anticipata, come già si è rilevato, dalla precedentemente citata App. Firenze, sent. 13 aprile 2004 (v. parr. 4 e 5).

concedere alcuna “attenuante” ad un ordine giudiziario che, sin dal ‘48, viene impropriamente chiamato all’arduo compito di colmare, nella oramai patologica e cronicizzata assenza di una qualsiasi coordinata legislativa, un evidente e completo “vuoto normativo”. Di più, si può giungere sino a sostenere che, nel descritto scenario, la scelta da ultimo assunta dalla Suprema Corte, ovverosia quella di ovviare a detto “vuoto” mediante una sostanziale applicazione analogica della disciplina dettata in materia di rifugiati, costituisca l’opzione più “naturale”. Ma, come non può che risultare evidente a qualunque osservatore disinteressato, a detta scelta si oppongono - prima ancora delle richiamate pulsioni “etiche” - le ragioni prettamente “giuridiche” sulle quali ci siamo innanzi soffermati⁵⁹⁹.

In conclusione, alla prova dei fatti un dato è certo: l’azione combinata della perdurante inattuazione legislativa e dell’impropria assimilazione al rifugio continua a frustrare le legittime aspirazioni di quanti, *rebus sic stantibus*, a norma dell’art. 10, c.3, Cost. avrebbero ogni diritto a vedersi riconosciuto il diritto di asilo ivi sancito⁶⁰⁰. Ne deriva che, se un “diritto” può dirsi tale solo se (ed in quanto) l’ordinamento tuteli “in concreto” la possibilità per il relativo titolare di soddisfare l’interesse ad esso sottostante⁶⁰¹, in Italia, allo stato, non esiste certamente quel “diritto” di asilo per la cui affermazione i Costituenti italiani, alcuni dei quali appena rientrati dall’esilio imposto dal regime fascista, si erano tenacemente impegnati⁶⁰². L’istituto, così come attualmente (in)attuato, appare difatti ben lontano dalle intenzioni - e dalle

⁵⁹⁹ V. par. 5.

⁶⁰⁰ Cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 45-46.

⁶⁰¹ Cfr., per tutti, TORRENTE A. - SCHLESSINGER P., “Manuale di diritto privato”, cit., pp. 72-73.

⁶⁰² V. par. 1 e cfr. PASSAGLIA P., “Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie”, cit., p. 73.

indicazioni - del Costituente⁶⁰³: la pratica legislativa e quella giurisprudenziale sembrano in particolare aver oramai trasformato quello che era stato pensato (e, soprattutto, costituzionalmente disciplinato) come un diritto soggettivo perfetto dello straniero, in nulla più che un diritto dello Stato, del tutto rimesso alla sua disponibilità e discrezionalità⁶⁰⁴. In tal modo, l'art. 10, c.3, Cost., è stato tacitamente privato della sua più eminente "portata rivoluzionaria"⁶⁰⁵, ovvero della già rilevata⁶⁰⁶ funzione di "autolimita" a quella piena potestà di imperio nell'attività di controllo delle frontiere che, secondo i moduli classici della teoria della sovranità territoriale, costituisce invece uno degli insopprimibili corollari dell'esercizio del potere statale⁶⁰⁷. In sintesi, la fotografia dell'odierno asilo italiano ritrae la desolante e sempre più sbiadita immagine di "un diritto abbandonato nel limbo delle disposizioni costituzionali tradite, solo occasionalmente riportato ad un'effimera vita dalle isolate pronunce di pochi giudici illuminati"⁶⁰⁸.

⁶⁰³ V. par. 1.

⁶⁰⁴ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 240.

⁶⁰⁵ Così CAVASINO E., "Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la prima sezione della Cassazione non corregge il tiro", cit.

⁶⁰⁶ V. par. 2.

⁶⁰⁷ Cfr. CAVASINO E., "Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività", cit., p. 299.

⁶⁰⁸ Così, LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., "Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?", cit., p. 25 [t.d.A.]. È al riguardo particolarmente significativo anche il titolo che, alla p. 21 del contributo menzionato, gli Autori hanno deciso di dedicare all'esperienza italiana: "Constitutional asylum in Italy: the betrayed history of an ephemeral right".

CAP. II
L'ASILO ITALIANO A CONFRONTO CON
IL DROIT D'ASILE FRANCESE, L'ASYLRECHT TEDESCO
ED IL DERECHO DE ASILO SPAGNOLO

1.

**Il *droit d'asile* francese e l'asilo italiano:
l'evoluzione "parallela" di due istituti nettamente distinti**

La scelta di aprire l'itinerario comparatistico cui ci si appresta con alcune considerazioni in merito all'asilo francese appare imposta da ragioni di ordine "storico". Si è difatti già avuto modo di rilevare⁶⁰⁹ come, a seguito del declino dell'asilo religioso (e della sua pressoché totale estromissione dalle legislazioni nazionali), l'istituto conobbe un breve periodo di oblio, dal quale riemerse, profondamente trasformato, proprio nel contesto della Francia *post-rivoluzionaria*⁶¹⁰, cui si deve - per l'appunto - quella che viene comunemente ritenuta come la prima formulazione giuridica del "moderno" diritto di asilo, un istituto del tutto nuovo, privo di riferimenti sacrali e religiosi, che affonda le proprie radici nella lotta per la *libertè* contro la *tyrannie*⁶¹¹.

In particolare, è nella Costituzione del 23 giugno 1793 - anno I del calendario rivoluzionario - che il diritto di asilo, per prima volta nella storia

⁶⁰⁹ V. parte I, cap. III, par. 1.

⁶¹⁰ Per una completa ricostruzione storica di questo convulso periodo della storia costituzionale francese si rimanda a BODINEAU P. - VERPEAUX M., "Histoire constitutionnelle de la France", cit. Invece, per alcune interessanti notazioni circa l'evoluzione storica dell'asilo francese, cfr. COSIMO E. D., "Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2004, 1, pp. 46 ss.

⁶¹¹ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 37.

costituzionale⁶¹², trovò cittadinanza in una Carta fondamentale, essendo difatti ivi sancito che “Il popolo francese è l’amico e l’alleato naturale dei popoli liberi” (art. 118) e che “Esso dà asilo agli stranieri banditi dalla loro patria per la causa della libertà”, mentre “lo rifiuta ai tiranni” (art. 120)⁶¹³.

Poco rileva il fatto che, come noto, la Costituzione del 1793 non sia mai entrato in vigore, così come non particolarmente significativa risulta l’assenza dell’asilo nelle Costituzioni della Seconda e della Terza Repubblica. Nel solco tracciato dai rivoluzionari francesi, il diritto d’asilo fece difatti il proprio ritorno sulla scena transalpina con la Costituzione del 1946, il cui 4° paragrafo stabilì che “ogni uomo perseguitato in ragione della propria azione in favore della libertà [avrebbe avuto] diritto d’asilo sui territori della Repubblica”. La scelta di recuperare l’asilo “rivoluzionario” venne infine confermata dalla - a tutt’oggi vigente - Carta del 1958, che segnò l’avvento della Quinta Repubblica, e che (soprattutto, per quanto qui interessa) col 1° paragrafo del suo Preambolo⁶¹⁴ riconfermò il valore costituzionale del Preambolo della menzionata Costituzione del 1946, compreso dunque, ovviamente, il diritto di asilo ivi sancito, che così entrò a pieno titolo nel c.d. “*bloc de constitutionnalité*”⁶¹⁵.

Tutto ciò premesso, deve sin da subito anticiparsi come dalla ricognizione delle principali tappe dell’evoluzione compiuta dall’asilo costituzionale francese emergerà il disegno di un cammino fortemente

⁶¹² *Ivi*, p. 161.

⁶¹³ I testi di questa e di molte altre costituzioni storiche sono raccolti in “Archivio universitario delle costituzioni storiche”, LONGO F. - LUTHER J. - MASTROPAOLO A. - PALLANTE F. (a cura di), cit.

⁶¹⁴ In particolare (nella sua versione aggiornata), il menzionato par. 1 del Preambolo della Costituzione del 1958 recita come segue: “Il Popolo francese proclama solennemente la sua fedeltà ai diritti dell’uomo e ai principi della sovranità nazionale definiti dalla Dichiarazione del 1789, confermata ed integrata dal Preambolo della Costituzione del 1946 e ai diritti e doveri definiti nella Carta dell’ambiente del 2004”.

⁶¹⁵ Cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., “*Traité du droit de l’asile*”, cit., p. 183.

tormentato⁶¹⁶, per molti versi assai simile a quello compiuto dall'istituto nel contesto italiano⁶¹⁷. Anche nel Paese d'oltralpe, infatti, il diritto *de quo* è stato oggetto di quello che è stato definito come un sistematico intervento di "neutralizzazione"⁶¹⁸, così come un ulteriore elemento dell'accennato "parallelismo" risiede nella criticità del rapporto che (anche nell'ordinamento transalpino) caratterizza le relazioni tra l'asilo costituzionale e lo *status* convenzionale di rifugiato.

1.1.

I difficili esordi del droit d'asile:

tra "neutralisation" giurisprudenziale e "valorizzazione" dottrinarie

Quanto appena detto trova diretta conferma nella giurisprudenza francese, che, quantomeno in un primo momento, giudicò eccessivamente vago il disposto del citato 4° paragrafo⁶¹⁹, negandone così la diretta applicabilità e ricostruendo invece la norma nei termini di una disposizione meramente programmatica⁶²⁰. Risulta in tal senso particolarmente chiara la decisione del 27 settembre 1985, con la quale il Conseil d'État affermò difatti che, così come scaturente dal disposto costituzionale, il diritto di asilo fosse

⁶¹⁶ Si veda, ad esempio, la ricostruzione di DODET-CAUPHY I., "La difficile reconnaissance du droit d'asile constitutionnel", in "Revue française de droit administratif", 1999, 3, pp. 469 ss.

⁶¹⁷ V. cap. I.

⁶¹⁸ Parlano letteralmente di una consapevole politica di "neutralisation" del diritto costituzionale d'asilo ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., p. 187; analogamente, LABAYLE H., "Le droit d'asile en France: normalisation ou neutralisation?", in "Revue française de droit administratif", 1997, 2, pp. 242 ss.

⁶¹⁹ Cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., p. 183.

⁶²⁰ Cfr. MODERNE F., "Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union Européenne", Parigi, 1997, pp. 43-44.

tale da “non imporsi al potere normativo, in assenza della precisione [a ciò] sufficiente, se non entro le condizioni ed i limiti fissati dalla legge e dalle convenzioni internazionali”⁶²¹. Allo stesso modo, nei medesimi anni, anche il Conseil constitutionnel ritenne che l’asilo costituzionale francese dovesse essere necessariamente “applicato mediante le leggi [interne] e le convenzioni internazionali”⁶²².

In assenza di disposizioni interne specificamente dedicate all’asilo, la giurisprudenza citata finì dunque per individuare le norme sostanzialmente attuative del disposto costituzionale in quelle relative allo *status* di rifugiato⁶²³, rinnovando così quella confusione logico-terminologica sulla quale ci siamo oramai innumerevoli volte soffermati. Anche la dottrina francese, del resto, non mancò di notare come, “non essendo certamente la Convenzione di Ginevra una convenzione sull’asilo”⁶²⁴, in tal modo si realizzasse una tacita “neutralizzazione”⁶²⁵ della norma costituzionale, riducendola, attraverso “un [vero e proprio] abuso del linguaggio”⁶²⁶, a quella che venne efficacemente definita come una “conchiglia vuota”⁶²⁷.

⁶²¹ [t.d.A.] Conseil d’État, decisione del 27 settembre 1985. La traduzione di questa e delle ulteriori statuizioni che saranno citate è dell’Autore; per i relativi testi (in lingua originale) si rimanda ai siti istituzionali, a seconda dei casi, del Conseil d’État (<http://www.conseil-etat.fr/>) o del Conseil constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>).

⁶²² [t.d.A.] Così, Conseil constitutionnel, sent. n. 109/1979, con argomentazioni successivamente ribadite con la sent. n. 216/1986.

⁶²³ Cfr., per tutti, GENEVOIS B., “L’entrée des étrangers en France: le rappel des exigences constitutionnelles”, in “Revue française de droit administratif”, 1992, 2, pp. 191 ss.

⁶²⁴ Si esprimono con queste parole ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., “Traité du droit de l’asile”, cit., p. 184.

⁶²⁵ Così, *ivi*, p. 187; analogamente, LABAYLE H., “Le droit d’asile en France: normalisation ou neutralisation?”, cit.

⁶²⁶ *Ivi*, p. 245.

⁶²⁷ L’espressione (“coquille vide”) è di LUCHAIRE F., “Le droit d’asile et la révision de la Constitution”, “Revue de droit public”, 1994, 1, p. 16.

1.2.

Il revirement del Conseil constitutionnel: da pleonastico duplicato del rifugio, l'asilo diviene un droit fondamentale

L'interpretazione "neutralizzante" dell'asilo costituzionale francese, della quale si è sin qui dato conto, conobbe un forte ridimensionamento negli anni novanta, ed è in particolare opinione comune quella secondo la quale un ruolo fondamentale debba essere al riguardo riconosciuto a tre successive decisioni del Conseil constitutionnel, ovverosia alle sentt. nn. 294/1991, 307/1992 e 325/1993⁶²⁸.

Nello specifico, con la sent. n. 294/1991⁶²⁹, la Corte francese, sciogliendo per la prima volta "l'endiadi"⁶³⁰ asilo costituzionale - rifugio convenzionale, svincolò la nozione di "asilo" dalle fonti internazionali (ed in primo luogo dalla Convenzione di Ginevra)⁶³¹, riferendosi direttamente alla Costituzione ed attribuendo all'asilo ivi sancito un pieno "*valeur positive*" in

⁶²⁸ Per il riconoscimento della fondamentale importanza delle tre decisioni citate ai fini del mutamento dell'interpretazione dell'asilo costituzionale francese, cfr., *ex multis*, CALAMO SPECCHIA M., "La condizione giuridica dello straniero extracomunitario in Francia tra droit d'asile e droits de résident", in "Politica del diritto", 1998, 1, p. 50; ID., "Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l'abbandono dell'effet cliquet non esclude una tutela rafforzata del droit d'asile", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2004, 1, pp. 231-232; COSIMO E. D., "Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro", cit., pp. 48-49; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 164; SANTOLAYA MACHETTI P., "El derecho de asilo en la Constitución española", Valladolid, 2001, p. 45; SCATTONE N., "Il diritto d'asilo in Italia e in Francia: quali sfide per il diritto europeo?", in "Quaderni costituzionali", 2009, 1, p. 82.

⁶²⁹ Per un commento della quale cfr. KISSANGOULA J. "La Constitution française et les étrangers. Recherches sur les titulaires des droits et libertés de la Constitution sociale", Parigi, 2001, p. 342; LUCHAIRE F., "Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale", in "Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger", 1991, 6, pp. 1499 ss.; PRETOT X., "La conformité à la Constitution de la loi autorisant l'approbation de la Convention de l'Accord de Schengen", in "Revue trimestrielle de droit européen", 1992, 1, pp. 194 ss.

⁶³⁰ La scelta lessicale è di SCATTONE N., "Il diritto d'asilo in Italia e in Francia: quali sfide per il diritto europeo?", cit., p. 82.

⁶³¹ Cfr. CALAMO SPECCHIA M., "La condizione giuridica dello straniero extracomunitario in Francia tra droit d'asile e droits de résident", cit., p. 51.

termini di immediata precettività⁶³²; in altre parole, con la decisione in commento il Conseil riconobbe per la prima volta la diretta applicabilità - e la piena autonomia - del diritto di asilo costituzionale che il 4° paragrafo del Preambolo della Costituzione del 1946 garantisce ai c.d. “combattenti per la libertà”.

Successivamente, con la sent. n. 307/1992⁶³³, la Corte francese ribadì la netta distinzione tra le figure dell’asilante politico “combattente per la libertà” e l’aspirante rifugiato⁶³⁴, per poi giungere - ad un anno di distanza - a quella che certamente costituisce la sintesi della vera e propria svolta giurisprudenziale maturata in quegli anni, che in questa occasione tocca peraltro il suo più alto grado di garantismo. Infatti, con la decisione n. 325/1993⁶³⁵, il Conseil non si limitò a ribadire (come già aveva fatto in occasione delle due sentenze precedentemente citate) il “*valeur constitutionnel*” e l’autonomia⁶³⁶ del diritto di asilo, ma - per la prima volta - giunse a ricostruirlo nei termini di un “*droit fondamental*”, rispetto al quale l’intervento del legislatore viene considerato legittimo solo ed esclusivamente ove sia volto a “renderlo più effettivo o a conciliarlo con altre regole e principi

⁶³² Così RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit. p. 165.

⁶³³ Per il cui commento, cfr. GENEVOIS B., “L’entrée des étrangers en France: le rappel des exigences constitutionnelles”, cit., p. 185.

⁶³⁴ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit. p. 165.

⁶³⁵ Per un’analisi della sentenza, cfr. GAIA P., “Droit d’asile et constitution”, in “Revue belge de droit constitutionnel”, 1994, 1-2, pp. 203 ss.; GROSSO E., “L’ultima «querelle» sulla giustizia costituzionale in Francia: il Conseil constitutionnel e la nuova legge sull’immigrazione”, Torino, 1995, pp. 109 ss.; TEITGEN-COLLY C., “Le droit d’asile: la fin des illusions”, in “Actualité juridique - Droit administratif”, 1994, 2, pp. 97 ss.;

⁶³⁶ Si veda, ad esempio, il considerando n. 4 della sentenza in esame, ove il Conseil stabilisce che “les étrangers peuvent se prévaloir d’un droit qui est propre à certains d’entre eux, reconnu par le quatrième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 auquel le peuple français a proclamé solennellement son attachement, selon lequel tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d’asile sur les territoires de la République”.

di valore costituzionale”⁶³⁷. In tal modo, la Corte francese intese evidentemente estendere all’asilo costituzionale il c.d. “*effet cliquet*”, ovvero una tecnica interpretativa in virtù della quale, col precipuo scopo di “blindare” la coerenza interna del sistema delle garanzie costituzionali⁶³⁸, il Conseil ha talora ritenuto che il legislatore possa intervenire su determinati diritti fondamentali solo rispettando quella soglia (c.d. “di non ritorno”⁶³⁹) precedentemente raggiunta nella tutela di tale diritto. In altri termini, in applicazione della menzionata tecnica interpretativa, il Conseil non ammette una riduzione del livello di garanzie di determinati diritti, così come sino a quel momento apprestato dal legislatore, che può dunque solo accrescerlo, ma mai diminuirlo⁶⁴⁰.

1.3.

La dura reazione della politica francese alle aperture del Conseil: con la riforma costituzionale del 1993 si torna ad un mero “asile gracieux”

La coraggiosa ed innovativa interpretazione giurisprudenziale dell’asilo costituzionale, della quale si è appena terminato di dire, suscitò però dure

⁶³⁷ Così, in particolare, il considerando n. 81 della sent. 325/1993 [t.d.A.].

⁶³⁸ Cfr. CALAMO SPECCHIA M., “Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l’abbandono dell’*effet cliquet* non esclude una tutela rafforzata del *droit d’asile*”, cit., p. 231.

⁶³⁹ Così BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 137-138.

⁶⁴⁰ Cfr. CALAMO SPECCHIA M., “Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l’abbandono dell’*effet cliquet* non esclude una tutela rafforzata del *droit d’asile*”, cit., p. 230. Per un approfondimento sul tema dell’*effet cliquet*, si rimanda a ID., “La costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi”, Torino, 2000, pp. 305 ss.

reazioni, tanto in parte della dottrina⁶⁴¹, quanto - e soprattutto - tra le forze politiche francesi⁶⁴².

Queste ultime, per bocca dell'allora *Ministre de l'intérieur* Charles Pasqua (esponente del partito RPR⁶⁴³), il 9 settembre del 1993 rivolsero al Conseil d'État - ed in particolare alla competente *Section consultive de l'intérieur* - un'interrogazione, costituita dal quesito relativo a se "le regole fissate dal Conseil constitutionnel mediante la [precedentemente illustrata] decisione del 13 agosto del 1993 [fossero tali] da autorizzare il Governo a far adottare dal Parlamento una disposizione legislativa [che permettesse] alla Francia di non essere costretta ad esaminare [...] la domanda di asilo formulata da una persona [che si dichiarasse] perseguitata per la sua azione in favore della libertà, nei casi in cui [secondo le disposizioni della Convenzione di Schengen] il caso [competesse] ad un altro Stato"⁶⁴⁴.

Ora, stante la già rilevata circostanza che la Convenzione di Schengen (menzionata dal Ministro Pasqua nella sua richiesta di parere) non si occupa del diritto di asilo, ma si riferisce - solo ed esclusivamente - al differente *status*

⁶⁴¹ Si veda, ad esempio, LUCHAIRE F., "Le droit d'asile et la révision de la Constitution", cit., p. 18, dove l'Autore legge la svolta operata dal Conseil con l'illustrata sent. n. 325/1993 come "la consacrazione di una sorta di diritto di appello alla Francia da parte di tutti coloro che vengano rifiutati da altri Stati, con conseguenze pratiche inammissibili [t.d.A.]".

⁶⁴² Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 168.

⁶⁴³ "Rassemblement pour la République", partito di ispirazione gaullista di cui era all'epoca presidente Jaques Chirac.

⁶⁴⁴ [t.d.A.] In particolare, il testo completo (ed in lingua originale) del parere richiesto al Conseil d'État è il seguente: "Les règles fixées par la décision du Conseil constitutionnel du 13 août 1993 autorisent-elles le Gouvernement à faire adopter par le Parlement une disposition législative permettant à la France de ne pas être contrainte d'examiner, ainsi que la convention de Schengen l'en dispense, une demande d'asile formulée par une personne - se disant persécutée pour son action en faveur de la liberté - dont le cas relève, en vertu de ladite convention, d'un autre Etat et, par voie de conséquence, de ne pas être obligée de l'accueillir, fût-ce à titre provisoire, sur le territoire national?". Il testo del parere richiesto, nonché quello della risposta del Conseil d'État, sono liberamente consultabili sul sito istituzionale del Conseil (<http://www.conseil-etat.fr/>), ed in particolare alla pagina <http://www.conseil-etat.fr/media/document/avis/355113.pdf>

di rifugiato⁶⁴⁵, appare evidente come, alla base dell'interrogazione del Governo francese, vi fosse la chiara intenzione di individuare la strategia utile a "disinnescare" le possibili conseguenze della coeva ricostruzione giurisprudenziale del diritto di asilo nei termini di un autonomo "*droit fondamentale constitutionnel*".

Ecco, dunque, che, nel rendere il parere richiesto dal Ministro, il Conseil d'État parve indicare con estrema chiarezza quale fosse l'unica via in tal senso percorribile, ovvero sia l'adozione di "una legge costituzionale [che], senza necessità di modificare il testo del Preambolo della Costituzione del 1946, [avrebbe reso] possibile una cooperazione nel trattamento delle domande di asilo con gli Stati legati alla Francia da accordi di cooperazione internazionale e che [avessero] assunto impegni identici ai suoi"⁶⁴⁶.

Prontamente, il 25 novembre del 1993 venne varata la legge costituzionale n. 1256, che - per quanto qui rileva - introdusse in Costituzione il "nuovo" art. 53-1, ai sensi del cui c.1 (nel quale è impossibile non individuare la pedissequa trasposizione delle summenzionate indicazioni del Conseil d'État) "La Repubblica può stipulare, con gli Stati europei legati da identici impegni in materia d'asilo e di tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, accordi che fissino le rispettive competenze riguardo all'esame delle richieste d'asilo presentate". A questo c.1, ne segue un

⁶⁴⁵ V. parte II, cap. II, par. 4, dove - tra le altre cose - si è posto in evidenza come il fatto che la Convenzione si rivolga ai soli rifugiati emerge con chiarezza sin dal suo art. 1, ai sensi del quale, infatti, la "domanda di asilo" deve essere intesa come "ogni domanda presentata [...] da uno straniero alla frontiera esterna o nel territorio di una Parte contraente allo scopo di ottenere il riconoscimento della sua qualità di rifugiato, conformemente alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati, quale emendata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967".

⁶⁴⁶ [t.d.A.] Così il Conseil d'État nell'*avis* n. 355113 del 23 settembre 1993, il cui testo completo (ed in lingua originale) è liberamente consultabile - lo si ripete - sul sito istituzionale del Conseil (<http://www.conseil-etat.fr/>), ed in particolare alla pagina <http://www.conseil-etat.fr/media/document/avis/355113.pdf>

secondo, ove si dispone che “Tuttavia, anche se la richiesta non dovesse rientrare nelle loro competenze in virtù dei suddetti accordi, le autorità della Repubblica hanno sempre il diritto di dare asilo agli stranieri perseguitati a causa delle loro azioni a favore della libertà o che chiedano la protezione della Francia per altri motivi”.

La dottrina francese, in maniera pressoché unanime⁶⁴⁷, rilevò sin da subito come l’illustrata riforma costituzionale non apparisse in alcun modo interessata a fornire una definizione più chiara - ed immediatamente applicabile - del diritto di asilo, essendo al contrario specificamente rivolta (come già si è anticipato) ad arginare le conseguenze espansive del riconoscimento giurisprudenziale della sua natura di “*droit fondamental*”⁶⁴⁸. Sembra, infatti, che col “nuovo” art. 53-1 il legislatore francese abbia inteso crearsi una sorta di “scappatoia”, utile a derogare all’asilo previsto dal Preambolo della Costituzione del 1946, in favore dell’applicazione degli “accordi” internazionali ivi menzionati. In altri termini, mediante la riforma in commento, il Costituente francese - come sottolinea autorevole dottrina⁶⁴⁹ - avrebbe sostituito al proprio “obbligo” di concedere asilo ai c.d. “combattenti per la libertà” (così come imposto dal Preambolo del 1946 e dalla interpretazione giurisprudenziale ampiamente illustrata), la mera “facoltà” di concedere quello che il c.2 della “nuova” disposizione costituzionale configura quale un vero e proprio “*asile gracieux*”⁶⁵⁰. Col menzionato c.2, la Francia si riserva infatti “il diritto di dare asilo [non solo] agli stranieri perseguitati a causa delle loro azioni a favore della libertà, [ma anche a coloro] che chiedano

⁶⁴⁷ Rileva in particolare questa “quasi unanimità” ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., “*Traité du droit de l’asile*”, cit., p. 187.

⁶⁴⁸ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 169.

⁶⁴⁹ Ci si riferisce a ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., “*Traité du droit de l’asile*”, cit., pp. 187-188.

⁶⁵⁰ *Ivi*, p. 187.

la protezione della Francia per altri motivi”⁶⁵¹. Detta disposizione venne aspramente criticata dalla dottrina, che, in particolare, si appuntarono sull’inciso “per altri motivi”, locuzione che - in primo luogo - è stata ritenuta eccessivamente “vaga”, e tale dunque da concedere un’eccessiva discrezionalità allo Stato francese, che in tal modo potrebbe infatti riconoscere diritto di asilo sul proprio territorio a chiunque, e ciò sulla base (anche) di mere motivazioni “politiche”⁶⁵², preoccupazioni che paiono peraltro essersi puntualmente tradotte in realtà con l’applicazione della nota “dottrina Mitterrand”⁶⁵³. Ma, soprattutto, è proprio la vaghezza del menzionato inciso che denuncia - ed al contempo realizza - quello che si è detto costituire il vero scopo della riforma in commento, comportando infatti (in netta rottura con le illustrate statuizioni del Conseil constitutionnel) la negazione di ogni autonomia e peculiarità alla protezione che il Preambolo del 1946 dispone in favore dei c.d. “combattenti per la libertà”, essendo difatti questi (a seguito

⁶⁵¹ Così il c.2 dell’art. 53-1 [t.d.A]; le parole racchiuse tra le parentesi quadre, ovviamente, costituiscono notazioni dell’Autore.

⁶⁵² Cfr., per tutti, MODERNE F., “Le droit constitutionnel d’asile dans les États de l’Union Européenne”, cit., p. 58.

⁶⁵³ La questione della c.d. “dottrina Mitterrand”, stante la sua complessità, non potrebbe certo trovare adeguata trattazione nel presente lavoro, ritenendosi dunque sufficiente ricordare come con detta espressione si faccia comunemente riferimento alla politica adottata dalle autorità francesi (negli anni 1985-2002) in materia di estradizione dei terroristi “politici” (in special modo italiani), estradizioni che in quegli anni vennero spesso rifiutate, concedendo una sorta di asilo “di fatto” agli interessati, sulla base della ritenuta “non-democraticità” della legislazione antiterrorismo adottata nei c.d. “anni di piombo”. In particolare, la denominazione con la quale l’esposta dottrina è comunemente nota si spiega col fatto che essa individuava le proprie basi “giuridiche” su di un discusso “impegno verbale” che sarebbe stato assunto dall’allora Presidente François Mitterrand con il noto discorso da questi tenuto, il 1° febbraio del 1985, presso il Palais des sports di Rennes. Per queste (e molte altre) considerazioni circa la c.d. “dottrina Mitterrand”, si rimanda al sito dell’Institut François Mitterrand (<http://www.mitterrand.org/index.php>), ed in particolare, per il testo del citato discorso di Rennes del 1985, alla pagina <http://www.mitterrand.org/La-France-l-Italie-face-a-la.html>

della riforma in commento) del tutto equiparati a chiunque invochi l'asilo in terra francese, sulla base di non meglio precisati "altri motivi"⁶⁵⁴.

1.4.

Sulle orme della riforma costituzionale del 1993, il legislatore ordinario francese, col placet della giurisprudenza, porta a compimento la "neutralisation" del droit d'asile

In continuità (il)logica con la riforma costituzionale che si è appena terminato di illustrare, il legislatore francese tornò successivamente sulla materia dell'asilo con la l. n. 349/1998, il cui art. 29 sancì "la completa confusione dei concetti di asilo e di rifugio"⁶⁵⁵, stabilendo difatti che "la qualità di rifugiato è riconosciuta [...] a chiunque venga perseguitato in ragione della propria azione in favore della libertà, così come a chiunque [...] rientri nella definizione di cui all'art. 1 della Convenzione di Ginevra [...] sullo *status* dei rifugiati", per poi ribadire che "la condizione di tutte le summenzionate persone è regolata dalle disposizioni della succitata Convenzione di Ginevra"⁶⁵⁶.

In tal modo, "senza alcun riguardo terminologico"⁶⁵⁷, il legislatore francese sancì dunque la definitiva equiparazione "procedurale" dell'asilo costituzionale e del rifugio convenzionale⁶⁵⁸, operazione alla quale la

⁶⁵⁴ Cfr., per tutti, ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., p. 188.

⁶⁵⁵ Così, COSIMO E. D., "Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro", cit., p. 52.

⁶⁵⁶ [t.d.A.].

⁶⁵⁷ Così si esprime ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., p. 189.

⁶⁵⁸ *Ibidem*.

giurisprudenza non negò peraltro il proprio tempestivo *placet*⁶⁵⁹. Chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della legge in questione, il Conseil constitutionnel, con la decisione n. 399/1998 (ed in netta discontinuità coi suoi stessi precedenti dei primi anni novanta⁶⁶⁰), avallò infatti quella che anche la gran parte della dottrina⁶⁶¹ qualificò sin da subito come l'impropria equiparazione "procedurale" che si è sopra tratteggiata.

In particolare, nell'opinione della Corte francese, la prospettazione di una disciplina dell'asilo costituzionale distinta da quella del rifugio convenzionale risulterebbe inopportuna, poiché "le domande di riconoscimento della qualità di rifugiato fondate sull'art. 1 della Convenzione di Ginevra e [quelle fondate] sul 4° paragrafo del Preambolo della Costituzione del 1946 present[erebbero] uno stretto legame, [in quanto], sebbene poggino su fondamenti giuridici distinti, richiedono l'esame delle medesime circostanze di fatto, tendendo [altresì] ad attribuire [...] il beneficio di una protezione identica, [derivandone che], tanto nell'interesse del richiedente quanto in quello di una buona amministrazione della giustizia, al legislatore [sarebbe certamente] consentita l'unificazione delle [relative] procedure, di modo che le domande formino oggetto di un'istruzione comune"⁶⁶².

Successivamente, la volontà di arginare l'incessante crescita del numero delle domande di asilo⁶⁶³ spinse il legislatore francese a tornare sulla materia, cosa che avvenne con la legge n. 1176 del 2003. Proprio in funzione

⁶⁵⁹ Cfr. COSIMO E. D., "Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro", cit., p. 52.

⁶⁶⁰ V. *supra*.

⁶⁶¹ Cfr., *ex multis*, ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", cit., pp. 188-189; CALAMO SPECCHIA M., "Lo status di straniero in Francia: contraddizioni e limiti di una nozione incompresa", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2003, 2, p. 695; COSIMO E. D., "Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro", cit., pp. 52-53; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 171-172.

⁶⁶² Così il considerando n. 20 della sent. n. 399/1988 del Conseil constitutionnel [t.d.A.].

⁶⁶³ Cfr., per tutti, RESCIGNO F., "il diritto di asilo", cit., pp. 172-173.

di detta finalità “deflattiva”, l’art. 1 del menzionato provvedimento⁶⁶⁴ introdusse nell’ordinamento transalpino l’istituto del c.d. asilo “interno” (o “*sur place*”), stabilendo, nello specifico, che la Francia “[possa] respingere la domanda di asilo proveniente da una persona che [volendolo] potrebbe avere accesso ad una porzione del territorio del proprio Paese di origine”, a condizione che in detta porzione di territorio “questa persona non abbia alcuna ragione di temere di essere perseguitata o esposta ad un grave pregiudizio [e che] risulti ragionevole ritenere che essa possa rimanere in questa parte del Paese”⁶⁶⁵.

La legittimità del “nuovo” istituto dell’asilo “*sur place*” venne peraltro sin da subito posta in dubbio da quanti rilevarono come la sua applicazione avrebbe determinato il configurarsi di un vero e proprio “paradosso costituzionale”⁶⁶⁶, comportando infatti che, al riconoscimento dell’effettiva sussistenza, nel Paese di origine, di un rischio di persecuzione per lo straniero considerato, sarebbe (per l’appunto, paradossalmente) conseguito il rigetto della relativa richiesta di asilo, e ciò sulla base della mera presunzione che proprio in una porzione di detto Paese questi avrebbe potuto trovare adeguato rifugio⁶⁶⁷.

⁶⁶⁴ Quanto alla dottrina italiana, per una rapida analisi “generale” del provvedimento si rinvia a COSIMO E. D., “Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro”, cit., pp. 53-62.

⁶⁶⁵ [t.d.A.]

⁶⁶⁶ L’espressione è da attribuirsi a CALAMO SPECCHIA M., “Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l’abbandono dell’effet cliquet non esclude una tutela rafforzata del droit d’asile”, cit. p. 232.

⁶⁶⁷ Rilevano in particolare l’illustrato “paradosso” CALAMO SPECCHIA M., “Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l’abbandono dell’effet cliquet non esclude una tutela rafforzata del droit d’asile”, cit. p. 232; COSIMO E. D., “Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro”, cit., p. 56; SCATTONE N., “Il diritto d’asilo in Italia e in Francia: quali sfide per il diritto europeo?”, cit., p. 77; RESCIGNO F., “il diritto di asilo”, cit., pp. 173-174.

Chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della legge 1176/2003, il Conseil constitutionnel si esprime però - con la sentenza n. 485/2003⁶⁶⁸ - nel senso della liceità dell'asilo "interno", anche se ciò avvenne con una certa prudenza. Nella decisione in esame, infatti, pur ritenendo la misura dell'asilo "sur place" conforme a Costituzione, la Corte francese subordinò tale liceità ad una sorta di "riserva di interpretazione"⁶⁶⁹, precisando in particolare che l'applicazione di detta misura può considerarsi legittima solo ove adottata "tenendo conto delle condizioni generali sussistenti nella parte di territorio in questione e della situazione personale del richiedente" e richiedendo altresì che "la fondatezza di ciascuna domanda venga esaminata individualmente, [anche al fine di] assicurarsi che l'interessato possa accedere ad una parte sostanziale del proprio Paese di origine e che possa [effettivamente] ivi stabilirsi e condurre un'esistenza normale"⁶⁷⁰.

Ad ogni modo, pur se parzialmente temperate dalla "riserva di interpretazione" della quale si è appena dato conto, le conseguenze della pronuncia in esame sulla configurazione (presente e futura) dell'asilo francese appaiono chiare: essa, di fatto, "svincola"⁶⁷¹ il legislatore dalle restrizioni

⁶⁶⁸ Per alcuni commenti dottrinali specificamente dedicati alla sentenza in questione si rimanda a : BRONDEL S., "Le Conseil constitutionnel valide la loi sur le droit d'asile sous deux réserves d'interprétation", in "L'actualité juridique Droit administratif", 2004, 43, pp. 2287 ss.; CALAMO SPECCHIA M., "Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l'abbandono dell'effet cliquet non esclude una tutela rafforzata del droit d'asile", cit.; CHAGNOLLAUD D., "Sherlock Holmes et le mystère de l'effet cliquet (Après la décision n° 2003-485 D.C. du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2003)", in "Les petites affiches", 23 febbraio 2004, pp. 3 ss.

⁶⁶⁹ La scelta lessicale è di CALAMO SPECCHIA M., "Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l'abbandono dell'effet cliquet non esclude una tutela rafforzata del droit d'asile", cit. p. 232.

⁶⁷⁰ Così recita il considerando n. 17 della sent. n. 485/2003 [t.d.A.].

⁶⁷¹ Il termine è ripreso dal titolo del contributo di CALAMO SPECCHIA M., "Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l'abbandono dell'effet cliquet non esclude una tutela rafforzata del droit d'asile", cit.

derivanti dal precedentemente analizzato “*effet cliquet*”⁶⁷². Consistendo lo stesso - lo si ricorda - nella tecnica interpretativa in funzione della quale non si ritiene ammissibile che il legislatore possa intervenire su determinati diritti fondamentali, abbassando quella soglia (c.d. “di non ritorno”⁶⁷³) precedentemente raggiunta nella tutela di tale diritto, è difatti evidente come l’asilo “interno” comporti - invece - un’innegabile restrizione⁶⁷⁴ della tutela garantita ai richiedenti asilo⁶⁷⁵.

In conclusione, la strategia di sistematica “neutralizzazione”⁶⁷⁶ dell’asilo costituzionale (che in apertura di paragrafo si era anticipato caratterizzare l’evoluzione del diritto *de quo* nel contesto transalpino) pare essere stata portata a termine con “pieno successo”. La cronistoria dell’asilo francese dimostra infatti come, dopo le evidenti aperture operate dalla giurisprudenza costituzionale nei primi anni novanta⁶⁷⁷, ogni ipotesi di un pieno riconoscimento del relativo diritto sia stata progressivamente cancellata: (dapprima) con la negazione di ogni specificità e peculiarità

⁶⁷² V. *supra*.

⁶⁷³ Così BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 137-138.

⁶⁷⁴ Basti, al riguardo, ricordare che il 4° par. del Preambolo della Costituzione del 1946, nel garantire l’asilo in favore dei c.d. “combattenti per la libertà”, fa espresso riferimento ai “territori della Repubblica”.

⁶⁷⁵ In riferimento a tale mutamento di prospettiva del Conseil, cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 137-138; CALAMO SPECCHIA M., “Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l’abbandono dell’*effet cliquet* non esclude una tutela rafforzata del *droit d’asile*”, cit.; CHAGNOLLAUD D., “*Sherlock Holmes et le mystère de l’effet cliquet* (Après la décision n° 2003-485 D.C. du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2003)”, cit.

⁶⁷⁶ Parlano letteralmente di una consapevole politica di “*neutralisation*” del diritto costituzionale d’asilo ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., “*Traité du droit de l’asile*”, cit., p. 187; analogamente, LABAYLE H., “*Le droit d’asile en France: normalisation ou neutralisation?*”, in “*Revue française de droit administratif*”, cit., p. 242 ss.

⁶⁷⁷ Il riferimento, come è ovvio, è alle sentt. nn. 294/1991, 307/1992 e 325/1993 del Conseil constitutionnel, per le quali v. *supra*.

dell'asilo costituzionale rispetto al rifugio convenzionale⁶⁷⁸, e (da ultimo) con la sostanziale negazione della sua natura di "*droit fondamental*" tutelato dal c.d. "*effet cliquet*"⁶⁷⁹.

All'esito della rapida ricognizione sin qui condotta, l'asilo francese si presenta dunque come un "*droit octroyé*"⁶⁸⁰, costantemente in bilico tra la pienezza della previsione costituzionale ed il ridimensionamento in nome principio di sovranità. Si può pertanto certamente convenire con chi ricostruisce "l'essenza" dell'asilo transalpino nei termini di un diritto spiccatamente "anfibo"⁶⁸¹, in cui risulta cioè amplificata quella che già si è ripetutamente detto costituire forse la più evidente criticità "ontologica" del diritto *de quo*. Dall'analisi dell'esperienza francese emerge difatti con particolare chiarezza come lo stesso concetto di "asilo" presupponga due (ben poco conciliabili) declinazioni: quella di un diritto individuale "*de l'étranger*" e quella di un diritto sovrano "*de l'État*"⁶⁸². La descritta natura spiccatamente "anfibia" dell'asilo transalpino emerge del resto con palese chiarezza anche solo a seguito di una rapida comparazione del 4° paragrafo del Preambolo del 1946 e del "nuovo" art. 53-1 Cost.⁶⁸³ (disposizioni, lo si ricorda, che a tutt'oggi convivono nel *bloc de constitutionnalité* francese): nel primo caso il titolare del diritto di asilo è la persona richiedente, mentre - nel secondo - titolare del

⁶⁷⁸ Si veda, al riguardo, quanto precedentemente rilevato circa la riforma costituzionale del 1993 (col "nuovo" art. 53-1 Cost. da essa introdotta) e riguardo alla l. 349/1998, col sostanziale *placet* del Conseil (v. sent. n. 399/1998, di cui *supra*).

⁶⁷⁹ Ci si riferisce all'introduzione dell'appena illustrato istituto dell'asilo "interno" (operato dalla l. 1176/2003 ed avallato dal Conseil con la sent. n. 485/2003; v. *supra*).

⁶⁸⁰ Così., RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 161.

⁶⁸¹ La definizione è di CALAMO SPECCHIA M., "Lo status di straniero in Francia: contraddizioni e limiti di una nozione incompresa", cit., p. 693.

⁶⁸² In tal senso, cfr. CALAMO SPECCHIA M., "Lo status di straniero in Francia: contraddizioni e limiti di una nozione incompresa", cit., p. 693; MODERNE F., "Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union Européenne", cit., pp. 22 ss.; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 161.

⁶⁸³ V. *supra*.

medesimo diritto è lo Stato concedente. Peccato che, come è stato acutamente notato, in questa circostanza non sia certamente valida la legge matematica per la quale “cambiando l’ordine dei fattori, il prodotto non cambia”⁶⁸⁴, tanto più che l’analisi del progressivo mutamento dell’approccio francese alla materia dell’asilo ha chiaramente dimostrato come la tendenza sia certamente quella di una valorizzazione della dimensione “statuale” del diritto in questione, sempre più ridotto ad un “*droit fondamental de deuxième rang*”⁶⁸⁵.

1.5.

Notazioni comparatistiche

Resta da sottolineare come - quantomeno ad un primo e superficiale approccio - l’analisi che si è condotta nel presente paragrafo sembri confermare pienamente la veridicità della considerazione che già si era anticipata in apertura dello stesso, ovvero sia il “parallelismo” che è facile riscontrare tra l’evoluzione (*rectius*, l’involuzione) del diritto di asilo costituzionale francese e di quello italiano⁶⁸⁶. Infatti, in estrema sintesi, le citate esperienze risultano accomunate: da una Carta fondamentale dove l’asilo trova espressa cittadinanza tra i diritti costituzionali⁶⁸⁷; da un iniziale tentativo di “ridimensionare” il valore del disposto costituzionale, in nome

⁶⁸⁴ Si esprime in questi termini CALAMO SPECCHIA M., “Lo status di straniero in Francia: contraddizioni e limiti di una nozione incompresa”, cit., p. 693.

⁶⁸⁵ Così, alla soglia degli anni novanta, si esprimeva (con una definizione ancor più calzante oggi) FAVOREU L., “Le Droit d’asile”, in TURPIN D. (a cura di), “Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales: défis et solutions”, Aix-en-Provence - Parigi, 1989, p. 217.

⁶⁸⁶ Rileva ad esempio detto “parallelismo” BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell’ordinamento costituzionale italiano. Un’introduzione”, cit., pp. 211-212.

⁶⁸⁷ Ci si riferisce, ovviamente, al 4° par. del Preambolo della Costituzione francese del 1946 (v. *supra*) ed all’art. 10, c.3, della Costituzione italiana (v. cap. I, parr. 1 e 2).

della sua (supposta) programmaticità⁶⁸⁸; dal successivo riconoscimento dell'immediata precettività dell'asilo costituzionale⁶⁸⁹; e, infine, dalla progressiva "involuzione" dell'asilo, sino alla sostanziale riduzione dello stesso a poco più di un mero "orpello normativo"⁶⁹⁰, magari di particolare effetto, ma pur sempre in larga misura inutile⁶⁹¹. Inoltre, un ulteriore elemento di "affine criticità" dei due ordinamenti deve essere ravvisato (quantomeno *prima facie*⁶⁹²) nella contraddittorietà e confusione che in entrambe le esperienze caratterizzano la corretta definizione dei rapporti sussistenti tra l'istituto costituzionale dell'asilo e quello convenzionale del rifugio.

Il "parallelismo" che si è sinora tratteggiato, pur nella sua evidenza "formale", pare però dover essere fortemente ridimensionato alla luce di un fondamentale dato "sostanziale", ovvero sia le profonde differenze che distinguono nettamente l'asilo costituzionale francese dal suo omologo italiano.

⁶⁸⁸ Si vedano: per quanto riguarda la Francia, la decisione del 27 settembre 1985 del Conseil d'État e le sentt. n. 109/1979 e 216/1986 del Conseil constitutionnel (v. *supra*); quanto all'Italia, si vedano invece Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 208/1952, con argomentazioni ribadite dai giudici di Palazzo Spada anche, tra le altre, nelle sentt. n. 107/1952 (sez. III) e 374/1958 (sez. IV) (v. cap. I, par. 3).

⁶⁸⁹ Così, in Francia, il Conseil constitutionnel con le sentt. nn. 294/1991, 307/1992 e 325/1993 (v. *supra*); in Italia, invece, ai fini della menzionata apertura, particolarmente rilevante si rivelò l'ampiamente analizzata sent. n. 4674/1997 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (v. cap. I, par. 3).

⁶⁹⁰ Così, con specifico riferimento all'esperienza italiana, PASSAGLIA P., "Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)", cit.

⁶⁹¹ In particolare, in merito a detta progressiva "involuzione", si vedano, quanto all'esperienza francese: la riforma costituzionale del 1993 (ed in particolare il "nuovo" art. 53-1 Cost. con essa introdotto), l'art. 29 della l. n. 349/1998 (col sostanziale avallo del Conseil constitutionnel, sent. n. 399/1998), nonché l'asilo "interno" introdotto dall'art. 1 della l. n. 1176/2003, giudicato legittimo dal Conseil con la sent. n. 485/2003 (v. *supra*). Invece, per quanto attiene all'esperienza italiana, si rimanda a quanto già ampiamente detto circa la svolta giurisprudenziale (con le evidenziate "complicità legislative) operata dalla Cassazione a partire dalla sent. n. 8423/2004, e poi cristallizzatasi con le successive sentt. nn. 25028/2005, 18549/2006, 18940/2006, 27310/2008, 26056/2010, nonché con l'ord. n. 10204/2011 (v. cap. I, parr. 4, 5 e 6).

⁶⁹² V. *infra*.

In particolare, la più vistosa discrepanza tra i due istituti attiene alla loro stessa “natura”: è infatti sufficiente la lettura del 4° par. del Preambolo della Costituzione francese del 1946⁶⁹³ e del 3° c. dell’art. 10 della Costituzione italiana⁶⁹⁴, per comprendere come l’asilo costituzionale francese si sviluppi in una dimensione tutta (e solo) “politica”⁶⁹⁵, così come dimostra il fatto che la protezione da esso offerta si rivolga esclusivamente a coloro che siano “perseguitat[i] per la [loro] azione in favore della libertà”. Al contrario, la natura dell’asilo costituzionale italiano risulta maggiormente “complessa”, associando infatti ad una (pur presente) componente “politica”, una certamente più ampia dimensione “umanitaria”, essendo difatti il relativo diritto riconosciuto a quanti, nel loro Paese di origine/provenienza⁶⁹⁶, si vedano impediti “[nel]l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”.

Quanto appena rilevato circa la differente “natura” dei due istituti, consente peraltro di individuare un ulteriore elemento di manifesta discrepanza tra gli stessi, e cioè la ben diversa estensione della loro “capacità inclusiva”, evidentemente assai maggiore nel caso dell’asilo italiano. Ed è proprio questa differente “estensione inclusiva” che ci impone di (ri)considerare con maggiore attenzione quanto prima si è affermato circa il “parallelismo” che sembra accomunare gli ordinamenti considerati in

⁶⁹³ “Ogni uomo perseguitato per la sua azione in favore della libertà ha diritto d’asilo sui territori della Repubblica”.

⁶⁹⁴ “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”.

⁶⁹⁵ Aspetto, questo, che ha peraltro certamente concorso al determinarsi delle già menzionate “distorsioni” dell’istituto mediante l’applicazione della c.d. “dottrina Mitterrand” (v. *supra*).

⁶⁹⁶ Sul perché, rispetto al dettato dell’art. 10, c.3, Cost., sia da preferirsi l’interpretazione “estensiva” dell’inciso “suo Paese” (comprensiva cioè, oltre che dello Stato di origine, anche di quello di provenienza), v. quanto detto al cap. I, par. 2.

relazione alla corretta definizione dei rapporti sussistenti tra l'asilo costituzionale ed il rifugio convenzionale. Infatti, pur non potendosi negare l'analoga tensione di entrambi i sistemi verso una progressiva (ed impropria) assimilazione dei due istituti, parimenti innegabile è che l'illustrata minor "capacità inclusiva" dell'asilo francese muti alla radice i termini del problema.

In particolare, è in tal senso essenziale sottolineare come il *droit d'asile* francese costituisca, per unanime riconoscimento dottrinario, una *species* del più ampio *genus* del rifugio convenzionale⁶⁹⁷; una relazione che risulta dunque perfettamente capovolta rispetto a quella che si è detto intercorrere⁶⁹⁸ tra il menzionato istituto convenzionale ed il diritto di asilo italiano⁶⁹⁹. Si ricorda, infatti, che, ai sensi della Convenzione di Ginevra⁷⁰⁰, lo *status* di "rifugiato" deve essere riconosciuto "a chiunque [...], nel giustificato timore d'essere perseguitato⁷⁰¹ per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza ad un determinato gruppo sociale o le sue

⁶⁹⁷ Così, CALAMO SPECCHIA M., "Lo status di straniero in Francia: contraddizioni e limiti di una nozione incompresa", cit., p. 694. Nel medesimo senso, cfr. "Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l'abbandono dell'effet cliquet non esclude una tutela rafforzata del droit d'asile", cit., p. 229; ID., "La condizione giuridica dello straniero extracomunitario in Francia tra droit d'asile e droits de résident", cit., p. 48; LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., "Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?", cit., p. 18; SCATTONE N., "Il diritto d'asilo in Italia e in Francia: quali sfide per il diritto europeo?", cit., p. 72.

⁶⁹⁸ V. cap. I, *passim*, ed in particolare i parr. 4, 5 e 6.

⁶⁹⁹ Cristalline, al riguardo, le già parole delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che, in occasione della già menzionata decisione n. 4674/1997, così si espressero: "[l'asilo] costituzionale e la normativa sui rifugiati politici [...] non coincidono dal punto di vista soggettivo, perché la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all'asilo, in quanto la [...] Convenzione di Ginevra prevede, quale fattore determinante per la individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, [e] cioè un requisito che non è considerato necessario dall'art. 10, c. 3, Cost" (v. cap. I, par. 4).

⁷⁰⁰ Quanto ai contenuti della Convenzione di Ginevra, ed alla sua (indiretta) rilevanza in materia di asilo, si rimanda a quanto detto al par. 3, cap. I, parte II.

⁷⁰¹ Circa la nozione di "persecuzione" nella Convenzione di Ginevra, cfr. PAGLIUCHI R., "Il concetto di persecuzione nella Convenzione di Ginevra del 1951 ed alcune questioni relative alla sua interpretazione", cit.

opinioni politiche, si trov[i] fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non [possa] o, per tale timore, non [voglia] domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non [possa] o, per il timore sopra indicato, non [voglia] ritornarvi”⁷⁰².

Bene, stante il fatto che - lo si ricorda - il 4° par. del Preambolo del 1946 (al netto della già criticata “discrezionalità” introdotta in materia dal “nuovo” art. 53-1 Cost.⁷⁰³) riconosce il diritto di asilo esclusivamente a chi sia “perseguitato per la sua azione in favore della libertà”, la maggior “inclusività” dei presupposti di concessione dello *status* convenzionale appare davvero evidente: non solo la Convenzione “si accontenta” anche di un mero “timore” di persecuzione (mentre il Preambolo del 1946 richiede un’effettiva ed attuale persecuzione del soggetto), ma, soprattutto, tra le numerose cause di - anche solo potenziale - persecuzione indicate dal Testo ginevrino quali idonei presupposti ai fini dell’accesso allo *status* ivi disciplinato (razza, religione, cittadinanza, appartenenza ad un determinato gruppo sociale ed opinioni politiche), l’unica che pare poter essere “coperta” dal disposto costituzionale francese è l’ultima di quelle citate, ovverosia le “opinioni politiche” del richiedente, peraltro limitatamente alla sola (ed evidentemente assai “limitata”) *species* di un’attiva “azione in favore della libertà”.

Tutto ciò premesso, dovrebbe risultare chiaro il motivo per il quale si ritiene che la tendenziale equiparazione dell’asilando al rifugiando presenti profili certamente più critici nel contesto italiano di quanto non avvenga in quello francese. Infatti, nel caso italiano, questa (quantomeno) discutibile operazione ermeneutica si traduce nella sostanziale cancellazione di un diritto

⁷⁰² Art. 1, sez. A, par. 2, della Convenzione.

⁷⁰³ *V supra*.

- quello all'asilo costituzionale - innegabilmente più ampio di quello al riconoscimento del rifugio convenzionale, con l'ineluttabile conseguenza di lasciare del tutto privi di tutela coloro che (pur non rispondendo ai requisiti richiesti dalla Convenzione di Ginevra) avrebbero invece pieno titolo a vedersi riconosciuto il diritto di asilo di cui all'art. 10, c.3, Cost. Al contrario, nel contesto francese, l'equiparazione delle menzionate figure giuridiche pare avere un rilievo più "formale" che non "sostanziale; ciò perché, stante il rapporto di *genus a species* che si è detto legare il rifugio convenzionale all'asilo costituzionale transalpino, coloro che potenzialmente avrebbero diritto al secondo, *a fortiori* lo avranno al primo, non registrandosi dunque i gravissimi (ed illegittimi) "vuoti di tutela" che vengono invece a configurarsi nel nostro ordinamento.

Infine, al di là delle rilevate e profonde discrepanze che distinguono nettamente l'asilo costituzionale francese da quello italiano, l'affermato "parallelismo" delle due esperienze sembra dover essere ulteriormente ridimensionato in funzione del ben differente atteggiamento assunto in materia dal legislatore (e dalle forze politiche) dei due Stati. Infatti, se della situazione italiana si è duramente criticata la subdola azione di "tacita neutralizzazione" del diritto *de quo*, posta in essere con la più elementare - e contestabile - delle "tecniche" (ignorare la stessa esistenza del 3° comma dell'art. 10 Cost.)⁷⁰⁴, in Francia si è agito con un certamente maggior rispetto delle fisiologiche dinamiche dell'agire giuridico. In particolare, il legislatore e la politica francesi, pur giungendo alla medesima "neutralizzazione" del diritto di asilo, non hanno raggiunto detto risultato limitandosi ad ignorare l'esistenza del dettato costituzionale; al contrario, alle (politicamente) sgradite aperture operate dal Conseil constitutionnel con l'illustrata sent. n. 325/1993,

⁷⁰⁴ Sul punto, v. cap. I, par. 6.

la Francia reagì così come il diritto impone, e cioè riformando la materia mediante l'approvazione, peraltro in poco più di tre mesi⁷⁰⁵, della menzionata legge costituzionale n. 1556/2003⁷⁰⁶.

In conclusione, che se ne condividano o meno le scelte, un dato è certo: la Francia "ha deciso", differentemente dall'Italia, che - invece, lo si ribadisce - ha semplicemente "deciso di non decidere".

⁷⁰⁵ In particolare, la menzionata sentenza venne pronunciata il 13 agosto 1993, mentre la citata riforma costituzionale venne varata il 25 novembre del medesimo anno.

⁷⁰⁶ *V supra.*

2.

La coerente involuzione dell'*asylrecht* tedesco

Come sarà evidente al termine del presente paragrafo, nella storia dell'*asylrecht* tedesco è facile individuare due fasi nettamente distinte: la prima è quella compresa tra il 1949 - anno di emanazione della *Grundgesetz* (GG) - ed il 1993 (quando venne varata una fondamentale riforma costituzionale); la seconda, che può dirsi tuttora in corso, è, invece, quella avviata in conseguenza di detta revisione. Alle due fasi appena individuate corrispondono due declinazioni assai differenti dell'asilo, che, da diritto soggettivo pieno ed inviolabile, ha difatti subito una sorta di "declassamento", trasformandosi in quello che è stato efficacemente definito come un "diritto *prima facie*"⁷⁰⁷, poiché sottoposto (nei termini che saranno di seguito meglio precisati⁷⁰⁸) a molteplici e rilevanti limitazioni.

2.1.

L'originaria formulazione costituzionale dell'asylrecht e la sua qualificazione quale diritto "incomprimibile"

L'originaria enunciazione dell'*asylrecht* tedesco era contenuta nell'art. 16, c.2, secondo periodo, GG, ove, "lapidariamente"⁷⁰⁹, ci si limitava a stabilire che "I perseguitati politici godono del diritto di asilo"⁷¹⁰.

⁷⁰⁷ Così, RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 178.

⁷⁰⁸ V. *infra*.

⁷⁰⁹ Il termine è di MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", Milano, 1994, p. 26.

⁷¹⁰ In particolare, il testo integrale del menzionato art. 16 GG era il seguente: "1. La cittadinanza tedesca non può essere tolta. La perdita della cittadinanza può avvenire soltanto

La rilevanza attribuita dal Costituente tedesco al diritto in parola emerge sin dalla scelta di inserire la relativa disposizione tra quelle che compongono il Capo I della Legge fondamentale, scelta che sancisce difatti l'espressa riconduzione dell'asilo alla categoria dei "diritti fondamentali"⁷¹¹ ivi disciplinati. Le ragioni di una tale valorizzazione costituzionale del diritto in parola, paiono dover essere rintracciate nella storia della Germania, ed in particolar modo nell'allora recentissimo passato nazista, la cui pesante eredità fece difatti sì che la necessità di trattare lo straniero con particolare umanità e giustizia venisse avvertita come un vero e proprio dovere⁷¹².

Quanto appena detto spiega del resto anche il perché, nonostante ("o forse proprio grazie"⁷¹³) alla laconicità della disposizione costituzionale, l'ampiezza riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesca all'*asylrecht* fu (almeno in questa "prima fase") veramente sorprendente.

Basti infatti pensare che, per lungo tempo, qualunque straniero arrivasse in Germania, dichiarandosi "perseguitato politico" aveva automaticamente accesso ad un diritto che si sostanziava, non solo nella possibilità di entrare nel territorio tedesco, ma altresì in quella di rimanervi (si noti bene, totalmente a carico dello Stato⁷¹⁴) sino al termine della procedura di verifica della fondatezza della relativa domanda di asilo⁷¹⁵. L'*iter* di detta domanda era peraltro tutt'altro che breve, e ciò (anche) in ragione del diritto

in base ad una legge, e, nel caso che l'interessato si opponga, solo se questi non divenga in conseguenza di ciò apolide. 2. Non è ammessa l'estradizione di un cittadino tedesco. I perseguitati politici godono del diritto di asilo [t.d.A.]". Il testo della costituzione tedesca, nonché quello di molte delle leggi e delle sentenze che saranno di seguito citate, è rinvenibile (in lingua inglese) al sito web "German Law Archive" (<http://www.iuscomp.org/gla/>).

⁷¹¹ Il Capo I della GG è infatti intitolato (per l'appunto) "I Diritti fondamentali".

⁷¹² Cfr. MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", cit., pp. 27-29.

⁷¹³ Così si esprime RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 178.

⁷¹⁴ Cfr. MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", cit., pp. 26-27.

⁷¹⁵ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 178.

dell'interessato, in caso di rigetto dell'istanza, ed una volta esaurito ogni altro grado di giudizio, di promuovere un ricorso diretto presso il *Bundesverfassungsgericht* (ovverosia il Tribunale costituzionale federale)⁷¹⁶.

La mera "autodichiarazione" della propria situazione di "perseguitato politico", dava dunque allo straniero la possibilità (*rectius*, il diritto) di trasferirsi temporaneamente in Germania, e ciò in assenza di qualunque possibilità per la pubblica autorità di esprimere valutazioni discrezionali circa l'effettiva fondatezza della domanda di asilo presentata dallo straniero, che (anche in caso di manifesta infondatezza della stessa) aveva dunque il diritto di presentare la propria pretesa presso ogni grado di giudizio, compreso - come appena rilevato - quello costituzionale⁷¹⁷.

Deve peraltro considerarsi che la già sottolineata "laconicità" con la quale il diritto di asilo risultava originariamente sancito (in assenza, cioè, non solo di un qualsiasi limite espressamente previsto in Costituzione, ma altresì di una qualunque riserva di legge in tal senso), comportava l'impossibilità per il legislatore di intervenire a restringerne la portata. L'originario asilo tedesco si configurava dunque come un diritto soggettivo "incomprimibile", conseguendone che l'unica forma di possibile limitazione dello stesso venisse individuata, alla luce della teoria dei c.d. limiti "immanenti", nell'eventuale necessità di salvaguardare altri diritti fondamentali, di pari o superiore rilievo costituzionale⁷¹⁸.

⁷¹⁶ Infatti, l'art. 93 GG, c.4a, che disciplina il ricorso diretto al Tribunale costituzionale tedesco, dispone che il diritto a detto ricorso spetti a "chiunque ritenga di essere stato leso dalla pubblica autorità [oltre che in alcuni diritti specificamente individuati dalla norma, n.d.A.] in uno dei suoi diritti fondamentali [t.d.A.]", "diritti fondamentali", tra i quali (come detto sopra e stante la ricomprensione nel Capo I della Cost.) rientra anche - per l'appunto - il diritto di asilo.

⁷¹⁷ Cfr. MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", cit., pp. 27-28.

⁷¹⁸ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., pp. 179-180, dove l'Autrice precisa come il problema della c.d. "inviolabilità" dei diritti fondamentali assuma contorni peculiari nel

2.2.

L'iniziale resistenza del Bundesverfassungsgericht ai primi tentativi di ridimensionamento dell'asylrecht

È a questo punto opportuno sottolineare come, con quanto si è sin qui sostenuto, non si intenda certamente significare che l'illimitata portata dell'asilo sinora descritto fosse esente da critiche e contestazioni, che - anzi - vennero sollevate sin dal dibattito in sede di Costituente, occasione nella quale venne infatti ripetutamente esternato il timore che un diritto così configurato avrebbe inevitabilmente portato ad un abuso nel ricorso allo stesso⁷¹⁹.

Un primo tentativo di concreto ridimensionamento dell'assolutezza del diritto sancito dall'art. 16 GG venne posto in essere quando (il 1° dicembre del 1953) la Germania aderì alla Convenzione di Ginevra. In particolare - come noto⁷²⁰ - una delle più stringenti limitazioni che detta Convenzione poneva al riconoscimento dello *status* di rifugiato era quella "temporale", in base alla quale (lo si ricorda) poteva essere riconosciuto tale esclusivamente lo straniero - effettivamente o potenzialmente - perseguitato "per causa di

contesto del diritto costituzionale tedesco, ove si distingue tra diritti inviolabili coperti da riserva di legge (ma comunque da questa limitabili) ed i c.d. *vorbehaltlose Grundrechte*, ovvero quei diritti fondamentali (tra i quali - per l'appunto - l'originario diritto di asilo) per i quali la Legge fondamentale non prevede alcuna riserva di legge e che sono da considerarsi "inviolabili", salva (come appena rilevato) la possibilità di limitarne l'assolutezza in funzione dei menzionati limiti "immanenti", espressione del principio in base al quale non si ritiene legittimo realizzare un diritto fondamentale sacrificandone un altro.

⁷¹⁹ Cfr. MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", cit., p. 29, dove l'Autrice segnala, tra gli interventi "critici" che in sede di Costituente segnarono il timore di un abuso del ricorso all'asilo, quello del deputato socialdemocratico (e noto giurista) Carl Schmitt.

⁷²⁰ V. parte II, cap. I, par. 3.

avvenimenti anteriori al 1° gennaio 1951”⁷²¹. Fu dunque proprio sfruttando questa clausola “temporale” che le autorità tedesche, pretendendo di estenderne l’operatività ai richiedenti l’asilo costituzionale, per un certo periodo (in assenza di una qualsiasi disposizione legislativa in tal senso), tentarono di negare l’asilo agli stranieri che fondassero la propria condizione di “perseguitati politici” su eventi successivi alla data menzionata⁷²².

In tal modo, anche nel contesto tedesco, si ripropose dunque la già più volte illustrata - e criticata - tendenza degli Stati sovrani a “dissolvere” il diritto di asilo da essi stessi liberamente sancito in Costituzione nel differente istituto convenzionale del rifugio. Con la decisione del 4 febbraio 1959, la Corte costituzionale tedesca⁷²³ si oppose però con fermezza all’illustrata prassi, rigettando - in adesione alla dottrina largamente maggioritaria⁷²⁴ - la sovrapposibilità dell’asilo costituzionale al rifugio convenzionale, e sottolineando come al primo dovesse essere necessariamente riconosciuto un ambito di applicazione maggiormente ampio⁷²⁵.

La posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale tedesca con l’appena illustrata decisione del 1959 venne successivamente ripresa e sviluppata dallo stesso *Bundesverfassungsgericht*, le cui decisioni

⁷²¹ Così l’art. 1, sez. A, par. 2, della Convenzione (per approfondimenti, v. parte II, cap. I, par. 3).

⁷²² Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 180.

⁷²³ Come del resto, almeno in un primo momento, fecero anche i giudici italiani e quelli francesi. Così, in Francia, il Conseil constitutionnel con le sentt. nn. 294/1991, 307/1992 e 325/1993 (v. par. 1); in Italia, invece, si veda l’ampiamente analizzata sent. n. 4674/1997 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (v. cap. I, par. 3).

⁷²⁴ Cfr. LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., “Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?”, cit., p. 28.

⁷²⁵ *BVerfGE*, 9, 174, [180], decisione del 4 febbraio 1959, per la cui illustrazione si rimanda a: LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., “Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?”, cit., p.28; RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 180.

(quantomeno sino alla fine degli anni ottanta⁷²⁶) disegnarono infatti un diritto di asilo dalla portata eccezionalmente ampia, obiettivo perseguito mediante un'interpretazione particolarmente inclusiva della "persecuzione politica" richiesta dall'art. 16 GG quale unica condizione di accesso al diritto ivi sancito. Nello specifico, la Corte tedesca ribadì in più occasioni come, nella nozione di "perseguitato politico", dovessero essere ricompresi gli stranieri sottoposti (effettivamente od anche solo potenzialmente) a trattamenti persecutori, in ragione, non solo delle proprie opinioni o convinzioni strettamente "politiche", ma altresì a causa di qualsiasi altra convinzione o caratteristica personale che, anche ove non contemplata da alcuna convenzione internazionale (ed *in primis* da quella di Ginevra), apparisse comunque idonea a configurare quel bisogno di protezione cui l'asilo costituzionale veniva considerato ontologicamente chiamato a rispondere⁷²⁷.

2.3.

La crescente insostenibilità dell'originaria ampiezza dell'asylrecht ed il fallimento dei tentativi, giurisprudenziali e legislativi, di un suo sostanziale ridimensionamento

Di fronte alla concezione dell'istituto che si è sin qui descritta, non può certamente destare eccessiva sorpresa il fatto che la Germania fosse divenuta la meta di asilo prescelta da crescenti masse di persone, che qui presentavano la relativa domanda, non solo - e non tanto - per sfuggire a reali "persecuzioni politiche", quanto piuttosto perché a ciò spinte dalle precarie condizioni

⁷²⁶ V *infra*.

⁷²⁷ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 182.

socio-economiche della rispettiva Patria di origine, e perché sicure di poter trovare (un quantomeno temporaneo) rifugio nello Stato tedesco, semplicemente “autodichiarandosi” “perseguitati politici”⁷²⁸.

Inevitabilmente, stante la descritta situazione, era fatale che l’asilo costituzionale venisse sempre più percepito dalla pubblica opinione come la causa di un’immigrazione incontrollata⁷²⁹, ed è certamente anche per rispondere a questa crescente insofferenza che, nel 1982, il legislatore tedesco approvò la *Asylverfahrensgesetz*, ovvero la prima legge federale specificamente dedicata all’asilo. Infatti, accanto alla necessità di predisporre una precisa e predeterminata procedura di accesso al diritto *de quo* (questione sino a quel momento lasciata alla piena - ed oscillante - discrezionalità della giurisprudenza), nell’iniziativa del legislatore tedesco era facile rinvenire anche l’intenzione di porre un freno al segnalato abuso del ricorso all’asilo costituzionale⁷³⁰. L’obiettivo, complice la giurisprudenza “assolutizzante” che si è sopra richiamata, venne però sostanzialmente fallito, così come del resto fallirono anche le successive riforme mediante le quali, modificando a più riprese la disciplina del 1982, il legislatore continuò nel suo vano tentativo di ostacolare l’ingiustificato ricorso all’asilo costituzionale, o, quantomeno, di ridurre i tempi delle relative procedure⁷³¹.

I menzionati “fallimenti” legislativi contribuirono certamente ad accrescere ulteriormente la già rilevata ostilità (politica e sociale) nei confronti dell’istituto dell’asilo costituzionale, tanto che, a partire dalla metà degli anni ottanta, anche la Corte costituzionale tedesca parve rendersi conto

⁷²⁸ Cfr. MANGIONE G., “La revisione del Grundgesetz in materia di asilo”, cit., pp. 28-29.

⁷²⁹ *Ibidem*.

⁷³⁰ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 183.

⁷³¹ Cfr. MANGIONE G., “La revisione del Grundgesetz in materia di asilo”, cit., p. 34, dove l’Autrice segnala come l’ *Asylverfahrensgesetz* del 1982 venne modificata ben quattro volte, cosa che in particolare avvenne: nel 1987, nel 1988, nel 1990 e nel 1991.

dell'assoluta necessità di modificare, in senso restrittivo, il proprio approccio alla materia⁷³². Così, ad esempio, a partire da una decisione del 1986 i giudici di *Karlsruhe* iniziarono a negare il c.d. asilo "*sur place*", espressione con la quale (a differenza di quanto si è visto valere nel contesto francese⁷³³) nella terminologia giuridica tedesca si fa comunemente riferimento ai casi in cui il richiedente asilo mostri di aver modificato le proprie opinioni politiche, od il proprio credo religioso, solo una volta abbandonato il Paese di provenienza, e con l'esclusivo fine di vedersi riconosciuto l'accesso al beneficio richiesto⁷³⁴. Ancora, nel 1987 il *Bundesverfassungsgericht* introdusse la c.d. "dottrina del livello di sussistenza religioso", in base alla quale le misure oppressive nei confronti dei credenti non vennero più considerate idonee al riconoscimento dell'asilo costituzionale ove fossero indirizzate esclusivamente al divieto della pratica pubblica della propria fede, richiedendosi - invece - che detto divieto si estendesse anche alla pratica privata del proprio credo⁷³⁵. Contemporaneamente, i giudici costituzionali tedeschi elaborarono altresì la c.d. "dottrina della probabilità predominante", in virtù della quale, i richiedenti che non fossero in grado di provare la sussistenza di una persecuzione "effettiva ed attuale", avrebbero potuto vedersi riconosciuto

⁷³² Cfr. LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., "Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?", cit., pp. 29-30.

⁷³³ V. par. 1, ove si è chiarito come, in Francia, con l'espressione asilo "*sur place*" (o "interno") si faccia riferimento all'istituto (introdotto nell'ordinamento transalpino dall'art. 1 della legge n. 1176 del 2003) in funzione del quale la Francia "può respingere la domanda di asilo proveniente da una persona che [volendolo] potrebbe avere accesso ad una porzione del territorio del proprio Paese di origine", a condizione che in detta porzione di territorio "questa persona non abbia alcuna ragione di temere di essere perseguitata o esposta ad un grave pregiudizio [e che] risulti ragionevole ritenere che essa possa rimanere in questa parte del Paese [t.d.A.]".

⁷³⁴ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 185, dove l'Autrice fa riferimento alla sentenza *BVerfGE*, 74, 51, [64].

⁷³⁵ Cfr. LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., "Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?", cit., p. 29, ove gli Autori identificano la sentenza con la quale la Corte tedesca inaugurò detta dottrina in *BVerfGE*, 76, 143, [158f].

l'accesso al beneficio dell'asilo esclusivamente dimostrando che, in caso di diniego dello stesso, le probabilità di essere perseguitati nel prossimo futuro fossero superiori al 50%⁷³⁶.

Questa svolta giurisprudenziale, benché assolutamente decisa, si dimostrò però tutt'altro che decisiva, ed è anzi proprio sul finire degli anni ottanta che la già difficile sostenibilità dell'asilo costituzionale tedesco intraprese la via del definitivo collasso. Il crollo del muro di Berlino, col conseguente dissolvimento del blocco sovietico e con la correlata guerra nella ex-Jugoslavia⁷³⁷, paiono difatti costituire le cause scatenanti della vera e propria ondata di profughi che in quegli anni confluì alle frontiere della Germania⁷³⁸, sino al punto che, nel 1992, le richieste di asilo politico presentate al Paese tedesco furono 438.000, pari ad oltre i due terzi del totale delle istanze inoltrate nell'intera Comunità europea⁷³⁹. Numeri del genere avevano peraltro elevato sino a quattro anni la durata media delle procedure di verifica della fondatezza di ogni singola domanda di asilo⁷⁴⁰, anni durante i quali - lo si ricorda⁷⁴¹ - il richiedente asilo aveva peraltro diritto a permanere sul territorio tedesco a completo carico dello Stato, con le immaginabili conseguenze in termini di spesa pubblica. La costante *escalation* delle domande di asilo, nonché il conseguente aumento dei tempi di esame delle stesse, rappresentavano inoltre un sensibile ostacolo al regolare

⁷³⁶ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 185, dove l'Autrice, quale prima manifestazione giurisprudenziale della menzionata dottrina, fa riferimento alla sentenza *BVerfGE*, 76, 143, [167].

⁷³⁷ Per alcune considerazioni circa le conseguenze dei menzionati eventi sulla configurazione "generale" dell'asilo, si rimanda al par. 2 del cap. III della parte I.

⁷³⁸ *Ivi*, p. 184.

⁷³⁹ Il dato è ripreso da ABLARD T. - NOVAK A., "L'évolution du droit d'asile en Allemagne jusqu'à la réforme de 1993" in "International Journal of Refugee Law", 1995, 2, p. 261.

⁷⁴⁰ Cfr. MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", cit., p. 29.

⁷⁴¹ *V supra*.

funzionamento dei tribunali amministrativi, nonché del *Bundesverfassungsgericht*, che, da organo istituito al precipuo fine di vagliare la costituzionalità delle leggi, si ritrovò di fatto ad essere “declassato a tribunale di appello, incaricato di verificare e riesaminare il merito di qualsiasi controversia in materia di asilo”⁷⁴².

Ai dati “numerici” ed “economici” che si sono appena terminati di richiamare, deve infine aggiungersi il non meno rilevante dato “sociale” di un’opinione pubblica che, stanti gli alti livelli di inflazione e la crescente disoccupazione che in quegli anni accompagnarono il difficile processo di riunificazione delle “due Germanie”, non era certo ben disposta all’accoglienza di nuovi asilanti (nonché, più in generale, di ulteriori immigrati)⁷⁴³.

2.4.

La reazione della politica: l’Asylkompromiss e la conseguente riforma costituzionale del 1993 “svuotano” l’asylrecht

In un siffatto contesto, il fallimento dell’ennesimo tentativo del legislatore di porre rimedio alla descritta situazione mediante una nuova legge federale⁷⁴⁴, chiarì definitivamente come, agendo per via ordinaria, non si sarebbe mai potuti giungere ad un’apprezzabile limitazione della portata dell’asilo costituzionale, risultato che sarebbe stato invece raggiungibile in un

⁷⁴² Così, RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 185

⁷⁴³ *Ivi*, pp. 184-185.

⁷⁴⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla legge federale del 26 luglio 1992, menzionata da MANGIONE G., “La revisione del Grundgesetz in materia di asilo”, cit., p. 34.

solo ed unico modo, ovvero sia con una riforma della stessa Legge fondamentale⁷⁴⁵.

Entrò così in gioco la politica, che diede vita ad un'intensa trattativa tra i responsabili dei maggiori partiti tedeschi, i quali - il 6 dicembre del 1992 - trovarono l'accordo su di un compromesso, noto come *Asylkompromiss*, ovvero sia un concordato pacchetto di riforme in materia di asilo, inclusa (per quanto qui maggiormente interessa⁷⁴⁶) la revisione dell'art. 16 della Costituzione.

Proprio sulla base del menzionato *Asylkompromiss*, il disegno di legge di riforma della Costituzione venne presentato al Parlamento, che nel gennaio del 1993 lo approvò, con grande rapidità ed anche grazie al voto favorevole garantito in entrambe le Camere dall'opposizione della SPD⁷⁴⁷, che (rispettando gli impegni assunti nel dicembre del 1992) permise difatti il raggiungimento della maggioranza dei due terzi richiesta dall'art. 79, c.2, GG, per la revisione del testo costituzionale⁷⁴⁸.

Quanto al "contenuto" della riforma in commento, si cominci col dire che con essa si espunse dal "vecchio" art. 16 della Legge fondamentale ogni riferimento al diritto di asilo⁷⁴⁹, al quale venne specificamente dedicato il

⁷⁴⁵ Ciò appare del resto evidente anche solo considerando il disposto dell'art. 19, c.2, GG, ai sensi del quale "In nessun caso un diritto fondamentale [ivi incluso, per i motivi già esposti, l'asilo] può essere leso nel suo contenuto sostanziale".

⁷⁴⁶ Nel "pacchetto" era prevista altresì la riforma delle tre leggi federali che (in misura maggiore o minore) rilevano in materia di asilo, ovvero sia: quella che regola il procedimento di esame delle richieste di asilo (*Asylverfahrensgesetz*), quella sugli stranieri (*Ausländergesetz*) e quella sulla cittadinanza (*Staatsangehörigkeitsgesetz*).

⁷⁴⁷ *Sozialdemokratische Partei Deutschlands*.

⁷⁴⁸ Per un'approfondita analisi del contesto politico nel quale maturò la descritta revisione costituzionale, cfr. BÖSCHE M., "Trapped inside the European Fortress? Germany and the European Union Asylum and Refugee Policy", in HELMANN G. (a cura di), "Germany's EU Policy on Asylum and Defence. De-Europeanization by Default?", New York, 2006, pp. 47-54.

⁷⁴⁹ È bene specificare che l'art. 16 GG (rubricato "Privazione della cittadinanza") è comunque rimasto in vigore, disponendo, nella sua attuale formulazione, che: "1. La

“nuovo” art. 16a GG⁷⁵⁰ (rubricato, per l’appunto, “Diritto di asilo”). Sin da una prima e superficiale analisi della “nuova” disposizione, si nota anzitutto come il suo c.1 riproponga testualmente la medesima enunciazione del diritto di asilo che caratterizzava la previgente disciplina, ribadendosi difatti che “I perseguitati politici godono del diritto di asilo”. Le vere novità sono dunque quelle contenute nei commi successivi⁷⁵¹, coi quali il diritto *de quo* viene sottoposto alle inedite “limitazioni” che saranno ora analizzate, e che (come ampiamente illustrato⁷⁵²) non era stato possibile operare con legge ordinaria.

cittadinanza tedesca non può essere revocata. La perdita della cittadinanza può avvenire soltanto in base ad una legge e, nel caso che l’interessato si opponga, solo se questi non divenga in conseguenza di ciò apolide. 2. Nessun Tedesco può essere estradato all’estero [t.d.A.]”.

⁷⁵⁰ In particolare, il testo completo del “nuovo” (ed alquanto complesso) art. 16a GG è il seguente: “1. I perseguitati politici godono del diritto di asilo. 2. Non può appellarsi al primo comma chi entra da uno Stato membro delle comunità europee o da un altro Stato terzo nel quale è garantita l’applicazione della Convenzione di Ginevra sullo stato giuridico dei rifugiati e della Convenzione per la protezione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Gli Stati al di fuori delle Comunità europee rispetto ai quali si verificano le condizioni di cui al primo periodo sono individuati con una legge, che necessita dell’approvazione del Bundesrat. Nei casi di cui al primo periodo, le misure che pongono fine al soggiorno possono essere eseguite indipendentemente dai ricorsi proposti avverso le medesime. 3. Mediante una legge che necessita dell’approvazione del Bundesrat possono essere individuati Stati nei quali per effetto della normativa vigente, dell’applicazione del diritto e dei generali rapporti politici, appare garantito che non si verificano né persecuzioni politiche, né pene o trattamenti umilianti o contrari al senso d’umanità. Si presume che uno straniero non venga perseguitato da uno di questi Stati, finché non adduca situazioni di fatto tali da dare fondamento al dubbio che egli, contrariamente a questa presunzione, è perseguitato politicamente. 4. L’esecuzione dei provvedimenti che pongono fine al soggiorno nei casi di cui al terzo comma e in altri casi che sono manifestamente infondati o che valgono come manifestamente infondati, viene sospesa dal giudice solo se sussistono gravi dubbi sulla legittimità del provvedimento; l’ampiezza del sindacato può essere limitata e le allegazioni successive possono non essere prese in considerazione. I particolari sono stabiliti dalla legge. 5. I precedenti commi dal primo al quarto non sono in contrasto con i trattati internazionali tra gli Stati membri delle comunità europee o tra questi e Stati terzi, che, nel rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra sullo stato giuridico dei rifugiati e dalla Convenzione sui diritti dell’uomo e sulle libertà fondamentali, disciplinano la determinazione delle competenze in ordine all’esame delle domande di asilo, ivi compreso il reciproco riconoscimento delle decisioni in materia [t.d.A.]”.

⁷⁵¹ Per il cui testo, v. nota precedente.

⁷⁵² V. *supra*.

In particolare, come apparirà evidente nel prosieguo della trattazione, la revisione “limitativa” dell’*asylrecht* rinviene il proprio cardine nell’introduzione (rispettivamente ai commi 2 e 3 del “nuovo” art. 16a GG) dei concetti di “Stato terzo sicuro” e di “Stato di provenienza sicuro”.

Prima di affrontare l’analisi dei menzionati concetti (e della loro fondamentale rilevanza ai fini della comprensione dell’attuale configurazione dell’asilo tedesco⁷⁵³), si ritiene opportuno sottolineare come la stessa scelta di inserirli nella disposizione in commento sia stata letta⁷⁵⁴ quale espressione della volontà del legislatore tedesco di procedere ad un graduale avvicinamento della disciplina dell’asilo costituzionale a quella del rifugio convenzionale. Le nozioni di “Stato terzo sicuro” e di “Stato di provenienza sicuro” sono difatti chiaramente mutuate dal contesto comunitario, laddove le stesse hanno avuto origine⁷⁵⁵ e nel quale sono tradizionalmente impiegate con riferimento - per l’appunto - alla figura del rifugiato⁷⁵⁶. Del resto, la veridicità di quanto appena affermato rinviene un’evidente conferma nella presenza, nell’art. 16a, di due espressi riferimenti alla Convenzione di

⁷⁵³ V. *infra*.

⁷⁵⁴ In tal senso, cfr. CORTESE B., “L’esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l’approccio dell’Unione Europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie”, in ZAGATO L. (a cura di), “Verso una disciplina comune europea del diritto d’asilo”, Padova, 2006, pp. 209-213; RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit. pp. 188-189.

⁷⁵⁵ Cfr. CORTESE B., “L’esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l’approccio dell’Unione Europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie”, cit., pp. 210-211, laddove l’Autore rinviene l’origine comunitaria dei menzionati concetti nella “Risoluzione su un approccio armonizzato alle questioni relative ai Paesi terzi di prima accoglienza” del 1992, che lo stesso Autore definisce come “un atto atipico di cooperazione intergovernativa europea”, informalmente adottato dai Ministri degli Stati membri delle Comunità europee competenti in materia di immigrazione.

⁷⁵⁶ Al riguardo, basti citare la Direttiva 2005/85/CE (c.d. “Direttiva procedure”, recante “norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca [lo si noti bene] dello *status* di rifugiato”), la quale ruota - per l’appunto - attorno ai concetti di “Stato terzo sicuro” e di “Stato di origine sicuro” e che, nonostante la presenza di alcuni richiami (esclusivamente letterali) all’asilo, attiene (come si è dimostrato al par. 5, cap. II, parte II) al solo *status* di rifugiato.

Ginevra⁷⁵⁷, che - come noto - rappresenta la principale delle fonti in materia (non certamente di asilo, ma esclusivamente) di rifugio. In tal modo, il legislatore costituzionale tedesco pare aver voluto creare quella che è stata definita come “un’apertura internazionale”⁷⁵⁸, apertura che, lo si anticipa sin d’ora, sarà peraltro ampiamente sfruttata a distanza di qualche anno⁷⁵⁹.

Tanto premesso, è ora possibile procedere ad alcune riflessioni relative a quelli che si ritengono aver costituito “i grimaldelli” mediante i quali la revisione costituzionale in esame intese “scardinare” la granitica intangibilità dell’originaria configurazione dell’asilo costituzionale tedesco, ovvero sia i concetti di “Stato terzo sicuro” e di “Stato di provenienza sicuro”.

Quanto alla nozione di “Stato terzo sicuro”, essa fa la sua comparsa al c.2 dell’art. 16a GG⁷⁶⁰, ove si dispone che non possa appellarsi all’asilo costituzionale lo straniero che provenga da un Paese così classificato, precisandosi che deve intendersi tale “[ogni] Stato membro delle Comunità

⁷⁵⁷ In particolare, detti espressi riferimenti figurano al c.2 (per il cui contenuto v. *infra*) ed al c.5 dell’art. 16 GG. Quest’ultimo (come già visto) dispone che l’intero articolo in discussione non deve essere interpretato in contrasto “con i trattati internazionali tra gli Stati membri delle comunità europee o tra questi e Stati terzi, che, nel rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra sullo stato giuridico dei rifugiati e dalla Convenzione sui diritti dell’uomo e sulle libertà fondamentali, disciplinano la determinazione delle competenze in ordine all’esame delle domande di asilo, ivi compreso il reciproco riconoscimento delle decisioni in materia [t.d.A.]”. Peccato che, come già chiarito, né la Convenzione di Ginevra né gli altri trattati richiamati attengano all’asilo costituzionale, riguardando invece - solo e soltanto - il rifugio (v. parte II, *passim*, e, per una sintesi della questione, le relative “conclusioni parziali”).

⁷⁵⁸ Così, MANGIONE G., “La revisione del Grundgesetz in materia di asilo”, cit., p. 53.

⁷⁵⁹ V *infra*.

⁷⁶⁰ Il quale, come già rilevato, nella sua interezza così dispone: “Non può appellarsi al primo comma chi entra da uno Stato membro delle comunità europee o da un altro Stato terzo nel quale è garantita l’applicazione della Convenzione di Ginevra sullo stato giuridico dei rifugiati e della Convenzione per la protezione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Gli Stati al di fuori delle Comunità europee rispetto ai quali si verificano le condizioni di cui al primo periodo sono individuati con una legge, che necessita dell’approvazione del Bundesrat. Nei casi di cui al primo periodo, le misure che pongono fine al soggiorno possono essere eseguite indipendentemente dai ricorsi proposti avverso le medesime [t.d.A.]”

europée”, nonché “[ogni] altro Stato terzo nel quale [sia] garantita l’applicazione della Convenzione di Ginevra sullo stato giuridico dei rifugiati e della Convenzione per la protezione dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”⁷⁶¹. La disposizione specifica poi che, se per i Paesi comunitari vige una sorta di “presunzione di sicurezza”, per definire “sicuro” uno Stato extracomunitario sarà invece necessaria l’approvazione di un’apposita legge del *Bundesrat* che lo riconosca tale, dopo aver verificato che nello stesso viga un effettivo rispetto della Convenzione di Ginevra e della CEDU⁷⁶². Ora, tralasciando - il non tralasciabile - fatto che le Convenzioni richiamate dalla disposizione costituzionale disciplinano il rifugio (e non l’asilo), la semplice osservazione di una cartina geografica è in grado di dimostrare, senza bisogno di ulteriori commenti, il motivo per il quale autorevole dottrina sia giunta ad affermare che, mediante il comma che si è appena esaminato, il legislatore tedesco avrebbe sostanzialmente steso una sorta di “cordone sanitario”⁷⁶³ attorno alla Repubblica federale tedesca. In particolare, i Paesi confinanti con la Germania sono: la Svizzera, la Francia, il Belgio, i Paesi Bassi, la Danimarca, la Polonia, la Repubblica ceca e l’Austria, ovverosia Paesi che (per quanto qui interessa) rientrano tutti nella nozione di “Stati terzi sicuri” che si è sopra delineata. Al momento della revisione costituzionale in esame, infatti, anche quelli tra i Paesi citati che non fossero comunitari, avevano comunque già allora ratificato tanto la Convenzione di Ginevra quanto la CEDU. La conseguenza di quanto appena rilevato è facilmente intuibile: se interpretata con rigore, la disposizione in questione permetterebbe alle autorità tedesche di respingere alla frontiera, senza nemmeno bisogno di prenderne in

⁷⁶¹ Così, il primo periodo del c.2 dell’art. 16a GG.

⁷⁶² V. il secondo periodo del c.2. dell’art. 16a GG.

⁷⁶³ Così, MODERNE F., “Le droit constitutionnel d’asile dans les États de l’Union Européenne”, cit. 40.

considerazione l'eventuale richiesta di asilo, qualunque straniero che ivi si presenti⁷⁶⁴.

Spostando ora l'attenzione sul secondo dei concetti precedentemente richiamati, ovvero sia quello dello "Stato di provenienza sicuro", deve anzitutto rilevarsi come esso costituisca il fulcro del 3° comma del "nuovo" art. 16a GG⁷⁶⁵, ai sensi del quale spetta ancora una volta al *Bundesrat*, mediante l'approvazione di un'apposita legge, l'individuazione dei Paesi così classificabili. Al riguardo, la disposizione in esame precisa che potranno essere dichiarati "di provenienza sicura" quegli Stati "nei quali, per effetto della normativa vigente, dell'applicazione del diritto e dei generali rapporti politici, appa[ia] garantito che non si verificano né persecuzioni politiche, né pene o trattamenti umilianti o contrari al senso d'umanità"⁷⁶⁶. La disposizione in commento precisa infine quali siano le conseguenze della qualificazione di un Paese quale "Stato di provenienza sicuro": rispetto agli stranieri che si presentino alla frontiera tedesca provenendo da uno di questi Stati vige una sorta di "presunzione costituzionale *iuris tantum*" di non-persecuzione, spettando difatti allo straniero "addu[rre] situazioni di fatto tali da dare fondamento al dubbio che egli, contrariamente a questa presunzione, è perseguitato politicamente"⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ In tal senso, cfr. MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", cit., p. 40; RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 191.

⁷⁶⁵ In particolare, come già anticipato, il menzionato c.3, art. 16a, GG, così dispone: "Mediante una legge che necessita dell'approvazione del Bundesrat, possono essere individuati Stati nei quali, per effetto della normativa vigente, dell'applicazione del diritto e dei generali rapporti politici, appare garantito che non si verificano né persecuzioni politiche, né pene o trattamenti umilianti o contrari al senso d'umanità. Si presume che uno straniero non venga perseguitato da uno di questi Stati, finché non adduca situazioni di fatto tali da dare fondamento al dubbio che egli, contrariamente a questa presunzione, è perseguitato politicamente [t.d.A.]".

⁷⁶⁶ Così, il primo periodo del c.3 dell'art. 16a GG.

⁷⁶⁷ Così dispone il secondo periodo del c.3 dell'art. 16a GG.

In conclusione, ai sensi del combinato disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 16a GG, appare evidente come il legislatore costituzionale tedesco non si sia limitato a riformare l'originaria configurazione dell'asilo costituzionale, avendo invece dato vita ad un istituto del tutto nuovo, che niente conserva della originaria inclusività dell'asilo sancito dal Costituente del 1949. In sintesi, difatti, con la riforma del 1993 la Germania si è assicurata il diritto di: respingere (*de plano*) alla frontiera tedesca tutti coloro che ivi si presentino provenendo da un Paese comunitario⁷⁶⁸, nonché quanti giungano da uno Stato extracomunitario che - secondo le valutazioni del *Bundesrat* - garantisca il rispetto della Convenzione di Ginevra e della CEDU⁷⁶⁹, sorte che, del resto (salvo che non vincano la presunzione *iuris tantum* che si è sopra descritta⁷⁷⁰), toccherà altresì a coloro che tentino di fare ingresso in Germania provenendo da un Paese extracomunitario, nel quale (ancora una volta secondo le valutazioni del *Bundesrat*), pur non essendo garantito il rispetto della Convenzioni appena menzionate, "appa[ia] [comunque] garantito"⁷⁷¹ che non si verificano né persecuzioni politiche, né pene o trattamenti umilianti o contrari al senso d'umanità"^{772 773}.

⁷⁶⁸ Ciò ai sensi del primo periodo del c.2 dell'art. 16a GG.

⁷⁶⁹ V. il secondo periodo del c.2 dell'art. 16a GG.

⁷⁷⁰ V. il secondo periodo del c.3. dell'art. 16a GG.

⁷⁷¹ E, si noti bene, in questo caso è sufficiente una mera "apparenza" di garanzia, e non quella "certezza" che il c.2 richiede invece, in relazione al rispetto della Convenzione di Ginevra e della CEDU, ai fini della qualificazione come "Stato terzo sicuro" di un Paese extracomunitario.

⁷⁷² Così il primo periodo del c.3 dell'art. 16a GG.

⁷⁷³ A fini di completezza (oltre a rimandare a quanto sopra si è detto circa il c.5 del "nuovo" art. 16a GG), pare opportuno sottolineare come la riforma costituzionale del 1993 che si sta qui illustrando abbia chiaramente inteso dare una risposta anche al problema della eccessiva lunghezza dei tempi di esame delle domande di asilo (tempi che, come precedentemente evidenziato, erano oramai giunti sino a quattro anni per ciascuna richiesta). Al riguardo, basti leggere quanto disposto dall'inciso finale del c.2 della disposizione in esame (ai sensi del quale, nel caso dei soggetti provenienti da "Stati terzi sicuri", "le misure che pongono fine al [loro] soggiorno, possono essere eseguite indipendentemente dai ricorsi proposti avverso le medesime [t.d.A.]"), nonché ciò che prescrive il c.4 del medesimo art. 16a

La riforma che si è appena terminato di illustrare non tardò a produrre gli effetti desiderati, tanto che, se già nel 1993 - anno della sua approvazione - le domande di asilo presentate alla Germania calarono di una percentuale superiore al 26%, la diminuzione registrata nell'anno successivo superò addirittura la quota del 60%⁷⁷⁴. Se nessuno poté dunque negare l'efficacia "numerica" della riforma, la nuova disciplina venne invece duramente - e da più parti - criticata nella sua dimensione "qualitativa", ed in particolare in relazione all'altissimo "prezzo" che il raggiungimento dei menzionati risultati aveva richiesto in termini di "sacrificio" dell'eccezionale solidarietà che (a partire dall'approvazione della *Grundgesetz* del 1949) lo Stato tedesco aveva costantemente assicurato ai perseguitati politici che ne invocassero la protezione. In particolare, le critiche della dottrina (nonché di ampi settori del mondo forense e giudiziario⁷⁷⁵) si appuntarono sul c.2 del "nuovo" art. 16a GG, che, negando *de plano* la stessa possibilità di esaminare la richiesta di asilo presentata da chiunque provenga da uno "Stato sicuro"⁷⁷⁶, comporterebbe - di fatto - la negazione di ogni concreto contenuto del diritto di asilo⁷⁷⁷, e ciò nonostante che (quantomeno formalmente), anche a seguito

GG ("L'esecuzione dei provvedimenti che pongono fine al soggiorno nei casi di cui al terzo comma [ovverosia di coloro che si presentino alla frontiera giungendo da uno "Stato di provenienza sicuro"] e in altri casi che sono manifestamente infondati o che valgono come manifestamente infondati, viene sospesa dal giudice solo se sussistono gravi dubbi sulla legittimità del provvedimento; l'ampiezza del sindacato può essere limitata e le allegazioni successive possono non essere prese in considerazione [t.d.A.]").

⁷⁷⁴ Cfr. SANTOLAYA MACHETTI P., "El derecho de asilo en la Constitución española", cit., p. 42, dove l'Autore, più precisamente, riguardo al biennio in questione riporta i seguenti dati in merito al calo delle domande di asilo presentate allo Stato tedesco: 1993 (-26,84%); 1994(-60,55%).

⁷⁷⁵ Cfr. MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", cit., p. 56.

⁷⁷⁶ V. *supra*.

⁷⁷⁷ Cfr. MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", cit., p. 56.

della riforma del 1993 quello in parola continui a figurare tra i “diritti fondamentali” tutelati dalla Costituzione⁷⁷⁸.

In sintesi, alla luce della rinnovata disciplina costituzionale dell'*asylrecht*, sembra che, ai fini della concessione o meno dello stesso, a rilevare - prima ed ancor più che non la reale condizione di “perseguitato politico” del richiedente - sia il “percorso geografico” che questi abbia seguito per giungere alla frontiera tedesca.

Le critiche delle quali si è appena dato conto non vennero però condivise dal *Bundesverfassungsgericht*, che - al contrario - con tre sentenze del 14 maggio 1996⁷⁷⁹ confermò la costituzionalità della riforma del 1993. Con tali pronunce, i giudici di *Karlsruhe* hanno dunque sostanzialmente ratificato l'avvento di un nuovo “modello” di asilo tedesco⁷⁸⁰, mutamento radicale nel quale è possibile leggere un'evidente chiusura alle istanze di protezione dei profughi, cui si accompagna (per le ragioni già esposte⁷⁸¹) una contemporanea apertura ad una sorta di discutibile “europeizzazione”⁷⁸² dell'asilo costituzionale, che in tal modo perde però ogni ragion d'essere, stemperandosi nella disciplina relativa alla differente figura del rifugio.

⁷⁷⁸ L'art. 16a trova difatti collocazione nel Capo I della *GG*, che (come già si è segnalato) è per l'appunto intitolato ai “Diritti fondamentali”.

⁷⁷⁹ In particolare, si trattava di cinque distinti ricorsi individuali, presentati al *Bundesverfassungsgericht* da parte di altrettanti profughi provenienti da Iran, Iraq, Togo e Ghana, che vennero però accorpati nelle tre sentenze citate, in quanto concernenti, nel loro complesso, il cuore stesso della nuova disciplina dell'asilo tedesco. Per un approfondimento circa il contenuto e le motivazioni delle menzionate sentenze, cfr. LUMPP K. - MARX R., “The German Constitutional Court's Decision of 14 May 1996 on the Concept of 'Safe Third Countries' - A Basis for Burden-Sharing in Europe?”, in “International Journal of Refugee Law”, 1996, 8, pp. 419 ss.; MANGIONE G., “Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco”, cit., pp. 117 ss.

⁷⁸⁰ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 193.

⁷⁸¹ V. *supra*, laddove si è evidenziato come in tal senso depongano gli espressi riferimenti alla Convenzione di Ginevra ed alla CEDU contenuti nel “nuovo” art. 16a *GG*, nonché la stessa scelta di incentrare la riforma su concetti di chiara matrice comunitaria, quali certamente sono quelli di “Stato terzo sicuro” e di “Stato di provenienza sicura”.

⁷⁸² Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 193.

2.5.

In piena coerenza con la riforma costituzionale del 1993, e con l'avallo del Bundesverfassungsgericht, il legislatore ordinario tedesco sancisce la completa involuzione dell'asylrecht

L'intenzione di traslare artificiosamente la disciplina dell'asilo costituzionale verso una dimensione internazionale (ed ancor più comunitaria), che si è detto costituire l'evidente "archittrave" della descritta riforma del 1993, risulta del resto esplicitamente confermata dalle successive determinazioni normative assunte dal legislatore tedesco. Ci si riferisce, in particolare, alle modifiche apportate nel 2004 alla già menzionata *Asylverfahrensgesetz*⁷⁸³, alla luce delle quali, in estrema sintesi, sono state abolite le ultime differenze che ancora sussistevano tra la disciplina applicabile al richiedente l'asilo politico e quella relativa a chi invece invoca il riconoscimento dello *status* di rifugiato convenzionale. In tal senso, basti citare il "nuovo" art. 1, c.1, della menzionata *Asylverfahrensgesetz*, dove, specificandosi l'ambito di applicazione della legge, si dispone infatti che la stessa "si applica agli stranieri che chiedono protezione da persecuzioni politiche ai sensi dell'articolo 16a della Legge fondamentale o dalla persecuzione in conformità della Convenzione del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati"⁷⁸⁴. A seguito di queste ultime riforme, in buona sostanza, sul piano del procedimento di concessione e su quello dei diritti sociali garantiti all'asilato ed al rifugiato (od agli aspiranti tali), non vi è più alcuna distinzione, se non per il fatto che i richiedenti l'asilo politico possono ancora, in caso di diniego dello stesso ed una volta esaurito ogni grado ordinario di

⁷⁸³ Ovverosia - lo si ricorda - la legge federale che disciplina nel dettaglio la procedura di riconoscimento dell'asilo ed i diritti riconosciuti al richiedente.

⁷⁸⁴ [t.d.A.].

giudizio, adire direttamente la Corte costituzionale, che (stante la riconfermata natura di “diritto fondamentale” dell’asilo⁷⁸⁵), ha dunque mantenuto l’ultima parola in materia⁷⁸⁶.

In conclusione, questa sintetica ricostruzione dell’*asylrecht* pare sufficiente a dimostrare come l’istituto tedesco abbia subito (a partire dalla riforma costituzionale del 1993) un drastico ridimensionamento, se non una vera e propria “involuzione”⁷⁸⁷. Si è difatti passati dall’affermazione di un diritto tendenzialmente illimitato - e ritenuto illimitabile - a quella di un “diritto fondamentale”, che tale rimane però solo formalmente. In particolare, in piena contrapposizione alle prime pronunce del *Bundesverfassungsgericht*⁷⁸⁸, le limitazioni progressivamente imposte al riconoscimento del diritto *de quo* hanno fatto sì che, ad oggi, per un richiedente asilo che rivolga alla Germania la propria istanza di protezione, sia sicuramente molto più semplice accedere al beneficio convenzionale del rifugio che non a quello costituzionale dell’asilo, che (analogamente a quanto si è rilevato nel contesto francese⁷⁸⁹) pare dunque costituire oramai solo una

⁷⁸⁵ Infatti, si è già sottolineato come l’art. 93 GG, c.4a, che disciplina il ricorso diretto al Tribunale costituzionale tedesco, dispone che il diritto a detto ricorso spetti a “chiunque ritenga di essere stato leso dalla pubblica autorità [oltre che in alcuni diritti specificamente individuati dalla norma, n.d.A.] in uno dei suoi diritti fondamentali [t.d.A.]”, “diritti fondamentali”, tra i quali (come detto sopra e stante la sua ricomprensione nel Capo I della Cost., a detti diritti intitolato) rientra anche - per l’appunto ed al pari del “vecchio” art. 16 - il diritto di asilo di cui al “nuovo” art. 16a.

⁷⁸⁶ Cfr. VIOLINI L., “Il diritto dell’immigrazione nella Repubblica Federale Tedesca”, in CORDINI G. - GASPARINI CASARI V. (a cura di), “Il diritto dell’immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario, internazionale e comparato”, Modena, 2010, vol. II, p. 645.

⁷⁸⁷ Così, RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 196.

⁷⁸⁸ V. *supra*, ed in particolare quanto si è detto circa la sentenza del 4 febbraio 1959 (*BVerfGE*, 9, 174, [180]), con la quale - lo si ribadisce - il *Bundesverfassungsgericht* si oppone con fermezza al tentativo di estendere all’asilo costituzionale la “limitazione temporale” allora prevista dalla Convenzione di Ginevra in relazione al riconoscimento dello *status* di rifugiato, rigettando - peraltro in adesione alla dottrina largamente maggioritaria - la sovrapposibilità dell’asilo costituzionale al rifugio convenzionale e sottolineando come al primo dovesse essere necessariamente riconosciuto un ambito di applicazione maggiormente ampio.

⁷⁸⁹ V. par. 1.

species del *genus* rifugio; la conseguenza, tanto lapidaria quanto evidente, è che, di fatto, “l’asilo costituzionale tedesco ha perso ogni concreta rilevanza”⁷⁹⁰.

2.6.

Notazioni comparatistiche

Alla luce di quanto sin qui sostenuto, la comparazione dell’evoluzione conosciuta dall’asilo tedesco con quella del suo omologo italiano conduce a risultati molto simili a quelli che si sono ricavati, procedendo alla medesima operazione, con riferimento al caso francese⁷⁹¹. Anche in Germania, come in Francia ed in Italia, il triste epilogo delle vicende dell’asilo costituzionale è stato difatti quello della sua sostanziale “neutralizzazione”, ma ciò è avvenuto a partire da una disposizione costituzionale, ed attraverso percorsi decisionali, certamente più vicini a quelli riscontrabili nel contesto transalpino che non in quello italiano.

Così, quanto anzitutto al dato costituzionale, il diritto di asilo originariamente sancito dall’art. 16 GG era (al pari di quello francese⁷⁹² e ben diversamente da quello italiano⁷⁹³) un diritto esclusivamente “politico”⁷⁹⁴,

⁷⁹⁰ Così, LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., “Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?”, cit., p. 32 [t.d.A.].

⁷⁹¹ V. par. 1.

⁷⁹² V. il 4° par. del Preambolo della Costituzione francese del 1946 (“Ogni uomo perseguitato per la sua azione in favore della libertà ha diritto d’asilo sui territori della Repubblica”).

⁷⁹³ V. art. 10, c.3., Cost. (“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”).

⁷⁹⁴ Si ricorda, infatti, che l’art. 16, c.2, secondo periodo, GG, si limitava “lapidariamente” a stabilire che “I perseguitati politici godono del diritto di asilo [t.d.A.]”.

conseguendone che l'iniziale scelta del *Bundesverfassungsgericht* di darne un'interpretazione "umanitaria" estremamente ampia⁷⁹⁵ fu (per l'appunto) una "scelta", cui la Corte tedesca non era certamente vincolata dal tenore della disposizione costituzionale, quanto piuttosto dalla già rilevata⁷⁹⁶ esigenza "morale" di mitigare un sentimento di colpa ancora fortemente avvertito nella Germania appena uscita dal trauma nazista⁷⁹⁷.

Allo stesso modo, questa scarsa "inclusività" dell'originaria configurazione dell'asilo costituzionale tedesco fa sì che anche le conseguenze "concrete" della sovrapposizione dello stesso al rifugio risultino assai più simili a quelle registratesi nell'ordinamento transalpino che non in quello italiano; stante la più estesa portata inclusiva dello *status* convenzionale (circostanza peraltro ancor più vera dopo la riforma del 1993)⁷⁹⁸, anche nel contesto tedesco (come in quello francese) non si verificano infatti quei vuoti di tutela che - per i motivi più volte esposti⁷⁹⁹ - sono invece del tutto evidenti nel nostro ordinamento.

Infine, nel momento in cui giudicarono non più sostenibile l'ampiezza sino ad allora riconosciuta all'asilo costituzionale, le istituzioni tedesche non si limitarono (come invece pervicacemente continuano a fare quelle italiane⁸⁰⁰)

⁷⁹⁵ V. *supra*, ed in particolare quanto si è detto circa la sentenza del 4 febbraio 1959 (*BVerfGE*, 9, 174, [180]) e circa l'interpretazione "assolutizzante" del diritto di asilo sostenuta dalla Corte tedesca sino alle prime "involuzioni" degli anni ottanta ed alla definitiva svolta, rappresentata dalle tre menzionate sentenze del 14 maggio 1996, per il contenuto delle quali si rimanda nuovamente a LUMPP K. - MARX R., "The German Constitutional Court's Decision of 14 May 1996 on the Concept of 'Safe Third Countries' - A Basis for Burden-Sharing in Europe?", cit.; MANGIONE G., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco", cit., pp. 117 ss.

⁷⁹⁶ V. *supra*.

⁷⁹⁷ Cfr. MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", cit., p. 95.

⁷⁹⁸ Al riguardo, si ritiene sufficiente un mero raffronto testuale dell'art. 1, sez. A, par. 2, della Convenzione di Ginevra e del "nuovo" art. 16a GG (per i quali, v. *supra*).

⁷⁹⁹ V. par. 1 di questo capitolo e par. 6, cap. I.

⁸⁰⁰ Sul punto, v. cap. I, *passim*, ed in particolare il par. 6.

ad ignorarne “subdolamente” l’esistenza, ma (al pari di quelle francesi⁸⁰¹) procedettero mediante un’apposita riforma costituzionale⁸⁰², opzione che - la si condivida o meno nei contenuti - rappresenta comunque l’unica strada giuridicamente percorribile ove si voglia legittimamente restringere la portata di un diritto costituzionalmente tutelato, con la “serietà” imposta da una decisione di tale portata.

⁸⁰¹ V. par. 1, ed in particolare la legge costituzionale n. 1556/2003.

⁸⁰² Ci si riferisce, come è ovvio, alla riforma costituzionale del 1993, frutto del menzionato *Asylkompromiss* e con la quale (per quanto qui maggiormente interessa) si è dato vita all’ampliamente illustrato art. 16a GG.

3.

Il *derecho de asilo* spagnolo: un diritto solo apparentemente costituzionale

Prima di procedere all'analisi della configurazione progressivamente assunta dal *derecho de asilo* nel contesto spagnolo, si ritiene anzitutto opportuno sottolineare come, la motivazione (forse apparentemente paradossale) per la quale si è deciso di dedicare uno specifico paragrafo del presente lavoro all'esperienza iberica, risieda in quella che potremmo definire come l'ontologica "debolezza" dell'istituto. In particolare, le considerazioni cui ci si appresta dimostreranno come proprio questa originaria "fragilità" dell'asilo costituzionale spagnolo valga a differenziare nettamente il "modello" iberico da quello caratterizzante tutti gli altri ordinamenti sin qui trattati. Tanto il Costituente italiano, quanto quelli francese e tedesco, scelsero difatti (pur se con modalità ed intensità differenti) di procedere ad una costituzionalizzazione "forte" dell'asilo, forza della quale - al contrario - non si rinviene traccia nella Carta spagnola del 1978.

3.1.

L'ontologica debolezza ("intrinseca" e "sistematica") dell'asilo costituzionale spagnolo

In sede di elaborazione della Costituzione iberica, la previsione concernente il diritto di asilo fu oggetto di un'accesa discussione⁸⁰³. I delegati spagnoli si divisero difatti in due distinte fazioni, ciascuna delle quali

⁸⁰³ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit. , p. 198.

sostenente una concezione dell'istituto del tutto inconciliabile con quella propugnata dall'avverso raggruppamento: da un lato, socialisti e comunisti (cui si aggregò la minoranza catalana), si fecero portavoce dell'opportunità di sancire un diritto di asilo che fosse effettivo e garantista, identificandolo quale irrinunciabile corollario di una coerente e completa difesa dei valori democratici; i partiti di destra, sostenuti dai centristi, propendevano invece per l'adozione di una previsione meno stringente, che, in sostanza, ricalcasse quanto stabilito dal diritto internazionale in materia di rifugiati⁸⁰⁴.

La semplice lettura dell'art. 13, c.4, della Costituzione spagnola⁸⁰⁵, dimostra come a prevalere fu certamente la posizione - "più blanda e meno garantista"⁸⁰⁶ - sostenuta dagli esponenti di destra e dai centristi. La norma citata si limita difatti a disporre che "la legge stabilirà i termini in cui i cittadini di altri Paesi e gli apolidi potranno godere del diritto di asilo in Spagna"⁸⁰⁷.

La Costituzione spagnola disegna dunque un "diritto" del tutto privo di contenuto, la cui concretizzazione viene espressamente ed integralmente rimessa ai futuri interventi del legislatore ordinario, la cui discrezionalità in materia non risulta peraltro in alcun modo temperata dalla previsione di limiti costituzionalmente stabiliti, così come nella Carta iberica è del resto assente un qualsiasi riferimento ai requisiti di accesso al beneficio, che quindi ivi risulta (solo) nominalmente sancito.

⁸⁰⁴ Per un approfondimento circa il dibattito in materia di asilo svoltosi durante la Costituente spagnola si rinvia a ABARCA JUNCO P. - PÉREZ VERA E., "Artículo 13.4: Asilo", in ALZAGA VILLAAMIL O. (a cura di), "Comentarios a la Constitución Española de 1978", Madrid, 1997, tomo II, pp. 227-240.

⁸⁰⁵ Per completezza, si segnala che l'asilo fa la propria comparsa anche in un'ulteriore disposizione della Costituzione spagnola, e cioè all'art. 149, c.1, n.2, ove, in sede di ripartizione di competenze tra Stato centrale e Comunidades Autónomas, si affida esclusivamente al primo la materia della "Nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y [per l'appunto] derecho de asilo".

⁸⁰⁶ Così, RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 198.

⁸⁰⁷ [t.d.A.].

Oltre che sul piano “intrinseco”, del quale si è appena dato conto, la “fragilità” dell’asilo costituzionale spagnolo può essere altresì apprezzata in un’ulteriore dimensione, che potremmo definire “sistematica”. Ci si riferisce, in particolare, al fatto che, pur essendo collocata al Titolo I della Carta (dedicato ai “Diritti e doveri fondamentali”), la previsione di cui al menzionato art. 13, c.4, rientra - però - nel Capitolo I⁸⁰⁸ di detto Titolo. Le conseguenze della descritta collocazione sono tutt’altro che irrilevanti, derivandone, difatti: non solo l’esclusione del diritto di asilo dalla tutela rinforzata di cui all’art. 53, c.1, Cost.⁸⁰⁹, ma altresì l’impossibilità di ricondurre il diritto in parola nel novero dei diritti la cui ritenuta lesione abilita l’interessato al *recurso de amparo*, ovvero al ricorso diretto presso il *Tribunal Constitucional*⁸¹⁰

Quanto sin qui rilevato circa l’estrema “debolezza” dell’asilo costituzionale spagnolo trova diretta conferma nelle opinioni della pressoché unanime dottrina iberica⁸¹¹, che si spinge sino a sostenere che il precetto costituzionale che si è illustrato sarebbe talmente “vuoto” da far sì che, non solo l’ampiezza dell’istituto, ma la sua stessa esistenza sarebbero rimesse alla mera volontà del legislatore, che non sarebbe dunque in alcun modo tenuto a dare attuazione all’art. 13, c.4⁸¹². Ne deriva che, secondo questa tesi, l’ordinamento spagnolo non riconoscerebbe alcun “diritto” di asilo al

⁸⁰⁸ Intitolato “Degli spagnoli e degli stranieri”.

⁸⁰⁹ In particolare, detto articolo prevede che i (soli) diritti previsti dal Capitolo II (“Diritti e libertà”) del citato Titolo I, “vincol[i]no tutti i poteri pubblici” e che il loro esercizio possa essere regolato “solo mediante la legge, che dovrà in ogni caso rispettarne il contenuto essenziale” [t.d.A.].

⁸¹⁰ Il *recurso de amparo* è difatti possibile (ex art. 161, c.1, lett. b, Cost.) con esclusivo riferimento “ai diritti ed alle libertà menzionati dall’art. 53, c.2 [t.d.A.]”, ovvero al “principio di eguaglianza” di cui all’art. 14 Cost. ed i diritti e libertà di cui alla Sezione I (“Dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche”) del già citato Capitolo I, Titolo I, Cost.

⁸¹¹ Cfr. SANTOLAYA MACHETTI P., “El derecho de asilo en la Constitución española”, cit., p. 52.

⁸¹² In tal senso, per tutti, cfr. ABARCA JUNCO P. - PÉREZ VERA E., “Artículo 13.4: Asilo”, cit., p. 227.

richiedente, esistendo invece esclusivamente una “facoltà” per lo Stato di disciplinare l’istituto (se, e come, lo ritenga opportuno)⁸¹³. In conclusione, assumendo la prospettiva appena tratteggiata, “l’art. 13, c.4, Cost. sarebbe del tutto privo di un qualunque contenuto materiale, costituendo - al più - una sorta di inutile autorizzazione, con la quale il Costituente avrebbe invitato il legislatore a disciplinare la materia”⁸¹⁴.

Del resto, se pur si volesse sostenere che quella di cui si è dato ora conto costituisca la tesi maggiormente “apodittica”, deve comunque rilevarsi che anche la dottrina più “ottimista”, nonostante sostenga che il menzionato art. 13, c.4, imponga di provvedere a dettare una qualche disciplina attuativa del disposto costituzionale, non può che riconoscere che, stante l’assoluta discrezionalità in tal senso concessa al legislatore, l’asilo spagnolo non può certamente dirsi costituire un diritto soggettivo⁸¹⁵.

3.2.

*L’asilo disegnato dalla ley n. 5 del 1984:
un diritto dall’inclusività (solo formalmente) eccezionale*

Tanto segnalato circa la dimensione strettamente costituzionale dell’asilo spagnolo, deve rilevarsi come l’istituto fece la propria comparsa nella legislazione ordinaria con l’approvazione della legge n. 5 del 26 marzo

⁸¹³ Cfr. SANTOLAYA MACHETTI P., “El derecho de asilo en la Constitución española”, cit., p. 52.

⁸¹⁴ *Ibidem* [t.d.A.].

⁸¹⁵ Per tale posizione, cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ C., “Asylum and Refugee status in Spain”, in “International Journal of Refugee Law”, 1992, 4, p. 58; LÓPEZ GARRIDO D., “El derecho de asilo”, Madrid, 1991, p. 175.

1984⁸¹⁶. Sin dall'intitolazione di questo primo provvedimento in materia ("*Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado*"), nonché dalla "*exposicion de motivos*" che ne precede l'articolato⁸¹⁷, il legislatore spagnolo esplicitò l'intenzione di procedere ad una differenziazione della fattispecie del rifugio convenzionale da quella dell'asilo costituzionale, ancorando la prima al dato internazionale ed affidando l'asilo alla sola volontà interna dello Stato⁸¹⁸.

La disciplina del rifugio contenuta nella legge in commento⁸¹⁹ costituì difatti la semplice trasposizione di quanto al riguardo prescritto dalla Convenzione di Ginevra, e - del resto - stanti i vincoli da essa imposti (anche) al legislatore spagnolo⁸²⁰, diversamente non poteva essere. In materia di asilo, il legislatore era invece libero di operare con piena discrezionalità, poiché libero, non solo (al pari di ogni altro Stato sovrano) da qualunque vincolo sovranazionale⁸²¹, ma altresì da imposizioni interne, delle quali - come già notato - non si rinviene traccia nella Costituzione spagnola⁸²².

Ecco, dunque, che - nell'esercizio della menzionata discrezionalità - il legislatore spagnolo procedette a fornire una nozione di asilato (quantomeno

⁸¹⁶ Per un commento circa i contenuti della legge del 1984, cfr. ESCOBAR HERNÁNDEZ C., "Asylum and Refugee status in Spain"; ESPADA RAMOS M. L. - MOYA ESCUDERO M., "La Ley reguladora de asilo y condición del refugiado de 26 de marzo de 1984: ¿nacionalismo o internacionalismo?", in "Revista de Estudios Internacionales", 1985, 6, pp. 73 ss.; ORTEGA TEROL J. M., "Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio", in "Revista del Centro de estudios constitucionales", 1993, 3, pp. 135 ss.

⁸¹⁷ Nella menzionata "*exposicion de motivos*" si può infatti leggere che lo stesso "comprende due titoli, relativi, rispettivamente, al diritto di asilo ed alla condizione di rifugiato, nei quali si regolano le specifiche circostanze di entrambe le situazioni [t.d.A.]".

⁸¹⁸ Cfr. RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 199.

⁸¹⁹ V. Titolo II della legge n. 5/1984 (artt. 22-24).

⁸²⁰ La Spagna aveva difatti aderito alla Convenzione sin dal 14 agosto 1978.

⁸²¹ Si è difatti ampiamente argomentato come tanto il diritto internazionale quanto quello europeo-comunitario non vincolino in alcun modo le scelte di ciascuno Stato sovrano in materia di asilo, con la sola (ma estremamente rilevante) eccezione del necessario rispetto del principio del *non-refoulement*. Sul punto vedi tutto quanto si è detto alla parte II e la sintesi in merito effettuata in sede di "conclusioni parziali".

⁸²² V. *supra*.

formalmente⁸²³) più “inclusiva” di quella del rifugiato convenzionale⁸²⁴, così come risulta evidente dalla lettura dell’art. 3 della *Ley* n. 5/1984, ai sensi del cui c.1 si concesse difatti la possibilità di chiedere asilo in Spagna, oltre che (per l’appunto) “alle persone cui [fosse] stata riconosciuta la qualità di rifugiato”⁸²⁵, anche a “quanti [fossero] perseguitati, perseguiti o condannati per delitti di carattere politico o per fatti connessi a delitti di tale natura, o che [comunque] deriv[assero] dall’esercizio di uno dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione [spagnola]”⁸²⁶. A questa - già notevolmente ampia - platea di potenziali asilati, il c. 2 della disposizione in commento aggiungeva poi “gli stranieri che [fossero] perseguitati, perseguiti o condannati nel proprio Paese di origine [...] in ragione della razza, delle origini etniche, dell’appartenenza ad un determinato gruppo sociale, [nonché in ragione] delle proprie opinioni ed attività politiche, e ciò anche quando [le suddette persecuzioni] appa[rissero] motivate dalla commissione di un delitto comune, [purché] commesso al fine di ottenere il riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali protette dall’ordinamento spagnolo, od allo scopo di lottare contro sistemi di convivenza non-democratici”⁸²⁷. Infine, espandendo ulteriormente l’inclusività dell’asilo spagnolo, il 3° comma dell’art. 3 della *Ley* n. 5/1984 sanciva la possibilità di concedere detto beneficio “anche alle persone non comprese [nelle categorie precedentemente illustrate], in tutti i casi in cui la concessione dell’asilo si giustific[asse] con ragioni umanitarie”⁸²⁸.

⁸²³ *V. infra.*

⁸²⁴ Cfr. ORTEGA TEROL J. M., “Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio”, cit., p. 142.

⁸²⁵ Art. 3, c.1, lett. a, l. n. 5/1984 [t.d.A.].

⁸²⁶ Art. 3, c.1, lett. b, l. n. 5/1984 [t.d.A.].

⁸²⁷ Art. 3, c.2, l. n. 5/1984 [t.d.A.].

⁸²⁸ Art. 3, c.3, l. n. 5/1984 [t.d.A.].

La portata inclusiva di un siffatto asilo appare innegabilmente (se non eccessiva, certamente) eccezionale, tanto da suscitare immediatamente più di un dubbio circa le modalità mediante le quali il legislatore spagnolo potesse pensare di dare concreta attuazione ad un istituto così configurato. Invero, la risposta a questo spontaneo interrogativo può essere facilmente ricavata dalla lettura delle ulteriori disposizioni che compongono il provvedimento in esame. Una più accurata analisi della legge n. 5/1984 chiarisce infatti come il legislatore spagnolo riferisca una così ampia nozione del “richiedente asilo” ad una concezione di fondo dell’istituto che lo riduce a nulla più che una vuota “dichiarazione di intenti”. A dimostrazione di ciò (e limitandoci agli indici testuali in tal senso più evidenti), la legge definiva espressamente l’asilo come la “graziosa protezione che lo Stato può dispensare nell’esercizio della propria sovranità”⁸²⁹, specificando del resto come scopo del provvedimento fosse esclusivamente quello di disciplinare “il diritto di chiedere asilo”⁸³⁰, e non quello di ottenerlo, spettando difatti “al [solo] Governo conoscere e decidere delle [relative] richieste”⁸³¹.

Ecco che, (ri)considerata nel contesto dell’intero provvedimento in esame, l’eccezionale inclusività dell’asilo descritto dall’art. 3 della legge n. 5/1985 appare quale “una sorta di contropartita al carattere grazioso dell’istituto, la cui discrezionalità imponeva un regime necessariamente più favorevole di quello previsto per il rifugio”⁸³².

Questa tacita “compensazione” non si rivelò peraltro sufficiente ad evitare che la sfiducia ingenerata nei potenziali richiedenti dalla menzionata

⁸²⁹ Art. 2, c.1, l. n. 5/1984 [t.d.A.].

⁸³⁰ Art. 1, c.1, ultimo periodo, l. n. 5/1984 [t.d.A.].

⁸³¹ Art. 1, c.2, l. n. 5/1984 [t.d.A.].

⁸³² Così, SANTOLAYA MACHETTI P., “El derecho de asilo en la Constitución española”, cit., p. 56 [t.d.A.].

discrezionalità portasse ad una sostanziale “svalutazione”⁸³³ dell’istituto costituzionale. In particolare, l’assenza - nella disciplina spagnola dell’asilo - di quei precisi parametri di applicabilità che erano (e sono) invece previsti dal diritto sovranazionale in relazione al rifugio, fece sì che, nella prassi, anche nei casi in cui l’obiettivo finale del richiedente fosse l’ottenimento dell’asilo, in prima istanza venisse richiesto il riconoscimento dello *status* di rifugiato, condizione che - come già illustrato⁸³⁴ - costituiva peraltro una delle modalità di accesso all’istituto costituzionale, ricorrendosi dunque alle ulteriori (ed evanescenti) modalità di accesso all’asilo⁸³⁵ solo in seconda istanza ed esclusivamente nel caso in cui l’interessato non riuscisse a dimostrare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla Convenzione di Ginevra⁸³⁶. Così, di fatto, il conseguimento della condizione di rifugiato era divenuta la via privilegiata per ottenere il riconoscimento dell’asilo costituzionale.

Alla luce di quanto si è appena terminato di dire, risulta dunque evidente come la legge del 1984, nonostante la dichiarata volontà di creare due distinte discipline per l’asilo costituzionale e per il rifugio convenzionale, tese in realtà a confondere i due istituti, lasciando però l’asilo in un’area grigia, in cui, stante la totale assenza di limiti e di parametri precisi, la discrezionalità dell’amministrazione rimaneva libera di esprimersi in maniera pressoché assoluta⁸³⁷, dando al contempo luogo alla consueta confusione

⁸³³ La scelta lessicale è da attribuirsi a RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 201.

⁸³⁴ V. *supra* ed in particolare l’art. 3, c.2, lett. a, l. n. 5/1984.

⁸³⁵ Per le quali si rimanda all’analisi dell’art. 3 della l. n. 5/1984 precedentemente svolta in questo paragrafo.

⁸³⁶ Cfr. PEREZ SOLA N., “La politica di asilo e di rifugio in Spagna”, in “Politica del diritto”, 1997, 3, pp. 333-334.

⁸³⁷ Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 200.

concettuale, che, dalla descritta prassi, finì peraltro per estendersi anche alla giurisprudenza iberica⁸³⁸.

Di fronte alla situazione che si è sin qui tratteggiata, la dottrina spagnola non poté esimersi dallo stigmatizzare le evidenti incongruenze di un diritto costituzionale (l'asilo), la cui concreta attuazione (ai sensi della sinora illustrata *Ley* n. 5/1984) risultava integralmente rimessa alle scelte discrezionali del Governo⁸³⁹. Del resto, anche il *Tribunal Constitucional* dimostrò di condividere pienamente le forti perplessità degli studiosi, e difatti, pur non potendo giungere (in ragione della rilevata "debolezza" dell'asilo costituzionale iberico) a dichiarare l'incostituzionalità del provvedimento, in numerose occasioni si espresse criticamente nei confronti dell'assolutezza dei poteri dallo stesso attribuiti al Governo⁸⁴⁰. Così, ad esempio, risulta in tal senso particolarmente esplicita la sentenza pronunciata dal Supremo Tribunale spagnolo il 4 marzo del 1989, laddove i giudici iberici, pur riconoscendo che una materia come quella dell'asilo "presuppone l'esercizio di una determinata quota di discrezionalità", sottolinearono però come "questa discrezionalità non [possa] mai divenire arbitrarietà"⁸⁴¹.

Inoltre, le critiche del *Tribunal Constitucional* si appuntarono anche su quella confusione tra asilo e rifugio, che - come precedentemente segnalato - si era manifestata (tanto nella prassi quanto nella giurisprudenza) anche in ragione della totale discrezionalità che governava l'apprezzamento della

⁸³⁸ Segnala ad esempio la menzionata confusione giurisprudenziale ORTEGA TEROL J. M., "Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio", cit., pp. 138 e 140.

⁸³⁹ Cfr. SANTOLAYA MACHETTI P., "El derecho de asilo en la Constitución española", cit., p. 56.

⁸⁴⁰ Cfr. ORTEGA TEROL J. M., "Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio", cit., p. 140.

⁸⁴¹ Così recita la sentenza pronunciata dal Tribunale costituzionale spagnolo il 4 marzo 1989 [t.d.A.]. I tesi di questa e delle ulteriori decisioni del Supremo Tribunale spagnolo che saranno di seguito citate possono essere liberamente consultati on-line, accedendo al sito istituzionale della Corte (<http://www.tribunalconstitucional.es/es/Paginas/Home.aspx>).

sussistenza dei requisiti, apparentemente molto “generosi”, previsti dalla legislazione del 1984 ai fini della concessione dell’asilo. In particolare, la Corte spagnola sottolineò come i concetti di “asilo” e “rifugio” “non [potessero] più essere usati come termini sinonimi nel loro contenuto giuridico proprio”⁸⁴², e che, quanto alla disciplina delle procedure e dei requisiti di accesso all’asilo costituzionale, “si [rendeva] necessaria una maggiore concretezza”⁸⁴³.

3.3.

L’abolizione “de facto” dell’asilo costituzionale spagnolo e la sua completa equiparazione al rifugio ad opera della ley n. 9 del 1994

Di fronte alle aperte e diffuse contestazioni delle quali si è appena terminato di dar conto, il legislatore spagnolo - a dieci anni di distanza dal suo primo intervento normativo in materia - decise di tornare sulla disciplina dell’asilo. Il 19 maggio del 1994 venne difatti approvata la legge n. 9⁸⁴⁴, mediante la quale si intervenne sul testo della previgente - e già ampiamente illustrata - legge n. 5/1984.

Le novità introdotte dalla riforma furono davvero dirimpenti, traducendosi, in particolare, in un radicale mutamento della stessa concezione dell’asilo costituzionale spagnolo. Infatti, se - come già si è detto⁸⁴⁵ - la *ratio legis* della disciplina del 1984 era dichiaratamente quella di

⁸⁴² Così si esprime il Tribunal Constitucional nella sentenza del 4 ottobre 1993 [t.d.A.].

⁸⁴³ Il passo citato è tratto da quanto affermato dal Tribunal Constitucional nella sentenza del 29 marzo 1993 [t.d.A.].

⁸⁴⁴ Per un approfondimento circa i contenuti della l. n. 9/1994, cfr. PEREZ SOLA N., “La politica di asilo e di rifugio in Spagna”, cit.; SANTOLAYA MACHETTI P., “El derecho de asilo en la Constitución española”, cit., pp. 58-91.

⁸⁴⁵ V. *supra*.

distinguere la fattispecie dell'asilo da quella del rifugio, col provvedimento in esame si optò per un completo rovesciamento di detta prospettiva. Ciò appare del resto evidente sin dalla lettura della "*exposicion de motivos*" che precede l'unico articolo del quale si compone la legge in esame, sede dove si dichiara difatti come scopo primario della riforma fosse quello di "sopprimere la doppia figura dell'asilo e del rifugio, dualismo che [a detta del legislatore spagnolo] non trova[va] in alcun modo giustificazione nelle esigenze di protezione degli stranieri vittime di persecuzione, e che [anzi] si [era] rivelato [esclusivamente] fonte di confusione ed abusi"⁸⁴⁶.

In attuazione di dette premesse, il "vecchio" art. 2, c.1, della legge n. 5/1984 (ove - lo si ricorda - l'asilo veniva definito come la "graziosa protezione che lo Stato può dispensare nell'esercizio della propria sovranità"), venne completamente riformulato, ridefinendo "il diritto di asilo, sancito dall'art. 13, c.4, Cost., [come] la protezione concessa agli stranieri cui fosse riconosciuta la condizione di rifugiato"⁸⁴⁷. Inevitabilmente, venne inoltre profondamente trasformato il precedentemente illustrato⁸⁴⁸ art. 3 della normativa del 1984, che, nella sua "nuova" formulazione, si limitava difatti a stabilire che "si [sarebbe riconosciuta] la condizione di rifugiato, e dunque [si sarebbe concesso] asilo, a tutti gli stranieri in possesso dei requisiti previsti dagli accordi internazionali ratificati dalla Spagna, ed in special modo dalla Convenzione sullo *status* dei rifugiati adottata a Ginevra il 28 luglio del 1951"⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶ Il passo, come detto, è tratto dalla "*exposicion de motivos*" che precede l'articolato della legge n. 9/1994 [t.d.A.].

⁸⁴⁷ Art. 2, c.1, l. n. 5/1984, così come riformulato dall'art. 1, c.2, della l. n. 9/1994 [t.d.A.].

⁸⁴⁸ V. *supra*.

⁸⁴⁹ Art. 3, c.1, l. n. 5/1984, così come riformulato dall'art. 1, c.4, della l. n. 9/1994 [t.d.A.].

Quanto sinora notato porta a concordare con quella dottrina che sottolinea come, dall'abolizione del dualismo tra "asilo costituzionale" e "rifugio convenzionale", chiave di volta dell'intera riforma del 1994, derivò (in particolar modo a seguito dell'illustrata riforma del previgente art. 2 della l. n. 5/1984) il certamente positivo effetto dell'abbandono della configurazione del primo quale "discrezionale concessione dello Stato"⁸⁵⁰. Al contempo, stante la già rilevata maggior inclusività dell'originario istituto costituzionale rispetto a quello convenzionale⁸⁵¹, appare però evidente come detto risultato sia stato raggiunto mediante un'innegabile restrizione della tutela garantita dall'ordinamento spagnolo a quanti si rivolgessero al Paese iberico in cerca di protezione; infatti, se - ai sensi del previgente art. 3 della l. n. 5/1984 - dell'asilo potevano potenzialmente fruire, oltre a coloro cui fosse riconosciuto lo *status* di rifugiato, anche coloro che fuggissero dal proprio Paese in quanto perseguitati in ragione della loro opposizione ad un regime illiberale od a causa del compimento di atti volti a realizzare i diritti e le libertà riconosciuti dalla Costituzione spagnola, nonché coloro che necessitassero di protezione per ulteriori "ragioni umanitarie"⁸⁵², a seguito della riforma del 1994 la Spagna restrinse la possibilità di accedere a detta protezione ai soli soggetti in possesso dei requisiti di cui alla Convenzione di Ginevra.

Ecco, dunque, che quanto appena rilevato appare sufficiente a smentire la veridicità delle dichiarazioni poste dal legislatore iberico in sede di premessa alla riforma in esame. In particolare, dette argomentazioni mostrano tutta la loro fallacità laddove, con quella che appare come una

⁸⁵⁰ Così, SANTOLAYA MACHETTI P., "El derecho de asilo en la Constitución española", cit., p. 59.

⁸⁵¹ V. quanto precedentemente detto circa l'originaria formulazione dell'art. 3 della l. n. 5/1984.

⁸⁵² Così come stabilito dalla formulazione originaria dell'art. 3, cc.1-3, l. n. 5/1984 (v. *supra*).

sospetta “*excusatio non petita*”, la soppressione dell’originario dualismo asilo/rifugio viene introdotta asserendo come detta differenziazione “non trova[ss]e] in alcun modo giustificazione nelle esigenze di protezione degli stranieri vittime di persecuzione”⁸⁵³. Risulta invece evidente come, alla base della riforma in esame, vi sia stata la precisa scelta “politica” di sacrificare proprio dette “esigenze di protezione”, essendosi difatti optato per quello che potremmo definire come un “compromesso al ribasso”. In altre parole, se scopo della riforma fosse stato effettivamente quello dichiarato dal legislatore nella relativa “*exposicion de motivos*”, ovvero sia procedere all’abolizione di ogni differenziazione tra la disciplina dell’asilo costituzionale e quella del rifugio convenzionale, senza con ciò intaccare - come ivi esplicitamente sostenuto - le “esigenze di protezione degli stranieri vittime di persecuzione”⁸⁵⁴, l’unica scelta coerente sarebbe stata quella diametralmente opposta all’opzione sottostante alla l. n. 9/1994; al contrario di quanto si è fatto, si sarebbe cioè dovuto omologare il rifugio convenzionale all’asilo costituzionale, opzione che (stante la rilevata maggior inclusività del primo) non avrebbe peraltro certamente posto alcun problema in termini di potenziali violazioni da parte della Spagna degli obblighi dalla stessa assunti con la ratifica della Convenzione di Ginevra.

In conclusione, pare potersi affermare che, mediante l’illustrata novella legislativa, il legislatore spagnolo abbia deciso di reagire alle criticità (ed alle critiche) sollevate dall’originaria configurazione dell’asilo iberico⁸⁵⁵ nella più elementare - e radicale - delle maniere, ovvero sia con la sostanziale

⁸⁵³ Il passo, che già si era citato, è tratto dalla “*exposicion de motivos*” che precede l’articolato della legge n. 9/1994 [t.d.A.].

⁸⁵⁴ *Ibidem*

⁸⁵⁵ V. quanto si è precedentemente detto circa le perplessità evidenziate, tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza, in merito alla disciplina dell’asilo costituzionale contenuta nella “prima” versione della l. n. 5/1984.

abolizione dell'istituto costituzionale, che, pur restando nominalmente in vigore, con la sua perfetta omologazione al rifugio convenzionale venne difatti completamente snaturato, perdendo al contempo ogni concreta rilevanza.

3.4.

La (ad oggi) definitiva cristallizzazione dell'endiadi "asilo-rifugio" nella ley n. 12 del 2009

Le conclusioni appena esposte non appaiono in alcun modo smentite neanche a seguito di quello che (ad oggi) rappresenta l'ultimo rilevante intervento normativo in materia di asilo registratosi nell'ordinamento iberico. Ci si riferisce, in particolare, alla legge n. 12 del 30 ottobre 2009⁸⁵⁶, la cui disciplina ha integralmente abrogato e sostituito la previgente legislazione in materia⁸⁵⁷. Come anticipato, la legge in esame non ha fatto altro che confermare quella *reductio ad unum* degli istituti dell'asilo e del rifugio che già aveva costituito l'architrave della riforma del 1994. Così, nonostante la "nuova" legge del 2009 si apra (al suo art. 1⁸⁵⁸) con un espresso riferimento al diritto di asilo sancito dall'art. 13, c.4, Cost., già al secondo articolo del provvedimento si ribadisce come detto diritto non costituisca altro se non "la protezione concessa ai cittadini extracomunitari ed agli apolidi ai quali venga riconosciuta la condizione di rifugiato nei termini definiti dall'art. 3 della

⁸⁵⁶ Per un esauriente approfondimento dei contenuti della l. n. 12/2009, si rimanda a GARCÍA MAHAMUT R. - GALPARSORO J., "Régimen jurídico del derecho de asilo en la ley 12/2009", Madrid, 2010.

⁸⁵⁷ Ovverosia la l. n. 5/1984, così come modificata dalla l. n. 9/1994 (v. *supra*).

⁸⁵⁸ In particolare, il menzionato, art. 1, l. n. 12/2009, recita come segue: "La presente legge, in accordo con quanto previsto al c. 4 dell'art. 13 della Costituzione, ha lo scopo di stabilire i termini nei quali i cittadini extracomunitari e gli apolidi potranno godere del diritto di asilo [in Spagna] [t.d.A.]".

presente Legge e dalla Convenzione sullo *status* dei rifugiati adottata a Ginevra il 28 luglio del 1951⁸⁵⁹. A sua volta, il menzionato art. 3 della legge n. 12/2009, nel definire le condizioni di accesso allo *status* di asilato/rifugiato, ricalca pedissequamente quelle al riguardo previste dalla richiamata Convenzione di Ginevra⁸⁶⁰, salvo l'unica (lodevole) eccezione di un inedito espresso riferimento della legislazione spagnola al "genere ed all'orientamento sessuale"⁸⁶¹, quali cause di persecuzione idonee al riconoscimento dello *status* in questione.

In conclusione, con quest'ultimo intervento in materia, il legislatore spagnolo pare essersi definitivamente orientato nel senso di cristallizzare i rapporti tra l'istituto costituzionale dell'asilo e quello convenzionale del rifugio in quella che è stata efficacemente definita come "un'indissolubile endiadi"⁸⁶², conseguendone che non può che concordarsi con quella dottrina che rileva come, con l'abbandono dell'originario dualismo delle due figure, la Spagna abbia sostanzialmente rinunciato ad offrire un grado di protezione

⁸⁵⁹ Art. 2, l. n. 12/2009 [t.d.A.].

⁸⁶⁰ Al riguardo, si ritiene sufficiente un semplice confronto testuale di quanto previsto dall'art. 3 della l. n. 12/2009 e dall'art. 1, sez. A, par.2 della Convenzione di Ginevra. In particolare, la disposizione spagnola così dispone: "Si riconosce la condizione di rifugiato a chiunque, a causa di un fondato timore di essere perseguitato per motivi di razza, religione, cittadinanza, opinioni politiche, appartenenza ad un determinato gruppo sociale, di genere o di orientamento sessuale, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi [...] [t.d.A.]"; il testo della più volte menzionata disposizione ginevrina riconosce invece la condizione di rifugiato a "chiunque [...], nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi".

⁸⁶¹ V. nota precedente.

⁸⁶² Si esprime così, RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 209.

superiore a quello - minimo - che il Paese iberico è tenuto a rispettare in virtù della propria adesione alla Convenzione di Ginevra⁸⁶³.

Esaurita questa sintetica ricostruzione delle vicende che hanno portato l'asilo costituzionale spagnolo ad assumere la sua attuale configurazione, deve anzitutto sottolinearsi che, la si ritenga o meno condivisibile, l'omologazione dell'istituto costituzionale a quello del rifugio convenzionale, rappresenta (nello specifico contesto iberico, e quantomeno sul piano strettamente giuridico) una scelta pienamente legittima. Si è difatti già ampiamente argomentato come, tanto il diritto internazionale, quanto quello europeo-comunitario, non vincolino in alcun modo le determinazioni di ciascuno Stato sovrano in materia di asilo⁸⁶⁴. Ecco, allora, che - nell'esercizio del menzionato potere sovrano - la Spagna decise di costituzionalizzare un asilo che in apertura di paragrafo si è dimostrato essere ("intrinsecamente" e "sistematicamente"⁸⁶⁵) talmente "debole", da poter essere forse definito come un diritto solo *prima facie* costituzionale. In particolare, limitandosi a disporre che "la legge stabilirà i termini in cui i cittadini di altri Paesi e gli apolidi potranno godere del diritto di asilo in Spagna"⁸⁶⁶, l'art. 13, c.4, della Costituzione spagnola disegna un "diritto" del tutto privo di contenuto, la cui concreta attuazione venne dunque sin da subito rimessa alla piena

⁸⁶³ In tal senso si espressero, già in merito alla riforma del 1994 (come detto sul punto *in toto* ripresa dalla l. n. 12/2009), ESCOBAR HERNÁNDEZ C., "El Convenio de aplicación de Schengen y el Convenio de Dublín una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria", in "Revista de Instituciones Europeas", 1993, 20, pp. 53 ss., liberamente consultabile on-line sul sito istituzionale del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (<http://www.cepc.es/es/Inicio.aspx>), alla pagina <http://www.cepc.es/es/Publicaciones/revistas/revistas.aspx?IDR=5&IDN=749&IDA=28123>; ESPADA RAMOS M. L., "El derecho de asilo a revisión: los costes de la coherencia con Europa", in "Derechos y libertades", 1994, 3, pp. 157 ss.

⁸⁶⁴ Sul punto - ricordando che a questo principio "generale" fa eccezione il necessario rispetto del principio del *non-refoulement* - vedi tutto quanto si è detto alla parte II e la sintesi in merito effettuata in sede di "conclusioni parziali".

⁸⁶⁵ V. *supra*.

⁸⁶⁶ [t.d.A.].

discrezionalità dei futuri interventi del legislatore ordinario, che dunque - lo si ribadisce - era pienamente abilitato ad optare (come poi ha fatto) per una completa assimilazione dell'istituto *de quo* al rifugio convenzionale. La piena coscienza con la quale i costituenti spagnoli decisero di demandare alla discrezionale volontà del futuro legislatore ordinario ogni decisione in materia di asilo, risulta del resto apertamente confermata dai resoconti dei relativi lavori, così come dimostra l'intervento col quale Miguel Herrero de Miñón (allora portavoce dei centristi della UCD⁸⁶⁷) sottolineò che "ogni scelta in materia di asilo dipende da un'opzione o da una decisione sovrana dello Stato, derivandone che nessuno Stato può essere obbligato, in contrasto coi propri interessi, permanenti o congiunturali, a concedere asilo ad uno o ad una moltitudine di stranieri"⁸⁶⁸.

3.5.

Rilievi comparatistici

Quanto infine al piano comparatistico, è ancora la più volte rilevata "ontologica" debolezza dell'asilo costituzionale spagnolo a "viziare alla radice" ogni possibile confronto dell'esperienza iberica con quelle proprie dell'Italia⁸⁶⁹ della Francia e della Germania. Del resto, come peraltro già sottolineato in apertura di paragrafo, il motivo per il quale si è ritenuto opportuno dedicare

⁸⁶⁷ *Unión de Centro Democrático.*

⁸⁶⁸ Il menzionato intervento del centrista Miguel Herrero de Miñón è riportato da SANTOLAYA MACHETTI P., "El derecho de asilo en la Constitución española", cit., p. 52 [t.d.A.].

⁸⁶⁹ Per una comparazione tra l'ordinamento spagnolo e quello italiano, con riferimento alla complessiva regolamentazione (non solo dell'asilo, ma altresì, più in generale) dell'immigrazione, si rinvia a GIOIOSA M., "Stato sociale e immigrazione in Spagna. Confronti con l'Italia", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2010, 1, pp. 203 ss.; REVENGA SANCHEZ M. (a cura di), "I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna", cit.

una specifica parte del presente lavoro allo studio dell'asilo spagnolo, risiede proprio nella sua "originaria fragilità", che da sola vale a differenziare nettamente il "modello" iberico da quello caratterizzante gli altri ordinamenti citati, il cui elemento di più evidente affinità risiede difatti - al contrario - nella "forza" del diritto di asilo che (pur se con modalità ed intensità differenti) i relativi Costituenti decisero di annettere alle rispettive Carte fondamentali. Risulta in particolare evidente come, pur nella sostanziale coincidenza dell'esito - ad oggi finale - dell'evoluzione registratasi nelle varie esperienze considerate (ovverosia la progressiva equiparazione dell'asilo costituzionale al rifugio convenzionale), il caso spagnolo si distingue nettamente dagli altri. La mera programmaticità dell'art. 13, c.4., della Costituzione iberica, non è difatti mai stata posta in dubbio, e ciò, tanto a livello dottrinario⁸⁷⁰, quanto giurisprudenziale⁸⁷¹. Proprio questa "volontaria fragilità" della disposizione costituzionale spagnola avrebbe dunque reso in detto contesto del tutto improponibile l'ampio (e tutt'ora in parte aperto) dibattito che ha invece contraddistinto la storia dell'asilo italiano in relazione all'immediata precettività - o meno - dell'art. 10, c.3, Cost.⁸⁷²; allo stesso modo, è ancora una volta in ragione della "espressa programmaticità" dell'asilo spagnolo che si spiega agilmente il motivo per il quale - nel relativo contesto ordinamentale - l'opportunità di procedere ad eventuali riforme costituzionali (cui furono invece "costrette" la Francia⁸⁷³ e la Germania⁸⁷⁴), non sia mai stata neanche

⁸⁷⁰ In tal senso, per tutti, cfr. ABARCA JUNCO P. - PÉREZ VERA E., "Artículo 13.4: Asilo", cit. pp. 229 e 237; LÓPEZ GARRIDO D., "El derecho de asilo", cit., pp. 37 ss.

⁸⁷¹ Particolarmente chiara, in tal senso, la sentenza del 27 febbraio 2002, con la quale il *Tribunal Constitucional* spagnolo, riferendosi all'asilo, affermò espressamente che "non siamo di fronte ad un diritto fondamentale, [ma] di fronte ad un [mero] mandato costituzionale affinché il legislatore configuri lo statuto di quanti si dicano perseguitati e chiedano asilo in Spagna [t.d.A.]".

⁸⁷² V., *passim*, ed in particolare il par. 3 del cap. I della presente parte.

⁸⁷³ V. par. 1.

⁸⁷⁴ V. par. 2.

solo paventata, poiché - come ampiamente argomentato - nessun limite "interno" si frapponeva all'equiparazione dell'asilo al rifugio, che è stato così pacificamente possibile realizzare "a Costituzione invariata".

CONCLUSIONI PARZIALI

Al termine di questa (desolante) analisi delle esaminate declinazioni “nazionali” dell’asilo, appare pienamente confermata la profonda crisi che già si era già anticipato caratterizzare l’attuale momento storico dell’istituto⁸⁷⁵, così come parimenti avvalorata risulta la possibilità di individuare proprio nell’ordinamento italiano il contesto ordinamentale che della menzionata crisi rappresenta il più evidente paradigma⁸⁷⁶.

Nonostante le ovvie peculiarità che valgono a segnare la reciproca specificità delle esperienze considerate, esse risultano difatti accomunate da quello che - ad oggi - ne rappresenta il coincidente esito, ovvero sia la sostanziale “neutralizzazione” del rispettivo asilo costituzionale, in favore di una valorizzazione del differente istituto del rifugio convenzionale⁸⁷⁷.

La rilevata coincidenza degli attuali esiti del relativo percorso evolutivo, certamente idonea a sostenere la natura “globale” della recessività dell’asilo costituzionale, altrettanto certamente non è invece sufficiente a sminuire l’evidenza della seconda delle considerazioni anticipate, e cioè la particolare criticità delle conseguenze determinatesi nel contesto italiano in ragione della descritta omologazione dei due summenzionati istituti. In particolare, a sostegno della tesi appena esposta, militano due distinti ordini di ragioni: un primo, che potremmo definire “di merito”, ed un secondo, relativo invece a valutazioni “di metodo”.

Quanto, anzitutto, al “merito”, ciò che rileva è la peculiarità del “dato costituzionale” italiano, ed in particolare l’eccezionale “portata inclusiva”

⁸⁷⁵ V. la “premessa metodologica” della presente parte.

⁸⁷⁶ *Ibidem*.

⁸⁷⁷ Al riguardo: per quanto attiene all’Italia, v. cap. I, *passim*, ed in particolare i parr. 4, 5 e 6; per il raggiungimento del medesimo “risultato” in Francia, Germania e Spagna, si rimanda invece, rispettivamente, ai parr. 1, 2 e 3 del cap. II.

dell'asilo sancito dalla nostra Carta fondamentale⁸⁷⁸, la cui estensione - tanto "soggettiva" quanto "oggettiva" - risulta difatti innegabilmente maggiore di quella caratterizzante l'istituto delineato nelle Costituzioni degli altri ordinamenti considerati. Rinviando, per gli opportuni approfondimenti, a quanto più specificamente segnalato nelle pertinenti sedi⁸⁷⁹, al riguardo pare sufficiente un semplice raffronto testuale delle disposizioni costituzionali in questione⁸⁸⁰. A tacere della mera programmaticità del "debole" asilo

⁸⁷⁸ Per un sintetico resoconto del dibattito in Costituente (ovviamente in relazione all'asilo), v. cap. I, par. 1; circa l'eccezionale estensione della portata inclusiva dell'asilo costituzionale italiano, v. invece il par. 2 del medesimo capitolo.

⁸⁷⁹ V. cap. II.

⁸⁸⁰ Ci si riferisce, ovviamente: quanto all'Italia, all'art. 10, c.3, Cost. ("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"); quanto alla Francia, il riferimento è invece al 4° par. del Preambolo della Costituzione del 1946 ("Ogni uomo perseguitato per la sua azione in favore della libertà ha diritto d'asilo sui territori della Repubblica"), che - lo si ricorda - è tutt'ora vigente nell'ordinamento transalpino in ragione del richiamo ad esso contenuto nel Preambolo della Costituzione del 1958 ed al quale, a seguito della riforma costituzionale operata con la legge cost. n. 1256/1993, si è aggiunto il "nuovo" art. 53-1 Cost. ("1. La Repubblica può stipulare, con gli Stati europei legati da identici impegni in materia d'asilo e di tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, accordi che fissino le rispettive competenze riguardo all'esame delle richieste d'asilo presentate 2. "Tuttavia, anche se la richiesta non dovesse rientrare nelle loro competenze in virtù dei suddetti accordi, le autorità della Repubblica hanno sempre il diritto di dare asilo agli stranieri perseguitati a causa delle loro azioni a favore della libertà o che chiedano la protezione della Francia per altri motivi"); quanto alla Germania, a rilevare è anzitutto l'originaria dizione dell'art. 16, c.2, secondo periodo, GG ("I perseguitati politici godono del diritto di asilo"), poi sostituito, a seguito della riforma costituzionale del 1993, dal "nuovo" art. 16a GG ("1. I perseguitati politici godono del diritto di asilo. 2. Non può appellarsi al primo comma chi entra da uno Stato membro delle comunità europee o da un altro Stato terzo nel quale è garantita l'applicazione della Convenzione di Ginevra sullo stato giuridico dei rifugiati e della Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Gli Stati al di fuori delle Comunità europee rispetto ai quali si verificano le condizioni di cui al primo periodo sono individuati con una legge, che necessita dell'approvazione del Bundesrat. Nei casi di cui al primo periodo, le misure che pongono fine al soggiorno possono essere eseguite indipendentemente dai ricorsi proposti avverso le medesime. 3. Mediante una legge che necessita dell'approvazione del Bundesrat possono essere individuati Stati nei quali per effetto della normativa vigente, dell'applicazione del diritto e dei generali rapporti politici, appare garantito che non si verificano né persecuzioni politiche, né pene o trattamenti umilianti o contrari al senso d'umanità. Si presume che uno straniero non venga perseguitato da uno di questi Stati, finché non adduca situazioni di fatto tali da dare fondamento al dubbio che egli, contrariamente a questa

spagnolo⁸⁸¹, dalla lettura delle richiamate enunciazioni costituzionali emerge infatti con assoluta evidenza la singolarità della “natura” dell’istituto italiano. Tanto l’asilo costituzionale francese, quanto quello tedesco, si sviluppano difatti in una dimensione tutta (e solo) “politica”, così come dimostra il fatto che la protezione da essi offerta sia riservata, rispettivamente: nell’ordinamento transalpino, esclusivamente a coloro che siano “perseguitat[i] per la [loro] azione in favore della libertà”⁸⁸², e, nel caso tedesco, ai soli “perseguitati politici”⁸⁸³. Al contrario, la natura dell’asilo costituzionale italiano risulta maggiormente “complessa”, poiché comprendente, oltre ad una (pur presente) componente “politica”, una certamente più ampia dimensione “umanitaria”, essendo difatti il relativo

presunzione, è perseguitato politicamente. 4. L’esecuzione dei provvedimenti che pongono fine al soggiorno nei casi di cui al terzo comma e in altri casi che sono manifestamente infondati o che valgono come manifestamente infondati, viene sospesa dal giudice solo se sussistono gravi dubbi sulla legittimità del provvedimento; l’ampiezza del sindacato può essere limitata e le allegazioni successive possono non essere prese in considerazione. I particolari sono stabiliti dalla legge. 5. I precedenti commi dal primo al quarto non sono in contrasto con i trattati internazionali tra gli Stati membri delle comunità europee o tra questi e Stati terzi, che, nel rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra sullo stato giuridico dei rifugiati e dalla Convenzione sui diritti dell’uomo e sulle libertà fondamentali, disciplinano la determinazione delle competenze in ordine all’esame delle domande di asilo, ivi compreso il reciproco riconoscimento delle decisioni in materia [t.d.A.]”; infine, quanto alla Spagna, l’attenzione va all’art. 13, c.4, Cost. (“La legge stabilirà i termini in cui i cittadini di altri Paesi e gli apolidi potranno godere del diritto di asilo in Spagna [t.d.A.]”).

⁸⁸¹ V. par. 3, cap. II, dove si è difatti rilevato come la mera programmaticità dell’art. 13, c.4., della Costituzione iberica (peraltro palesemente sancita dal relativo dato testuale, v. nota precedente), non è difatti mai stata posta in dubbio, e ciò tanto a livello dottrinario (in tal senso, per tutti, cfr. ABARCA JUNCO P. - PÉREZ VERA E., “Artículo 13.4: Asilo”, cit. pp. 229 e 237; LÓPEZ GARRIDO D., “El derecho de asilo”, cit., pp. 37 ss) quanto giurisprudenziale (particolarmente chiara, in tal senso, la già segnalata sentenza del 27 febbraio 2002, con la quale il *Tribunal Constitucional* spagnolo, riferendosi all’asilo, affermò espressamente che “non siamo di fronte ad un diritto fondamentale, [ma] di fronte ad un [mero] mandato costituzionale affinché il legislatore configuri lo statuto di quanti si dicano perseguitati e chiedano asilo in Spagna [t.d.A.]”).

⁸⁸² Così, il 4° par. del Preambolo della Costituzione francese del 1946.

⁸⁸³ Così, tanto l’originario art. 16, c.2, secondo periodo, GG, quanto il “nuovo” art. 16a GG [t.d.A.].

diritto riconosciuto a quanti, nel loro Paese di origine/provenienza⁸⁸⁴, si vedano impediti “[nel]l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana”^{885 886}.

Per quanto qui maggiormente interessa, ciò comporta una fondamentale conseguenza: il *droit d’asile* e l’*asylrecht* finiscono per costituire una *species* del più ampio *genus* del rifugio convenzionale⁸⁸⁷, una relazione che risulta dunque perfettamente capovolta rispetto a quella che si è più volte detto⁸⁸⁸ intercorrere tra il menzionato istituto convenzionale ed il diritto di asilo italiano⁸⁸⁹.

Bene, tutto ciò premesso, dovrebbe risultare chiaro il motivo per il quale si ritiene che la tendenziale equiparazione dell’asilando al rifugiando presenti profili sicuramente più critici nel contesto italiano di quanto non avvenga in quello francese ed in quello tedesco. Infatti, nel nostro

⁸⁸⁴ Sul perché, rispetto al dettato dell’art. 10, c.3, Cost., sia da preferirsi l’interpretazione “estensiva” dell’inciso “suo Paese” (comprensiva cioè, oltre che dello Stato di origine, anche di quello di provenienza), v. quanto detto al cap. I, par. 2.

⁸⁸⁵ Così dispone l’art. 10, c.3, Cost.

⁸⁸⁶ L’appena rilevato “delta di inclusività” ha peraltro conosciuto un ulteriore incremento a partire dal 1993, anno in cui, tanto in Germania quanto in Francia, vennero varate le “restrittive” riforme costituzionali delle quali già si è detto. Ci si riferisce: quanto alla Francia, alla riforma costituzionale operata con la legge cost. n. 1256/1993 (mediante la quale si è aggiunto il “nuovo” art. 53-1 Cost, per il cui testo v. supra); quanto invece alla Germania, a rilevare è la riforma costituzionale del 1993 (che introdusse il “nuovo” art. 16a GG, per il cui testo v. ancora supra). Per un approfondimento delle conseguenze e dei contenuti delle menzionate riforme costituzionali, si rimanda a quanto in merito detto ai parr. 1 e 2 del cap. II.

⁸⁸⁷ V., al riguardo, quanto diffusamente argomentato, rispettivamente, ai parr. 1 e 2 del cap. II.

⁸⁸⁸ V. cap. I, *passim*, ed in particolare i parr. 4, 5 e 6.

⁸⁸⁹ Cristalline, al riguardo, le parole delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che, in occasione della già menzionata decisione n. 4674/1997, così si espressero: “[l’asilo] costituzionale e la normativa sui rifugiati politici [...] non coincidono dal punto di vista soggettivo, perché la categoria dei rifugiati politici è meno ampia di quella degli aventi diritto all’asilo, in quanto la [...] Convenzione di Ginevra prevede, quale fattore determinante per la individuazione del rifugiato, se non la persecuzione in concreto, un fondato timore di essere perseguitato, [e] cioè un requisito che non è considerato necessario dall’art. 10, c. 3, Cost” (v. cap. I, par. 4).

ordinamento, questa (infondata) operazione ermeneutica si traduce nella sostanziale cancellazione di un diritto - quello all'asilo costituzionale - innegabilmente più ampio di quello al riconoscimento del rifugio convenzionale, con l'ineluttabile conseguenza di lasciare del tutto privi di tutela coloro che, pur non rispondendo ai requisiti richiesti dalla Convenzione di Ginevra, avrebbero invece pieno titolo a vedersi riconosciuto il diritto di asilo di cui all'art. 10, c.3, Cost.

Al contrario, nel caso di Francia e Germania, l'equiparazione delle menzionate figure giuridiche pare avere un rilievo più "formale" che non "sostanziale"; ciò perché, stante il rapporto di *genus a species* che si è detto legare il rifugio convenzionale al *droit d'asile* ed all'*asylrecht*, coloro che potrebbero potenzialmente accedere ai secondi, *a fortiori* potranno vedersi riconosciuto il primo, non registrandosi dunque i gravissimi (ed illegittimi) "vuoti di tutela" che vengono invece a configurarsi nel nostro ordinamento.

Tanto detto circa le ragioni di "merito" che confermano il valore paradigmatico della crisi dell'asilo italiano, è ora possibile esaminare le argomentazioni che si ritengono sostenere detta conclusione anche sul differente piano del "metodo". Al riguardo, deve anzitutto porsi mente al fatto che, pur se in momenti e con motivazioni differenti⁸⁹⁰, in tutti e quattro gli ordinamenti esaminati ci si prefisse il raggiungimento del medesimo risultato, ovvero la sostanziale "neutralizzazione" dell'asilo sancito nelle rispettive Costituzioni.

Ciò detto, l'esperienza italiana si distingue nettamente (ed *in peius*) dalle altre citate, in ragione della differente metodologia di azione posta in essere al fine del raggiungimento di questo coincidente obiettivo. In

⁸⁹⁰ Per le specificità di ciascuna delle esperienze nazionali considerate, si rimanda al cap. II.

particolare, quel che qui interessa sottolineare è che, al netto delle ovvie e rilevate specificità⁸⁹¹, tanto la Francia, quanto la Germania e la Spagna, “depotenziarono” il rispettivo asilo costituzionale nel pieno rispetto delle fisiologiche dinamiche dell’agire giuridico. Si condivide o meno il merito delle rispettive scelte, il legislatore francese e quello tedesco optarono infatti per l’unica strada giuridicamente percorribile ove si voglia legittimamente restringere la portata di un diritto costituzionalmente tutelato, ovvero sia l’approvazione di apposite riforme costituzionali⁸⁹², delle quali la Spagna (in ragione della più volte menzionata “originaria debolezza” dell’asilo iberico) poté invece - lecitamente - fare a meno⁸⁹³.

Tanto detto, è evidente come l’approccio italiano alla materia *de qua* sia stato ben differente, essendosi difatti pervenuti all’attuale “svuotamento” dell’asilo costituzionale, mediante quella che già si è definito costituire la più elementare - e contestabile - delle “tecniche”: ignorare la stessa esistenza del 3° comma dell’art. 10 Cost., cui, semplicemente, non si è mai data attuazione⁸⁹⁴. Il nostro legislatore non si è peraltro limitato a detta colpevole inerzia, affiancandole difatti un sorprendente attivismo nel predisporre “tutti i possibili elementi per indurre ad una confusione terminologica fra asilo e rifugio”⁸⁹⁵. L’azione combinata della perdurante inattuazione legislativa e dell’impropria assimilazione al rifugio, ha così portato al già ampiamente

⁸⁹¹ *Ibidem.*

⁸⁹² Quanto alla Francia, si veda quanto detto al par. 1 del cap. Il in merito alla riforma costituzionale operata con la legge cost. n. 1256/1993 (mediante la quale si è aggiunto il “nuovo” art. 53-1 Cost.); quanto invece alla Germania, si rimanda a quanto detto al par. 2 del cap. Il circa la riforma costituzionale del 1993 (che introdusse il “nuovo” art. 16a GG).

⁸⁹³ V. cap. II, par. 3.

⁸⁹⁴ Sul punto, v. cap. I, par. 6.

⁸⁹⁵ Così CAVASINO E., “Un passo indietro nell’interpretazione dei rapporti fra diritto d’asilo e *status* di rifugiato nell’ordinamento italiano”, cit., p. 322. Per una ricognizione di detti elementi normativi, e della conseguente ed impropria assimilazione dell’asilo al rifugio, v. cap. I, *passim*, ed in particolare il par. 5.

descritto⁸⁹⁶ “paradosso” dell’odierna configurazione del diritto costituzionale italiano. Nel colpevole silenzio (e con le evidenziate “complicità”) del legislatore, la giurisprudenza, dopo una prima - “illusoria” - apertura delle Sezioni Unite⁸⁹⁷, a partire dalla svolta del 2004⁸⁹⁸ pare essersi difatti arresa alla “tacita neutralizzazione” dell’asilo costituzionale, che è stato così progressivamente privato di ogni sua effettività e specificità, risultando attualmente ridotto ad un inutile “doppione” del diritto a vedersi riconosciuto lo *status* di rifugiato⁸⁹⁹.

L’istituto, così come attualmente (in)attuato, appare dunque ben lontano dalle chiare intenzioni del Costituente⁹⁰⁰: la pratica legislativa e quella giurisprudenziale - lo si noti bene, “a Costituzione invariata” - sembrano difatti aver oramai trasformato quello che era stato pensato (e, soprattutto, costituzionalmente disciplinato⁹⁰¹) come un diritto soggettivo perfetto dello straniero, in nulla più che in un diritto dello Stato, del tutto rimesso alla sua disponibilità e discrezionalità⁹⁰².

Ciò detto, è bene ribadire⁹⁰³ come, col presente lavoro, non si intenda in alcun modo negare le oggettive difficoltà di concreta attuazione di un asilo così ampio ed inclusivo qual è quello previsto dalla nostra Costituzione. Al contrario, non si ha alcuna difficoltà nel riconoscere come il disposto dell’art. 10, c.3, Cost., sia tale da porre (anche il più convinto sostenitore della

⁸⁹⁶ V, *funditus*, cap. 1.

⁸⁹⁷ In tal senso, particolarmente rilevanti sono le sentt. nn. 4674/1997 e 907/1999, per l’analisi delle quali si rimanda al cap. I, par. 3.

⁸⁹⁸ La decisione con la quale venne inaugurata la menzionata svolta è infatti la sent. n. 8423, pronunciata il 4 maggio del 2004 dalla I^a Sezione della Cassazione, di pochi giorni anticipata, come già si è rilevato, da App. Firenze, sent. 13 aprile 2004 (v. cap. I, parr. 4 e 5).

⁸⁹⁹ V. cap. I, par. 4.

⁹⁰⁰ V. cap. I, par. 1.

⁹⁰¹ V. cap. I, par. 2.

⁹⁰² Cfr. RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 240.

⁹⁰³ V. quanto sul punto già si era detto al par. 6 del cap. I.

doverosità della sua piena attuazione) di fronte a problemi di obiettiva complessità. Infatti: la formulazione della norma è tale da renderne effettivamente critica l'applicazione *tout-court* (ovverosia in assenza di una precisa disciplina di dettaglio), ma, al contempo, un'eventuale disciplina di dettaglio attuativa del dettato costituzionale - ancora una volta in ragione della sua eccezionale "portata inclusiva" - rischierebbe facilmente di incorrere in censure di costituzionalità⁹⁰⁴.

Contrariamente a quanto potrebbe apparire, quanto si è appena terminato di dire risulta perfettamente coerente con le critiche che nel presente lavoro si sono in più occasioni rivolte alla "gestione" dell'asilo costituzionale italiano. Infatti, le argomentazioni in tal senso sostenute (pur avvertendosi con prepotenza l'insopprimibile "peso etico" della materia trattata), sono state tutte, e solo, "giuridiche"⁹⁰⁵. In altre parole, qui non si intende discutere l'opportunità "politica" di dare o meno piena attuazione all'asilo così come sancito dall'art. 10, c.3, Cost., ma si vuole sottolineare come ad essere "giuridicamente" inaccettabile sia la descritta strategia di "strisciante tacitazione" del dettato costituzionale.

Così, seppur ritenendole discutibili sul piano "morale", si è pacificamente riconosciuto come le determinazioni "neutralizzanti" assunte da Francia, Germania e Spagna nei confronti dei rispettivi asili costituzionali, risultino ciò nondimeno pienamente legittime sul piano che in questa sede più interessa, ovverosia quello "tecnico-giuridico".

Ecco, dunque, che, proprio traendo spunto dall'analisi comparatistica svolta in relazione alle menzionate esperienze, appare possibile individuare le coordinate che consentirebbero finalmente all'asilo costituzionale italiano di

⁹⁰⁴ In tal senso, cfr. PIZZORNO S.E., "La Cassazione svuota l'asilo politico «costituzionale»", cit. p. 614.

⁹⁰⁵ V. *supra* e cap. I, *passim*, ed in particolare i parr. 5 e 6.

uscire dalla *empasse* nella quale l'istituto langue da più di sessant'anni. Senza che vi sia spazio per particolari "colpi di genio", le soluzioni in tal senso concretamente prospettabili sembrano essere solo due: l'approvazione di quella che - non a caso - viene definita come un'oramai "chimerica"⁹⁰⁶ legge di attuazione dell'art. 10, c.3, Cost.; o, quale unica opzione alternativa, quella di varare (sulle orme di quanto già fatto da Francia e Germania) una seria riforma costituzionale della materia.

Quale ne sia il contenuto, la menzionata riforma costituzionale avrebbe difatti quantomeno il pregio di costituire una "scelta". Ciò che non si può fare è proprio quello che invece la nostra "politica" sta facendo, ovvero sia limitarsi a "decidere di non decidere", mascherando peraltro l'evidente inattuazione dell'asilo costituzionale con quelle improbabili⁹⁰⁷ attuazioni "simulate"⁹⁰⁸ che si pretenderebbero realizzate mediante la disciplina relativa al differente istituto del rifugio.

In conclusione, se pure è certamente vero che nel diritto sovranazionale non esiste alcuna norma capace di imporre agli Stati sovrani l'obbligo di predisporre un proprio regime "interno" di asilo⁹⁰⁹, è però altrettanto vero che, nel momento in cui - nell'esercizio di detta sovranità - uno Stato (al pari dell'Italia) decida, non solo di dotarsi di un proprio asilo "nazionale" e di annetterlo alla propria Costituzione, ma altresì di configurarlo con una straordinaria "forza" ed "inclusività", non può poi pretendere di negarne ogni concreta effettività. In altri termini, l'asilo costituzionale non

⁹⁰⁶ Così, PASSAGLIA P., "Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)", cit.

⁹⁰⁷ Per un dettagliata ed argomentata critica alla possibilità di considerare la normativa sui rifugiati quale attuazione dell'asilo costituzionale, v. cap. I, par 5.

⁹⁰⁸ Così si esprime PASSAGLIA P., "Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie", cit., p. 68.

⁹⁰⁹ V. parte II, *passim*, e, per una sintesi della questione, le relative "conclusioni parziali".

può essere ridotto alla stregua di un grazioso “orpello normativo”⁹¹⁰, magari utile allo Stato stesso, che sfoggiandolo dimostra la propria alta democraticità, ma in sostanza del tutto inaccessibile a coloro che dovrebbero invece esserne gli unici beneficiari, ovvero (solo e soltanto) gli stranieri che invocano la protezione del nostro Paese.

⁹¹⁰ Così, PASSAGLIA P., “Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell’asilo)”, cit.

CONCLUSIONI E CONSIDERAZIONI FINALI

Esauriti i campi di indagine che ci si era proposti di analizzare, si impone, anzitutto, una prima - ed apparentemente banale - osservazione. Quale che sia, tra le molte possibili, la declinazione dell'asilo che si decida di prendere in considerazione, l'istituto presenta una caratteristica "necessaria", ovverosia la sua natura "composita" e "dialettica". Si tratta, difatti, di un istituto la cui struttura appare geneticamente "anfibia"⁹¹¹, poiché inevitabilmente costituita da due poli, l'uno costantemente tendente ad opporsi all'altro: ad una componente "umanitaria", rappresentata dalla rivendicazione di colui che invoca protezione, inevitabilmente si interseca (e, purtroppo, spesso si contrappone) una componente "politica", costituita dalla selezione dei criteri in base ai quali l'autorità appellata decide se concedere o meno la protezione invocata.

È del resto lo stesso concetto di "richiesta" di asilo che presuppone la compresenza di due distinti soggetti, ciascuno portatore di una propria istanza: quello in cerca di protezione e "l'entità superiore" cui detto soggetto si rivolge. Dette istanze, come accennato, appaiono peraltro ontologicamente contrapposte, poiché lo stesso concetto di "diritto" di asilo pare inevitabilmente destinato ad entrare in contrasto con quella piena potestà di "imperio" nell'attività di controllo delle frontiere, che, secondo i moduli

⁹¹¹ Così, esprimendosi sul concetto "generale" di asilo, pur in contributi più specificamente dedicati all'esperienza transalpina, CALAMO SPECCHIA M., "Lo status di straniero in Francia: contraddizioni e limiti di una nozione incompresa", cit., p. 693; ID., "Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l'abbandono dell'effet cliquet non esclude una tutela rafforzata del droit d'asile", cit., p. 228.

classici della teoria della sovranità territoriale, costituisce - invece - uno degli insopprimibili corollari dell'esercizio del potere statale⁹¹².

Tutto ciò premesso, la ricostruzione storica con la quale si è deciso di aprire il presente lavoro⁹¹³ ha evidenziato come, nel corso della millenaria evoluzione dell'istituto⁹¹⁴, al mutamento dell'elemento "pubblico" del menzionato "binomio necessario" non sia conseguita alcuna effettiva alterazione del rapporto - e della reciproca posizione - del soggetto appellante e di quello appellato. In ciascuna delle tappe evolutive dell'asilo che sono state ripercorse, è stato difatti possibile individuare una "costante"⁹¹⁵: il richiedente asilo non ha mai avuto alcun "diritto" di pretendere la protezione dalla "entità superiore" di volta in volta invocata; al contrario, in ciascuna delle esperienze richiamate, detta "entità" ha sempre avuto il "potere" di decidere arbitrariamente del destino del richiedente.

Da questo punto di vista, è dunque possibile affermare che le prime manifestazioni "divine"⁹¹⁶ dell'asilo già contenessero in loro le radici della successiva evoluzione dell'istituto: agli dei greci di antica memoria si sono progressivamente sostituiti gli Stati moderni, ma ciò non ha comportato

⁹¹² Cfr. CAVASINO E., "Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività", cit., p. 299.

⁹¹³ V. parte I.

⁹¹⁴ Nella "premessa metodologica" della parte I si è difatti evidenziato come, pur essendo la prima sistematica istituzionalizzazione dell'asilo convenzionalmente attribuita alla civiltà dell'antica Grecia (v. parr. 1 e 2, cap. I, parte I), numerose fonti storiche avvalorino la tesi secondo la quale, seppur in forma embrionale, il concetto di asilo esisterebbe da almeno 3.500 anni. Così, è ad esempio possibile rinvenirne traccia già nel Vicino Oriente del II millennio a.C., dove i governanti di entità simili agli odierni Stati stipularono tra loro numerosi trattati, alcuni dei quali contenevano disposizioni relative, per l'appunto, alla protezione dei fuggiaschi provenienti dagli altri territori (cfr. FERRARI G., "L'asilo nella storia", cit., p. 7). L'asilo era del resto conosciuto anche nell'Egitto della dinastia tolemaica, periodo al quale risalgono infatti numerose steli recanti l'iscrizione "luogo d'asilo in virtù di un rescritto reale", che, nella ricostruzione della storiografia egizia, venivano poste a delimitare fisicamente i luoghi eletti a rifugio dall'autorità (cfr. ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", Parigi, 2002, p. 18).

⁹¹⁵ V. "conclusioni parziali", parte I.

⁹¹⁶ V. capp. I e II, parte I.

alcuna significativa alterazione nei rapporti di forza dei soggetti coinvolti. Ecco, dunque, che, pur non potendosi negare la fondamentale importanza, la progressiva “laicizzazione” dell’asilo⁹¹⁷ non pare aver comportato alcuna effettiva correzione alla descritta “asimmetria”, poiché, traslando l’istituto nella sfera della sovranità statale, la svolta laica dell’istituto ha mutato l’identità del soggetto deputato ad accordare o meno la protezione richiesta, lasciando però sostanzialmente inalterata la configurazione della sua relazione col richiedente: da un lato vi è lo Stato sovrano, col suo potere (pieno ed arbitrario) di accogliere o meno il richiedente asilo; e dall’altro il richiedente, posto in una posizione di mera ed impotente soggezione.

L’asilo si presenta dunque come un diritto evidentemente “asimmetrico”, o, in altre parole, come un “potere dello Stato”, e non come un “diritto dell’individuo”. Detta conclusione trova peraltro piena conferma nel diritto internazionale⁹¹⁸, e, per quanto specificamente attiene al contesto europeo, in quello di matrice comunitaria⁹¹⁹, ovverosia nelle uniche fonti che, presupponendo *naturaliter* la cessione di una quota di sovranità da parte dei singoli Stati, potrebbero potenzialmente (quantomeno) temperare la natura spiccatamente “graziosa” dell’asilo sin qui descritto.

Invero, gli esiti dell’indagine in tal senso condotta sono risultati alquanto deludenti, poiché, sin da quella che costituisce la prima disposizione con valenza giuridica sovranazionale ad essersi espressamente occupata dell’asilo - ossia l’art. 14 della “Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo” del 1948⁹²⁰ - emerse con chiarezza il fermo rifiuto dei singoli Stati nazionali di

⁹¹⁷ V. cap. III, parte I.

⁹¹⁸ V. cap. I, parte II.

⁹¹⁹ V. cap. II, parte II.

⁹²⁰ V. par. 2, cap. I, parte II.

cedere anche una minima quota della loro sovranità in materia⁹²¹. Il medesimo rifiuto è del resto alla base del sostanziale fallimento, nel 1967, della “Dichiarazione sull’asilo territoriale”⁹²², che, difatti, non solo, nonostante i propositi in merito espressi dall’Assemblea generale dell’ONU, non venne mai convertita in convenzione (rimanendo dunque non vincolante), ma che riconfermò altresì la natura totalmente “graziosa” dell’istituto, la cui concessione continuava infatti a costituire un mero “dovere morale”⁹²³, in quanto tale rimesso alla piena disponibilità degli Stati firmatari⁹²⁴.

Restringendo l’indagine al contesto europeo-comunitario, gli esiti - se possibile - sono risultati ancor meno soddisfacenti. Con la relativa disciplina, oltre a non introdursi alcun limite all’assoluto arbitrio esercitabile dagli Stati membri nella materia *de qua*, si dette difatti altresì origine a quella perniciosa confusione logico-terminologica tra asilo e rifugio, sulla quale ci si è

⁹²¹ Si è al riguardo segnalato (par. 2, cap. I, parte II) come la stessa genesi del citato art. 14 della Dichiarazione risulti particolarmente idonea a dimostrare quanto appena sostenuto. Infatti, se nella sua formulazione originaria, il testo dell’art. 14 prevedeva che “Ogni individuo [avrebbe avuto] il diritto di cercare e di ottenere l’asilo”, la versione che venne definitivamente approvata si limita a prevedere che “Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni”. Bene, proprio la trasformazione della previsione nella sua formulazione definitiva, ed in special modo la scomparsa del verbo “ottenere”, dimostrano chiaramente la volontà degli Stati di mantenere un ampio margine di discrezionalità in materia.

⁹²² Per la quale, v. par. 4, cap. I., parte II

⁹²³ Cfr. STROZZI, G., “Rifugiati e asilo territoriale”, cit., p. 354.

⁹²⁴ Così, pur affermandosi che “L’asilo garantito da uno Stato [...] alle persone che hanno il diritto di invocare l’articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani [per il quale, v. sopra] deve essere rispettato da tutti gli altri Stati”, si ribadisce comunque che ciascuno Stato decide di concedere o meno l’asilo “nell’esercizio della sua sovranità” (art. 1, par.1) e che “competete allo Stato che garantisce l’asilo la valutazione delle ragioni per il riconoscimento dello stesso” (art. 1, par. 3). Allo stesso modo, la Dichiarazione enuncia con enfasi che la questione dei richiedenti asilo costituisce un “interesse della comunità internazionale”, per poi però ribadire che detto interesse deve essere inteso “senza pregiudizio alla sovranità degli Stati” (art. 2, par. 1).

innumerevoli volte soffermati⁹²⁵, e che, proprio in Italia (come ampiamente argomentato⁹²⁶) ha prodotto le sue più nefaste conseguenze.

Sintetizzando quanto sinora detto, può infine rilevarsi come, tanto il diritto internazionale, quanto quello europeo-comunitario, non intacchino minimamente la piena sovranità di ogni singolo Stato nazionale in materia di asilo⁹²⁷, lasciando dunque sostanzialmente inalterata quella “asimmetria” che

⁹²⁵ V. i parr. 2, 4 e 5 del capitolo II, parte II, laddove si è dettagliatamente dimostrato come l'intera disciplina comunitaria della materia risulti “inquinata” da detto “equivoco di fondo”. In particolare, ciò è evidente sin da quello che (al par. 4 del cap. II della parte II) si è detto costituire l'esordio dell'asilo nell'ordinamento comunitario, e cioè la Convenzione di Schengen, che infatti, già al suo art. 1 definisce la “domanda di asilo” come “ogni domanda presentata [...] da uno straniero [...] allo scopo di ottenere il riconoscimento della sua qualità di rifugiato, conformemente alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati”. Da ultimo, dopo essere stata ribadita in ogni singolo atto comunitario apparentemente riferito all'asilo (v. par. 5 cap. II, parte II), l'impropria assimilazione dell'asilo allo *status* di rifugiato è stata riconfermata anche dal TFUE (che, come rilevato al par. 3 del cap. II, parte II, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si è sostituito al Trattato CE), il cui art. 63, par. 1, dopo aver affermato che “L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo”, persevera difatti nel ribadire che “detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo *status* dei rifugiati”. In merito, rinviando per gli opportuni approfondimenti a quanto più volte rilevato nel corso della tesi (ed in particolare al par. 5, cap. I, parte II), si ritiene nella presente sede sufficiente ricordare come la non sovrapposibilità di “asilo” e “rifugio” emerga chiaramente dallo stesso dettato della Convenzione di Ginevra continuamente richiamata dalla (sedicente) normativa comunitaria sull'asilo, che, al par. 4 del relativo Preambolo, “autoesclude” che dalla sua ratifica possa discendere l'obbligo per gli Stati firmatari di concedere l'asilo (affermandosi difatti espressamente che la concessione di detto diritto potrebbe comportare “oneri eccezionalmente gravi per determinati Paesi”). In tal senso, *ex multis*, cfr. BENVENUTI M., “Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione”, cit. p. 214; RESCIGNO F., “Il diritto di asilo”, cit., p. 80, dove l'Autrice rileva che “al momento della redazione della Convenzione si è volutamente escluso il diritto di asilo, per non creare un carico giuridico per gli Stati, costringendoli ad ammettere chiunque ne faccia richiesta”.

⁹²⁶ V. parte III, cap. I, *passim*, ed in particolar modo i parr. 5 e 6.

⁹²⁷ L'unica eccezione a quanto appena rilevato deve essere identificata nel principio di *non-refoulement*, imposto difatti agli Stati sovrani tanto dal diritto internazionale consuetudinario (v. par. 6, cap. I, parte II), quanto da quello comunitario con l'art. 19, par. 1, della Carta di Nizza (v. par. 2, cap. II, parte II). Nelle “conclusioni parziali” della parte II si è peraltro chiarito come quanto detto circa l'assenza nel diritto sovranazionale di limiti all'arbitrio degli Stati sovrani in materia di asilo non possa essere certamente smentito da quanto appena rilevato in merito al divieto di *refoulement*, il quale costituisce difatti una tutela “generalizzata”, che solo “indirettamente” trova applicazione anche nei riguardi del richiedente asilo. Ciò non toglie che, ad ogni modo, proprio detto divieto finisca per costituire

sin dalle prime manifestazioni dell'istituto ha sempre posto il richiedente in una mera posizione di soggezione al pieno potere della "entità" adita, fosse essa una divinità mitologica o un'autorità statale.

A ciò consegue, in primo luogo, la necessità di riconoscere l'inesistenza di "una" nozione di asilo, dovendosi invece parlare di "tante" declinazioni dell'istituto, quanti sono gli Stati che, nell'esercizio del proprio - illimitato - potere sovrano, decidano di riconoscerne l'esistenza.

Inoltre, ed è questo l'aspetto che si intende con maggior forza rimarcare, è piena convinzione di chi scrive che sia proprio la menzionata "asimmetria" l'elemento alla luce del quale l'istituto dell'asilo assume una valenza del tutto peculiare. Ciò perché, stante la rilevata assenza di "etero-imposizioni", e dunque la possibilità per ciascuno Stato sovrano di plasmare, in assoluta libertà, il diritto *de quo*, le scelte in merito operate finiscono per costituire un eccezionale indicatore della "solidarietà" che una determinata società, in un preciso momento storico, è effettivamente disposta ad offrire agli individui "altri" per antonomasia, ovvero agli stranieri. Così, paradossalmente, il diritto di asilo finisce per dirci molto più di "noi" cittadini, che non degli stranieri "altri", che del nostro Stato invocano la protezione. Si tratta, dunque, come è stato acutamente osservato, di "un diritto dalla valenza intensamente riflessiva"⁹²⁸, di uno specchio, che, riflettendo l'immagine speculare del cittadino, a questi restituisce la raffigurazione di come egli stesso concepisce lo straniero, ovvero colui che - per definizione - cittadino non è.

(pur se indirettamente) l'unico limite che il diritto sovranazionale pone all'esplicarsi del totale arbitrio degli Stati sovrani nella materia *de qua*, limite che peraltro troppo spesso si dimostra tutt'altro che invalicabile (al riguardo basti pensare, per quanto più direttamente ci riguarda, agli accordi di rimpatrio a più riprese instaurati dal nostro Stato col regime libico, sui quali v. la bibliografia citata al par. 6, cap. I, parte II).

⁹²⁸ Così, BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit. p. 248.

Applicando questa chiave di lettura all'indagine che si è dedicata all'evoluzione dell'asilo italiano⁹²⁹, l'immagine che di "noi" se ne trae appare tutt'altro che lusinghiera. Infatti, a poco più di sessant'anni dalla costituzionalizzazione di quella che viene comunemente ritenuta come una delle più ampie ed inclusive formulazioni (quantomeno) europee dell'asilo⁹³⁰, la prospettiva di una sua concreta attuazione pare oramai completamente tramontata. Alla totale inattuazione dell'asilo costituzionale, il nostro legislatore e la nostra "politica" hanno peraltro affiancato il costante tentativo di una sua "tacita neutralizzazione"⁹³¹. In tal modo, "con tenacia degna di miglior causa"⁹³², l'istituto costituzionale è stato artatamente ricondotto ad una giuridicamente improponibile coincidenza col meno inclusivo *status* di rifugiato⁹³³, sottraendogli dunque ogni concreta effettività, e relegando "nel limbo delle disposizioni costituzionali tradite"⁹³⁴ quello che il Costituente⁹³⁵

⁹²⁹ V. cap. I, parte III.

⁹³⁰ In tal senso, cfr. PASSAGLIA P., "Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie", cit., pp. 63-65; RESCIGNO F., "Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo", cit., p. 151. Ancor più deciso il giudizio di CHIEFFI L., "La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari", cit., p. 178, dove l'Autore si spinge ancor più in là, giungendo difatti ad affermare che l'ampiezza col quale la nostra Costituzione riconosce il diritto di asilo "non sembra rinvenire equivalente in altra Carta fondamentale". La posizione appena esposta è peraltro ribadita dal medesimo Autore anche in "La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari", cit., pp. 25 ss.

⁹³¹ Per l'illustrazione - ed i rilievi critici - in ordine a detta "tacita neutralizzazione", si rinvia ai parr. 4, 5 e 6, cap. I, parte III, nonché alle "conclusioni parziali" della parte medesima.

⁹³² Così, BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", cit. p. XIV.

⁹³³ Sul punto, si rinvia a quanto dettagliatamente argomentato ai parr. 4 e 5 del cap. I, parte III.

⁹³⁴ Così, LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., "Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?", cit., p.25

⁹³⁵ Per la ricostruzione del dibattito tenutosi in Assemblea costituente in relazione all'asilo, v. par. 1, cap. I, parte III.

aveva invece solennemente sancito come un diritto soggettivo dello straniero⁹³⁶.

Del resto, nonostante la situazione italiana (per i motivi ampiamente illustrati⁹³⁷) ne rappresenti l'espressione maggiormente paradigmatica, la crisi dell'asilo non costituisce certamente un *proprium* del nostro ordinamento. Si è difatti dimostrato come la recessività dell'istituto sia evidente anche in Francia⁹³⁸, Germania⁹³⁹ e Spagna⁹⁴⁰, Stati che, al pari del nostro, avevano originariamente scelto di accludere alle rispettive Carte fondamentali un proprio asilo "interno". Così, seppur mediante percorsi (a differenza di quello italiano) "giuridicamente" ineccepibili⁹⁴¹, tutte le esaminate declinazioni "nazionali" dell'asilo sono infine giunte al medesimo punto di arrivo: la sostanziale equiparazione dell'asilo costituzionale al rifugio convenzionale, scelta nella quale è impossibile non leggere la rinuncia ad offrire un grado di protezione superiore a quello - minimo - che tutti i menzionati Paesi sono tenuti a rispettare in virtù della propria adesione alla Convenzione di Ginevra.

La "globalità" della crisi dell'asilo (cui, non a caso, si è deciso di intitolare il presente lavoro), risulta dunque evidente. A livello internazionale, l'ultimo tentativo - fallito - di pervenire ad una compiuta realizzazione dell'istituto, continua difatti a dover essere identificato nella già menzionata "Dichiarazione sull'asilo territoriale"⁹⁴² del 1967, la cui eventuale conversione in convenzione (con la conseguente attribuzione di vincolatività), è peraltro

⁹³⁶ Per l'esegesi dell'art. 10, c.3, si rinvia alle considerazioni in merito espresse al par. 2, cap. I, parte III.

⁹³⁷ V. le "conclusioni parziali" della parte III.

⁹³⁸ V. par. 1, cap. II, parte III.

⁹³⁹ V. par. 2, cap. II, parte III.

⁹⁴⁰ V. par. 3, cap. II, parte III.

⁹⁴¹ V. parr. 1, 2 e 3, cap. II, parte III, nonché le relative "conclusioni parziali".

⁹⁴² Per la quale, v. par. 4, cap. I., parte II

del tutto sparita dall'agenda internazionale⁹⁴³. Ad una non difforme conclusione conduce la ricognizione della disciplina europeo-comunitaria, laddove, nonostante i diffusi richiami (esclusivamente) nominali al concetto di "asilo", questo non ha del resto mai assunto altro significato, se non quello di mero sinonimo del "rifugio"⁹⁴⁴. Infine, nella già rilevata - ed appena ribadita - assenza di "etero-imposizioni", la crisi dell'asilo risulta definitivamente confermata dalla sua progressiva "neutralizzazione" anche nel contesto ordinamentale "interno" di quegli Stati che (lo si ricorda, nell'esercizio della loro piena discrezionalità sovrana) pur avevano originariamente deciso di costituzionalizzare - e di valorizzare - una propria declinazione "nazionale" dell'asilo.

Dunque, ribadendo quanto precedentemente rilevato circa l'eccezionale capacità del diritto di asilo di fungere da "indicatore in ordine

⁹⁴³ Si ricorda - inoltre - che, oltre al suo carattere non vincolante, la Dichiarazione del 1967 si limita a riconfermare l'assoluto arbitrio della sovranità statale in materia di asilo. Così, pur affermandosi che "L'asilo garantito da uno Stato [...] alle persone che hanno il diritto di invocare l'articolo 14 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani [per il quale, v. sopra] deve essere rispettato da tutti gli altri Stati", si ribadisce comunque che ciascuno Stato decide di concedere o meno l'asilo "nell'esercizio della sua sovranità" (art. 1, par.1) e che "compete allo Stato che garantisce l'asilo la valutazione delle ragioni per il riconoscimento dello stesso" (art. 1, par. 3). Allo stesso modo, la Dichiarazione enuncia con enfasi che la questione dei richiedenti asilo costituisce un "interesse della comunità internazionale", per poi però ribadire che detto interesse deve essere inteso "senza pregiudizio alla sovranità degli Stati" (art. 2, par. 1).

⁹⁴⁴ V. *supra* ed i parr. 2, 4 e 5 del capitolo II, parte II, nei quali si è dettagliatamente dimostrato come, anche in ragione dei continui - ed impropri - richiami alla Convenzione di Ginevra, l'intera disciplina comunitaria della materia risulti "inquinata" da detto "equivoco di fondo". Così, limitandosi in questa sede a ricordare la prima e l'ultima manifestazione (in ordine di tempo) di detta equiparazione "logico-terminologica", si vedano: la Convenzione di Schengen (che sin dal suo art. 1 definisce la "domanda di asilo" come "ogni domanda presentata [...] da uno straniero [...] allo scopo di ottenere il riconoscimento della sua qualità di rifugiato, conformemente alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo *status* dei rifugiati") ed il TFUE (il cui art. 63, par. 1, dopo aver affermato che "L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo", persevera difatti nel ribadire che "detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo *status* dei rifugiati").

all'implementazione dei diritti umani e della democrazia"⁹⁴⁵, le conclusioni cui l'appena tratteggiata recessività "globale" dell'istituto conduce, non possono che essere (oggettivamente) negative e (doverosamente) autocritiche. Nell'intero contesto occidentale, il diritto di asilo pare difatti aver oramai assunto quelle che sono state definite come sembianze "mitologiche"⁹⁴⁶, con un progressivo divaricamento tra "teoria" e "prassi": così, se l'istituto continua a campeggiare (formalmente) nelle grandi dichiarazioni internazionali ed in numerosissime carte fondamentali, esso (nella sua sostanza applicativa) ha però ovunque perso ogni concreta effettività. La conseguenza, tanto amara quanto evidente, non può che essere una: se un "diritto" può dirsi tale solo se - ed in quanto - l'ordinamento considerato tutelati "in concreto" la possibilità per il relativo titolare di soddisfare l'interesse ad esso sottostante⁹⁴⁷, nella totalità delle esperienze considerate, ad oggi, molto semplicemente, il "diritto" di asilo non esiste.

A meno che non se ne voglia celebrare il definitivo *de profundis*, l'unica speranza di una (ri)nascita dell'istituto pare dover essere riposta in una "politica" che riesca finalmente a conciliare quelle che sinora sono state concepite come le due componenti irreparabilmente contrapposte dello stesso concetto di asilo: il rispetto della sovranità statale e l'esistenza di realtà di fronte alle quali (così come mirabilmente sottolineato da Giuseppe Dossetti in Costituente) ogni ordinamento che voglia dirsi realmente "democratico" dovrebbe rinunciare ad una quota della propria sovranità, riconoscendo la "precedenza della persona umana rispetto allo Stato, e la destinazione di

⁹⁴⁵ La scelta terminologica è da attribuirsi a SENESE S., "Diritto d'asilo e democrazia", in "Questione giustizia", 1995, 4, p. 840.

⁹⁴⁶ Così, RESCIGNO F., "Il diritto di asilo", cit., p. 15.

⁹⁴⁷ Cfr., per tutti, TORRENTE A. - SCHLESSINGER P., "Manuale di diritto privato", cit., pp. 72-73.

questo a servizio di quella”⁹⁴⁸. Ciò nondimeno, si è pienamente consapevoli di tutti gli ostacoli che si frappongono a che una tale speranza possa divenire concreta realtà, poiché, parafrasando Gramsci, il pessimismo della ragione pare purtroppo ben fondato, mentre la volontà dei governanti sembra lasciare ben poco spazio all’ottimismo⁹⁴⁹.

⁹⁴⁸ Così Giuseppe Dossetti nel noto ordine del giorno presentato in Assemblea costituente il 9 settembre 1946; cfr. CAMERA DEI DEPUTATI (a cura di), “La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente”, Roma, 1976, vol. VI, pp. 323-324.

⁹⁴⁹ Ci si riferisce alla nota formula “il pessimismo dell’intelligenza e l’ottimismo della volontà”, fatta propria dall’intellettuale italiano in numerosi dei suoi scritti. Cfr. “Lettere dal carcere”, Palermo, 1996, vol. I, p. 298, laddove viene riportata la lettera scritta da Gramsci al fratello Carlo il 19 dicembre del 1929, nella quale l’Autore così si esprime: “Il mio stato d’animo sintetizza questi due sentimenti, e li supera: sono pessimista con l’intelligenza, ma ottimista per la volontà”.

BIBLIOGRAFIA CITATA NEL TESTO

ABARCA JUNCO P. - PÉREZ VERA E., "Artículo 13.4: Asilo", in ALZAGA VILLAAMIL O. (a cura di), "Comentarios a la Constitución Española de 1978", Madrid, 1997, tomo II, pp. 227-240

ABLARD T. - NOVAK A., "L'évolution du droit d'asile en Allemagne jusqu'à la réforme de 1993" in "International Journal of Refugee Law", 1995, 2, pp. 260-290

ACAGNINO M.R., "Apolidia, asilo, rifugiati e protezione umanitaria: criticità nei procedimenti innanzi al giudice di merito", in "Persona e danno", 2010, liberamente consultabile alla pagina web www.personaedanno.it/cms/data/articoli/019908.aspx

ACIERNO M., "La protezione internazionale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione", testo della relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. "Tutela dei nomadi, migranti, rifugiati", Roma 27-29 settembre 2010, liberamente consultabile alla pagina web appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc.php?&ri=MjAwODA%3D,

ID., "Misure di protezione internazionale, permessi umanitari ed unicità della giurisdizione del giudice ordinario nella più recente giurisprudenza di legittimità", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2010, 1, pp. 99 ss.

ADINOLFI A., "Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?", in "Rivista di diritto internazionale", 2009, 3, pp. 669 ss.

ALENI L., "La politica dell'Unione europea in materia di rimpatrio e il rispetto dei diritti fondamentali", in "Il diritto dell'Unione Europea", 2006, 3, pp. 585 ss.;

ALGOSTINO A., "La direttiva "rimpatri": la fortezza Europa alza le mura", in "Forum di Quaderni Costituzionali - I paper del forum", 2009, liberamente consultabile alla pagina web http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0055_algostino.pdf

ALLAIN J., "The jus cogens nature of non refoulement", in "Journal of refugee law", 2001, 4, pp. 533 ss

- ALLAND D. - TEITGEN-COLLY C., "Traité du droit de l'asile", Parigi, 2002
- AMNSETY INTERNATIONAL (a cura di), "La situazione dei diritti umani nel mondo. Rapporto annuale 2006", Rimini, 2006, liberamente consultabile alla pagina web http://files.studiperlapace.it/spp_zfiles/docs/20060807162748.pdf
- ANNIBALE S., "Il caso Öcalan", in "Rivista penale", 1999, 1, pp. 17 ss.
- ANTONINI E., "Il caso Öcalan. Profili di diritto interno", in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 1999, 3, pp. 370 ss.
- ARANGIO-RUIZ G. - MARGHERITA L. - TAU ARANGIO-RUIZ E., "Soggettività nel diritto internazionale", in "Digesto delle discipline pubblicistiche", vol. XIV, Torino, 1999, pp. 299-363
- ARENAS N., "Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2005, 5, pp. 1275 ss.
- ARENDT H., "Le origini del totalitarismo", Milano, 1957
- BALBO P., "Rifugiati e asilo. Il diritto reale soffocato: excursus tra direttive europee e leggi nazionali", Matelica, 2007
- BALLADORE PALLIERI G., "Diritto internazionale pubblico", Milano, 1938
- BARATTA R., "Le principali novità del trattato di Lisbona", in "Il Diritto dell'Unione Europea", 2008, 1, pp. 21 ss.
- BARBERA A. - COCOZZA F. - CORSO G., "Le situazioni soggettive", in AMATO G. - BARBERA A. (a cura di), "Manuale di diritto pubblico", Bologna, 1997, vol. I, pp. 223-333.
- BAREL B., "Apolidia", in "Enciclopedia giuridica Treccani", Roma, 1988, vol. II, pp. 1-4
- BARGIACCHI P. - SINAGRA A., "Lezioni di diritto internazionale pubblico", Milano, 2009
- BARILE P., "Il soggetto privato nella Costituzione italiana", Padova, 1953

ID., "Le libertà nella Costituzione", Padova, 1966

ID., "Diritti dell'uomo e libertà fondamentali", Bologna 1985

BARTOLE S. - CONFORTI B. - RAIMONDI G., "Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", Padova, 2001

BARUFFI M. C. (a cura di), "Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona", Padova 2008

BASCHERINI G., "Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee", Napoli, 2007

BASSO P., "Esodi economici ed esodi politici: scenari attuali", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 3-12

BATTISTA G., "La collaborazione italo-libica nel contrasto all'immigrazione irregolare e la politica italiana dei respingimenti in mare", in "Rivista AIC", 2011, 3, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.rivistaaic.it/articolorivista/la-collaborazione-italo-libica-nel-contrasto-allimmigrazione-irregolare-e-la>

BECCARIA C., "Dei delitti e delle pene", Milano, 1973

BELLOLI P., "Fenomenologia del diritto di asilo. Hanna Arendt e il diritto di avere diritti", in CAPPELLETTI F. A. - BILOTTA B. (a cura di), "Il diritto d'asilo", Padova, 2006

BENEDETTI E., "Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona", Milano, 2010

BENVENUTI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione", Padova, 2007

ID., "Un diritto in alto mare. Riflessioni critiche di diritto costituzionale sui recenti respingimenti in mare di potenziali richiedenti asilo verso la Libia da parte dell'Italia", 2009, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.grusol.it/informazioni/29-05-09.PDF>

ID., "La protezione internazionale", in "Rivista AIC", 2010, 0, liberamente consultabile alla pagina web [http://www.rivistaaic.it/old_site_aic/vo_cronache/dossier/immigrazione072010/Benvenuti01 .pdf](http://www.rivistaaic.it/old_site_aic/vo_cronache/dossier/immigrazione072010/Benvenuti01.pdf)

ID., "Andata e ritorno per il diritto di asilo costituzionale", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2010, fasc. 2, pp. 36 ss.

BENVENUTI P., "La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati", in PINESCHI L. (a cura di), "La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi", Milano, 2006, pp. 151-171

ID., "Alla ricerca di un futuro per la politica europea sull'immigrazione", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2008, 4, pp. XIII ss.

BERNARDI E., "Asilo politico", in "Digesto delle discipline pubblicistiche", Torino, 1987, vol. I, pp. 421-430

BERNARDIS M. "Diritti in alto mare: discrimen tra rifugiati e richiedenti asilo. Con particolare attenzione ai diritti delle persone soccorse in mare al fine di assicurare l'adozione di misure mirate a soddisfare la tutela dei loro diritti", 2010, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.filodiritto.com/index.php/feeds/index.php?azione=visualizza&iddoc=1708>

BERTOZZI S., "Migrazione legale: c'è veramente bisogno di più Europa?", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2006, 6, pp. 1009 ss.

ID., "Una politica comune di asilo: come progredire?", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2007, fasc. 3, pp. 1107 ss.

BEVILACQUA M., "Richiedenti asilo e rifugiati politici nel sistema di Schengen", in "Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza", 1999, 12, pp. 1214 ss.

BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A. (a cura di), "L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", Bologna, 2001

BILOTTA B. - CAPPELLETTI F. A. (a cura di), "Il diritto d'asilo", Padova, 2006

BIN R., "Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale", Milano, 1992

BISCARETTI DI RUFFIA P., "Diritto costituzionale", Napoli, 1949

BISCOTTINI G., "L'ammissione ed il soggiorno dello straniero", in "Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando", Padova, 1957, vol. I, pp. 148-206

ID., "Apolidia", in "Enciclopedia del diritto", Milano, 1958, vol. II, pp. 612-618

BOCCARDI I., "Europe and refugees: towards an EU asylum policy", L'Aia, 2002

BODINEAU P. - VERPEAUX M., "Histoire constitutionnelle de la France", Parigi, 2000.

BONAFÈ B. I., "La nozione di persecuzione nel diritto dell'Unione europea in materia di rifugiati e la responsabilità internazionale dello Stato", in CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N. (a cura di), "La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali", Padova, 2010, pp. 277-295

BONETTI P., "La condizione giuridica del cittadino extracomunitario", Rimini, 1993

ID., "I profili costituzionali dell'attuazione del diritto d'asilo e del ruolo degli enti locali alla luce delle recenti politiche migratorie italiane", in "Nuovo governo locale", 1997, 3, pp. 43 ss.

ID., "Profili generali e costituzionali del diritto d'asilo nell'ordinamento italiano", in BONETTI P. - NASCIMBENE B. (a cura di), "Diritto degli stranieri", Padova, 2004, pp. 1135-1188

ID., "Il diritto d'asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2008, 1, pp. 13 ss.

ID., "La proroga del trattenimento e i reati di ingresso o permanenza irregolare nel sistema del diritto degli stranieri: profili costituzionali e rapporti con la direttiva comunitaria sui rimpatri", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2009, 4, pp. 85 ss.

BORELLI S., "Estradizione, espulsione e tutela dei diritti fondamentali", in PINESCHI L. (a cura di), "La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi", Milano, 2006, pp. 724-751

ID, "Allontanamento dello straniero dal territorio e norme internazionali per la tutela dei diritti umani", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo" (Padova, 2006), pp. 99-122

BÖSCHE M., "Trapped inside the European Fortress? Germany and the European Union Asylum and Refugee Policy", in HELMANN G. (a cura di), "Germany's EU Policy on Asylum and Defence. De-Europeanization by Default?", New York, 2006, pp. 29-90.

BRETSCHNEIDER A., "Diritto d'asilo e status di rifugiato politico nell'ordinamento italiano", in "Il politico", 2008, 2, pp. 5 ss.

BRONDEL S., "Le Conseil constitutionnel valide la loi sur le droit d'asile sous deux réserves d'interprétation", in "L'actualité juridique Droit administratif", 2004, 43, pp. 2287 ss.

BRUNELLI G., "Art. 18. Diritto di asilo", in BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A. (a cura di), "L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", Bologna, 2001, pp. 151-160.

ID., "Art. 19. Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione", in BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A. (a cura di), "L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", Bologna, 2001, pp. 160-164.

BUONUOMO F., "Caso Öcalan, Strasburgo bocchia Ankara", in "Diritto & Giustizia", 2005, 27, pp. 102 ss

BYRNE R. - NOLL G. - VEDSTED-HANSEN J., "New asylum countries? Migration control and refugee protection in an enlarged European Union", in "European journal of international law", 2004, 2, pp. 355 ss.

CAGGIANO G., "Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia", in "Studi sull'integrazione europea", 2008, 1, pp. 105 ss.

CALAMIA A. M. "Ammissione ed allontanamento degli stranieri", Milano, 1980

CALAMO SPECCHIA M., "La condizione giuridica dello straniero extracomunitario in Francia tra droit d'asile e droits de résident", in "Politica del diritto", 1998, 1, pp. 45 ss.

ID., "La costituzione garantita. Dalla sovranità alla ragionevolezza: itinerari francesi", Torino, 2000

ID., "Lo status di straniero in Francia: contraddizioni e limiti di una nozione incompresa", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2003, 2, pp. 678 ss

ID., "Il Conseil constitutionnel «svincola» il legislatore: l'abbandono dell'effet cliquet non esclude una tutela rafforzata del droit d'asile", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2004, 1, pp. 228 ss.

CALIGIURI A., "Art. 10, 3° co.", in BIFULCO R. – CELOTTO A. – OLIVETTI M. (a cura di), "Commentario alla Costituzione", Torino, 2006, vol. I, pp. 253-258

ID., "Le operazioni di contrasto dell'immigrazione clandestina alle frontiere marittime dell'Unione europea e la tutela dei richiedenti asilo", in CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N. (a cura di), "La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali", Padova, 2010, pp. 359-385

CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N. (a cura di), "La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali", Padova, 2010, pp. 359-385

CAMERA DEI DEPUTATI (a cura di), "La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente", Roma, 1976

CANNIZZARO E., "Un bilanciamento tra la gravità del reato e le violazioni subite dall'imputato", in "Guida al diritto", 1999, 42, pp. 49 ss.

ID., "Sui rapporti fra diritto costituzionale all'asilo e divieto di estradizione per reati politici", in "Rivista di diritto internazionale", 2000, 1, pp. 158 ss.

ID., "L'armonizzazione delle politiche di asilo in sede comunitaria e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951", in "Rivista di diritto internazionale", 2001, 2, pp. 440 ss.

CAPPELLETTI F. A., "Dalla legge di Dio alla legge dello Stato. Per una storia del diritto di asilo", in CAPPELLETTI F. A. - BILOTTA B. (a cura di), "Il diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 21-29

CARETTI P., "La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa", in "Il diritto dell'Unione Europea", 2005, 2, pp. 371 ss.

CARTABIA M., "Art. 53. Livello di protezione", in BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A. (a cura di), "L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", Bologna, 2001, pp. 360-366

CASSESE A., "Artt. 10-12", in BRANCA G. (a cura di), "Commentario della Costituzione", Bologna - Roma, 1975, vol. I, pp. 485-591

ID., "I diritti umani oggi", Bari, 2005

CASTELLANETA M., "Attuazione della direttiva 2004/83/Ce recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (commento al d.lgs. 19 novembre 2007 n. 251)", in "Guida al diritto, 2008, 5, pp. 14 ss.

CASTELLANO D. (a cura di), "Il diritto di asilo in Europa. Problemi e prospettive", Napoli, 2008

CAVASINO E., "Un passo indietro nell'interpretazione dei rapporti fra diritto d' asilo e *status* di rifugiato nell'ordinamento italiano", in "Giurisprudenza italiana", 2007, 2, pp. 318 ss.

ID., "Ancora sui rapporti fra asilo e rifugio: la prima sezione della Cassazione non corregge il tiro", in "Il foro italiano", 2007, 6, pt. I, coll. 1869 ss.

ID., "Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano: struttura, garanzie, effettività", in "La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali", a cura di CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N., Padova, 2010, pp. 297-333

CELLAMARE G., "La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea", Torino, 2006

CELOTTO A., "Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?", in "Giustizia Amministrativa - Rivista di diritto pubblico", 2010, consultabile alla pagina web <http://www.giustamm.it/>

CENTONZE S., "Ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari", Torino, 2007

ID., "L'art. 10 cost. ha portata precettiva immediata", in "Persona e danno", 2008, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.persona-edanno.it/cms/data/articoli/013230.aspx?catalog=1>

CHAGNOLLAUD D., "Sherlock Holmes et le mystère de l'effet cliquet (Après la décision n° 2003-485 D.C. du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2003)", in "Les petites affiches", 23 febbraio 2004, pp. 3 ss.

CHENAL R., "Attuazione della direttiva 2004/83/Ce relativa all'attribuzione della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione - D.lgs. 19 novembre 2007 n. 251", in "La legislazione penale", 2008, fasc. 2, pp. 109 ss.

CHIEFFI L., "La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2004, 2, pp. 25 ss.

ID., "La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio a fini umanitari", in REVENGA SANCHEZ M. (a cura di), "I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna", Milano - Valencia, 2005, pp. 173-211 CARTACEO

CIAMPI F. - FINOCCHI GHERSI R. - FORLENZA O. - JANNONE A. - MEZZACAPO S. - TRICOMI I., "Commento alla l. 30 luglio 2002 n. 189, modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo", in "Guida al diritto", 2002, 34, pp. 10 ss.

CIANCIO A., "Reato politico e limiti costituzionali all'estradizione", in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 2001, 1, pp. 277 ss.

CODINANZI M. - LANG A. - NASCIMBENE B. (a cura di), "Cittadinanza dell'Unione e libertà di circolazione delle persone", Milano, 2006

CONCOLINO B., "Divieto di tortura e sicurezza nazionale: il no della Corte europea dei diritti dell'uomo al bilanciamento nei caso di espulsione di presunti terroristi", in "Diritto pubblico comparato ed europeo, 2008, 3, pp. 1109 ss.

CONETTI G., "Norme di conflitto uniformi sullo statuto personale di rifugiati e apolidi e diritto internazionale privato italiano", in "Studi in onore di Manlio Udina", Milano, 1975, vol. II, pp. 971-988

CONSOLI D., "Scheda - nota a Cass., I sez. civ., sent. n. 25028/2005 e Cass., I sez. civ., sent. n. 10028/2006", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2006, 2, pp. 105 ss.

CONSOLI D. - SCHIAVONE G., "Verso una migliore tutela dello straniero che chiede asilo? Analisi delle principali novità in materia di diritto d'asilo introdotte a seguito del recepimento della direttiva 2005/85/Ce con il d.lgs. 25/2008 e il d.lgs. 159/2008", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2008, 3-4, pp. 88 ss.

ID., "L'effettività negata del diritto all'asilo e del diritto al rifugio politico", in "Questione giustizia", 2006, 3, pp. 539 ss

CONTI R., "Il divieto di tortura rispetto all'espulsione per motivi di ordine pubblico: nessun bilanciamento con la sicurezza dello Stato - Corte dir. uomo 28 febbraio 2008 Saadi c. Italia", 2008, liberamente scaricabile dal sito dell'Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa (www.europeanrights.eu)

CORDINI G., "Il diritto d'asilo: origine storica e sua configurazione giuridica negli ordinamenti costituzionali contemporanei", in "Studi in onore di V. Atripaldi" vol. II, Napoli, 2010, pp. 923- 948

CORDINI G. - GASPARINI CASARI V. (a cura di), "Il diritto dell'immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario, internazionale e comparato", Modena, 2010

CORTESE B., "L'esternalizzazione delle procedure di riconoscimento dello status di rifugiato: l'approccio dell'Unione Europea, tra prassi degli Stati membri e competenze comunitarie", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 199-231

COSIMO E. D., "Il diritto di asilo in Francia: tra passato e futuro", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2004, 1, pp. 46 ss.

COSTANTINI F., "Sul diritto di asilo in Europa - Considerazioni a margine del convegno dell'istituto internazionale di studi europei «Antonio Rosmini»", in "Diritto e società", 2009, 1, pp. 93 ss.

CRIFO' G., "Asilo (diritto di), a) Premessa storica, 1) Diritti antichi", in "Enciclopedia del Diritto", vol. II, Milano, 1958, pp. 191-197

ID., "Esilio, a) Parte storica", in "Enciclopedia del Diritto", vol. XV, Milano, 1966, pp. 712-722

CRISAFULLI V., "In tema di incolato dell'apolide", in "Il foro amministrativo", 1957, 1, pp. 10 ss.

CREPEAU F., "Droit d'asile: de l'hospitalité aux contrôles migratoires", Bruxelles, 1995

CUNIBERTI M., "La cittadinanza", Padova, 1992

CURTI GIALDINO C., "Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam", in "Rivista di diritto europeo", 1998, pp. 41 ss.

CUTITTA P. - VASSALLO PALEOLOGO F. (a cura di), "Migrazioni, frontiere, diritti", Napoli, 2006

D'ANGELO L., "Sulla "comunitarizzazione" dei vincoli internazionali CEDU", in "Altalex - Quotidiano di informazione giuridica", 2010, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.altalex.com/index.php?idnot=11465>

ID., "Comunitarizzazione dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae*", in "Forum di Quaderni Costituzionali - I paper del forum", 2010, liberamente consultabile alla pagina web http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/giurisdizioni_amministrative/0006_dangelo.pdf

DE ANGELIS I., "In attesa di una legge organica in materia di diritto di asilo", in "Rivista Amministrativa", 1997, 9, pt. 3, pp. 997 ss.

ID., "Si chiude il cerchio in materia di giurisdizione sugli stranieri: anche lo status di rifugiato politico è riconosciuto dal G.O.", in "Rivista Amministrativa", 2000, 3, pt. 3, pp. 229 ss.

DE NOZZA M., "Una ricostruzione storica del diritto di asilo in Italia", in "Amministrazione civile", 2007, 4, pp. 40 ss.

DE PASQUALE P., "Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UEE", in "Il diritto dell'Unione Europea", 2010, 1, pp. 19 ss.

DE PASQUALE T., "La protezione dello straniero e il rimpatrio di migranti intercettati in alto mare tra ordinamento europeo ed ordinamento interno", in "Federalismi.it", 2010, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2010/luglio/de-pasquale-alto-mare.pdf>

DE SALVIA M., "La convenzione europea dei diritti dell'uomo", Napoli, 2001

DE STEFANO M., "I processi sommari e le espulsioni collettive di stranieri sono vietati", in "I diritti dell'uomo", 2002, 1, pp. 76 ss.

DE VITTOR F., "Soccorso in mare e rimpatri in Libia: tra diritto del mare e tutela internazionale dei diritti dell'uomo", in "Rivista di diritto internazionale", 2009, 3, pp. 800 ss.

DEL CORE S., "Diritto d'asilo e status di rifugiato nella giurisprudenza di legittimità", in "Giustizia civile", 2007, 4, pp. 135 ss

DI CHIO R., "La tutela internazionale delle vittime della tratta e la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato", in "La Comunità internazionale", 2007, 2, pp. 303 ss.

DI MARTINO S., "Il contributo del consiglio d'Europa al riconoscimento dell'asilo e dei diritti dei rifugiati", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 1999, 3, pp. 11 ss.

DODET-CAUPHY I., "La difficile reconnaissance du droit d'asile constitutionnel", in "Revue française de droit administratif", 1999, 3, pp. 469 ss.

D'ORAZIO G., "Effettività dei diritti e condizione dello straniero", in "Diritto e società", 1973, 4, pp. 928-970

ID, "Asilo (diritto di) – II) Diritto costituzionale", in "Enciclopedia giuridica", Roma, 1991, vol. III, pp. 1-5

ID., "Lo straniero nella Costituzione italiana", Padova, 1992

DUBOLINO D., "L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento", in "Il diritto dell'Unione Europea", 2004, 4, pp. 811 ss.

DUCLOX A., "Ad ecclesiam confugere: naissance du droit d'asile dans les églises", Parigi, 1994

EINAUDI L., "Le politiche dell'immigrazione in Italia dall'Unità a oggi", Roma, 2007

ESCOBAR HERNÁNDEZ C., "Asylum and Refugee status in Spain", in "International Journal of Refugee Law", 1992, 4, pp. 57 ss.

ID., "El Convenio de aplicación de Schengen y el Convenio de Dublín una aproximación al asilo desde la perspectiva comunitaria", in "Revista de Instituciones Europeas", 1993, 20, pp. 53 ss., liberamente consultabile on-line alla pagina <http://www.cepc.es/es/Publicaciones/revistas/revistas.aspx?IDR=5&IDN=749&IDA=28123>;

ESPADA RAMOS M. L., "El derecho de asilo a revisión: los costes de la coherencia con Europa", in "Derechos y libertades", 1994, 3, pp. 157 ss.

ESPADA RAMOS M. L. - MOYA ESCUDERO M., "La Ley reguladora de asilo y condición del refugiado de 26 de marzo de 1984: ¿nacionalismo o internacionalismo?", in "Revista de Estudios Internacionales", 1985, 6, pp. 73 ss.

ESPOSITO C., "Asilo (diritto di) (diritto costituzionale)", in "Enciclopedia del diritto", Milano, 1958, vol. III, pp. 222-226

FAVILLI C., "I principali atti adottati dall'Unione europea in dieci anni di politica di immigrazione e di asilo", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2009, 3, pp. 13 ss.

FAVOREU L., "Le Droit d'asile", in TURPIN D. (a cura di), "Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales: défis et solutions", Aix-en-Provence - Parigi, 1989, pp. 215-221

ID., "Il trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2010, 2, pp. 13 ss.;

FERRAILOLO S., "Immigrazione, asilo, accoglienza: gli effetti pratici del "vento di Tampere". Direttive, regolamenti e applicazione nei diritti nazionali", in "Diritto & Giustizia", 2004, 20, pp. 54 ss.

FERRARI G., "L'asilo nella storia", 2005, pubblicato a cura dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) e liberamente consultabile alla pagina web <http://www.unhcr.it/news/dir/91/view/634/lasilo-nella-storia-3400.html>

ID., "L'asilo nel diritto internazionale", 2005, pubblicato a cura dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) e liberamente consultabile alla pagina <http://www.unhcr.it/news/dir/91/view/633/lasilo-nel-diritto-internazionale-63300.html>

FERRARI G. F. (a cura di), "I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza", Milano, 2001

FERRERO M., "Asilo politico, status di rifugiato, misure di protezione sussidiaria e protezione temporanea", in MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di), "Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali", Torino, 2008, pp. 255-282

FIORAVANTI C., "Diniego di riconoscimento dello status di rifugiato e concessione del permesso di soggiorno per la protezione degli individui dal rischio di tortura", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 233-238

FORLENZA O., "Attuazione della direttiva 2003/9/CE che stabilisce norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli stati membri (commento al d.lgs. 30 maggio 2005 n. 140)", in "Guida al diritto", 2005, 38, pp. 14 ss.

FORNARI M. N., "Soccorso di profughi in mare e diritto di asilo: questioni di diritto internazionale sollevate dalla vicenda della nave «Tampa»" in "La Comunità internazionale", 2002, 1, pp. 61 ss.

FORTI M., "Due anni dopo. Un bilancio della legge Martelli, in "Politica ed economia", 1992, 3, pp. 68 ss.

FRAGOLA M., "Osservazioni sul Trattato di Lisbona tra Costituzione europea e processo «decostituzionale»", in "Diritto comunitario e degli scambi internazionali", 2008, 1, pp. 205 ss.

FRANCIONI M. , "Asilo diplomatico", Milano, 1973

FURLAN S., "Diritto di asilo in base all'art. 10, 3° comma, Cost. e status di rifugiato", in "Rivista di diritto internazionale", 2006, 4, pp. 1092 ss.

GADDI D. - MASAROTTO P., "Asilanti e rifugiati politici", in CENDON P. (a cura di), "I diritti della persona", Torino, 2005, vol. I, pp. 493-516.

GAIA P., "Droit d'asile et constitution", in "Revue belge de droit constitutionnel", 1994, 1-2, pp. 203 ss.

GALETTA D. U., "Il diritto di asilo in Italia e nell'Unione europea oggi: fra impegno a sviluppare una politica comune europea, tendenza alla "esternalizzazione" e politiche nazionali di gestione della c.d. emergenza immigrazione", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2010, 6, pp. 1449 ss.

GARCÍA MAHAMUT R. - GALPARSORO J., "Régimen jurídico del derecho de asilo en la ley 12/2009", Madrid, 2010

GENEVOIS B., "L'entrée des étrangers en France: le rappel des exigences constitutionnelles", in "Revue française de droit administratif", 1992, 2, pp. 185 ss.

GENNARI N. "Dallo status di rifugiato al diritto di asilo: la strada verso la comunitarizzazione della materia", in "Diritto.it", 2002, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.diritto.it/materiali/europa/gennari.html#>

GESTRI M., "Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l'evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen e le prospettive future", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2001, 3, pp. 47 ss.

ID., "Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione europea", in CORDINI G. - GASPARINI CASARI V. (a cura di), "Il diritto dell'immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario, internazionale e comparato", Modena, 2010, vol. I, pp. 45-90

GIACALONE G., "L'assenza di democrazia nel paese di origine non qualifica lo straniero come «rifugiato»", in "Guida al diritto", 1997, 33, pp. 41 ss.

GIOIA A., "Asilo", in CASSESE S. (a cura di), "Dizionario di diritto pubblico", Milano 2006, vol. I, pp. 449-451

GIOIOSA M., "Stato sociale e immigrazione in Spagna. Confronti con l'Italia", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 2010, 1, pp. 203 ss.

GIOVANARDI E., "Diritto d'asilo e status di rifugiato: presupposti diversi ma eguale (negata) tutela", in "Il corriere del merito", 2010, 5, pp. 510 ss.

GIRIODI M., "Asilo (Diritto di) - (Storia del Diritto)", in "Digesto italiano", vol. IV, parte I, Torino, 1896, pp. 777-781

GIULIANO, M., «Asilo (diritto di), c) diritto internazionale», in "Enciclopedia del diritto", vol. II, Milano, 1958, pp. 204-222.

GOODWIN-GILL G. S., "The refugee in international law", Oxford, 1996

GRAMOLA M., "La tutela giurisdizionale del diritto d'asilo e del riconoscimento dello status di rifugiato: il persistente conflitto di competenza fra la giustizia ordinaria e la giustizia amministrativa", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 251-276

GRAMSCI A., "Lettere dal carcere", Palermo, 1996

GREMENTERI V. - VITTA E. (a cura di), "Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo", Milano, 1981

GROSSO E., "L'ultima «querelle» sulla giustizia costituzionale in Francia: il Conseil constitutionnel e la nuova legge sull'immigrazione", Torino, 1995, pp. 109 ss.

GUAZZAROTTI A., "I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti", in "Rivista AIC", 2011, 3, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.rivistaaic.it/articolorivista/i-diritti-fondamentali-dopo-lisbona-e-la-confusione-del-sistema-delle-fonti>

HEIN C., "La legge Fini-Bossi e il diritto d'asilo", in "I diritti dell'uomo", 2002, 2, pp. 56 ss.

HELMANN G. (a cura di), "Germany's EU Policy on Asylum and Defence. De-Europeanization by Default?", New York, 2006

KISSANGOULA J. "La Constitution française et les étrangers. Recherches sur les titulaires des droits et libertés de la Constitution sociale", Parigi, 2001

LABAYLE H., "Le droit d'asile en France: normalisation ou neutralisation?", in "Revue française de droit administratif", 1997, 2, pp. 242 ss.

LAMBERT H. - MESSINEO F. - TIEDMANN P., "Comparative perspectives of constitutional asylum in France, Italy, and Germany: requiescat in pace?", in "Refugee Survey Quarterly", 2008, 3, pp.16 ss

LAMORGESE A. - PALOMBARINI G., "Diritto di asilo e giurisdizione - La vicenda esemplare di Abdullah Öcalan " in "Questione giustizia", 1999, 6, pp. 1169 ss.

LANG A., "L'Europa limita il ricorso ai rimpatri forzati", in "Diritto comunitario e internazionale", 2008, 4, pp. 14 ss.

LEIMSIDOR B., "The concept of Safe Third Country in asylum legislation, regulation, and practice: political, humanitarian, and practical considerations", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 39-54

LENZERINI F., "La compatibilità dei disegni di legge della XIV legislatura in materia di diritto di asilo con i principi di diritto internazionale relativi alla salvaguardia dei diritti fondamentali", in "Rassegna parlamentare, 2004, 1, pp. 338 ss.

ID., "Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale", Milano, 2009

ID., "Diritto d'asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di giustizia dell'Unione Europea", in "Rivista di diritto internazionale, 2011, 1, pp. 103 ss.

LICASTRO G., "Il Codice frontiere Schengen", in "Diritto comunitario e degli scambi internazionali", 2006, 3, pp. 587 ss.

ID., "Verso un sistema europeo di gestione integrata delle frontiere esterne", in "Diritto comunitario e degli scambi internazionali", 2010, 2, pp. 333 ss.

LIGUORI A., "Obblighi internazionali e comunitari in materia di garanzie procedurali avverso l'espulsione dei migranti in Europa", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2009, 3, pp. 29 ss.

LIMA B., "Normativa italiana e internazionale in tema d'asilo e rifugio", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 1999, 4, pp. 88 ss.

ID., "I diritti umani", Napoli, 2000

LIPPARINI S., "Commento della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7.3.2000", in "Diritto, Immigrazione e Cittadinanza", 2002, 1, pp. 83 ss.

LOCCHI M.C., "Stranieri nel Mediterraneo: gli sviluppi restrittivi del diritto libico dell'immigrazione", in "Nuove autonomie", 2008, 1-2, pp. 159 ss.

LONGO F. - LUTHER J. - MASTROPAOLO A. - PALLANTE F. (a cura di), "Archivio universitario delle costituzioni storiche", liberamente consultabile alla pagina web http://www.dircost.unito.it/cs/cs_index.shtml

LÓPEZ GARRIDO D., "El derecho de asilo", Madrid, 1991

LUCHAIRE F., "Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale", in "Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger", 1991, 6, pp. 1499 ss.

ID., "Le droit d'asile et la révision de la Constitution", "Revue de droit public", 1994, 1, pp. 5 ss.

LUMPP K. - MARX R., "The German Constitutional Court's Decision of 14 May 1996 on the Concept of 'Safe Third Countries' - A Basis for Burden-Sharing in Europe?", in "International Journal of Refugee Law", 1996, 8, pp. 419 ss

MAFROLLA E. M., "L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario", in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 2001, 2, pp. 532 ss.

MAFROLLA E. M. - NASCIMBENE B., "Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2002, 1, pp. 13 ss.

MANGANO F., "Il punto della giurisprudenza di merito sul diritto d'asilo, sul riconoscimento dello stato di rifugiato e su altre forme di protezione umanitaria", in "AIAF – Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori", 2010, 2, pp. 38 ss.

MANGIONE G., "La revisione del Grundgesetz in materia di asilo", Milano, 1994

ID., "Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco", Milano, 1999

MARATEA L., "La prassi del respingimento alla frontiera e il diritto d'asilo. In margine alla vicenda della Cap Anamur", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 2008, 29, pp. 136 ss.

MARESCA A., "Immigrazione", in "Novissimo digesto italiano", Torino, 1962, pp. 182-186

MAROTTA F., "Responsabilità dello Stato estradante con riferimento all'art. 3 della Convenzione. Considerazioni sulla sentenza Soering", in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1989, 3, pp. 489 ss.

MASERA L. - VIGANO' F., "Inottemperanza dello straniero all'ordine di allontanamento e "direttiva rimpatri" UE: scenari prossimi venturi per il giudice penale italiano", in "Cassazione penale", 2010, 5, pp. 1410 ss.

MASIELLO S. - SONNINO S., "Politiche europee sull'asilo e i rifugiati", in "Gli stranieri", 2005, 2, pp. 113 ss.

MELICA L., "Riconosciuto il soggiorno permanente anche in assenza dello status di rifugiato", in "Guida al diritto", 1999, 42, pp. 51 ss.

ID., "La Corte di Cassazione e l'asilo costituzionale: un diritto negato? Note alle recenti sentenze della prima sezione della corte di Cassazione", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2006, 4, pp. 57 ss.

MENEGAZZI F., "Il principio di *non-refoulement* e le norme minime sul contenuto della protezione internazionale riconosciuta nell'Unione Europea", in "Rivista di polizia", 2005, 11, pp. 705 ss.

MIELE M., "La Costituzione italiana e il diritto internazionale", Milano, 1951

MIGLIAZZA A., "Asilo (Diritto internazionale)", in "Novissimo Digesto italiano", Torino, 1958, vol. II, pp. 1039-1042

MODERNE F., "Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union Européenne", Parigi, 1997

MORANDI N., "La normativa comunitaria sul diritto di asilo", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2005, 1, pp. 51 ss.

MOROZZO DELLA ROCCA P., "Appunti sulla questione dei cittadini extracomunitari in Italia", in "Rivista critica del diritto privato", 1990, 3, pp. 573 ss.

ID., "Le azioni di status", in COGNINI P. - MOROZZO DELLA ROCCA P., "Immigrazione: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali", Torino, 2005, pp. 211-246

ID., "La nozione di apolide", in MOROZZO DELLA ROCCA P. (a cura di) "Immigrazione e cittadinanza: profili normativi e orientamenti giurisprudenziali", Torino, 2008, pp. 245-254

MORRONE F., "L'asilo nel diritto internazionale", in BILOTTA B. M. - CAPPELLETTI F. (a cura di), "Il diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 31-79

ID., "Il processo di integrazione europea e il ruolo delle istituzioni nell'ambito della politica migratoria dell'Unione alla luce dei Trattati di riforma", in "Studi sull'integrazione europea", 2008, 3, pp. 611 ss.

MORTATI C., "Istituzioni di diritto pubblico", Padova, 1976

NAPOLI M. (a cura di), "La Carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa", Milano, 2004

NASCIMBENE B., "Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Profili di diritto interno e comunitario", in "Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera", Bari, 1995, vol. II, pp. 519-536

ID. (a cura di), "La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma", Padova, 1997

ID., "Lo straniero nel diritto italiano", Milano, 1988

ID. (a cura di), "Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia", Milano, 1995

ID., "Dopo Schengen", in "Il diritto dell'Unione Europea", 1997, 2-3, pp. 505 ss.

ID., "Il sacrificio del diritto d'asilo in nome dell'opportunità politica. Legge bloccata al senato e la costituzione resta inascoltata", in "Diritto & Giustizia", 2001, 22, pp. 8-9 e 80 ss.

ID., (a cura di), "La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: profili ed effetti nell'ordinamento italiano", Milano, 2002

ID., "Il progetto di Costituzione europea e l'immigrazione", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2004, 2, pp. 13 ss.

ID., "Il futuro della politica europea di asilo", in "Ispi Working Paper", 2008, liberamente consultabile alla pagina web http://www.ispionline.it/it/documents/wp_25_2008.pdf

ID., "Asilo e statuto di rifugiato", in AA.VV., "Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale, Cagliari 16-17 ottobre 2009", Napoli, 2010, pp. 281-332

ID. (a cura di), "I limiti all'esclusione degli stranieri dal territorio dell'Unione europea", Torino, 2010

NERI L., "Profili sostanziali: lo status di rifugiato", in BONETTI P. - NASCIMBENE B. (a cura di), "Diritto degli stranieri", Padova, 2004, pp. 1189-1243

ID., "Il diritto d'asilo in Italia: dalla disciplina costituzionale all'attuazione delle direttive comunitarie", in "AIAF - Rivista dell'associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori", 2, 2010, pp. 31 ss.

ONORATO P., "Per uno statuto dello straniero", in "Democrazia e diritto", 1989, 4, pp. 303 ss.

ORTEGA TEROL J. M., "Algunas cuestiones acerca del derecho de asilo y refugio", in "Revista del Centro de estudios constitucionales", 1993, 3, pp. 135 ss.

PACE A., "A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari", in "Giurisprudenza costituzionale", 2001, 1, pp. 193 ss.

PAGGI M., "Prime osservazioni sul disegno di legge sul diritto di asilo", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 1999, 1, pp. 45 ss.

PAGLIUCHI R., "Il concetto di persecuzione nella Convenzione di Ginevra del 1951 ed alcune questioni relative alla sua interpretazione", in "I diritti dell'uomo", 1999, 2, pp. 20 ss.

PALAZZO F. C., "La pena di morte dinanzi alla Corte di Strasburgo", in "Rivista italiana di diritto processuale penale", 3, pp. 367 ss.

PALERMO P., "Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani", in "Forum di Quaderni Costituzionali - I paper del forum", 2009, liberamente consultabile alla pagina web http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0135_palermo.pdf

ID., "Problematiche relative alla mancata attuazione normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle Sezioni Unite", in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2009, fasc. 7-8, pp. 325 ss.

ID., "Il diritto di asilo in equilibrio tra convenzione di Ginevra, diritto comunitario e giurisprudenza delle corti europee", in "Famiglia e diritto", 2009, 10, pp. 957 ss.

PALLARO P., "Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extracomunitari e competenze pregiudiziali della Corte di Giustizia: quali tutele offre il diritto comunitario?", in "Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario", 2000, 2, pp. 329 ss.

PALOMBARINI G., "Del caso Öcalan e dintorni", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 1999, 4, pp. 53 ss.

PANELLA L., "L'asilo e gli extracomunitari dopo la legge Martelli", in "I diritti dell'uomo", 1990, 1, pp. 17 ss.

PAOLI U.E., "Asilo. Diritto greco e romano", in "Novissimo Digesto italiano", vol. I, parte II, Torino, 1968, pp. 1035-1036

PASSAGLIA P., "Il diritto di asilo tra riconoscimento costituzionale, (in)attuazione legislativa e prospettive comunitarie", in "Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso", Torino, 2005, pp. 63-73

ID., "Eutanasia di un diritto (la triste parabola dell'asilo)", in "Il foro italiano", 2006, 10, pt. 1, coll. 2851 ss.

ID., "In tema di diritto d'asilo", in "Il foro italiano", 2007, 6, pt. 1, coll. 1869, ss.

PAVONE M., "Asilo politico, respingimenti ed espulsioni", in "Diritto.it", 2009, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.diritto.it/docs/27872-asilo-politico-respingimenti-ed-espulsioni#>

PEDRAZZI F., "Corte europea dei diritti dell' uomo, richiedenti asilo e procedura di riconoscimento dello status di rifugiato. Considerazioni critiche sulla sentenza Vilvarajah", in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1992, 1, pp. 187 ss.

PEDRAZZI F. – TRUCCO L., "Commento all'art. 1 del decreto-legge n. 416 del 1989, conv. nella legge 28 febbraio 1990, n. 39", in NASCIMBENE B., (a cura di), "La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma", Padova, 1997, pp. 95-170

PEDRAZZI M., "Il diritto di asilo nell'ordinamento internazionale agli albori del terzo millennio", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 13-37

PEERS S., "Legislative update: EU immigration and asylum competence and decision-making in treaty of Lisbon", in "European journal of migration and law", 2008, 2, pp. 219 ss.

PEPINO L., "La legge Bossi-Fini. Appunti su immigrazione e democrazia", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2002, 3, pp. 9 ss.

PEREZ SOLA N., "La politica di asilo e di rifugio in Spagna", in "Politica del diritto", 1997, 3, pp. 333 ss.

PERRUCHOUD R. (a cura di), "Glossary on migration", 2004, pubblicato a cura della Organizzazione internazionale sulla migrazione (IOM) e liberamente consultabile alla pagina web http://www.iom.int/jahia/webdav/site/myjahiasite/shared/shared/mainsite/published_docsserial_publications/Glossary_eng.pdf

PIERANGELINI M., "L'asilo politico", in "Affari sociali internazionali", 1986, 3, pp. 85-102

PINESCHI L. (a cura di), "La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi", Milano, 2006

PIRAINO S., "Asilante o rifugiato, purché ospitato e ... protetto" in "Il diritto di famiglia e delle persone", 1997, 4, pt. 1, pp. 1345 ss.

PISILLO MAZZESCHI R., "Flussi di rifugiati e responsabilità dello Stato di origine", in "Rivista di diritto internazionale", 1999, 2, pp. 621 ss.

ID., "Il diritto di asilo 50 anni dopo la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo", in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1999, 3, pp. 694 ss.

ID., "Il caso Öcalan. Profili di diritto internazionale", in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 1999, 3, pp. 364 ss.

PIZZORNO S.E., "Sullo stato di apolide", in "Gli stranieri", 2003, 1, pp. 15 ss.

ID., "Il diritto d'asilo nella giurisprudenza italiana recente", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 239-249

ID., "La Cassazione svuota l'asilo politico «costituzionale»", in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2007, 5, pp. 611 ss

PLASTINA N., "Lotta al terrorismo: la corte di Strasburgo conferma la natura assoluta dell'obbligo di "non refoulement" in relazione all'art. 3 CEDU", in "Cassazione penale", 2009, 7-8, pp. 3205 ss.

PRETOT X., "La conformité à la Constitution de la loi autorisant l'approbation de la Convention de l'Accord de Schengen", in "Revue trimestrielle de droit européen", 1992, 1, pp. 194 ss.

QUADRI R., "Estradizione (diritto internazionale)", in "Enciclopedia del diritto", Milano, 1967, vol. XVI, pp. 1-59

RAIMONDI G., "Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo", Napoli, 2008

RESCIGNO F., "Il diritto d'asilo tra previsione costituzionale, spinta europea e «vuoto» normativo", in "Politica del diritto", 2004, 1, pp. 151 ss.

ID., "Il diritto di asilo", Roma, 2011

RESTA F., "Le linee della politica governativa in materia nei settori dell'immigrazione e dell'asilo" in COSTANZO P. - MORDEGLIA S. - TRUCCO L. (a cura di), "Immigrazione e diritti umani nel quadro legislativo attuale", Milano, 2008, pp. 149-189

REVENGA SANCHEZ M. (a cura di), "I problemi costituzionali dell'immigrazione in Italia e Spagna", Milano - Valencia, 2005

RONZITTI N., "Diritto internazionale dei conflitti armati", Torino, 2006

ROSSANO R., "Il regolamento comunitario sulla determinazione dello stato membro competente ad esaminare la domanda di asilo (commento al reg. Ce del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343/2003)", in "Il Diritto comunitario e degli scambi internazionali", 2004, 2, pp. 371 ss.

ROSSI L. S., "Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea", Milano, 2000

ROSSI S., "Nella mancata collaborazione delle autorità un ostacolo alla valutazione dei requisiti", in "Guida al diritto", 2009, 3, pp. 63 ss

ID. (a cura di), "Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea", Milano 2002

ID., "Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE", in "Le scommesse dell'Europa. Diritti, Istituzioni, Politiche", Roma, 2009, pp. 73-89

RUOTOLO G. M., "Diritto d'asilo e status di rifugiato in Italia alla luce del diritto internazionale e della prassi interna recente", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2008, 4, pp. 1818 ss

SALERNO M., "La protezione internazionale: il c.d. Regolamento Dublino II", in "Rivista AIC", 2010, 0, liberamente consultabile alla pagina web http://www.astrid-online.com/Immigrazio/Studi-ic/Salerno_AIC_07_2010.pdf

SANTOLAYA MACHETTI P., "El derecho de asilo en la Constitución española", Valladolid, 2001

SANTORO PASSARELLI F., "Dottrine generali del diritto civile", Napoli, 2002

SAPIENZA R., "Diritto internazionale. Casi e materiali", Torino, 2002

SAULLE M. R., "Lezioni di organizzazione internazionale", Napoli, 1993

ID. (a cura di), "La Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati", Roma, 2002

SCATTONI N., "Il diritto d'asilo in Italia e in Francia: quali sfide per il diritto europeo?", in "Quaderni costituzionali", 2009, 1, pp. 65 ss.

SCERBO A., "Il passo sospeso della libertà: il diritto di asilo nell'ordinamento italiano", in BILOTTA B. M. - CAPPELLETTI F. (a cura di), "Il diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 101-126

SCHIAVONE G., "Il diritto d'asilo in Italia dopo il recepimento nell'ordinamento delle normative comunitarie", in "Mondi migranti", 2009, 3, pp. 57 ss.

SCIURBA A., "Diritto di asilo e gestione delle frontiere interne ed esterne nella politica dell'UE. Lampedusa, l'accordo Italia-Libia e la situazione greca", 2009, liberamente consultabile alla pagina web [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org/articolo14097.html) <http://www.meltingpot.org/articolo14097.html>

SENESE S., "Diritto d'asilo e democrazia", in "Questione giustizia", 1995, 4, pp. 826 ss.

SILEONI S., "La CEDU e l'espulsione di immigrati stranieri: il caso Saadi c. Italia", in "Quaderni costituzionali", 2009, 3, pp. 719 ss.

SINAGRA A., "Nota alla sentenza Öcalan c. Presidenza del Consiglio dei ministri e Ministero dell'Interno", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 1999, 3, pp. 184 ss.

SONCINI R., "L'adeguamento degli ordinamenti statuali all'ordinamento internazionale", Milano, 1954

SORRENTINO F., "Le fonti del diritto italiano", Padova, 2009

SPATAFORA E. G., "Considerazioni sulla legge 39/1990 in materia di asilo politico e cittadini extracomunitari", in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 1991, 1, pp. 57 ss.

SPATTI M., "La disciplina comunitaria relativa all'allontanamento dei richiedenti asilo verso «paesi sicuri»", in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2007, 1, pp. 217 ss.

STROZZI, G., "Rifugiati e asilo territoriale", in GREMENTERI V. - VITTA E. (a cura di), "Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo", Milano, 1981, pp. 351-367

ID., "Apolidia", in "Digesto delle discipline pubblicistiche", Torino, 1987, vol. I, pp. 257-286

ID., "Rifugiati e asilo politico nella legge n. 39 del 1990", in "Rivista di diritto internazionale", 1990, 1, pp. 93 ss.;

TAGLIENTI C., "Diritto d'asilo e status di rifugiato nell'ordinamento italiano", in "Giustizia Amministrativa - Rivista di diritto pubblico", 2003, liberamente consultabile alla pagina web http://www.giustiziaamministrativa.it/documentazione/studi_contributi/diritto_asilo.html

TAMBURRO G., "Il «diritto di asilo» nel nuovo diritto pubblico", in "Rivista di polizia", 1950, 1, pp. 261 ss.

TEITGEN-COLLY C., "Le droit d'asile: la fin des illusions", in "Actualité juridique - Droit administratif", 1994, 2, pp. 97 ss.

TONIATTI R. (a cura di), "Diritto, diritti, giurisdizione: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", Padova, 2002

TORRENTE A. - SCHLESSINGER P., "Manuale di diritto privato", Milano, 2007

TREVISANUT S., "L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare: FRONTEX e diritto internazionale", in "Il diritto dell'Unione Europea", 2008, 2, pp. 367 ss.

ID., "Le condizioni d'ingresso e la tutela dei migranti nell'ordinamento dell'Unione europea", in CALIGIURI A. - CATALDI G. - NAPOLETANO N. (a cura di), "La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali", Padova, 2010, pp. 337-357

TRIGGIANI E., "L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona", Bari, 2009

TROIANIELLO P., "Il diritto di asilo nell'Unione Europea", in BILOTTA B. M. - CAPPELLETTI F. (a cura di), "Il diritto d'asilo", Padova, 2006, pp. 81-126

TROJA D., "Il d.lgs. 28 gennaio 2008 n. 25: la normativa in materia di riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria", in "Giurisprudenza di merito", 2009, 2, pp. 320 ss.

TRUCCO L., "Le modifiche della l. n. 189/2002 in tema di asilo", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2002, 3, pp. 102 ss.

TURPIN D. (a cura di), "Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales: défis et solutions", Aix-en-Provence - Parigi, 1989

UDINA M., "L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana", in "Diritto internazionale", 1967, 3, pp. 258 ss.

ID., "La Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'asilo territoriale", in "La Comunità Internazionale", 1968, 2, pp. 293 ss.

ID., "Asilo politico territoriale e diritti dell'uomo", in AA.VV., "Studi in onore di F. Santoro-Passarelli", vol. VI, Napoli, 1972, pp. 948-954

ID., "Asilo (diritto di), I) Diritto internazionale", in "Enciclopedia giuridica Treccani", Roma, 1988, vol. II, pp. 1-6.

VALENTI A., "Il «diritto costituzionale di asilo» sancito dal terzo comma dell'art. 10 della Costituzione italiana è attualmente valido e applicabile?", in "Divenire sociale e adeguamento del diritto", Milano, 1999, vol. I, pp. 549-574

VALVO A. L., "Nota sulla sentenza Jaber Allen", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 1999, 2, pp. 189 ss.

VASSALLO PALEOLOGO F., "Obblighi di protezione e controlli alle frontiere marittime", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2007, 3, pp. 13 ss.

ID., "Respingimenti collettivi di migranti in Libia", in "Persona e danno", 2009, liberamente consultabile alla pagina web <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/015386.aspx>

VIGILANTI C. S., "I diritti dei terroristi (il caso Trabelsi: un difficile equilibrio tra esigenze di pubblica sicurezza e garanzie dei diritti fondamentali)", in "Forumcostituzionale.it", 2009, liberamente consultabile alla pagina web http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0010_vigilanti.pdf

VIOLINI L., "Il diritto dell'immigrazione nella Repubblica Federale Tedesca", in CORDINI G. - GASPARINI CASARI V. (a cura di), "Il diritto dell'immigrazione. Profili di diritto italiano, comunitario, internazionale e comparato", Modena, 2010, vol. II, pp. 625-653

VISMARA G., "Asilo (diritto di), 2) Diritto intermedio", in "Enciclopedia del Diritto", vol. II, Milano, 1958, pp. 198-203

VITALE G., "Scheda - nota a Cass., sez. I civ., sent. n. 18549/2006", in "Diritto, immigrazione e cittadinanza", 2006, 4, pp. 115 ss.

VERDE G., "Il diritto d'asilo fra principi e prassi", in CUTITTA P. - VASSALLO PALEOLOGO F. (a cura di), "Migrazioni, frontiere, diritti", Napoli, 2006, pp. 217-243.

WEBER A., "Possibilità e limiti dell'armonizzazione europea del diritto d'asilo prima e dopo Amsterdam", in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", 1998, 5, pp. 1003 ss.

ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo", Padova, 2006

ID., "Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa", in ZAGATO L. (a cura di), "Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo" (Padova, 2006), pp. 133-198

ZANGHI' C. , "Il caso Öcalan: una valutazione giuridica di una vicenda politica", in "Rivista della cooperazione giuridica internazionale", 1999, 2, pp. 39 ss.

ZIOTTI P., "Il diritto di asilo nell'ordinamento italiano", Padova, 1988

ID., "La difficile tutela del diritto di asilo", in CARLCASSARE L. (a cura di), "Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali", Padova, 1988, pp. 99-112

ZOLLER E., "Le droit d'asile. Bilan des recherches de la section de langue française du Centre d'étude et de recherche de l'Académie", L'Aia, 1989

SITOGRAFIA DI RIFERIMENTO

Amnesty International
(www.amnesty.it)

ASGI, Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione
(www.asgi.it)

Bundesverfassungsgericht - Corte Costituzionale Federale tedesca
(www.bundesverfassungsgericht.de)

Caritas-Migrantes
(www.dossierimmigrazione.it)

CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
(www.cepc.es)

CESTIM, Centro studi immigrazione
(www.cestim.it)

CGI, Corte Internazionale di Giustizia
(www.icj-cij.org)

CIR, Centro italiano per i rifugiati
(www.cir-onlus.org)

CIRE, Coordination et Initiatives pour Réfugiés et Etrangers
(www.cire.be)

Conseil Constitutionnel
(www.conseil-constitutionnel.fr)

Conseil d'État
(www.conseil-etat.fr)

Consiglio d'Europa
(www.coe.int)

Corte costituzionale della Repubblica italiana
(www.cortecostituzionale.it)

Dublin transnational project - Transnational network for counseling and assisting asylum seekers under a Dublin procedure
(www.dublin-project.eu)

DUIT, Diritti umani in Italia - Portale giuridico di informazione sulla tutela dei Diritti dell'Uomo
(www.duitbase.it)

ECRE, European Council on refugees and exiles
(www.ecre.org)

EMN, European migration network
(www.emnitaly.it)

German Law Archive
(www.iuscomp.org)

HRW, Human rights watch
(www.hrw.org)

Institut François Mitterrand
(<http://www.mitterrand.org/index.php>),

IOM, International Organization for migration
(www.iom.int)

Odysseus Network, academic network for legal studies on immigration and asylum in Europe
(www.ulb.ac.be/assoc/odysseus)

Osservatorio giurisprudenza CEDU
(www.osservatoriocedu.it)

Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa
(www.europeanrights.eu)

Progetto Melting Pot Europa
(www.meltingpot.org)

SPRAR, Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati
(www.serviziocentrale.it)

Tribunal Constitucional de España
(www.tribunalconstitucional.es)

UNHCR, United Nations High Commissioner for Refugees
(www.unhcr.org)

UNHCR Deutschland
(www.unhcr.de)

UNHCR España
(www.unhcr.es)

UNHCR France
(www.unhcr.fr)

UNHCR Italia
(www.unhcr.it)